

VI SIDe CiED

ISSN 2695-5784

Libro de Artículos

VI Seminario Internacional sobre Democracia,
Ciudadanía y Estado de Derecho

Democracia, ciudadanía y sostenibilidad en riesgo



10, 11 y 12 de marzo de 2025 • sidecied.com

Organización:

Gilvan Luiz Hansen • Guillermo Suárez Blázquez

Antón Lois Fernández Álvarez • Eder Fernandes Monica

Facultad de Derecho • Campus de Ourense • Universidad de Vigo

**VI SEMINARIO INTERNACIONAL
SOBRE DEMOCRACIA, CIUDADANÍA
Y ESTADO DE DERECHO**

**LIBRO DE
ARTÍCULOS**



INSTITUTO GILVAN HANSEN

Universidade de Vigo

 Universidade
Federal
Fluminense

 UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

H249 HANSEN, Gilvan Luiz; B645 BLÁSQUEZ, Guillermo Suárez; F363
FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois; M744 MONICA, Eder Fernandes (Orgs.)

LIBRO DE ARTÍCULOS: VI Seminario Internacional sobre Democracia,
Ciudadanía y Estado de Derecho. / HANSEN, G. L.; BLÁSQUEZ, G. S.;
FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, A. L.; MONICA, E. F. (Orgs.). - Ourense / Niterói:
Universidade de Vigo / Instituto Gilvan Hansen, 2025.
1726 p.

ISSN 2695-5784

1. Democracia 2. Derecho 3. Política 4. Ciudadanía

I. Título. II. Autor.

A) Diretores Presidentes

Antón Lois Fernández Álvarez (UVIGO)

Gilvan Luiz Hansen (UFF)

Guillermo Suárez Blázquez (UVIGO)

B) Diretores Acadêmicos

Clodomiro José Bannwart Júnior (UEL)

Eder Fernandes Monica (UFF)

Elve Miguel Cenci (UEL)

C) Secretaria

Adyr Garcia Ferreira Netto (UEL)

Anderson W. Moreira (UFF)

André Pedroso Kasemirski (UEL)

Dorival Assi Junior (UEL)

Felipe dos Santos Joseph (UFF)

Flávia Salles Tavares (UFF)

Gilvan Luiz Hansen Junior (DeCiED/IGH)

João Pedro Schuab (DeCiED)

Marcella da Costa Moreira de Paiva (DeCiED)

Mariana Burgos Jaeger (UFF)

Matheus Campos Munhoz (DeCiED)

Natália Maria Ventura da Silva Alfaya (DeCiED/FL)

Nathália Terra (UFF)

Pedro Odebrecht Khauaja (UFF)

Rosely Dias da Silva (UNESPAR)

Thiago Opolski (UFF)

D) Comissão Científica**D1) Comissão Externa**

Adriana Ribeiro Rice Geisler (PUC-Rio / FIOCRUZ)

Alba Simon (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro)

Alejo Manuel Diz Franco (Universidade Nacional de Educación a Distancia)

Alfonso Murillo Villar (Universidad de Burgos)

Aylton Barbieri Durão (Universidade Federal de Santa Catarina)

Bruno Stigert de Sousa (Universidade Federal de Juiz de Fora)

Gustavo Silveira Siqueira (Universidade do Estado do Rio de Janeiro)

Juan Alfredo Obarrio Moreno (Universitat de València)

Julio García Camiñas (Universidade de La Coruña)

Marcos César de Souza Lima (Universidade Veiga de Almeida)

Maria José Magalhães (Universidade do Porto)

María Torres Pérez (Universidade de Valência)

D2) Comissão Interna

Alexander Seixas da Costa (Universidade Federal Fluminense)

Antón Lois Fernández Álvarez (Universidade de Vigo)

Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva (Universidade Federal Fluminense)

Carla Appollinario de Castro (Universidade Federal Fluminense)

Carolina Câmara Pires dos Santos (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)

Carolina Pereira Lins Mesquita (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Cassius Guimarães Chai (Universidade Federal do Maranhão)

Célia Barbosa Abreu (Universidade Federal Fluminense)

Cíbele Carneiro de Macedo Santos (Universidade Federal Fluminense)

Clodomiro José Bannwart Júnior (Universidade Estadual de Londrina)

Clóvis Montenegro de Lima (Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia)

Daniela Braga Paiano (Universidade Estadual de Londrina)

Daniela Juliano Silva (Universidade Federal Fluminense)

Daniela Olímpio de Oliveira (DeCiED)

Daniel Rubens Cenci (Univ. Regional Noroeste Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI)

Denis Ribeiro dos Santos (DeCiED)

Elve Miguel Cenci (Universidade Estadual de Londrina)

Eder Fernandes Monica (Universidade Federal Fluminense)

Edson Alvisi Neves (Universidade Cândido Mendes)

Eduardo Manuel Val (Universidade Federal Fluminense)

Fábio Hansen (Universidade Federal do Pará)

Fernanda Franklin Arakaki Seixas (Univertix)

Fernanda Pontes Pimentel (Universidade Federal Fluminense)

Fernando Gama de Miranda Netto (Universidade Federal Fluminense)

Francisca Fernández Prol (Universidade de Vigo)

Gilvan Luiz Hansen (Universidade Federal Fluminense)

Guillermo Suárez Blázquez (Universidade de Vigo)

José Carlos Garcia (DeCiED)

José Díaz Lafuente (Universidade Complutense de Madrid)

José Ricardo Alvarez Vianna (Escola de Magistratura/Paraná)

Kátia Rocha Salomão (Centro Universitário UNIVEL)

Klever Paulo Leal Filho (Universidade Católica de Petrópolis)

Laís Godoi Lopes (Universidade Estadual de Goiás)

Laura Magalhães de Andrade (Universidad Internacional de La Rioja)

Laura Movilla Pateiro (Universidade de Vigo)

Luís Antonio Alves Machado (DeCiED)
Luís Antonio Cunha Ribeiro (Universidade Federal Fluminense)
Luis Rodríguez Ennes (Universidade de Vigo)
Luiz Antonio da Silva Peixoto (Universidade Federal de Juiz de Fora)
Marcelo Pereira de Almeida (Universidade Federal Fluminense)
Márcio Renan Hamel (Universidade de Passo Fundo)
Maria Belén Sánchez Ramos (Universidade de Vigo)
Maria Victória Braz Borja Rodrigues (Universidade Federal do Oeste da Bahia)
Marta Fernández Prieto (Universidade de Vigo)
Mónica Lopez Viso (Universidade de Vigo)
Mônica Teresa Costa Sousa (Universidade Federal do Maranhão)
Napoleão Miranda (Universidade Federal Fluminense)
Natalia Caroline Soares de Oliveira (Organização das Nações Unidas)
Natália Maria Ventura da Silva Alfaya (DeCiED / Faculdades Londrina)
Natália Torres Cadavid (Universidade de Vigo)
Ozéas Corrêa Lopes Filho (Universidade Federal Fluminense)
Pablo Raúl Bonorino Ramírez (Universidade de Vigo)
Paola de Andrade Porto (UNIGRANRIO)
Pedro Arruda Júnior (UNIPTAN)
Plínio Lacerda Martins (Universidade Federal Fluminense)
Ricardo Lebbos Favoreto (Universidade Estadual de Londrina)
Rita de Cássia R. Tarifa Espolador (Universidade Estadual de Londrina)
Roberto Bustillo Bolado (Universidade de Vigo)
Rosana Maria de Moraes Antunes (Faculdades Lusófona)
Rosely Dias da Silva (Universidade Estadual do Paraná - UNESPAR)
Rubens de Lyra Pereira (DeCiED)
Samia Moda Cirino (Faculdades Londrina)
Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro (Universidade Federal Fluminense)
Sérvio Túlio Santos Vieira (Universidade Federal Fluminense)
Simone Vinhas de Oliveira (Universidade Estadual de Londrina)
Susana Álvarez González (Universidade de Vigo)
Tânia Lobo Muniz (Universidade Estadual de Londrina)
Tânia Márcia Kale (Universidade Estácio de Sá)
Thiago Rodrigues Pereira (Instituto Novo Liceu / Universidade Autónoma de Lisboa)
Virgílio Rodríguez Vázquez (Universidade de Vigo)
Wellington Fontes Menezes (DeCiED)
Wladimir Tadeu Baptista Soares (Universidade Federal Fluminense)
Xosé Manuel Pacho Blanco (Universidade de Vigo)

Índice

APRESENTAÇÃO	21

PARTE I: DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

POLÍTICAS MIGRATORIAS, DESPLAZAMIENTOS CLIMÁTICOS Y ENFOQUE DE GÉNERO: UN ANÁLISIS TEÓRICO-JURÍDICO EUROPEO Y ESPAÑOL.....	26

MAGALHÃES DE ANDRADE, Laura

A REIFICAÇÃO DO DISCURSO RELIGIOSO NO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO	44

ASSI JUNIOR, Dorival

BANNWART JUNIOR, Clodomiro José

QUEIROZ PEREIRA, Lais Pires

VIOLAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA: REFLEXÕES SOBRE O USO DA INTERNET COMO MECANISMO DE MAXIMIZAÇÃO E FACILITAÇÃO	65

ARRUDA JUNIOR, Pedro

GOMES, Rafaella Christina

SANTOS, Maria Clara Leão

POLITIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL OU JURIDIFICAÇÃO DA POLÍTICA? A ATUALIDADE DO DEBATE ENTRE Kelsen E SCHMITT NO CONTEXTO DE ASCENSÃO DO POPULISMO.....	78

ROCHA, Márcio Santoro

A INFLUÊNCIA PERSUASIVA DO AMICUS CURIAE NA ADI 3.510-0: POTENCIALIDADES E LIMITAÇÕES NO FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....	91

BRAGA CORRÊA, Camila

DIAS PONSIANO, Luisa Kele

COUTO DE FREITAS, Mirella Valentine

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E MINERAÇÃO: REFLEXÕES SOB A ÓTICA HABERMASIANA.....	109

ARRUDA JUNIOR, Pedro

O PROCESSO LEGISLATIVO, A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E O ATENTADO AO ESTADO DE DIREITO: UMA ABORDAGEM DISCURSIVA.....	125

CUNHA, Cleber da Cruz

CUNHA, Mônica Alves de Carvalho

ANÁLISE DOS ESTATUTOS DO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS	140

LEIMGRUBER, Mônica

LEIMGRUBER, Letícia

LOPES, Yuri

O 8 DE JANEIRO E OS DESAFIOS À DEMOCRACIA NO BRASIL.....	154
SILVA, Priscila Aparecida da	
BUSALAF, Mirelle Neme	
BANNWART JUNIOR, Clodomiro José	
A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE ENTRE CUSTOS E DIREITOS: A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL” PELO STF NOS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL ENTRE 2013 E 2024	166
ANJOS, Pedro Germano dos	
POPULISMO E AS AMEAÇAS AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	183
COSTA, Cláudia Márcia	
MOURA DOS SANTOS, Marco Aurelio	
SEPARAÇÃO DE PODERES: O MITO LIBERAL QUE PRECARIZA O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	196
LOPES FILHO, Ozéas Corrêa	
JOSEPH, Felipe dos Santos	
ARBITRAGEM E RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA ALTERNATIVA EUROPEIA PARA OS PROCONS BRASILEIROS	213
OLIVEIRA, Fagner Vinícius	
PAUSEIRO, Sergio Gustavo	
SCALETISKY, Felipe De Santa Cruz Oliveira	
SOBERANIA, JURISDIÇÃO E LITÍGIOS TRANSNACIONAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ADPF 1.178	225
ROQUE DAS MERCÊS JARDINI LUIZ, Caio	
MIGUEL CENCI, Elve	
FUTEBOL: UMA INSTITUIÇÃO SOCIAL ATUAL E RELEVANTE.....	239
FAGUNDES, Pedro Ribeiro de Moraes	
HANSEN, Gilvan Luiz	
TRATADOS DE TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO PENAL ENTRE O REINO DA ESPANHA E O BRASIL (DECRETO 2576/98) FRENTE A LEI 13.445/17	251
ANTONINI, Fernanda Guaraná	
AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS NOVOS DESAFIOS MIGRATÓRIOS: UMA ABORDAGEM SISTEMÁTICA	266
PAUSEIRO, Sergio Gustavo de Mattos	
CUNHA, Cleber da Cruz	
CUNHA, Mônica Alves de Carvalho	

MISOGINIA E A RECORRÊNCIA DE ATAQUES ÀS MULHERES: UM ESTUDO COMPARADO BRASIL X PALESTINA	284

PEIXE, Gabriel

PEIXE, João Carlos

AVANÇOS NA APLICAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL E EM PORTUGAL.....	301

RODRIGUES, Eduardo Azeredo

LESTE EUROPEU EM TRANSIÇÃO: CONFLITOS, DECLÍNIO DEMOCRÁTICO E ANOCRACIA.....	318

LIMA, Éric da Silva

TIZZO, Luis Gustavo Liberato

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROGRAMA PARA UMA TEORIA-CRÍTICA ÍBERO-BRASILEIRA – OS MACROELEMENTOS CIRCUNSTANCIAIS PRÉ-COGNITIVOS	334

HANSEN, Gilvan Luiz

JOSEPH, Felipe dos Santos

PARTE II: CIDADANIA, EDUCAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

A NATUREZA JURÍDICA DA EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS RESPONSÁVEIS POR SUA CONCRETIZAÇÃO: UMA ABORDAGEM DISCURSIVA.....	356

CUNHA, Cleber da Cruz

CUNHA, Mônica Alves de Carvalho

O ENSINO DO DIREITO EM TEMPOS DE SENSO COMUM JURÍDICO E ESTANDATIZAÇÃO DA CULTURA	370

SALOMÃO, Katia Rocha

DIAS, Paula de Paula

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA FISCALIZAÇÃO E EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS NO BRASIL	387

MEDEIROS, Kézia Sayonara Franco Rodrigues

PORTO, Paola de Andrade

LETRAMENTO ÉTICO-JURÍDICO EM AMBIENTES ESCOLARES: REFLEXÕES INICIAIS A PARTIR DO MUNICÍPIO DE NITERÓI – RJ.....	403

FARIAS FILHO, José Sebastião de

CORRÊA, Patrícia Santiago de Medeiros

A EDUCAÇÃO COMO AGENTE DE INCLUSÃO SOCIAL E PROMOÇÃO DA CIDADANIA	416

NASCIMENTO, William Pereira

SERRA, Manoela Moriana de Paula

CÂNDIDO, Felipe Patron

ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE: ENTRE A RACIONALIDADE GERENCIAL E A RECONSTRUÇÃO CRÍTICA DA LITIGIOSIDADE	428
AMARAL, Carolina Giovanetti	
TESHIMA, Marcia	
POLÍTICAS PÚBLICAS Y SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS. PROGRAMA PARA LA PROTECCIÓN DE CUIDADORAS EN EL MUNICIPIO DEL ROSAL	446
FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Iria	
FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois	
OS DESAFIOS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR SOB A ÓTICA HABERMASIANA NOS PROCESSOS MINERÁRIOS.....	460
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
GOMES, Rafaella Christina	
SANTOS, Maria Clara Leão	
O PACTO NACIONAL DO JUDICIÁRIO PELA LINGUAGEM SIMPLES: CIDADANIA E ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DO PROCESSO JUDICIAL	477
TURBAY JUNIOR, Albino Gabriel	
OKABAYASHI, Gabriele Akemi Esteves	
OLIVEIRA, Giovanna Fontana	
PROCESSO ESTRUTURAL COMO ARENA CATALISADORA DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO SOCIAL PARA SUPERAÇÃO DE DESCONFORMIDADES	492
ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro	
FRANCISCO, José Carlos	
ANÁLISE DOS INDICADORES DA AGENDA 2030: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O MONITORAMENTO DA META 16.3 NO BRASIL.....	506
SPANVELLO, Isadora Laura Facco	
GONÇALVES, Gabriela Prates	
SPENGLER, Fabiana Marion	
UMA ANÁLISE DOS ODS 11 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL FRENTE A EXPANSÃO URBANA DESORDENADA	522
SALOMÃO, Katia Rocha	
SALVATTI, Isabella M.	
HIDROSSOLIDARIEDADE VS. COMODIFICAÇÃO DA ÁGUA: CONFLITOS NA GOVERNANÇA GLOBAL E DIREITOS COMUNITÁRIOS	535
CHAI, Cássius Guimarães	
DESENVOLVIMENTO COMPARTILHADO NA EXPLORAÇÃO DE RECURSO HÍDRICOS TRANSFRONTEIRIÇOS.....	557
PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Matos Pauseiro	
SCALESTKY, Felipe Santa Cruz de Oliveira	

LEGISLAÇÃO VINCULADA A LA DEFORESTACIÓN Y EXPERIENCIAS DE REFORESTACIÓN EN IQUITOS (PERÚ) Y RIO DE JANEIRO (BRASIL).....	570
BURGOS JAEGER, Mariana L.	
O IMPACTO DA ECONOMIA CIRCULAR NA INDÚSTRIA DAS SELAS: PERSPECTIVAS SOBRE SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO REGIONALIZADO	584
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
FERNANDES, Fabiane Lúcia Arruda	
SUSTENTABILIDADE REPRODUTIVA E OS DESAFIOS PARA CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL SOB A ÓTICA DA DEMOCRATIZAÇÃO NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL.....	601
ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa	
SOUZA, Camila Garcia de	
CAXA, Josiane Aparecida	
A IMPLEMENTAÇÃO DE SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA DIANTE DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: UMA ANÁLISE DA REGULAÇÃO JURÍDICA DO SOLO URBANO NA REGIÃO METROPOLITANA DE LONDRINA.....	619
ARAUJO JR., Miguel Etinger de	
SANCHES, Jussara Romero	
ONO, Isabela Gautier	
GESTÃO SUSTENTÁVEL DOS TRANSPORTES AUTÔNOMOS DENTRO DA ECONOMIA CIRCULAR	639
NASCIMENTO, José Renato Torres do	
JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE: AS NOVAS FRONTEIRAS NO TERCEIRO MILÊNIO.....	657
MUNHOZ FILHO, Lourenço	
CAMPOS MUNHOZ, Matheus	
PEROZO DE ALBUQUERQUE, Nicolas	
A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT) POR ACIDENTES COM ANIMAIS SILVESTRES EM RODOVIAS FEDERAIS: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA, NORMATIVA E DA DIVERGÊNCIA EM SEDE JURISPRUDENCIAL.....	669
ROCHA, Solange de Holanda	
ARRUDA, Taisa dos Santos	
CRISE AMBIENTAL E OS NOVOS EXILADOS: A LUTA PELA CIDADANIA E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS.....	687
ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva	
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas	
HANSEN, Gilvan Luiz	

PARTE III: DIREITOS, COMUNICAÇÃO E TECNOLOGIAS

ENTRE RECONHECIMENTO E EXCLUSÃO: OS LIMITES DO DISCURSO DE ÓDIO À LUZ DA TEORIA DA JUSTIFICAÇÃO	703
MASSUCATTO, Karen Cristine Campanha	
HAMEL, Márcio Renan	
A MORTE DA VERDADE, O ESVAZIAMENTO DO ESTADO: UMA ANÁLISE DA DESINFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE	718
CABERLIN, Felipe Januário	
KASEMIRSKI, André Pedroso	
BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José	
A RELEVÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DAS REDES SOCIAIS PARA O MODELO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO	739
PADEIRO FILHO, Orlando de Souza	
RESPONSABILIDADE CIVIL E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: OBSTÁCULOS À EFETIVA RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA	753
CASTRO, Camila Vieira	
TEBAR, Natália Boigues Corbalan	
AMARAL, Ana Cláudia Zuin Mattos do	
IMPACTO DAS REDES SOCIAIS NA IMPARCIALIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI: DESAFIOS AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	768
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
TARCÍSIO, Gilmar Silva	
BRAGA, Letícia Uebe Pires	
A CORRIDA CONTRA O TEMPO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL: O COMBATE À DESINFORMAÇÃO ELEITORAL	779
BUZALAF, Mirelle Neme	
GARCIA, Cristiane Camila Bonacin	
RODRIGUES, Nathalia Godoy	
COMBATENDO FAKE NEWS: A RELEVÂNCIA DO OSINT EM ELEIÇÕES E CONFLITOS MODERNOS	792
NICOLOSO, Carlo Pegoraro	
JULGAMENTO SEM PROCESSO: A DESINFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE VIOLÊNCIA COLETIVA.....	807
LIMA, Geovana Silva	
SILVA, Jamily Aquino Alves	
BARRETO, Renata Caldas	

PUBLICIDADE ENGANOSA E INFLUÊNCIA DIGITAL: OS LIMITES E O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA ATUAÇÃO NAS REDES SOCIAIS.....	821
AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos	
COSTA, Izabella Affonso	
ANDRADES, Maria Eduarda Gobbo	
REFLEXÕES ACERCA DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL.....	835
GAVIÃO FILHO, Anizio Pires	
ROSA, Conrado Paulino da	
SANHUDO, Victória Barboza	
O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: A FIGURA DO ENCARREGADO DE DADOS.....	854
BUZALAF, Mirelle Neme	
GARCIA, Cristiane Camila Bonacin Garcia	
RODRIGUES, Nathalia Godoy	
PROPOSIÇÕES ÉTICAS PARA UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL INCLUSIVA.....	867
SILVA, Daniela Juliano	
TECNOLOGIAS DE SENSORES IOT E BIG DATA NA GESTÃO DE INFRAESTRUTURA URBANA.....	886
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
GOMES, Rafaella Christina	
SANTOS, Maria Clara Leão	
REFLEXÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ELABORAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS.....	899
PEREIRA DE ALMEIDA, Marcelo	
CAMPOS MUNHOZ, Matheus	
PEROZO DE ALBUQUERQUE, Nicolas	
O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL FRENTE ÀS AMEAÇAS DA ERA DIGITAL.....	912
BUZALAF, Mirelle Neme	
GARCIA, Cristiane Camila Bonacin	
RODRIGUES, Nathalia Godoy	
TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL E CRIMES CIBERNÉTICOS: UMA ANÁLISE SÓCIO CRIMINOLÓGICA	924
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas	
SOUZA, Maria Julia Maximiano de	
BOECHAT, Ana Paula Nagib Latfalla	

O DESASSUJEITAMENTO NA ERA DIGITAL: PODER, GOVERNAMENTALIDADE ALGORÍTMICA E RESISTÊNCIA	938

MOREIRA, Anderson

IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS REGULATÓRIAS.....	950

MIGUEL CENCI, Elve

MARTINS, Felipe Mota Barreto

AUTENTICIDADE E INTEGRIDADE DA PROVA DIGITAL: IMPACTOS NO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO	962

TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman

GUIMARÃES, Larissa Pereira da Silva

SERRA, Manoela Moriana de Paula

CIDADES INTELIGENTES: UMA NOVA FORMA DE INCLUSÃO DIGITAL.....	976

ARRUDA JUNIOR, Pedro

GOMES, Rafaella Christina

SANTOS, Maria Clara Leão

ALGORITMO ÍNTIMO: DIGITALIZAÇÃO E MERCANTILIZAÇÃO DO AMOR	989

HANSEN, Gilvan Luiz

OLIVEIRA, Camila Guimarães Pio de

SILVEIRA, Nathália Hermano Almeida da

DIGITAL SOVEREIGN IDENTITY: TECHNOLOGICAL INNOVATION AS AN INSTRUMENT OF EQUALITY.....	1007

ANASTÁCIO, Rachel Bruno

PARTE IV: DIREITOS HUMANOS, VULNERABILIDADES E MULTICULTURALIDADE

A RESPONSABILIDADE CLIMÁTICA DOS ESTADOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CTIDH): O PEDIDO DE PARECER DE OPINIÃO CONSULTIVA DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA E DO CHILE SOBRE EMERGÊNCIA CLIMÁTICA A PARTIR DO DEVER DOS ESTADOS AMERICANOS	1027

NERI, Natália de Andrade Fernandes

SOUSA, Mônica Teresa Costa

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E ESTADO BRASILEIRO: ANÁLISE DE IMPACTOS DE DECISÕES CONDENATÓRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL	1042

LIBÓRIO, Andressa

BARRETO, Renata

RAMOS, Thayze

POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO VOLUNTÁRIO: CASOS CONTENCIOSOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	1059

DAMAS, Dandara

OS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS COMO INSTRUMENTOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	1080
COSTA, Jackeline de Sousa	
NERI, Natália de Andrade Fernandes	
O THIRD PARTY FUNDING COMO INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	1093
SCALETSKY, Felipe de Santa Cruz Oliveira	
PAUSEIRO, Sergio Gustavo	
OLIVEIRA, Fagner Vinícius	
A EFICÁCIA DA CONSENSUALIDADE NOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM O PODER PÚBLICO	1107
OLIVEIRA, Natália Regueira de	
OLIVEIRA, Thalles Passos de	
A CONCILIAÇÃO COMO MECANISMO EFICAZ PARA A CONCRETIZAÇÃO DA META 16.3 DA AGENDA 2030 - UMA ANÁLISE DO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO	1122
GONÇALVES, Gabriela Prates	
SPANVELLO, Isadora Laura Facco	
SPENGLER, Fabiana Marion	
CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: MECANISMOS QUE PERMITEM POTENCIALIZAR A DESJUDICIALIZAÇÃO.....	1137
PEREIRA DE ALMEIDA, Marcelo	
RODRIGUES FERREIRA, Maria Ruth	
AYALA MANHÃES, Vanessa	
A ARBITRAGEM TRABALHISTA INDIVIDUAL APÓS CINCO ANOS DE REFORMA: IMPACTOS, LIMITES E APLICABILIDADE ATUAL	1153
TERRA, Claudine Aparecido	
SERRA, Manoela Moriana de Paula	
NASCIMENTO, William Pereira do	
DA SENZALA AO QUARTINHO DE EMPREGADA: RETRATOS DA ESCRAVIDÃO MODERNA NO CASO DAS MADALENAS	1167
DIOGO, Hélien Rejane Silva Maciel	
SILVA, Caroline Neves Oliveira da	
SILVA, Maria Alice Pereira da	
O CAMINHO DA INCLUSÃO: MUDANÇAS NA LEI DE COTAS AO LONGO DO TEMPO.....	1184
PAULA, Franciane Souza de	
RIBEIRO, Josimar Gonçalves	
QUEIROZ, Whênale Rosângela Silva de	

DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DAS VULNERABILIDADES EM CENÁRIOS DE DESASTRES CLIMÁTICOS	1202
TRISTÃO, Ivan Martins	
LIMA, Indira Klepa de	
PEREIRA, Laura Dariva Cândido	
ENTRE MITOS E FERIDAS: CULTURA MACHISTA, FEMINICÍDIO E A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	1214
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas	
OLIVEIRA, Tainara Machado de	
FERREIRA, Tatiany Marcolino	
A CULPA É DA EVA: VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA MULHER EM UMA SOCIEDADE MACHISTA	1228
SILVA ARRUDA, Camila Rabelo de Matos	
AS IMPLICAÇÕES DA EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA PARA OS IDOSOS: REFLEXÕES SOBRE ETARISMO	1240
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
GOMES, Rafaella Christina	
SANTOS, Maria Clara Leão	
ENTRE PODER DESEJAR E SER DESEJADA: RECORTES DE UM CAPACITISMO CAPITALISTA.....	1254
FREITAS, Angélica Ferreira de	
DE PAULA, Helga Maria Martins	
FIDELES, Sirlene Moreira	
A MODA DA NÃO-MODA: UM ESTUDO DE CASO DAS TRAD WIVES E SEU IMPACTO SOCIOLÓGICO.....	1269
HANSEN, Gilvan Luiz	
PIO DE OLIVEIRA, Camila Guimarães	
ALMEIDA DA SILVEIRA, Nathália Hermano	
DIREITO E MODA: O CONTROLE SISTÊMICO DOS CORPOS DÓCEIS	1284
SILVA, Esther Muniz Gomes da Costa	
MAGALHÃES, Isadora Gouvea	
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas	
FOME E DESPERDÍCIO DE ALIMENTOS: REFLEXÕES SOBRE A PLATAFORMA FOOD TO SAVE	1303
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
TARCÍSIO, Gilmara Silva	
BRAGA, Letícia Uebe Pires	

TRIBUTAÇÃO SAUDÁVEL: IMPOSTO SELETIVO NA REGULAÇÃO DO CONSUMO DE ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS E NA PROMOÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NO BRASIL.....	1316

MOULIN, Darlan Alves

ENTRE A TERRA E O ABANDONO: NECROPOLÍTICA E O PEQUENO CAFEICULTOR	1334

CORRÊA, Camila Braga

REIS, Maria Cristina

MACIEL, Lucas Gabriel da Silva

EL ITER JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN LA CIVILIZACIÓN ROMANA.....	1351

CADAYA VIDAL, Leopoldo J.

RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DA VIOLENCIA DOMÉSTICA.....	1372

COSTA, Alexander Seixas da

PARTE V: O DIREITO CONTEMPORÂNEO E SUAS FACES

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR EL RIESGO EN LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR: DE SUS ORÍGENES EN ROMA A LA ACTUALIDAD	1385

CADAYA VIDAL, Leopoldo J.

EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: PROCESSOS DEEP-LEARNING E RESPONSABILIDADE LEGAL	1397

ARRUDA JUNIOR, Pedro

LASMAR, Erika Tayer

A PROTEÇÃO JUSFUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR DE SERVIÇO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.....	1409

DOMINGUES, Gleison Heringer Vieira

INDENIZAÇÕES PUNITIVAS COMO UM CAMINHO PARA O RECONHECIMENTO DA INEFICIÊNCIA DA COMPENSAÇÃO E INCENTIVO À PREVENÇÃO	1422

Natália Boigues Corbalan Tebar

Camila Vieira Castro

Ana Cláudia Zuin Mattos do Amaral

O CONTRATO DE DOAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO PARENTAL NA INSEMINAÇÃO CASEIRA.....	1436

QUEIROZ, Matheus Filipe de

GIROTTI, Guilherme Augusto

PAIANO, Daniela Braga

PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO PENAL.....	1449

RODRIGUES, Diovane Franco

JOSEPH, Felipe dos Santos

A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES NA PREVENÇÃO DE CONFLITOS E REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA PRIVADA.....	1468
ROSA, Conrado Paulino da	
PAIANO, Daniela Braga	
PEREIRA, Marina Silva	
LIMITES DO SISTEMA INQUISITORIAL E A EMERGÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO BRASIL.....	1484
GONÇALVES ALVES, David Anthony	
LIBERDADE E COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E LIMITES ÉTICO-JURÍDICOS À AUTONOMIA PROCESSUAL.....	1494
BELLINETTI, Luiz Fernando	
TRISTÃO, Ivan Martins	
DE QUINTAL, Renan	
IMPACTO DA REVOLUÇÃO 4.0 NO TRABALHO: ENTRE O ENVELHECIMENTO POPULACIONAL E A REQUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL NO BRASIL.....	1509
FARIA, Bruna	
OLIVEIRA, Lourival José de	
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO: UM EXAME POR EVENTUAIS DANOS OCASIONADOS A PACIENTES PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ÁREA DA SAÚDE	1525
RODRIGUES, Márcio Fernando	
ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa	
INIMIGOS DO ESTADO, ALVOS DO SISTEMA: O DIREITO PENAL DO INIMIGO SOB O OLHAR GARANTISTA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	1531
FERNANDES, Eduarda Ventura	
POLAKIEWICZ, Rafael Rodrigues	
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas	
A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL COMO MEIO DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NO REGIME RECUPERACIONAL	1550
MOREIRA DE PAIVA, Marcella da Costa	
PASSOS E ANDRADE, Bruna Bonvini Bruzzi	
A REPERCUSSÃO DA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO	1566
ROCHA, Solange de Holanda	
MENDES, Rayana de Carvalho	
EXPROPRIAÇÕES CAPITALISTAS, TRABALHO E DISCURSO JURÍDICO: O CASO DOS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA Nº 07, 08 e 09 de 2023	1583
COELHO, Bruna da Penha de Mendonça	

A “PEJOTIZAÇÃO” POR INTERMÉDIO DA FIGURA DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL E O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO..... 1596

ROCHA, Solange de Holanda

LUCATTO, Carolaine Silva Daniel

A METÁFORA DO EMPRESÁRIO DE BICICLETA NA DICÇÃO DO MINISTRO DINO DO STF..... 1612

MACEDO BARRETO, Francisco de Assis

IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DECORRENTE DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS 1626

ARRUDA JUNIOR, Pedro

GOMES, Rafaella Christina

SANTOS, Maria Clara Leão

ANÁLISE DA ÉTICA DO DISCURSO EM HABERMAS: A ANIQUILAÇÃO ÉTICO-MORAL DOS TRABALHADORES DO SETOR DE ROCHAS ORNAMENTAIS..... 1640

FIGUEIRA, Luanna da Silva

HANSEN, Gilvan Luiz

PROSPECTIVIDADE AO TRABALHO DA PESSOA IDOSA 1657

JOSEPH, Felipe dos Santos

COUTO, Guadalupe Louro Turos

BRILHANTE, Simone

A AUTONOMIA PRIVADA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: ENTRE A LIBERDADE INDIVIDUAL E OS LIMITES IMPOSTOS PELA DIGNIDADE HUMANA..... 1676

CORRÊA, Daniel Marinho

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa

TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O PAPEL DAS TECNOLOGIAS NO TRABALHO HÍBRIDO..... 1690

VIEIRA, Priscila Santana

GUIMARÃES, Larissa Pereira da Silva

SERRA, Manoela Moriana de Paula

RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA CVM E DA BOLSA DE VALORES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO ESG 1706

PAIVA, Marcella da Costa Moreira de

PACÍFICO, Hugo de Freitas

APRESENTAÇÃO

O outono se faz presente na Europa e, com ele, o prenúncio de que o frio se aproxima e o recolhimento pelas baixas temperaturas se mostra prudente. Num ambiente assim, além de uma bebida quente para aquecer o corpo, nada como a boa companhia de um livro para acalentar a alma, cujas reflexões e argumentos nos convidam a uma viagem introspectiva pelo sentido da própria existência e do modo como a temos partilhado com os outros, nas instituições pelas quais transitamos.

É precisamente isso que a obra que chega até você, leitor, pretende ser: uma companhia reflexiva que conduz ao aprendizado com aquilo que outros sentiram, pensaram, construíram como argumentos, e que partilharam através de diversos capítulos sobre diferentes temas.

Os organizadores desta obra procuraram, com habilidade e sensibilidade, reunir a torrente de pensamentos, espalhados por mais de uma centena de contribuições na forma de textos. Dividiram em temáticas amplas, distribuindo-as em cinco grandes partes.

A Primeira Parte, intitulada “Democracia, Estado de Direito e Relações Internacionais”, reuniu as discussões de temas acerca dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da maneira como este tem sido vivenciado em diferentes lugares do planeta, seja nas experiências internas às nações, seja em âmbito das relações entre as mesmas.

A Segunda Parte, “Cidadania Educação e Sustentabilidade”, voltou-se para as preocupações em torno das questões atinentes à cidadania em suas diversas perspectivas e manifestações ao redor do mundo. Mas a perspectiva de cidadania que perpassa as preocupações envolve um viés cosmopolita e viabilizador da sustentabilidade planetária, nas suas diversas conotações. Ademais, para que se possa semear uma consciência planetária voltada à construção de uma cidadania participativa, cosmopolita e sustentável, a educação parece ser uma via crucial de viabilização deste projeto, razão pela qual a educação também se tornou pauta das discussões aqui travadas.

Mas uma nova sociedade e um planeta mais harmonizado somente serão possíveis se as relações humanas priorizarem a comunicação livre e respeitosa, de sorte que todas as vozes possam ser ouvidas e não sejam excluídos aqueles que ousem divergir, questionar e propor alternativas. O direito, como instância normativa a serviço da sociedade, deve garantir a liberdade de expressão, e isso implica também, por vezes, coibir com sanções aqueles que se utilizam de mecanismos para construir o engano dos demais, com falsas notícias ou proliferação das mentiras, usando do aparato tecnológico cada vez mais sofisticado para fins de dominação e domesticação das sociedades. Para evitar tais circunstâncias é que a Terceira Parte versou sobre “Direitos, Comunicação e Tecnologias”, concentrando e convergindo os textos nos quais são trazidas as análises sobre os assuntos mencionados.

A Quarta Parte, por sua vez, trata das vulnerabilidades e desrespeito aos direitos humanos em nível planetário, os quais são geradores de conflitos que exigem novas formas de solução para evitarmos a aniquilação das minorias e de todos aquele que possuem comportamentos ou

culturas diferentes dos padrões hegemônicos predominantes no terceiro milênio. “Direitos Humanos, Vulnerabilidades e Multiculturalidade” foi o nome escolhido para abarcar o conjunto das diversas leituras propostas acerca dos temas inseridos nesta quarta parte.

Finalmente, a Quinta Parte, “O Direito Contemporâneo e suas Faces”, que fecha a obra aqui apresentada, se orienta para as discussões acerca do Direito contemporâneo em suas diversas expressões e compreensões, a partir de fundamentos teóricos distintos e experiências práticas específicas, nas diferentes instituições e nações.

Além da riqueza de reflexões trazidas nos diferentes textos, que tornam o livro grande em quantidade de páginas e qualidade de conteúdos, este livro representa a retomada do encontro, da presença, da convivência. Ele é fruto da produção gerada e apresentada na sexta edição do Seminário Internacional sobre Democracia, Cidadania e estado de Direito (VI SIDeCiED), que resgatou a modalidade presencial na sua realização, em Ourense/ Espanha, de 10 a 13 de março de 2025.

A pandemia nos forçou a realizar algumas edições do SIDeCiED apenas na modalidade remota. Desta vez, porém, além de atividades on line, que tornaram possível a participação de pessoas de diferentes países e lugares do planeta, pudemos voltar à convivência com as pessoas queridas e amigas que se fizeram presentes na Espanha, num encontro face a face com as pessoas que é único, fundamental, insubstituível.

E isso se tornou possível, em grande medida, graças aos esforços dos participantes e ao apoio de Instituições como a Universidade de Vigo, a Universidade Federal Fluminense e a Universidade Estadual de Londrina.

Por esses motivos e esse contexto, o evento foi um sucesso e o produto dele, que chega até você, leitor, na forma de livro, é motivo de grande celebração para todos aqueles e aquelas que continuam a acreditar e a lutar por Democracia, Cidadania e Estado de Direito, com todos os ingredientes a isso inerentes (liberdade, equanimidade, justiça, multiculturalidade, solidariedade, cosmopolitismo).

Ourense, Espanha, outono de 2025.

Anton Lois Fernández Álvarez

Gilvan Luiz Hansen

Guillermo Suárez Blázquez

PRESENTACIÓN

El otoño ya está aquí en Europa, y con él llega el presagio del frío inminente, por lo que es prudente resguardarse debido a las bajas temperaturas. En un ambiente así, además de una bebida caliente para calentar el cuerpo, nada como la buena compañía de un libro para reconfortar el alma, cuyas reflexiones y argumentos nos invitan a un viaje introspectivo a través del significado de nuestra propia existencia y de cómo la hemos compartido con otros, en las instituciones que frecuentamos.

Esto es precisamente lo que la obra que llega a usted, lector, pretende ser: una compañía reflexiva que nos lleve a aprender de lo que otros han sentido, pensado, construido como argumentos y compartido a través de varios capítulos sobre diferentes temas.

Los organizadores de esta obra han buscado con habilidad y sensibilidad reunir el torrente de pensamientos, dispersos en más de cien contribuciones en forma de textos. Los han dividido en amplios temas, distribuyéndolos en cinco secciones principales.

La Primera Parte, titulada “Democracia, Estado de Derecho y Relaciones Internacionales”, reunió debates sobre temas relacionados con los fundamentos del Estado de Derecho Democrático y su vivencia en diferentes partes del mundo, tanto dentro de las naciones como en las relaciones entre ellas.

La Segunda Parte, “Ciudadanía, Educación y Sostenibilidad”, se centró en las preocupaciones en torno a la ciudadanía en sus diversas perspectivas y manifestaciones a nivel mundial. Sin embargo, la perspectiva ciudadana que permea estas preocupaciones implica un sesgo cosmopolita y facilita la sostenibilidad planetaria, en sus diversas connotaciones. Además, para sembrar una conciencia global centrada en la construcción de una ciudadanía participativa, cosmopolita y sostenible, la educación se presenta como una vía crucial para la viabilidad de este proyecto, razón por la cual la educación también se convirtió en tema de debate.

Pero una nueva sociedad y un planeta más armonioso solo serán posibles si las relaciones humanas priorizan la comunicación libre y respetuosa, para que todas las voces sean escuchadas y quienes se atrevan a discrepar, cuestionar y proponer alternativas no sean excluidos. El derecho, como cuerpo normativo al servicio de la sociedad, debe garantizar la libertad de expresión, lo que a veces implica imponer sanciones a quienes utilizan mecanismos para engañar a otros, como las noticias falsas o la proliferación de mentiras, utilizando dispositivos tecnológicos cada vez más sofisticados para dominar y domesticar las sociedades. Para evitar estas circunstancias, la Tercera Parte se centró en «Derechos, Comunicación y Tecnologías», concentrando y unificando los textos que analizan los temas mencionados.

La Cuarta Parte, a su vez, aborda las vulnerabilidades y el irrespeto a los derechos humanos a escala global, que generan conflictos que requieren nuevas soluciones para evitar la aniquilación de las minorías y de todos aquellos cuyos comportamientos o culturas difieren de los estándares hegemónicos imperantes en el tercer milenio. «Derechos Humanos, Vulnerabilida-

des y Multiculturalismo» fue el nombre elegido para englobar las diversas lecturas propuestas sobre los temas incluidos en esta cuarta parte.

Finalmente, la Quinta Parte, “El Derecho Contemporáneo y sus Rostros”, que concluye el trabajo aquí presentado, se centra en debates sobre el derecho contemporáneo en sus diversas expresiones e interpretaciones, a partir de distintos fundamentos teóricos y experiencias prácticas específicas en diferentes instituciones y naciones.

Además de las ricas reflexiones presentadas en los diversos textos, que hacen del libro una obra extensa en número de páginas y calidad de contenido, este libro representa la reanudación del encuentro, la presencia y la convivencia. Es el resultado del trabajo generado y presentado en la sexta edición del Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho (VI SIDeCiED), que retomó su formato presencial en Ourense, España, del 10 al 13 de marzo de 2025.

La pandemia nos obligó a celebrar algunas ediciones del SIDeCiED de forma remota. En esta ocasión, además de las actividades en línea, que permitieron la participación de personas de diferentes países y lugares del mundo, pudimos reencontrarnos con seres queridos y amigos presentes en España, en un encuentro presencial único, fundamental e irremplazable.

Y esto fue posible, en gran parte, gracias al esfuerzo de los participantes y al apoyo de instituciones como la Universidad de Vigo, la Universidad Federal Fluminense y la Universidad Estatal de Londrina.

Por estas razones y en este contexto, el evento fue un éxito y su producto, que llega a usted, el lector, en forma de libro, es motivo de gran celebración para todos aquellos que seguimos creyendo y luchando por la Democracia, la Ciudadanía y el Estado de Derecho, con todos los ingredientes inherentes a ello (libertad, ecuanimidad, justicia, multiculturalidad, solidaridad, cosmopolitismo).

Ourense, España, Otoño de 2025.

Antón Lois Fernández Álvarez

Gilvan Luiz Hansen

Guillermo Suárez Blázquez

PARTE I

DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

POLÍTICAS MIGRATORIAS, DESPLAZAMIENTOS CLIMÁTICOS Y ENFOQUE DE GÉNERO: UN ANÁLISIS TEÓRICO-JURÍDICO EUROPEO Y ESPAÑOL¹

MAGALHÃES DE ANDRADE, Laura

Universidad Internacional de La Rioja, Logroño, España

laura.magalhaes@unir.net

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el cambio climático ha dejado de ser una amenaza futura para convertirse en una crisis presente con consecuencias tangibles y multifacéticas. Una de las manifestaciones más visibles de esta crisis es el desplazamiento forzado de personas debido a fenómenos como inundaciones, sequías, incendios forestales y la degradación progresiva del medio ambiente. Se estima que para 2050, más de 200 millones de personas podrían verse obligadas a abandonar sus hogares debido a causas climáticas (Banco Mundial, 2021).

Sin embargo, no todas las personas experimentan esta movilidad climática de la misma manera. Las mujeres y niñas, especialmente aquellas que viven en contextos rurales o con altos niveles de vulnerabilidad socioeconómica, se ven desproporcionadamente afectadas. Se ha estimado, por ejemplo, que las mujeres serán mayoría entre los 50 y 200 millones de “refugiados climáticos” que podrían verse obligados a desplazarse de aquí a 2050, representando alrededor del 80% de las personas desplazadas, contabilizando mujeres, niñas y niños (ONU Mujeres, 2020). Asimismo, en contextos de desastres, las mujeres y niñas tienen hasta 14 veces más probabilidades de morir que los hombres en sociedades marcadas por la desigualdad de género (Instituto de la Mujer, 2020).

Estos datos evidencian la necesidad de abordar la movilidad humana inducida por el clima con un enfoque de género e interseccional, que visibilice las vulnerabilidades diferenciadas y evite soluciones únicas para realidades diversas. La intersección entre género, movilidad humana y medio ambiente, por lo tanto, constituye un campo emergente de estudio y plantea desafíos urgentes para las políticas migratorias y de protección internacional, particularmente en la Unión Europea y España (Anker, 2024).

¹ Trabajo vinculado al proyecto de investigación “El Derecho Internacional ante las vicisitudes de los desplazamientos ambientales. Enfoque especial de las injerencias sobre las mujeres y la infancia como colectivos vulnerables (INTERVIDA)”, financiado dentro de la “Convocatoria de proyectos de investigación para talentos emergentes 2024” de la Universidad Internacional de La Rioja.

En Europa, y específicamente en España, la cuestión de los desplazamientos ambientales y climáticos adquiere relevancia tanto por razones éticas como prácticas. Por un lado, la Unión Europea (UE) se ha reconocido a sí misma en emergencia climática; por otro lado, el continente europeo ya enfrenta flujos migratorios complejos en el Mediterráneo y sus fronteras, los cuales podrían agravarse ante un incremento global de desplazados por causas climáticas.

Sin una respuesta adecuada, la crisis de refugiados conocida en las últimas décadas podría verse exacerbada por una nueva categoría de migrantes cuyos hogares se han vuelto inviables por motivos ambientales. Sin embargo, actualmente estas personas carecen de reconocimiento jurídico específico en el derecho internacional y europeo, quedando en un limbo legal al no encajar en la definición clásica de refugiado (Bustos, 2020).

En este sentido, urge una transformación hacia una política migratoria climática con enfoque de derechos humanos, justicia ambiental y perspectiva de género. La investigación se sitúa en la intersección de esas tres dimensiones y, en este contexto, surge el problema de investigación: ¿cómo abordan las políticas migratorias europeas y españolas los desplazamientos ambientales desde una perspectiva de género, y qué carencias existen en la protección de mujeres y niños afectados por el cambio climático?

Este trabajo parte de la hipótesis de que las políticas migratorias actuales en Europa y España no integran adecuadamente la perspectiva de género, generando vacíos de protección para mujeres y menores desplazados por causas climáticas (European Institute for Gender Equality [EIGE], 2022).

El objetivo general de este estudio es analizar la interacción entre políticas migratorias, género y medio ambiente ante la crisis climática en la Unión Europea y España. Los objetivos específicos son:

- Identificar cómo el cambio climático afecta la movilidad humana desde una perspectiva de género.
- Evaluar la respuesta jurídica y política en Europa y España respecto a los desplazamientos climáticos, considerando las bases del Derecho Ambiental Internacional.
- Proponer líneas de acción para mejorar la protección de mujeres y niños desplazados.

La metodología utilizada adopta un enfoque cualitativo, basado en el análisis documental de fuentes jurídicas, doctrinales y normativas internacionales, europeas y nacionales. Además, la revisión de literatura académica especializada, informes de organismos internacionales (ONU, ACNUR, EIGE), y bases de datos de legislación comparada. Además, se han incorporado un estudio de caso emblemático, con el fin de ilustrar los efectos diferenciados del cambio climático en la movilidad humana.

El presente análisis se apoya en un marco teórico interdisciplinario que articula el Derecho Internacional, el Derecho Ambiental, los Estudios de Género y la Teoría Crítica. Desde el Derecho Internacional, se toma como referencia la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que, aunque excluye los desplazamientos climáticos, proporciona

una base interpretativa sobre la necesidad de ampliar las categorías de protección. El Derecho Ambiental, por su parte, aporta marcos normativos globales como el Acuerdo de París (2015) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, particularmente en lo relativo a la resiliencia y la equidad climática (ODS 13).

En cuanto a los estudios de género, se incorpora una perspectiva interseccional que reconoce cómo el género configura experiencias diferenciadas de vulnerabilidad y capacidad de respuesta frente al cambio climático. Complementariamente, la teoría crítica permite deconstruir los discursos dominantes en torno a la migración climática, que suelen centrarse en el control de fronteras, la securitización de los flujos migratorios y la victimización de las personas desplazadas. A través de los aportes del ecofeminismo jurídico y de la justicia climática, se pone en cuestión el modelo de desarrollo económico extractivista y patriarcal como raíz estructural de la crisis ecológica y la desigualdad.

Como resultados esperados, se prevé evidenciar que tanto la Unión Europea como España no han desarrollado marcos normativos suficientemente robustos para abordar los desplazamientos provocados por el cambio climático, especialmente cuando estos afectan a mujeres y niñas. En este sentido, se espera identificar que las respuestas institucionales actuales continúan ancladas en enfoques securitarios y economicistas, con escasa transversalización del enfoque de género y sin contemplar el carácter estructural de la desigualdad socioambiental.

Asimismo, se anticipa que el análisis permitirá señalar buenas prácticas emergentes, que pueden servir como modelo para el diseño de políticas públicas integradoras. Se espera también demostrar que la incorporación de marcos teóricos críticos - como el ecofeminismo y la justicia climática - no solo enriquece el diagnóstico, sino que ofrece claves concretas para la formulación de soluciones más equitativas y sostenibles. Por último, se estima que este trabajo contribuirá a visibilizar la necesidad de un cambio de paradigma en la gestión de la movilidad climática, centrado en la equidad de género y la sostenibilidad ecológica.

2. EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA MOVILIDAD HUMANA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El vínculo entre cambio climático y movilidad humana es complejo y multifacético. En términos amplios, puede afirmarse que el cambio climático actúa como factor multiplicador de riesgos que exacerba condiciones ya precarias, forzando a muchas personas a migrar.

La Organización de las Naciones Unidas ha reconocido que “el cambio climático influye en las crisis humanitarias, de manera que continuará provocando desplazamientos en todas las regiones del mundo” (ACNUR, 2019, s.p.). Si bien la migración humana obedece a causas diversas (económicas, sociales, políticas etc.), el deterioro ambiental está emergiendo como causa significativa de desplazamiento, ya sea de forma directa (por desastres súbitos) o indirecta (por degradación paulatina de medios de vida).

Es útil distinguir entre eventos de inicio rápido y procesos de inicio lento en el contexto climático. Los eventos rápidos incluyen desastres agudos como huracanes, inundaciones repentinas, incendios forestales o deslizamientos de tierra. Estos sucesos, agravados en frecuencia e intensidad por el cambio climático, causan desplazamientos masivos, pero generalmente de corta duración - aunque algunos afectados nunca puedan retornar a sus hogares si la destrucción es total.

Por otra parte, los procesos de evolución lenta abarcan fenómenos como la desertificación, la elevación gradual del nivel del mar, la salinización de tierras cultivables, la sequía crónica o la pérdida progresiva de ecosistemas. Estos procesos pueden tener efectos acumulativos devastadores y tanto los eventos súbitos como los procesos lentos “pueden impulsar el movimiento transfronterizo de personas que buscan protegerse del daño causado por el cambio climático” (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2020, párr. 9.11).

2.1. Perspectiva de género e interseccionalidad en la movilidad climática

Cualquier análisis integral de la movilidad humana frente al cambio climático debe incorporar un enfoque de género, dado que los impactos climáticos y las experiencias migratorias no son neutrales a ello; por el contrario, reflejan y amplifican las desigualdades de género existentes en las sociedades. Numerosos estudios y organismos internacionales han destacado que las mujeres, niñas y otros colectivos feminizados soportan cargas desproporcionadas en contextos de desastres y degradación ambiental (ONU Mujeres et al., 2020).

En primer lugar, las diferencias socioeconómicas y culturales de género inciden en la vulnerabilidad diferencial ante los efectos del clima. Si la sequía arruina las cosechas o el abastecimiento hídrico se agota, las mujeres sufren directamente la falta de alimento y deben invertir más tiempo en acarrear recursos, lo cual reduce sus oportunidades educativas o económicas. La carga adicional incrementa su vulnerabilidad y puede llevar a desplazamientos cuando el entorno se vuelve inviable.

Incluso, las mujeres suelen tener menos recursos para migrar: poseen menos tierras o ahorros propios. Por ejemplo, en África subsahariana solo poseen 1% de la tierra, aunque constituyen hasta 75% de la fuerza laboral agrícola y pueden enfrentar restricciones sociales a viajar solas o largas distancias. En consecuencia, a menudo quedan atrapadas en zonas de riesgo o dependen de migraciones de los hombres, quedando ellas atrás en comunidades diezmadas, lo que se ha llamado “feminización de la supervivencia” en áreas de desastre (CCCB Lab, 2020).

En segundo lugar, durante situaciones de desastre inmediato, las mujeres y niñas encaran riesgos específicos. Un dato estremecedor respaldado por ONU Mujeres es que “en comparación con los hombres, es 14 veces más probable que mujeres y niñas mueran durante desastres naturales” (ONU Mujeres, 2022, s.p.). Las razones van desde desigualdades físicas hasta roles de género (mujeres que se sacrifican alimentando primero a niños y ancianos, o que no evacúan a tiempo buscando a familiares).

En tercer lugar, los procesos migratorios y la situación en destinos temporales presentan también dimensiones de género. Cuando ocurren desplazamientos masivos (sean evacuaciones a campamentos, migración a otros países, etc.), las mujeres y niñas enfrentan mayores riesgos de violencia de género. La falta de privacidad y seguridad en refugios improvisados puede derivar en abusos sexuales, explotación o tráfico de personas. ACNUR ha señalado que, en muchos campos de refugiados por desastres, las necesidades específicas de mujeres (salud sexual y reproductiva, higiene, seguridad) no son tenidas en cuenta, incrementando su vulnerabilidad. Un informe de ECODES (2019) destaca cómo tras eventos como inundaciones u huracanes, las mujeres desplazadas sufren altos índices de violencia doméstica y sexual, a menudo exacerbados por la ruptura de redes comunitarias de apoyo.

Adicionalmente, prácticas nocivas pueden intensificarse en contextos de crisis: hay evidencia de aumento de matrimonios infantiles y forzados después de desastres, cuando familias en situación desesperada casan a sus hijas jóvenes esperando asegurar su futuro o aliviar cargas económicas (UNICEF, 2021). También se ha observado un repunte de la violencia de pareja asociado a fenómenos climáticos extremos; por ejemplo, se reportó que cada aumento de 1°C en la temperatura puede asociarse con incremento de 4-5% en la violencia contra las mujeres (ONU Mujeres, 2020), posiblemente por el estrés socioeconómico agravado.

Por supuesto, no todas las mujeres experimentan estas situaciones de igual forma. Aquí es donde el enfoque de interseccionalidad - concepto clave de la teoría crítica feminista - resulta esencial. Las desventajas de género se entrecruzan con otras categorías de opresión: clase social, etnia, edad, discapacidad, estatus migratorio, orientación sexual, entre otras. Una mujer indígena pobre desplazada por una sequía en Centroamérica no enfrenta las mismas barreras que una mujer de clase media que migra por erosión costera en Europa.

Asimismo, los niños - frecuentemente desplazados junto a sus madres - sufren consecuencias duraderas: interrupción educativa, traumas psicológicos, desnutrición y enfermedades (UNICEF, 2021), lo que perpetúa ciclos de vulnerabilidad. Por ello, se insiste en hablar de justicia climática con enfoque de género: las soluciones deben abordar simultáneamente las inequidades climáticas y de género.

El ecofeminismo aporta además un marco teórico valioso para entender la raíz conjunta de la opresión de las mujeres y la explotación de la naturaleza. Autoras ecofeministas (como Vandana Shiva, María Mies o Yayo Herrero, entre otras) argumentan que la lógica patriarcal y capitalista ha menospreciado tanto el trabajo reproductivo de las mujeres como los límites del planeta, considerándolos “recursos” inagotables a dominar. Según Vandana Shiva (2015), el modelo de desarrollo dominante ha privilegiado la productividad industrial sobre los saberes comunitarios y ecológicos, despojando a las mujeres de su rol tradicional en la gestión sostenible del medio ambiente. Por ello, las soluciones a la movilidad climática deben integrar no solo protección legal, sino también reconocimiento de las capacidades transformadoras de las mujeres afectadas.

Desde esta mirada, la crisis climática no es casual: es consecuencia de un sistema que históricamente ha subordinado a la vez a las mujeres, a los pueblos colonizados y a la tierra. Así, las mismas estructuras de poder están detrás de la desigualdad de género y de la devastación ambiental. En este contexto, el ecofeminismo aboga por soluciones integrales: sostenibilidad ambiental con igualdad social, dándole voz a las mujeres en la toma de decisiones climáticas. Esto implica que cualquier política migratoria o climática debería incluir a las mujeres no solo como grupo vulnerable a proteger, sino como agentes de cambio y lideresas en la respuesta.

Desde la teoría crítica, es fundamental analizar cómo las estructuras de poder global, como el sistema capitalista y patriarcal, moldean tanto la vulnerabilidad ante los impactos climáticos como las respuestas políticas a los desplazamientos (Haraway, 1991; Fraser, 2009). El cambio climático no es solo un fenómeno natural, sino el resultado de un modelo de desarrollo basado en la explotación desmedida de los recursos naturales, la industrialización intensiva y la exclusión de saberes no hegemónicos, muchos de los cuales son sostenidos históricamente por mujeres y comunidades locales (Shiva, 2015; Gaard, 2011).

Desde la teoría crítica habermasiana, esto puede entenderse como un déficit en la deliberación democrática, donde los intereses y narrativas de los grupos más vulnerables no logran acceder al espacio público ni influir en la toma de decisiones. Habermas (1990) subraya la importancia de estructuras comunicativas inclusivas que permitan la participación equitativa de todos los actores sociales, lo cual resulta esencial para transformar las instituciones desde una lógica de justicia ambiental y reconocimiento.

Autores como Enrique Leff (2004) y Joan Martínez Alier (2009) destacan cómo los conflictos ecológicos son también conflictos de poder y justicia distributiva. La justicia ambiental exige, en este sentido, un enfoque que reconozca la deuda ecológica del Norte global respecto al Sur, así como las formas en que el colonialismo y el extractivismo han desplazado poblaciones vulnerables.

Esta lectura crítica es clave para entender que la movilidad climática no debe abordarse únicamente desde la asistencia humanitaria o el desarrollo, sino como una cuestión estructural que requiere cambios en los sistemas económicos, jurídicos y culturales que producen tanto el daño ambiental como las desigualdades sociales, especialmente con respecto a colectivos más vulnerables, como mujeres y niñas.

2.2. El Sahel: cambio climático y migración hacia Europa y España

La región del Sahel africano - franja semiárida al sur del desierto del Sahara que abarca países como Mali, Níger, Burkina Faso, Chad y Sudán, entre otros - se ha convertido en un epicentro de la vulnerabilidad climática y, consecuentemente, de la movilidad humana. El Sahel enfrenta temperaturas en aumento 1.5 veces más rápido que el promedio global, sequías recurrentes, degradación acelerada de suelos y recursos hídricos erráticos. Estas tensiones ambientales agravan conflictos por la tierra entre pastores y agricultores, alimentan la inestabilidad

económica y contribuyen a la proliferación de violencia armada, incluyendo la presencia de grupos extremistas en áreas rurales marginadas (UNCCD, 2022).

En comunidades mayoritariamente dependientes de la agricultura y ganadería de subsistencia, la pérdida de cosechas y de ganado por la sequía prolongada deja a miles de familias sin medios de vida. En este contexto, la migración se ha convertido en una estrategia de supervivencia. Históricamente, existían movimientos estacionales (trashumancia) y migración laboral desde el Sahel hacia países costeros de África Occidental.

Sin embargo, las crisis climáticas actuales, conjugadas con conflictos, están provocando desplazamientos forzados más lejanos y permanentes. Muchas personas primero migran internamente a centros urbanos dentro de su país o a países vecinos. Sin embargo, la capacidad de acogida de estos destinos cercanos es limitada, y algunos migrantes optan por continuar el trayecto hacia el norte, buscando llegar a Europa, a menudo vía Libia y el Mediterráneo central, o Marruecos y la ruta occidental hacia España.

Este “triángulo” cambio climático-conflicto-migración se refleja, por ejemplo, en Mali y Níger. Tras las sequías extremas de 2010–2012, se observaron aumentos significativos en la emigración de jóvenes varones hacia Europa, a falta de oportunidades locales (IOM, 2014). Aunque no es simple atribuir porcentajes exactos a la causa climática, dado que a menudo se entrelaza con pobreza y conflicto, organizaciones como ACNUR (2017) señalan que, en entrevistas a solicitantes de asilo de estas nacionalidades en Europa, la pérdida de medios de vida por causas ambientales surge recurrentemente en sus relatos.

A su vez, las mujeres quedaron frecuentemente atrás en aldeas prácticamente colapsadas: estudios de Oxfam (2020) y CARE (2021) documentan cómo las mujeres sahelianas asumieron cargas adicionales gestionando familias y comunidades en medio de la penuria, con muy escasos recursos de ayuda internacional. Muchas finalmente también se desplazaron, ya sea uniendo recursos para enviar a algún miembro de la familia al extranjero, o trasladándose ellas mismas a campos de desplazados internos en capitales regionales.

La ruta migratoria saheliana hacia Europa se observa una dinámica diferenciada: Las mujeres que emprenden estas rutas se enfrentan a riesgos extremos; muchas sufren violencia sexual en el tránsito por Libia u otros países de paso; algunas llegan embarazadas o con bebés resultado de violaciones; otras pierden la vida en el desierto o en el mar. Las que logran llegar a suelo europeo suelen pedir asilo, aunque sus motivos - que incluyen huir de penuria climática - no encajan fácilmente en los cauces legales, terminando a veces en detención o deportación (ACNUR, 2019).

España, por su posición, recibe parte de estos flujos: en Canarias y Andalucía han llegado migrantes de Mali, Senegal y otros países del África occidental donde los “golpes de calor” económicos del clima están en el trasfondo. Sin un reconocimiento específico, quedan bajo la etiqueta de migrantes “económicos” a pesar de que sus medios de subsistencia fueron destruidos por eventos ambientales.

Se suma a esta realidad el hecho de que el propio territorio español también sufre con los efectos del cambio climático. En el sur de España, la desertificación afecta a más del 30% del territorio andaluz, según datos del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD, 2022). Las comarcas de Almería, Granada y Jaén han registrado un abandono progresivo de la actividad agrícola debido a la degradación del suelo, la escasez de agua y el aumento de temperaturas.

Este proceso ha impulsado un fenómeno de migración interna, especialmente entre mujeres rurales, quienes deben dejar sus comunidades en busca de alternativas de subsistencia. Estudios del Instituto Andaluz de la Mujer (IAM, 2021) evidencian que estas mujeres enfrentan precariedad laboral, pérdida de redes comunitarias y desarraigo, sin recibir atención diferenciada por parte de las políticas públicas. La movilidad climática interna femenina en España sigue siendo invisible en el diseño institucional, a pesar de su impacto creciente (Chowdhury, 2020).

Por todo lo expuesto, urge la necesidad de políticas públicas que reconozcan la naturaleza interseccional de la vulnerabilidad ambiental, y que integren mecanismos de atención diferenciada. Así, el análisis del caso presentado confirma que la adaptación al cambio climático no puede desligarse de la equidad social ni de la justicia de género, y que la movilidad climática debe ser tratada como una manifestación compleja de desigualdad estructural.

3. RESPUESTAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS EN EUROPA Y ESPAÑA RESPECTO A LOS DESPLAZAMIENTOS CLIMÁTICOS DE GÉNERO

Este capítulo se centra en evaluar las respuestas institucionales existentes, empezando por una breve contextualización del Derecho Internacional y del Derecho Ambiental sobre el tema. Se examinará, a posteriori, un panorama europeo y español, que van a sustentar las propuestas de reforma que se plantearán en el siguiente capítulo.

3.1. Antecedentes del Derecho internacional: protección de desplazados ambientales y brechas normativas

El Derecho Internacional de los Refugiados, tal como se consolidó a partir de la Convención de Ginebra de 1951, no contempla de manera expresa a las personas desplazadas por desastres naturales o cambio climático. La definición clásica de refugiado se limita a quienes huyen de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (Convención de 1951, art. 1.A(2)). Los denominados “refugiados climáticos” no encuadran en estos criterios a menos que confluyan con factores de persecución - por ejemplo, comunidades indígenas desplazadas por inundaciones donde además medie discriminación gubernamental en la respuesta.

En términos generales, las personas obligadas a huir por razones ambientales “quedan fuera del marco normativo” de protección internacional de refugiados (Bustos, 2020, p. 97),

constituyendo lo que muchos autores describen como una “categoría olvidada” o una brecha de protección en el derecho vigente (McAdam, 2012).

Ante esta limitación, se han explorado vías alternativas en el derecho internacional para amparar a los desplazados climáticos. Un caso paradigmático es el de *Ioane Teitiota vs. Nueva Zelanda* ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU (2020). Teitiota, nacional de Kiribati, solicitó asilo en Nueva Zelanda aduciendo que la elevación del mar ponía en peligro su vida en su isla natal. Si bien su petición fue denegada por no existir un riesgo *inminente*, el Comité de la ONU reconoció por primera vez que “los efectos del cambio climático pueden exponer a las personas a la violación de sus derechos protegidos por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, activando las obligaciones de no devolución” de los Estados (Refworld, 2020, s.p.).

En otras palabras, se abrió la puerta a considerar que, en situaciones suficientemente graves, deportar a alguien a un entorno invivible por causas climáticas podría vulnerar el derecho a la vida (art. 6 del Pacto) o a no recibir tratos crueles (art. 7). Esta interpretación, aunque innovadora, opera caso por caso y no crea todavía un estatus generalizado para los migrantes climáticos, pero sí sienta un importante precedente jurídico internacional hacia su protección.

Otra vía del derecho internacional pertinente es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sentido amplio. Diversos derechos básicos están en juego en el contexto de la crisis climática: el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua, a la vivienda adecuada, entre otros. Documentos internacionales recientes subrayan la conexión intrínseca entre cambio climático y disfrute de los derechos humanos (ACNUDH, 2015).

Sin embargo, atribuir responsabilidad internacional por daños climáticos no es sencillo: la naturaleza global y difusa de las causas del cambio climático dificulta imputar la violación a un Estado en particular. Junto a las interpretaciones flexibles del marco existente, ha habido también esfuerzos por desarrollar nuevos instrumentos que llenen el vacío normativo.

A nivel *soft law*, destaca la *Iniciativa Nansen* (2012-2015), un proceso liderado por Noruega y Suiza que culminó en la adopción de la Agenda para la Protección de las Personas Desplazadas por Desastres (2015). Esta agenda no es vinculante, pero ofrece recomendaciones a los Estados para abordar la protección de personas que cruzan fronteras debido a desastres naturales, incluyendo medidas de admisión por razones humanitarias, estadías temporales y cooperación internacional. De igual modo, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (adoptado en Marrakech, 2018) dedica uno de sus objetivos (Objetivo 2) a reducir los factores adversos que obligan a migrar, haciendo referencia explícita al cambio climático, los desastres naturales y la degradación ambiental como causas de migración que requieren respuestas coordinadas (ONU, 2018).

El Pacto Mundial sobre Refugiados (ONU, 2018, s.p.) también reconoce que “los desastres naturales, el cambio climático y la degradación ambiental interactúan con los factores de los desplazamientos de refugiados”, si bien reafirma la distinción entre refugiados y migrantes. Estas iniciativas marcan un consenso incipiente de la comunidad internacional sobre la necesidad de abordar las migraciones climáticas, aunque por ahora sin crear obligaciones legales firmes.

En síntesis, desde la perspectiva del Derecho Internacional vigente, la protección de las personas desplazadas por el cambio climático se encuentra en una fase incipiente y fragmentada. No existe aún un reconocimiento legal universal de la categoría, pero se observan tendencias: reinterpretaciones de normas de derechos humanos (caso Teitiotia), declaraciones políticas y pactos globales que incorporan el tema, y esfuerzos doctrinales por proponer nuevos marcos. Esta evolución jurídica deberá acelerarse a medida que la crisis climática intensifique la presión sobre los sistemas migratorios y de asilo internacionales.

3.2. Derecho ambiental y clima: obligaciones estatales y movilidad humana

El Derecho Internacional Ambiental, y en particular el régimen jurídico del cambio climático, ofrece otro ángulo crucial para analizar la movilidad humana en contextos de crisis climática. A diferencia del derecho migratorio o de refugiados, que se enfoca en la protección de individuos que ya se han desplazado, el derecho ambiental se orienta a la prevención y mitigación de los daños ambientales que pueden forzar dichos desplazamientos. En cierto modo, un régimen climático efectivo y justo sería la primera línea de defensa para reducir la necesidad de migración forzada.

El pilar central es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) de 1992 y sus acuerdos derivados, especialmente el Acuerdo de París de 2015. Si bien estos instrumentos se centran en metas de reducción de emisiones (mitigación) y en fortalecer la capacidad de los países para adaptarse, progresivamente han incorporado lenguaje relativo a desplazamiento humano y derechos. El Acuerdo de París, en su Preámbulo, urge a los Estados a respetar y promover los derechos humanos y la igualdad de género al tomar medidas climáticas, reconociendo que el cambio climático es algo más que un problema ambiental: es un problema humanitario y de equidad.

Además, en la decisión que acompaña al Acuerdo (Decisión 1/CP.21), se creó el Grupo de Trabajo sobre Desplazamiento bajo el Mecanismo Internacional de Varsovia para Pérdidas y Daños. Este grupo presentó en 2018 un informe con recomendaciones, entre ellas la de integrar la movilidad humana en planes nacionales de adaptación y la cooperación para reubicación de comunidades en riesgo. Si bien se trata de medidas no vinculantes, reflejan cómo el régimen climático internacional reconoce el desplazamiento como una consecuencia real de la crisis y busca darle cauce mediante políticas de adaptación.

El concepto de pérdidas y daños (*loss and damage*) dentro del Acuerdo de París también es relevante. Tradicionalmente, la adaptación se refiere a prepararse para impactos previstos, pero pérdidas y daños aborda aquellos impactos del cambio climático que no se pueden evitar ni adaptar completamente. Muchos de estos daños irreversibles - pérdida de territorio habitable, desaparición de ecosistemas, eventos extremos continuos - conducirán a desplazamientos permanentes de población.

Otra área donde el derecho ambiental e internacional confluyen es en la idea de “justicia climática”. Las estadísticas muestran que aproximadamente el 95% de los desplazamientos aso-

ciados a desastres climáticos ocurren en países en desarrollo, los cuales suelen haber contribuido poco a las emisiones globales. Esta inequidad ha llevado a calificar la situación como un posible “apartheid climático” (Alston, 2019), donde los más ricos pueden adaptarse o migrar exitosamente, mientras los pobres quedan atrapados en zonas inviables o en campamentos precarios.

Las teorías poscoloniales remarcan que la distribución desigual de las cargas del cambio climático refleja históricas relaciones de poder: el colonialismo y la explotación de recursos por parte del Norte global sentaron las bases de la crisis actual, y ahora son las poblaciones del Sur global (muchas veces excolonias) quienes enfrentan desplazamientos masivos por desastres, una suerte de neocolonialismo ambiental (Martínez, 2021). En este sentido, el derecho ambiental contemporáneo busca incorporar nociones de equidad inter e intrageneracional: no solo entre países (Norte-Sur) sino también al interior de ellos, protegiendo a los grupos más vulnerables.

La Agenda 2030 de Naciones Unidas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (especialmente ODS 13 sobre acción por el clima, ODS 5 sobre igualdad de género y ODS 10 sobre reducción de desigualdades) proporcionan un marco integrado donde las metas ambientales, sociales y de género convergen (Naciones Unidas, 2015). Varios ODS se relacionan indirectamente con reducir factores de desplazamiento: erradicación de la pobreza (ODS 1), seguridad alimentaria (ODS 2), gestión del agua (ODS 6), ciudades sostenibles (ODS 11), paz y justicia (ODS 16), entre otros.

En suma, el derecho ambiental internacional aporta la perspectiva de atajar el problema en la fuente: reducir las emisiones para evitar impactos catastróficos y adaptar los sistemas socioecológicos para proteger a las comunidades en riesgo. Aún así, reconoce que habrá impactos inevitables y aboga por la cooperación y el apoyo a quienes los sufran. Esto se traduce en la necesidad de incluir la movilidad humana en los planes de adaptación (migración planificada como estrategia adaptativa) y en proveer asistencia a las poblaciones desplazadas por el clima como parte de la respuesta climática global. La efectividad de estos enfoques preventivos influirá directamente en cuántas personas necesitan la protección del sistema migratorio/asilo. Sin una acción ambiental contundente, los mejores esfuerzos jurídicos en materia migratoria podrían verse desbordados.

3.3. El contexto europeo

La Unión Europea ha reconocido progresivamente la necesidad de abordar los desplazamientos climáticos, aunque las respuestas institucionales siguen siendo fragmentarias y, en muchos casos, insuficientes. El Pacto Verde Europeo y el Mecanismo de Transición Justa representan avances significativos en la política climática de la UE. Sin embargo, diversos estudios señalan que estas políticas carecen de una integración efectiva de la perspectiva de género (FEPS, 2022).

Este enfoque limitado tiene consecuencias tangibles. Según el Instituto Europeo de Igualdad de Género (EIGE), las mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo enfrentan ries-

gos e inseguridades diferentes en las distintas etapas del proceso migratorio. En particular, se consideran categorías en situaciones de mayor vulnerabilidad, expuestas a violencia de género, incluida la trata con fines de explotación sexual y el matrimonio forzado (EIGE, 2022). Además, la participación de las mujeres en la toma de decisiones relacionadas con el cambio climático sigue siendo limitada. El informe de EIGE sobre igualdad de género y cambio climático subraya que mujeres y hombres deben tener las mismas oportunidades para influir y beneficiarse de las inversiones realizadas para abordar el cambio climático (EIGE, 2022).

A pesar de estos diagnósticos, la normativa vigente a nivel europeo sigue basándose principalmente en la Convención de Ginebra de 1951 y sus protocolos, que no contemplan explícitamente los desplazamientos por causas ambientales. Algunos países como Suecia, Alemania e Italia han desarrollado mecanismos de protección complementaria o autorizaciones de residencia por razones humanitarias, pero estos dependen de interpretaciones nacionales y no constituyen un marco armonizado ni garantista (UNHCR, 2023).

La falta de reconocimiento jurídico específico genera una invisibilidad de las personas desplazadas por el clima, especialmente cuando sus trayectorias migratorias son complejas y transnacionales. Esta invisibilidad es aún más marcada para las mujeres, cuyas experiencias no encajan fácilmente en los esquemas de protección dominantes, diseñados sin enfoque interseccional. Por ello, resulta urgente que las instituciones europeas integren el desplazamiento climático en sus instrumentos de política migratoria y de asilo, asegurando además la transversalización del enfoque de género y la participación de las mujeres en todos los niveles del diseño e implementación de soluciones.

3.4. El escenario español

En España, el marco jurídico vigente no contempla de forma explícita el desplazamiento climático como una causa autónoma de protección internacional o humanitaria. La Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria excluye las causas ambientales como fundamento de persecución o amenaza grave, lo que deja fuera a quienes se ven forzados a migrar debido a fenómenos climáticos extremos o a la degradación ambiental progresiva (BOE, 2009).

En la práctica, los casos relacionados con el clima deben encuadrarse dentro de la figura de la autorización por razones humanitarias, que depende de la discrecionalidad administrativa y no ofrece garantías sólidas ni criterios unificados. Esta situación genera inseguridad jurídica, además de una falta de previsibilidad para las personas afectadas, especialmente mujeres en situación de vulnerabilidad (CEAR, 2021).

En términos de políticas públicas, aunque España ha adoptado compromisos climáticos ambiciosos a través de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética (Ley 7/2021), esta norma no incorpora medidas específicas para abordar la movilidad humana inducida por el clima. Tampoco existen mecanismos interministeriales que articulen de manera coordinada las políticas

de migración, género y cambio climático. Esto refleja una falta de integración de los enfoques interseccionales en la planificación estatal, a pesar de que el Plan Estratégico para la Igualdad de Género (2022–2025) reconoce indirectamente el impacto del cambio climático sobre las mujeres.

La invisibilidad de esta problemática también se refleja en los datos: no existen registros oficiales que cuantifiquen el número de personas desplazadas internamente por razones ambientales. Esta ausencia de información impide diseñar políticas basadas en evidencia y responder de manera adecuada a las necesidades de las mujeres afectadas. En el ámbito autonómico, algunas comunidades como Andalucía y Galicia han comenzado a incorporar criterios de sostenibilidad e igualdad de género en sus planes de adaptación, pero se trata aún de iniciativas aisladas y poco articuladas a nivel nacional (MITERD, 2022; IAM, 2021).

El escenario español, por lo tanto, evidencia un desfase entre el reconocimiento discursivo de la crisis climática y la falta de herramientas jurídicas y políticas para gestionar sus consecuencias migratorias con perspectiva de género. Esta brecha requiere una transformación estructural que reconozca la movilidad climática como una cuestión de justicia social, de derechos humanos y de igualdad sustantiva.

En suma, aunque España no presenta aún jurisprudencia transformadora en este terreno, los instrumentos están latentes. La manera en que se apliquen las cláusulas humanitarias y cómo se adopten los hallazgos de la investigación y litigios globales determinarán si España se adelanta en proporcionar protección innovadora o si seguirá la tendencia general europea.

4. PROPUESTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A la luz del análisis realizado, se proponen a continuación una serie de medidas de política y reformas dirigidas a abordar de forma integral la movilidad humana inducida por el cambio climático, incorporando la perspectiva de género y un enfoque de justicia climática. Las propuestas se dividen en los niveles internacional, europeo y español, dada la interconexión de competencias en estos ámbitos.

- Desarrollo de un Marco Internacional de Protección para Desplazados por el Clima:

Urge impulsar negociaciones globales para crear un instrumento jurídico específico o protocolos adicionales que reconozcan y protejan a las personas desplazadas por eventos ambientales y cambio climático. España y la UE pueden liderar en foros de la ONU la elaboración de, por ejemplo, un Protocolo Adicional a la Convención de 1951 o una nueva convención que amplíe las causas de refugio incluyendo los desastres naturales y la degradación ambiental. Este marco debe contemplar diferentes modalidades de protección: desde protección temporal (para eventos de efecto reversible, como erupciones o huracanes) hasta reasentamiento permanente (para pérdidas de territorio irreversibles).

Asimismo, es imprescindible que incorpore la perspectiva de género, reconociendo las necesidades particulares de mujeres, niñas y otros grupos vulnerables. Por ejemplo, podría reque-

rir que en los procesos de determinación de estatus se consideren testimonios sobre violencia de género sufrida en contextos de desastre como parte de la evaluación.

- Integración de la migración climática en las políticas climáticas y de desarrollo:

Tanto la UE como España deberían incluir explícitamente la dimensión migratoria en sus Planes Nacionales de Adaptación al Cambio Climático. Esto implica planificar respuestas internas (p.ej., protocolos para reubicar poblaciones costeras españolas si fuera necesario en el futuro) y colaborar con países socios para fortalecer su resiliencia y gestionar migraciones. En la ayuda humanitaria internacional, se recomienda crear programas específicos de atención a desplazados climáticos, que provean asistencia inmediata (refugio, agua, salud) tras un desastre, con atención diferenciada para mujeres (espacios seguros, kits de dignidad, apoyo psicosocial para víctimas de violencia). La meta es doble: prevenir desplazamientos forzados cuando sea posible, y cuando no lo sea, asegurar que ocurran en condiciones humanas y ordenadas.

- Medidas legislativas y administrativas en España:

En el ámbito nacional, España podría convertirse en un país pionero adoptando reformas legales que llenen el vacío de protección. Una opción es modificar la Ley de Asilo (Ley 12/2009) para añadir dentro de las razones de concesión de protección subsidiaria los “supuestos en que la persona, de ser devuelta a su país, enfrentaría un riesgo para su vida o integridad física debido a desastres naturales u otras condiciones ambientales gravemente degradadas”. Esto daría un paraguas legal explícito a las solicitudes de protección por motivos climáticos.

A su vez, se puede instruir vía reglamentaria que el permiso de residencia por razones humanitarias (Regl. 557/2011, art. 126.3) se aplique expresamente a personas provenientes de zonas declaradas en emergencia climática o desastre por organismos internacionales. España también podría crear un Visado Humanitario por Catástrofe Climática en su normativa de extranjería, de modo similar a los visados por razones médicas o de estudios ya existentes. Este visado permitiría la entrada legal de damnificados de, por ejemplo, un terremoto o ciclón, facilitando que no recurran a mafias ni viajes peligrosos.

En cuanto a la perspectiva de género, toda reforma debe contemplar cláusulas de protección reforzada: por ejemplo, no deportar en ningún caso a mujeres embarazadas o a cargo de niños pequeños hacia zonas sin condiciones sanitarias debido a un desastre, o garantizar la reagrupación familiar rápida de mujeres migrantes climáticas cuyos cónyuges o hijos ya estén en España. En el sector judicial, podría designarse jueces de asilo o formación específica para que comprendan este nuevo tipo de casos y eviten decisiones dispares.

- Fortalecimiento de la recopilación de datos y la sensibilización:

Las políticas efectivas requieren evidencia y conciencia pública. Es imprescindible que tanto a nivel de la UE como de España se mejoren los sistemas de recopilación de datos sobre migración climática. Integrar módulos en encuestas de migrantes y solicitantes de asilo que indaguen sobre factores ambientales en sus decisiones migratorias ayudará a dimensionar el fenómeno.

no. Igualmente, apoyar investigaciones académicas interdisciplinarias nutrirá con información localizada sobre cómo el clima expulsa personas y afecta diferentemente a mujeres y hombres. Con estos datos, se pueden diseñar campañas de sensibilización para la ciudadanía europea.

En resumen, las propuestas apuntan a reconocer formalmente la realidad de las migraciones climáticas y actuar en consecuencia. Ello implica innovar legalmente, cooperar internacionalmente y dotar de recursos las políticas, todo ello atravesado por una perspectiva de equidad de género y justicia global. Si se implementan de manera coordinada, estas medidas no solo ayudarían a las poblaciones desplazadas, sino que mejorarían la preparación de la comunidad internacional para un futuro donde, desafortunadamente, fenómenos como los desplazamientos por clima serán más comunes. Convertirnos en sociedades de acogida resilientes y empáticas puede ser una de las respuestas civilizatorias más importantes ante la crisis climática.

CONCLUSIONES

La movilidad humana inducida por la crisis climática constituye uno de los mayores retos humanitarios y jurídicos del siglo XXI. Este estudio ha evidenciado que nos encontramos ante un fenómeno multidimensional, que interpela simultáneamente al Derecho Internacional, al Derecho Ambiental y a los compromisos en materia de igualdad de género y derechos humanos. Hasta ahora, la respuesta normativa ha sido insuficiente: persiste un vacío legal que deja a millones de personas potencialmente desprotegidas frente a desplazamientos forzados por causas ambientales. Europa y España, pese a contar con marcos avanzados en otros ámbitos, no han incorporado aún soluciones adecuadas para esta nueva realidad, en parte debido a inercias políticas y conceptuales.

Sin embargo, también se vislumbran oportunidades de cambio. La creciente visibilidad de la crisis climática en la agenda internacional está generando el impulso necesario para que los Estados reconsideren sus obligaciones. Casos pioneros en la jurisprudencia internacional - como el dictamen Teitiota del Comité de Derechos Humanos de la ONU - sugieren una evolución hacia el reconocimiento de la no devolución en contextos de riesgo climático extremo.

Un hallazgo transversal de este estudio es que las soluciones más efectivas serán aquellas que adopten un enfoque integral e interseccional. Es decir, políticas que no traten a los migrantes climáticos en abstracto, sino que distingan sus diferentes rostros: mujeres rurales desplazadas internamente, pescadores insulares que pierden sus tierras, niñas que migran tras desastres y caen en riesgo de trata etc. Solo atendiendo a esas especificidades se podrá brindar protección real y restaurar la dignidad y esperanza de quienes se han visto obligados a abandonar su hogar por la degradación ambiental.

Asimismo, es esencial fomentar la participación de las mujeres en la toma de decisiones relacionadas con el clima y la migración, y garantizar que las políticas públicas sean inclusivas y sensibles al género. El litigio climático puede desempeñar un papel importante en la promoción de la justicia climática y de género, y en la transformación de las políticas y prácticas existentes

En última instancia, la movilidad humana frente al cambio climático nos desafía a reimaginar la solidaridad internacional y la justicia. Representa una prueba de fuego para la eficacia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y para la sinceridad de los compromisos del Acuerdo de París en materia de equidad. De cómo respondamos dependerá no solo el destino de millones de personas vulnerables, sino también la credibilidad de un sistema internacional basado en valores universales.

Incorporar los enfoques de género, derechos humanos y ambientales de forma equilibrada no es simplemente una cuestión académica, sino una necesidad práctica para formular políticas justas y sostenibles. En última instancia, proteger a las poblaciones desplazadas por el clima - y empoderar especialmente a las mujeres dentro de ellas - contribuirá a construir un mundo más resiliente, humano y justo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUDH. (2015). Understanding human rights and climate change. Documento presentado en la COP21 de la CMNUCC, París 2015. www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf
- ACNUR. (2017). *Trends in global displacement: Sahel and climate impacts*. Agencia de la ONU para los Refugiados.
- ACNUR. (2019). *Viajes peligrosos: riesgos para mujeres y niñas refugiadas*. Agencia de la ONU para los Refugiados.
- Alston, P. (2019). Climate change and poverty: Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. United Nations Human Rights Council.
- Anker, K. (2024). *Climate change, displacement and migration. Comparative Migration Studies*.
- Asamblea General de la ONU. (2018). Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. A/RES/73/195.
- Braidotti, R., Hlavajova, M., & Winder, M. (2014). *Posthuman glossary*. Bloomsbury Academic.
- Bustos, F. (2020). Desplazamiento forzado como resultado del cambio climático: Un desafío para el derecho internacional de los refugiados. *Revista de Derecho Ambiental*, 14, 93-119.
- CAN Europe. (2023). *Towards a feminist foreign climate policy: Considerations for the EU*. Climate Action Network Europe.
- CARE. (2021). *Sahel crisis: Climate and gender analysis report*. CARE International.
- Chowdhury, N. (2020). *Intersectionality and Climate Justice: A Feminist Perspective on Policy Gaps*. *Journal of Environmental Law and Policy*, 42(3), 215–234.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2020). *Ioane Teitiota vs. Nueva Zelanda*, CCPR/C/127/D/2728/2016 (dictamen del 24 de octubre de 2019, hecho público en 2020).

- ECODES. (2019). *Perspectiva de género en las migraciones climáticas*. Zaragoza: Ecología y Desarrollo.
- European Institute for Gender Equality. (2022). *Gender and climate change*. Recuperado de <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/policy-areas/climate-change>
- Fraser, N. (2009). *Scales of justice: Reimagining political space in a globalizing world*. Columbia University Press.
- Gaard, G. (2011). Ecofeminism revisited: Rejecting essentialism and re-placing species in a material feminist environmentalism. *Feminist Formations*, 23(2), 26–53.
- Global Gender and Climate Alliance. (2021). *Advancing gender equality in climate action*. GGCA.
- Habermas, J. (1990). *Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos*. Cátedra.
- Haraway, D. (1991). *Simians, Cyborgs, and Women: The Reinvention of Nature*. Routledge.
- IAM. (2021). *Estudio sobre mujeres rurales y cambio climático en Andalucía*. Instituto Andaluz de la Mujer.
- Instituto de la Mujer. (2020). *Género y cambio climático: un diagnóstico de situación*. Ministerio de Igualdad, España.
- IOM. (2014). *Migration dynamics in the Sahel: Drivers and trends*. International Organization for Migration.
- IPCC. (2021). *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*. Contribution of Working Group I to the AR6. Cambridge Univ. Press.
- Leff, E. (2004). *Racionalidad ambiental: La reapropiación social de la naturaleza*. Siglo XXI Editores.
- Luporini, R., & Savaresi, A. (2023). International human rights bodies and climate litigation: Don't look up? *RECIEL*, 32(1), 116-130.
- Martínez Alier, J. (2009). *El ecologismo de los pobres: Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Icaria Editorial.
- Mies, M., & Shiva, V. (1993). *Ecofeminism*. Zed Books.
- Miñarro, M. (2021). Un nuevo reto para el Derecho: la necesaria tutela jurídica de los movimientos de personas causados por el cambio climático. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 240, 1-25.
- MITERD. (2022). *Plan Nacional de Acción contra la Desertificación*. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.
- OIM. (2014). *Glossary on Migration*. International Migration Law Series No. 25.
- ONU Mujeres. (2020). *La crisis climática tiene rostro de mujer*. Nueva York: Naciones Unidas.

ONU Mujeres, CMNUCC & UICN. (2020). Manual para incorporar la perspectiva de género en proyectos de neutralidad en la degradación de tierras. Recuperado de unwomen.org (en español).

Oxfam. (2020). *The climate crisis in the Sahel: Women's resilience and migration*. Oxfam International.

Parlamento Europeo. (2020). Resolución P9_TA(2020)0005: Derechos humanos y cambio climático.

Pigrau Solé, A. (2022). Cambio climático y responsabilidad internacional del Estado. En R. M. Fernández & A. Morillo (Eds.), *El Derecho en la encrucijada: retos ante el cambio climático* (pp. 45-80). Madrid: BOE-UAM.

Salleh, A. (2017). *Ecofeminism as Politics: Nature, Marx and the Postmodern*. Zed Books.

UNCCD. (2022). *The Sahel and climate vulnerability: Policy brief*. United Nations Convention to Combat Desertification.

UNFCCC. (2022). *Gender and Climate Change: Progress and Challenges*. Bonn: United Nations Climate Change Secretariat.

UNHCR/ACNUR. (2019). El cambio climático y los desastres provocan cada vez más desplazamientos. Nota de prensa, 28 junio 2019.

UNICEF. (2021). La crisis climática es una crisis de derechos de la infancia. Nueva York: UNICEF.

Valls-Llobet, C. (2018). Medio ambiente y salud: Mujeres y hombres en un mundo de nuevos riesgos. Madrid: Cátedra.

Vandana Shiva. (2015). *Who really feeds the world?*. London: Zed Books.

A REIFICAÇÃO DO DISCURSO RELIGIOSO NO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO

ASSI JUNIOR, Dorival

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

dorivalassi jr.1992@uel.br

BANNWART JUNIOR, Clodomiro José

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

bannwart@uel.br

QUEIROZ PEREIRA, Lais Pires

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

llaispqueiroz@gmail.com

INTRODUÇÃO

Este texto tem como objeto traçar um diagnóstico acerca da função social da religião no século XXI no Brasil. Temos como hipótese a mudança que o avanço do neoliberalismo causou uma alteração profunda nas relações sociais, ultrapassando as meras interações econômicas e atingindo os mais diversos campos da vida.

Essa alteração advém de uma mudança de racionalidade, onde afastou as relações que buscam um *entendimento*, ou seja, relações que reconhecem o outro como sujeito que merece reconhecimento e passaram a operar como *relações orientadas ao êxito*.

Isso se dá, de acordo com nossa hipótese, através da *reificação* das relações confessionais. As instituições religiosas cristãs no Brasil¹, em razão de seu grande número de fiéis, perceberam que possuíam uma grande influência política quando passaram a ser buscadas por líderes políticos. Logo, calharam a utilizar dessa influência para formar suas bases parlamentares e a negociar seu apoio político em eleições nacionais.

As congregações católicas e evangélicas possuem grande influência política, porém os evangélicos têm se destacado por conta da formação de suas bases parlamentares. Atualmente,

1 Tratamos das instituições cristãs em razão da sua proeminência no Brasil, o que garante um maior poder político aos seus líderes. Porém, acreditamos que outras instituições de diferentes matizes religiosas possam operar nesta mesma frequência se adquirirem a mesma dimensão.

acredita-se que chamada *Bancada Evangélica* conte com mais de 90 parlamentares.

Embora o Brasil ainda seja de maioria católica, a organização política dentro das instituições evangélicas tem se tornado mais relevante para as avaliações políticas que envolvem a religião e a democracia. Não se descarta o envolvimento direto de padres católicos com a extrema direita brasileira, como a participação do Padre José Eduardo de Oliveira da Diocese de Osasco, o qual é citado pelos relatórios de investigação da Polícia Federal como um dos membros do núcleo de “apoio espiritual” na tentativa de Golpe de Estado de 8 janeiro de 2023². Assim como o Padre Paulo Ricardo que realiza curso no *Youtube* sobre como combater o *marxismo cultural*. Porém, esses líderes católicos são uma pequena fatia que se posiciona abertamente. A hierarquização existente na Igreja Católica impede que padres exerçam uma influência aberta, como ocorre com os evangélicos.

O pastor Silas Malafaia, por exemplo, vangloria-se de ter custeado eventos que atacaram as instituições da República, como o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, organizados pelo ex-presidente da República Jair Messias Bolsonaro (CARLUCCI, MATOS, 2024). Quando o assunto é financiamento, os evangélicos possuem um controle muito maior de seus caixas, o que permite que financiem diretamente os candidatos que apoiam. O maior doador pessoa física para campanha de Bolsonaro na eleição de 2022 foi o empresário e pastor Fabiano Campos Zettel, que doou R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), de acordo com o DivulgaCand (BRASIL, 2025). Ele é pastor na Igreja Batista da Lagoinha Belvedere.

O que torna problemática essas doações é a imunidade tributária que recai sobre as organizações religiosas, as quais remuneram seus pastores e que acabam por utilizar das imunidades tributárias para financiar campanhas eleitorais. O pastor Edir Macedo, considerado o pastor com maior patrimônio, possui um acervo patrimonial de mais de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) (CÉSAR, 2024).

Essa simbiose entre apoios políticos e concessões de imunidades e isenções tributárias é o que leva a hipótese de que há uma *reificação* das relações confessionais, em que os líderes religiosos passam a utilizar-se dos fiéis de suas congregações para aumentarem seu poder de negociação frente aos líderes políticos.

O objetivo deste trabalho é o de, apenas, constatar o “estado da arte” e verificar se nossa hipótese, de fato, se confirma. Temos como hipótese que o fenômeno da *reificação* atinge as relações confessionais entre líderes religiosos e seus fiéis. Não temos a intenção de propor meios de *emancipação* frente ao problema. Isso será feito em um trabalho de maior “fôlego” a ser publicado no futuro.

2 Os atos perpetrados contra os poderes da República em 8 de janeiro de 2023 foram objeto de investigação pela Polícia Federal brasileira, a qual constatou de uma organização criminosa que funcionava em núcleos. Dentre eles, havia um núcleo de coordenação, um financeiro, um responsável pela disseminação de desinformação, um jurídico e um de apoio espiritual. Este último tinha como objetivo, de acordo com o relatório da Polícia Federal, a obtenção de apoio social de suas bases religiosas.

1. ESTADO E RELIGIÃO: UMA RELAÇÃO DIFÍCIL

O poder religioso é, desde a formação do Estado moderno, a principal forma de justificação do poder político. Os reis eram escolhidos por Deus, ao menos essa era a justificativa dada para que alcançassem o posto de Chefe de Estado. Até os dias atuais, a Coroa Inglesa, por exemplo, tem a sucessão de seus monarcas em um evento religioso na Abadia de Westminster em que o líder da Igreja Anglicana transmite os poderes do antigo monarca ao novo.

Esse curtíssimo retrospecto serve-nos apenas para demonstrar que a religião e o poder estatal têm uma relação profunda e que, muitas vezes, é esquecida na atualidade. A predominância de democracias na conjuntura mundial fez com que acreditássemos que a razão passou a governar e a religião apenas foi relegada a um papel de influência subjetiva.

1.1. Bases filosóficas do Estado secular

A formação do Estado secular é orientada pela razão, ou seja, a ideia de um Estado que se afasta de justificativas provenientes do poder divino tem como marco inicial a Revolução Francesa (1789) e o período que ficou conhecido como Iluminismo. O século das luzes coloca a razão como central em diversos aspectos da vida.

Immanuel Kant (1724-1804) teve um impacto central na utilização da razão pela teoria política. O princípio de universalidade representado pelo *imperativo categórico* é adotado em diversas constituições modernas. Este princípio impõe que “a máxima de sua ação, é determinada *a priori*, a saber, que a liberdade do agente possa coexistir com a liberdade de todos os demais de acordo com uma lei universal” (KANT, 2017, p. 181).

A orientação democrática dos Estados modernos tem como um de seus fundamentos o imperativo categórico, pois, ao reconhecer a liberdade de um homem frente aos demais se faz necessário reconhecer que todos os homens são livres e iguais. Então, sendo todos livres e iguais, é preciso que existe um procedimento que legitime o poder, onde todos escolham quem irá governá-los. Com o desenvolvimento da teoria, percebe-se que ainda é pouco a escolha pela maioria, pois isso criaria o se chamou de “tirania da maioria”. Viu-se, desta forma, a exigência da proteção às minorias, o que foi feito através da inscrição de direitos fundamentais nas cartas constitucionais. Estes dois princípios racionais passaram a reger os Estados modernos, democracia e direitos fundamentais.

Jürgen Habermas (1929) percebe, então, um complicador que surge a partir do processo de complexificação racional da sociedade. Este conceito é nomeado por Max Weber (1864-1920) de *racionalização*. Não utilizamos aqui do conceito weberiano pela distinção que há entre a percepção de Weber e Habermas acerca deste fenômeno. Weber acreditava que isso tornaria a sociedade melhor, que a burocracia estatal organizaria racionalmente seus recursos para atender a todos. Diferente disso, Habermas acopla a *racionalização* a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1927-1998), e, com isso, percebe a existência de padrões distintos e concorrentes de

racionalidade que operam na sociedade. Identifica momentos em que a racionalidade opera *orientada ao êxito* e outras em que é *orientada ao entendimento*. O nome que confere a esses modais são, respectivamente, *ação instrumental* e *ação comunicativa*.

Habermas afirma que a “[...] “racionalização a partir de cima” (que Weber chama de secularização ou desencantamento do mundo) refere-se à obsolescência das interpretações de mundo cosmológicas tradicionais [...]” (HABERMAS, 2014, p. 26).

A racionalidade técnica que perpassa a organização o Estado é uma razão que somente busca alcançar a determinados objetivos, porém não busca entender as diferentes concepções de vida que permeiam a sociedade. Herbert Marcuse vê que “a quantificação da natureza, que levou à sua explicação em termos de estruturas matemáticas, separou a realidade de todos os fins inerentes e, conseqüentemente, separou o verdadeiro do bom, a ciência da ética” (MARCUSE, 2015, p. 155). Habermas, orientado por essa crítica ao sistema racional, sustenta que

a “racionalidade”, no sentido empregado por Weber, mostra aqui sua dupla face: ela não é apenas um parâmetro crítico para o estágio de desenvolvimento das forças produtivas, permitindo desmascarar a repressão objetivamente supérflua das relações de produção historicamente atrasadas, mas ao mesmo tempo o parâmetro apologético por meio do qual essas mesmas relações de produção podem ser justificadas como um quadro institucional funcionalmente necessário (HABERMAS, 2014, p. 79).

O discurso com pretensões racionais empregado a partir de parâmetros técnicos e científicos oculta a dominação que está contida nas entrelinhas da própria estrutura da racionalidade. A autoridade, então, é produzida por um discurso que se reveste de uma superioridade implícita por seu aspecto aparentemente técnico, e não por sua construção racional.

A *racionalização*, para Habermas, “[...] oculta seu motivo verdadeiro, a manutenção objetiva de uma dominação historicamente caduca por meio da invocação de imperativos técnicos” (HABERMAS, 2014, p. 80). E este modelo racional construiu as bases do *secularismo*, de uma “[...] imagem de mundo científica [que] insiste na ideia de que as formas de pensamento arcaicas contidas nas doutrinas religiosas foram superadas e desvalorizadas de forma global e total pelos progressos do conhecimento [...]” (HABERMAS, 2007, p. 13).

As críticas apresentadas ao modelo racional que opera na sociedade pós-Revolução Francesa não constituem um endosso aos modelos teocráticos. A justificação do Estado contemporâneo deve vir de uma base racional, porém um modelo racional e dialógico, capaz reconhecer as diferentes concepções de vida existentes na sociedade. O modelo defendido por Habermas é por ele explicitado da seguinte forma:

O liberalismo político na forma de um republicanismo kantiano (que eu defendo), se auto-interpreta como uma justificação pós-metafísica e não-religiosa dos fundamentos normativos do Estado de direito de-

mocrático. Tal teoria coloca-se na tradição de um direito da razão que renuncia às assunções cosmológicas e salvíficas, fortes, dos jusnaturalistas clássicos ou religiosos (HABERMAS, 2007, p. 116).

A postura de crítica exige o reconhecimento dos fenômenos sociais em sua totalidade, reconhecendo a sua complexidade com a existência de aspectos positivos e negativos. As qualidades positivas do Estado e do direito que provém da razão, não exigem a sua aceitação completa. É preciso reconhecer que a razão pode adquirir contornos de dominação e abandonar o seu aspecto liberal. O que se almeja na teoria crítica é a emancipação do homem, a qual só pode existir através de uma postura crítica radical.

O *secularismo* é um desses eventos bipolares. Representou um avanço ao retirar a legitimidade do poder estatal da ordem divina, porém teve falhas na recepção dos cidadãos congregacionais na esfera pública e na manutenção de sua neutralidade.

Marcuse afirma que é “o método científico que leva a dominação cada vez mais efetiva do homem pelo homem *por meio* da dominação da natureza. A razão teórica, permanecendo pura e neutra, se colocou a serviço da razão prática” (MARCUSE, 2015, p. 164). Em seu diagnóstico, [...] a dominação perpetua e se amplia não apenas através da tecnologia, mas *como* tecnologia, e a última fornece a grande legitimação do poder político em expansão, que absorve todas as esferas da cultura” (MARCUSE, 2015, p. 164).

A correlação entre técnica e dominação é trabalhada por Marcuse. Para que não produza discursos autoritários, a técnica deve guardar coerência com o sistema normativo que o institui e fundamenta. Em seu uso dentro do sistema de um Estado Democrático de Direito, por exemplo, é preciso empregar a igualdade e a equidade como fundamentos de sua existência. A sua coerência interna depende, então, de garantir que todos os cidadãos seculares e religiosos devem possuir “voz” dentro da estrutura social.

Quando empregada a racionalidade instrumental para alcançar um fim através de uma pessoa, há uma *coisificação* do ser, uma *reificação*. Em suma, é este fenômeno fragmentário da realidade que impede que os sujeitos percebam a totalidade e atribuam o valor mercadoria em suas relações (LUKÁCS, 2018).

A mudança percebida por Habermas encontra-se em “[...] um estágio de desenvolvimento das forças produtivas que torna permanente a expansão dos subsistemas de ação racional com respeito a fins [...]” (HABERMAS, 2015, p. 97). Há, o que ele chama, de *colonização do mundo da vida*.

A religião, tradicionalmente, mostrava-se como um sistema social que se orientava pelo entendimento. Havia a *interação* entre sujeitos, em um processo de troca de argumentos, que buscavam compreender a existência e dar significado aos acontecimentos terrenos. Contudo, a *racionalização* da sociedade moderna acaba por suplantiar a *interação* existente entre congregados em prol de uma *ação orientada ao êxito*. Ou seja, deixa-se de ver o outro congregado como um sujeito e passa-se a vê-lo como um instrumento para um fim.

O campo religioso não está imune ao uso da razão instrumental, haja vista a importante reflexão de Max Weber em sua magistral obra *Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. O progresso da *racionalização* sobre os diversos campos da experiência humana alcançou a religião e, em uma sociedade em que a competição se impõe, auxiliou na busca por vantagens comparativas e competitivas entre as diversas matrizes religiosas.

Este cenário competitivo conduziu a uma proliferação de congregações e levou-as a buscarem expandir sua clientela. Muito embora, na origem, a religião surja como uma necessidade humana de compreensão de sua finitude frente a infinitude do cosmos³. Neste momento progressivo da racionalização, as mais diversas crenças religiosas passaram a buscar parte do poder do Estado para se manterem, expandirem e, em alguns casos, se imporem frente a concidadãos seculares.

1.2. O avanço da religião sobre o Estado brasileiro

O cristianismo, talvez, seja a religião que primeiro influenciou o Estado através de suas instituições. Grande parte das disputas na Europa no período medievo se baseavam na crise decorrente da Reforma Protestante que colocava em cheque a influência católica. Isso não quer dizer que outras religiões não tenham influenciado líderes políticos em outras áreas do mundo. Contudo, do ponto de vista da relação das organizações religiosas e políticas, o cristianismo se mostrou como o contato mais estruturado entre fé e Estado.

Martinho Lutero, em suas 95 teses, já demonstrava os contornos que a Igreja Católica tinha adquirido na Idade Média, afastando-se de seu foco na subjetividade do ser e se aproximando do poder e da conquista de espaço. Lutero afirma que católicos

[...] 27. Pregam doutrina humana os que dizem que, tão logo tilintar a moeda lançada na caixa, a alma sairá voando [do purgatório para o céu].

28. Certo é que, ao tilintar a moeda na caixa, podem aumentar o lucro e a cobiça; a intercessão da Igreja, porém, depende apenas da vontade de Deus.

[...] 32 Serão condenados em eternidade, juntamente com seus mestres, aqueles que se julgam seguros de sua salvação através de carta de indulgência.

[...] 43. Deve-se ensinar aos cristãos que, dando ao pobre ou emprestando ao necessitado, procedem melhor do que se comprassem indulgências (LUTERO, 1517).

3 O olhar direto à abóboda celeste do dia e de noite constitui para ele uma experiência mais importante, mais misteriosa e até mesmo do que a caça aos animais. Interrogando-se todo dia e toda noite de novo sobre o curso do sol, sobre o crescente e o minguante, sobre o cintilar das estrelas, sobre o trajeto das estrelas cadentes, o homem arcaico se torna um buscador do infinito e toma consciência da existência de um infinito misterioso. (RIES, 2019, p. 208)

O poder de reconhecer a legitimidade da coroa garantia ao campo religioso uma grande importância na dinâmica social, que associada à sua riqueza gerava uma imponente irresistível ao poder estatal da Europa medieval. A disputa por esse espaço de centralidade ao lado das grandes monarquias europeias ocorreu apenas com a Reforma Protestante, a qual questionou, justamente, a instrumentalização dos fiéis para a sua manutenção e expansão.

A comercialização de cartas de indulgências levou Lutero a questionar a finalidade da religião. Na tese 45, ele afirma que “deve-se ensinar aos cristãos que quem vê um carente e o negligência para gastar com indulgências obtém para si não as indulgências do papa, mas a ira de Deus” (LUTERO, 2021, E-book). A Igreja Católica, neste ponto, passava a adotar a lógica do comércio, voltada a obter recursos para expandir sua influência, de modo que a ação instrumental passava a prevalecer e deixaria de existir uma genuína *interação* de membros de uma comunidade de fé.

No Brasil, a influência da Igreja Católica ocorreu até 1889. A Proclamação da República reconheceu a laicidade do Estado e a Carta Constituinte de 1891, no artigo 72, §7º, previu que “nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados”.

O período de afastamento entre Estado e Igreja não foi contínuo. Entre 1891 e 1985 o Brasil passou por dois períodos de autoritarismo onde se discute a influência indireta de instituições religiosas. Uma influência que é complexa e multifacetada.

Contudo, o que se sabe é que o contramovimento das instituições religiosas veio através da participação na Assembleia Nacional Constituinte de 1987, onde havia 32 parlamentares eleitos para representar os interesses dos cidadãos evangélicos. O êxito, naquele momento, fez com que houvesse uma multiplicação não de pães, mas das congregações religiosas, surgindo um verdadeiro mercado da fé. Os líderes religiosos passaram, então, a disputar fiéis, para aumentarem seu poder de barganha junto ao mundo político.

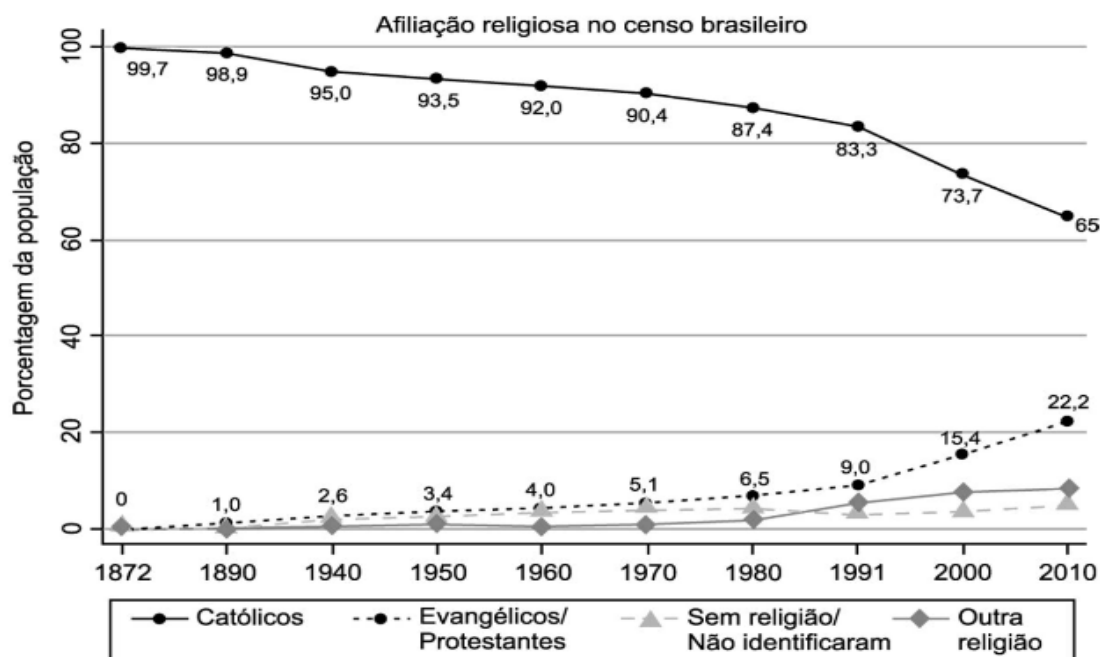
Raphael Corbi e Fabio Sanches, pesquisadores do Centro de Estudos da Religião e Políticas Públicas (CERP) da Universidade de São Paulo (USP), em levantamento sobre o crescimento evangélico e a sua correlação com as isenções tributárias, descrevem que:

A história colonial brasileira testemunhou a união de três tradições culturais: católicos europeus, brasileiros nativos e escravos africanos, com clara hegemonia dos primeiros. Apesar da grande miscigenação racial e do sincretismo religioso, o catolicismo prevaleceu como religião oficial durante o domínio português no período colonial (1500-1821) e na era monárquica após a independência (1822-1888). Os primeiros protestantes históricos chegaram ao Brasil com as primeiras ondas de imigrantes anglicanos e luteranos no século XIX. Sucessivas ondas de denominações pentecostais ajudaram a induzir uma mudança dramática no cenário religioso brasileiro a

partir do início do século XX, ameaçando a hegemonia católica.
(CORBI; SANCHES, 2021, p. 13)⁴

Smith traz a relação de aumento e declínio entre católicos e evangélicos entre 1983 e 2010. A tabela abaixo demonstra esse cenário:

Figura 1 - Número de templos das maiores denominações: 1991-2018

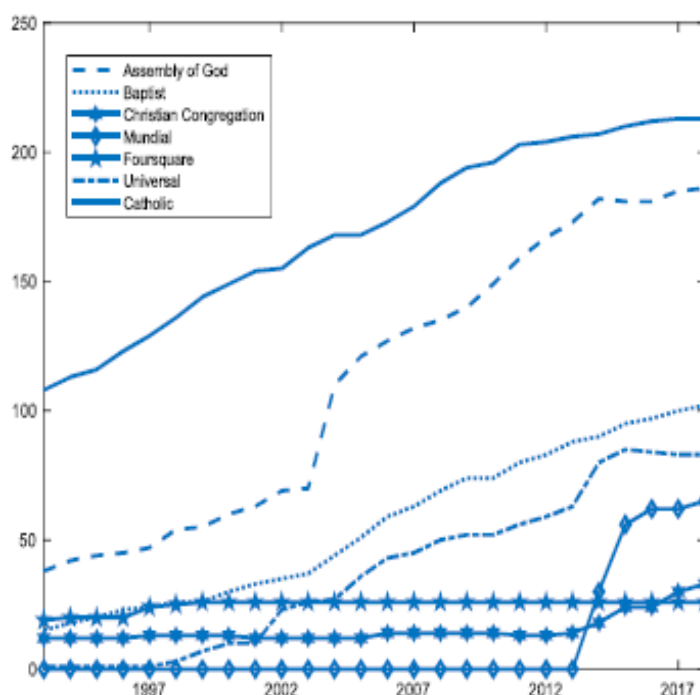


Fonte: SMITH, 2023, p. 40

O número de templos por denominação religiosa demonstra que, a partir de 1991, houve uma estagnação dos templos católicos e o crescimento significativo dos templos protestantes. O gráfico elaborado por Corbi e Sanches elucida tal fato:

4 Texto original: *Brazilian colonial history witnessed the coming together of three cultural traditions: European Catholics, native Brazilians and African slaves, with clear hegemony of the former. Despite substantial racial miscegenation and religious syncretism, Catholicism prevailed as the official religion through Portuguese dominion in the colonial period (1500-1821) and the monarchy era after independence (1822-1888). The first historical protestants arrived in Brazil with the first waves of Anglican and Lutheran immigrants in the 19th century. Successive waves of Pentecostal denominations helped induce a dramatic shift in the Brazilian religious landscape from the beginning of the 20th century, threatening the Catholic hegemony.*

Figura 2 - Número de templos das maiores denominações: 1991-2018



Fonte: CORBI; SANCHES. 2021, p. 16

Embora o número de templos católicos seja mais que os das denominações protestantes quando avaliado individualmente, por outro lado, se somados os templos das denominações protestantes já ultrapassam os católicos. Conforme descrevem os autores,

A Figura 3 [figura acima] ilustra a evolução do número de templos em nossa amostra. Isso mostra que as igrejas da Assembleia de Deus e Batista cresceram de forma consistente durante o período. O estoque de templos da Congregação Cristã e da Quadrangular permaneceu relativamente estável ao longo do tempo. O número de templos da Mundial, que tinha um número muito pequeno de templos em 1991, saltou de zero em 2013 para quase 50 em 2018. Apesar do crescimento da igreja católica, a Figura 1 mostra que sua participação diminui continuamente ao longo do tempo, de 56% em 1991 para 30% em 2018 (CORBI; SANCHES; 2021, p. 15-16)⁵.

Essa multiplicação de linhas evangélicas criou um ambiente de disputa pela participação política, especialmente no Poder Legislativo. Mas não é somente nele, há também este embate

⁵ Texto original: Figure 3 illustrates the evolution of the number of temples in our sample. It shows that Assembly of God, and Baptist churches grew consistently over the period. The stock of temples of the Christian Congregation and Foursquare remained relatively stable over time. The number of temples of Mundial, which had a very small number of temples in 1991, jumped from zero in 2013 to almost 50 in 2018. Despite the growth of the Catholic church Figure 1 shows that its share decreases continuously over time, from 56% in 1991 to 30% in 2018.

no Poder Executivo e, até mesmo, para o Judiciário⁶. É sobre esse ponto de inflexão da história de uma única influência religiosa para múltiplas influências, em que se intensifica o império da razão instrumental sobre a religião a fim de adquirir maiores vantagens comparativas concedidas pelo Estado frente as demais congregações.

As vantagens aqui mencionadas, referem-se às imunidades tributárias, isenções fiscais, concessão rádios e TV etc.

Para obter essas vantagens sem demonstrar que estes líderes se utilizam de sua base de fiéis, ocorre, então, uma *reificação* da relação confessional entre os líderes e os fiéis, porém para trabalhar esta relação precisaremos, em um primeiro momento, tratar do conceito de *reificação* na próxima seção e, na seção final, a forma que se dá a *reificação* nas relações confessionais.

2. O CONCEITO DE REIFICAÇÃO

A *reificação* é empregada por György Lukács (1885-1971) na obra *História e consciência de classe* (1923). O autor baseia-se no conceito de *alienação* em Karl Marx (1818-1883), o qual se utiliza das concepções teóricas de Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831).

Na definição marxiana,

A alienação [*Entäusserung*] da forma original da mercadoria se consuma mediante a venda [*Veräusserung*] da mercadoria, isto é, no momento em que seu valor de uso atrai efetivamente o ouro que, em seu preço, era apenas representado. Desse modo, a realização do preço ou da forma de valor apenas ideal da mercadoria é, ao mesmo tempo e inversamente, a realização do valor de uso apenas ideal do dinheiro, a conversão de mercadoria em dinheiro e, simultaneamente, de dinheiro em mercadoria. Trata-se de um processo bilateral: do polo do possuidor de mercadorias é venda; do polo do possuidor de dinheiro, compra. (MARX, 2013, p. 246-247).

Para Marx, a *alienação* é um dos conceitos fundamentais de sua teoria econômica, pois a acumulação do capital só existe em razão de uma mediação da relação do trabalho e do objeto que é produzido. Em seus Manuscritos Econômico-Filosóficos (1932), ele afirma que

O produto do trabalho é o trabalho que se fixou num objeto, fez-se coisa (*sachlich*), é a objetivação (*Vergegenständlichung*) do trabalho. A efetivação (*Verwirklichung*) do trabalho é a sua objetivação. Esta efeti-

6 Empregamos a expressão “até mesmo” em razão do Judiciário brasileiro ser constituído, em grande parte, por meio de concurso público, porém há cargos específicos dentro da hierarquia judiciária que admitem indicações por Chefes do Poder Executivo, de modo que líderes evangélicos têm utilizado de seu poder de influência para exigir a indicação de Desembargadores e Ministros que sejam evangélicos. Um caso que ficou muito conhecido foi o da nomeação do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), André Mendonça, pelo Presidente Jair Bolsonaro. Nas palavras do ex-Chefe do Executivo a sua nomeação era de um “Ministro terrivelmente evangélico”.

vação do trabalho aparece ao estado nacional-econômico como *deseftivação* (*Entwirklichung*) do trabalhador, a objetivação como perda do objeto e servidão ao objeto, a apropriação como *estranhamento* (*Entfremdung*), como alienação (*Entäusserung*). (MARX, 2004, p. 80)

István Mészáros (1930-2017), analisando as concepções marxianas, vê que as compreensões da “[...] gênese histórica e da alienação das relações sociais de produção, juntamente com sua análise das condições ontológicas objetivas de uma superação necessária da alienação e da reificação, constituem um sistema, no melhor sentido do termo” (MÉSZÁROS, 2006, p. 93).

A *alienação* percebida por Marx passou, então, a ser compreendida como o *fetichismo* da mercadoria. Lukács afirma que

a essência da estrutura da mercadoria já foi ressaltada várias vezes. Ela se baseia no fato de uma relação entre pessoas tomar o caráter de uma coisa e, dessa maneira, o de uma “objetividade fantasmagórica” que, em sua legalidade própria, rigorosa, aparentemente racional e inteiramente fechada, oculta todo traço de sua essência fundamental: a relação entre homens (LUKÁCS, 2018, p. 196).

Em sua análise, Lukács recupera as várias transformações da mercadoria ao longo do tempo e, a partir disso, avalia a evolução caráter desagregador das partes que constituem o objeto (a mercadoria) do trabalho desde o artesanato até a produção industrial. Então, a “[...] racionalização continuamente crescente, uma eliminação cada vez maior das propriedades qualitativas, humanas e individuais do trabalhador” (LUKÁCS, 2018, p. 201). O objetivo da *racionalização* é, em sua visão, “[...] romper com a unidade orgânica de produtos acabados, baseados na *ligação tradicional de experiências concretas do trabalho* [...]” (LUKÁCS, 2018, p. 202).

Com isso, “o homem não aparece, nem objetivamente, nem em seu comportamento em ação ao processo de trabalho, como o verdadeiro portador desse processo; em vez disso, ele é incorporado como parte mecanizada” (LUKÁCS, 2018, p. 203).

O *reificação* possui uma tendência expansionista sobre outros aspectos do mundo da vida, não se limitando ao mundo do trabalho, abrangendo os domínios físicos e psíquicos. O seu único limite está no seu próprio caráter formal. Isso quer dizer que a fragmentação da vida cria zonas especiais que se regem a partir de racionalidades específicas e que impedem a percepção do todo. Então, este processo de racionalização progressiva da sociedade, contudo, sofre com a realidade que se impõe sobre a parcialidade, de modo que, cabe aos pesquisadores críticos da sociedade, desvelar a totalidade (LUKÁCS, 2018, p. 223).

Lukács percebe que “com a especialização do trabalho, perdeu-se toda a imagem de totalidade” (LUKÁCS, 2018, p. 228) e a “[...] ciência, que trabalha igualmente dessa maneira, isto é, que permanece igualmente nesse imediatismo, teria despedaçado a totalidade da realidade [...]” (LUKÁCS, 2018, p. 228-229).

O vínculo entre trabalho e valor é rompido a partir dessa mistificação sobre a mercadoria. O proletário deixa de se ver como o criador de determinada mercadoria e passa a se ver apenas como o produtor de uma pequena parte do mesmo objeto, o que dificulta a visualização do *mais-valor* produzido. Essa mistificação ou *fetichismo*, como trabalhado por teóricos marxistas, cria uma “névoa” que impede a associação da mercadoria como resultado do trabalho.

Gradativamente, essa névoa se expande e atinge os mais diversos campos da vida. A ciência, como apontado por Lukács, também é afetada por esse fenômeno. A segregação das etapas, através da especialização, dificulta a percepção dos resultados das descobertas científicas. E, essa “névoa” opera, especialmente, no campo ético. Não é incomum que cientistas se arrependam do empenho que tiveram em projetos científicos utilizados para fins que não foram os inicialmente pensados por eles. Robert Oppenheimer, após a detonação das bombas nucleares em Hiroshima e Nagasaki, relatou que seu trabalho tinha empobrecido a física. Para Kai Bird e Martin J. Sherwin, seus biógrafos, naquele momento, Oppenheimer concluiu que “empobrecera a física, e não apenas no sentido metafísico. Assim, ele logo passou a depreciá-la como conquista científica” (BIRD; SHERWIN, 2023, p. 422).

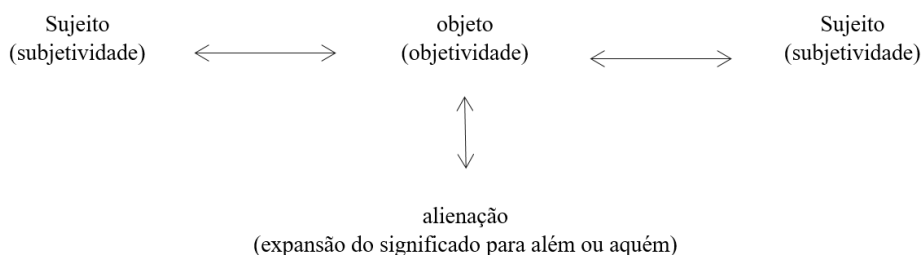
Mészáros percebe a necessidade de encontrar essas complexas mediações que só podem ser vistas a partir da totalidade. Para ele,

[...] em relação à cultura, à política, ao direito, à religião, à arte, à ética etc., da sociedade capitalista, ainda é necessário encontrar aquelas complexas mediações, em distintos níveis de generalização histórico-filosófica, que nos permitem chegar a conclusões confiáveis tanto sobre as formas ideológicas específicas em questão como sobre a forma dada, historicamente concreta, da sociedade capitalista como um todo (MÉSZARÓS, 2006, p. 109).

Marcos Nobre (1965), na análise dos escritos de Lukács, percebe que “o modelo da economia política nos revela o *padrão de racionalidade* próprio da modernidade capitalista” (NOBRE, 2001, p. 23). Para este diagnóstico a racionalização do mundo leva a um “quadro de pensamento que não pode produzir senão antinomias, em que a “revolução copernicana” kantiana apropria-se da realidade como produto humano, mas que vê obrigada a atribuir a essa mesma realidade de coisa em si” (NOBRE, 2001, p. 44).

Em sua teoria da *reificação*, Lukács adota a *forma objetividade* de Georg Simmel (1858-1918), onde a *objetividade* constitui a forma intermediária existente entre dois sujeitos e que permitiria uma compreensão além ou aquém do objeto e alienariam seu início e seu fim. O quadro abaixo expõe tal relação.

Figura 6 – Relação do conhecimento do objeto a partir de Georg Simmel



Fonte: o próprio autor

Mészáros, no mesmo sentido, percebe que

O economista político dá uma explicação “reificada”, “fetichista”, das relações sociais reais de produção, quando, do ponto de vista da **propriedade privada** (P) idealizada, ele trata o **trabalho** (T) como um simples fato material da produção, e deixa de relacionar tanto P como T ao “homem” (H). (Quando Adam Smith, como observa Marx, começa a levar o “homem” em conta, ele deixa imediatamente o terreno da economia política e se desloca para o ponto de vista especulativo da ética). (MÉSZARÓS, 2006, p. 104)

Se existe a *alienação* e a *reificação* nas relações do trabalho, indubitavelmente elas podem ultrapassar as relações capital-trabalho e atingir outros níveis da vida. A *alienação* opera no vácuo entre a razão teórica e a razão prática, impedindo a reflexão sobre a mediação de trabalho e mercadoria.

O modelo de ação que opera no nível técnico é a *ação que é orientada ao êxito* (a *ação instrumental*). E, como já percebido por Habermas, neste estágio atual da racionalização da sociedade ocorreu, então, uma *colonização do mundo da vida* pela *ação instrumental* (HABERMAS, 2014). A *reificação* que opera nas relações de trabalho transborda e atinge outros níveis da sociabilidade. Nossa hipótese é de que a reificação atinge, também, a relação confessional.

Este caráter *reificador*, segundo Lukács, dilacera o sujeito de produção. Aqui se encontra o sujeito capaz de enfrentar a *reificação*, o sujeito revolucionário. Como lembra Marcos Nobre, “para o proletário, tornar-se consciente do seu caráter social é tomar consciência de si mesmo como a mercadoria [...]” (NOBRE, 2001, p. 65).

O *sujeito revolucionário*, aqui, não se trata do proletário enquanto indivíduo, mas sim como classe social (NOBRE, 2001, p. 73). A superação do paradigma *reificado* está na situação do sujeito histórico e da elaboração de sua consciência. Como destaca Nobre,

O capital pode ser o sujeito do processo econômico, mas não é o sujeito da *história*: a história é “história das formas de objetividade de que os homens buscam se assenhorar teórica e praticamente, e, nesse processo, o “torna consciente afeta a própria forma de objetividade do objeto”.

E esse movimento, que destrói a fixidez e a imobilidade da realidade, destrói também qualquer possibilidade de postular um Absoluto: assim como não se pode postular um “homem” fora da história (para então “compará-lo” à sua realidade presente), também não é possível pretender um “ser fixo das *coisas particulares*” por fora de um rio no qual não se entra duas vezes (NOBRE, 2001, p. 83)

Na relação de trabalho, o homem é *coisificado* e torna-se mercadoria ou “capital vivo”, como diz Mészáros. No Brasil contemporâneo, a religião que se constitui na relação entre líder religioso e cidadão confessional, o fiel *reificado* deixa de ser um sujeito em busca de salvação e de uma comunidade, para ser visto como o portador de um voto.

Em Marx a religião é um portador genuíno de *alienação*, trata-se de um meio de manutenção da dominação sobre a classe operária. Na visão marxiana, “assim como na religião o homem é dominado pelo produto de sua própria cabeça, na produção capitalista ele o é pelo produto de suas próprias mãos” (MARX, 2013, p. 844).

Axel Honneth (1949) entende a *reificação* como a perda da capacidade de engajamento (HONNETH, 2018, p. 80). O que tornaria os sujeitos “[...] meros observadores passivos, para quem não somente seu mundo circundante social e físico, mas também sua própria vida interior deveria aparecer como um conjunto de entidades reificadas” (HONNETH, 2018, p. 80).

Para ele, Lukács confundiu “reificação e objetivação” (HONNETH, 2018, p. 83), pois

[...] [N]esse momento do esquecimento, da amnésia, que eu gostaria de estabelecer como a chave de uma nova definição do conceito de “reificação”: na medida em que na efetuação de nosso conhecimento perdemos o vestígio de que este se deve à nossa adoção de uma postura de reconhecimento, desenvolvimentos a tendência de perceber os outros seres humanos meramente como objetos insensíveis (HONNETH, 2018, p. 87)

Por diversas vezes, Honneth aponta a *reificação* como um “esquecimento do reconhecimento” e afirma que este esquecimento pode se dar de forma sumária ou após o reconhecimento deste outro. Quando, através do juízo da razão, nega-lhe por preconceitos ou por estereótipos (HONNETH, 2018, p. 89-90).

Apenas através do reconhecer-se no outro que a superação da *reificação* se dará. Em nossa compreensão, a maior contribuição de Lukács foi a identificação de um potencial de superação dessa deformação das imagens de mundo. Cabendo-nos identificar as potencialidades em cada contexto social para empregá-los.

3. A REIFICAÇÃO RELIGIOSA COM FENÔMENO DO NEOLIBERALISMO

O império da razão instrumental, derivado da *racionalização* da sociedade, trouxe consigo um avanço no número de congregações e um aquecimento das disputas para orbitar o poder

estatal. Este contexto de competição não surge sem motivo, a concorrência é um fenômeno inerente as relações econômicas do *neoliberalismo*. E, para alcançar seus objetivos, essas novas organizações traçam estratégias agressivas para obter influência.

O *neoliberalismo*, com sua exigência de entregas distributivistas para mascarar as suas estruturas de exploração e garantir um “ar” de justiça social, utiliza-se da *reificação* como uma ferramenta de existência em suas dinâmicas.

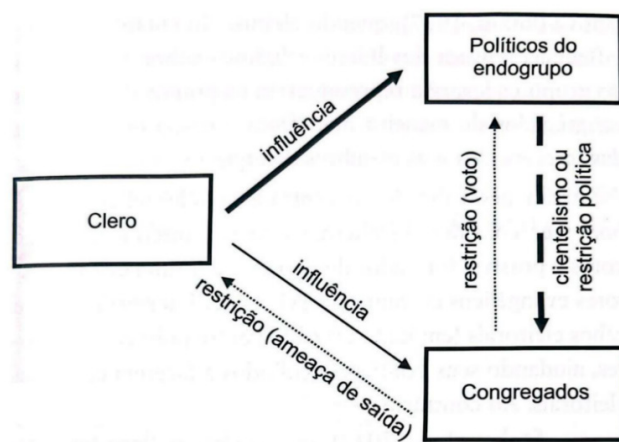
As congregações evangélicas se valem da ausência do Estado para alcançar uma população desprotegida socialmente e angariar seus fiéis, com isso elas garantem a sua fidelidade. Depois, as lideranças formadas irão negociar com os gestores do Estado o seu apoio em troca de “favores” fiscais, de concessões televisivas etc. O que lhe garantirá a estrutura financeira necessária para continuar provendo aos necessitados e expandido as suas bases de fiéis. Este é o ciclo *reificado* da fé que se retroalimenta.

Habermas vê ofensa aos direitos culturais quando há o impedimento ao pertencimento dos cidadãos. Enquanto a proteção aos direitos sociais buscava prover direitos básicos de subsistência aos cidadãos, os direitos culturais atingem a integração do sujeito à sociabilidade. E quando estes são ofendidos, “o princípio da igualdade cidadã é ferido na dimensão da pertença, não na da justiça social” (HABERMAS, 2007, p. 327).

A liberdade religiosa constitui um desdobramento dos direitos culturais. E garanti-los significa a defesa intransigente de um multiculturalismo inclusivo. Há, nesse caso, “o reconhecimento recíproco de membros com iguais direitos, o qual constitui o alvo do multiculturalismo, e pressupõe relações interpessoais modificadas que se produzem pela via do agir comunicativo [...]” (HABERMAS, 2007, p. 326).

Amy Erica Smith (1976) demonstra a relação triádica com os líderes religiosos, congregados e políticos (SMITH, 2023, p. 101). Vejamos:

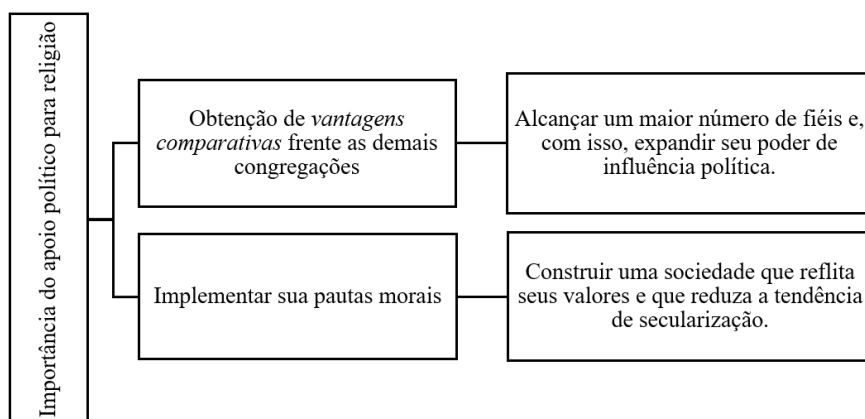
Figura 3 - Relações de influência e representação dentro de grupos religiosos



Fonte: SMITH, 2023, p. 101

O campo religioso se beneficia com a conquista do apoio político de duas maneiras. A primeira é a obtenção de vantagens comparativas com relação as demais congregações, o que permitir expandir sua base de fiéis e aumentar o seu poder de barganha com líderes políticos. O segundo aspecto é o de obter o apoio para implementar suas pautas culturais. A representação deste espaço de influência pode ser visualizada da seguinte maneira:

Figura 4 – Ganhos com a influência política por grupos religiosos



A atuação religiosa na política não se restringe às congregações protestantes. A igreja católica exerceu e ainda exerce uma fortíssima influência na política. Contudo, o campo religioso que se mostra organizado politicamente na atualidade é o evangélico. Desde a Assembleia Nacional Constituinte este passaram de pouco mais de 30 representantes para mais de 90 representantes diretos, segundo apontam cientistas políticos.

Com lembra Anna Virginia Balloussier (1987), em sua obra *O Púlpito: fé, poder e o Brasil dos evangélicos*, “a primeira vez que evangélicos despejaram votos em massa num irmão de fé coincidiu, mas sem coincidência, com um momento crucial da democracia brasileira: a Assembleia Nacional Constituinte [...]” (BALLOUSSIER, 2024, p. 84).

O sociólogo Paul Freston, em 1993, em sua tese de doutoramento intitulada *Protestantes e política no Brasil: Da constituinte ao impeachment*, identifica que a

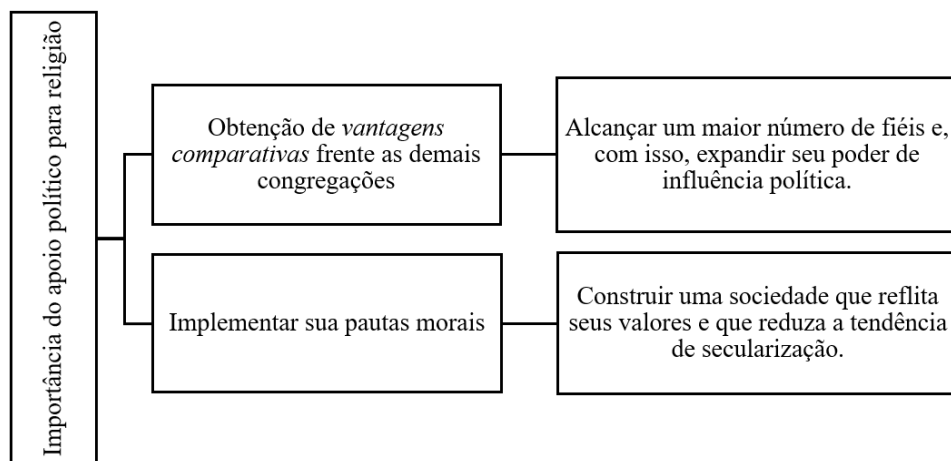
[...] surpresa até para os especialistas em religião e política, os quais pensavam que a grande figura político-religiosa do Brasil redemocratizado seria a ala progressista da Igreja Católica. Quando, em lugar de líderes das CEBs apareceram pastores pentecostais, a esperança era que não passassem de momento fugas no caminho para a maturidade democrática.

Smith aponta que “nas últimas três décadas, as congregações religiosas no Brasil têm desempenhado um papel crescente na política democrática” (SMITH, 2023, p. 63). Corbi e Sanches também enfatizam o “[...] aumento de votos compartilhados por evangélicos é ainda mais dramático, com a bancada evangélica (FPE) recebendo menos de 7% dos votos entre todos os congressistas eleitos em 1998 e mais de 37% dos votos em 2018” (CORBI; SANCHES, 2022, p. 36).

A participação de evangélicos na política constitui, talvez, o fenômeno político de maior relevância nas últimas décadas. Por isso, entender as razões dessa mudança é fundamental, qual a razão que levou pessoas que eram “[...] tão interessados na vida política do país quanto em promoção de cerveja no mercado” (BALLOUSSIER, 2024, p. 82) a construírem uma das bancadas parlamentares mais relevantes do Congresso Nacional. A nova palavra de ordem se tornou “irmão vota em irmão” (BALLOUSSIER, 2024, p. 83), título do livro de Josué Sylvestre publicado em 1986, o qual era assessor do Senado e membro da Assembleia de Deus. O uso dessa influência sobre os fiéis também tem de passar pelo processo desintegrativo da *reificação*, a mera busca de apoio e aumentos dos fiéis para negociação com grupos políticos não seria suficiente. Era preciso demonstrar a razão da participação de religiosos na política, o que foi unido em torno das *guerras culturais*, e em bases políticas formadas no interior das congregações religiosas, membros da comunidade religiosa que se tornassem vereadores, deputados, senadores etc.

O contexto que proporcionou a possibilidade desse uso de fiéis politicamente sem que os mesmos apresentassem resistência foi o das *guerras culturais*, identificadas por James Davidson Hunter (1955). Em suas palavras, estas guerras definem “[...] conflitos culturais, de forma muito simples, as hostilidades políticas e sociais enraizadas em diferentes sistemas de compreensão moral”⁷ (HUNTER, 1991, p. 42). Este fenômeno de complexificação e desintegração das relações religiosas pode ser representados pela dinâmica abaixo:

Figura 5 – Dinâmica da reificação da relação religiosa



Fonte: O próprio autor

Nessa relação triádica, houve uma quebra do diálogo direto entre eleitor e candidato. O cenário de análise foi retirado do campo do sistema político-eleitoral e reorganizado em torno do sistema religioso. Não há, portanto, o debate no campo das ideias para compreensão do melhor projeto político, mas apenas o contexto de *guerra contra o diferente culturalmente*, o que leva

⁷ Texto original: *I define cultural conflict very simply as political and social hostility rooted in different systems of moral understanding.*

ao cenário de “*irmão vota em irmão*”. Estas relações desintegradas *coisificam* o congregado, tornando-o apenas um *guerreiro no front de batalha* e pronto para receber ordens. O caráter dialógico da política, então, é eliminado para o cidadão religioso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta apresentada neste texto constituiu na demonstração de que as relações religiosas foram *reificadas* dissipando a visão do todo e encarcerando a visão do cidadão religioso ao seu contexto de crença.

Habermas traz, a partir da leitura de Luhmann e Parsons, a desintegração da sociedade em diversos sistemas, como do direito, da econômica, da política e da religião. Com a *reificação* do cidadão religioso, esta tem suprimida a sua dimensão de pertença no campo da política e mantido exclusivamente no campo da religião. O eleitor, detentor de direitos políticos subjetivos, torna-se apenas um *guerreiro no front das guerras culturais*.

O processo da *reificação* restringe de tal modo o campo de visão do cidadão religioso que este apenas passe a se ver na condição de alguém que precisa destinar seu voto para quem o seu líder religioso indicar para combater os inimigos desta *guerra cultural*. Então, surge uma “névoa” que dificulta a visão da totalidade e impede a percepção dos diferentes sistemas e campos que permeiam a sociedade. Toda sua ação passa a se organizar a partir das determinações do líder religioso. Não existe mais ali um cidadão, mas apenas um servo de Deus.

Diante disso, acreditamos ter demonstrado a existência de uma *reificação* nas relações religiosas, de modo a impedir a percepção do cidadão religioso como um cidadão inserido no sistema político, o qual deveria avaliar sua opção de voto a partir das propostas de formação de um Estado capaz de garantir saúde, alimentação, moradia, lazer e outros direitos – como o de exercer livremente sua crença – e que ultrapasse as *guerras culturais*.

REFERÊNCIAS

- BALLOUSSIER. (2024). *O púlpito: fé, poder e o Brasil dos evangélicos*. São Paulo: Todavia.
- BIRD, Kai; SHERWIN, Martin J. (2023). *Oppenheimer: o triunfo e a tragédia do Prometeu americano*. Trad. George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca. Ebook.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2025.
- BRASIL. Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais (DIVULGACAND). Disponível em: <https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2022/2040602022/BR/280001618036>. Acesso em: 25 fev. 2024.

CARLUCCI, M.; MATOS, M. C. (2024). Malafaia diz que deve gastar cerca de R\$ 100 mil com manifestação de Bolsonaro na Av. Paulista. *CNN Brasil*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/malafaia-diz-que-deve-gastar-cerca-de-r-100-mil-com-manifestacao-de-bolsonaro-na-av-paulista/>. Acesso em: 05 mai. 2025.

CÉSAR, M. (2024). Edir Macedo está em 30º no ranking dos bilionários brasileiros. *Observatório Evangélico*. Disponível: <https://www.observatorioevangelico.org/edir-macedo-esta-em-30o-no-ranking-dos-bilionarios-brasileiros/>. Acesso em: 05 mai. 2025.

CORBI, Raphael; SANCHES, Fabio Miessi. Church Competition, Religious Subsidies and the Rise of Evangelicalism: a Dynamic Structural Analysis. (2021). *CERP Texto para Discussão No. 2. 2021*. Disponível em: https://sites.usp.br/cerp/wp-content/uploads/sites/1070/2022/02/TD_3_compressed.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025.

_____. Religious Subsidies, the Rise of Evangelicalism and its Consequences in Congressional Politics. (2022). *CERP Estudo Institucional N.º 1. 2022*. Disponível em: https://sites.usp.br/cerp/wp-content/uploads/sites/1070/2022/02/EI_Eng.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025.

_____. What Drives Religiosity in America? Evidence from an Empirical Hotelling Model of Church Competition. (2021). *CERP Texto para Discussão No. 3. 2021*. Disponível em: https://sites.usp.br/cerp/wp-content/uploads/sites/1070/2022/02/TD_3_compressed.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025.

DURKHEIM, Emile. (1989). *Formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. Trad.: Joaquim Pereira Neto.

FERNANDES, Florestan. (1979). *Mudanças sociais no Brasil: aspectos do desenvolvimento da sociedade brasileira*. São Paulo: Difel.

FRESTON, Paul. (1993). *Protestantismo e política no Brasil: da constituinte ao impeachment*. 307f. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1581014>. Acesso em: 10 abr. 2025.

FURSETH, Inger; REPSTAD, Pål. (2023). *Sociologia da religião: perspectivas clássicas e contemporâneas*. Petrópolis: Vozes.

GALISI, Juliano. (2024). Bancada evangélica critica Lula por anulação de isenção fiscal: ‘Ataque explícito ao segmento’. Estadão. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/bancada-evangelica-critica-governo-luiz-inacio-lula-da-silva-anulacao-isencao-fiscal-ataque-explicito-congresso-nacional-nprp/?srsltid=AfmBOorEIw-lRkl3NQ84dK3By8ZDYzjxtrVN7hZr_XrCPbpMGZqtfIRCc. Acesso em: 29 mar. 2025.

HABERMAS, Jürgen. (2018). *A inclusão do outro*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2015). *A nova obscuridade*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2023). *Consciência moral e ação comunicativa*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2007). *Entre o naturalismo e a religião*. Rio de Janeiro: Editora Brasiliense.

_____. (2025). *Entre o naturalismo e a religião*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2020). *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2013). *Fé e saber*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2014). *Técnica e ciência como “ideologia”*. São Paulo: Editora Unesp.

_____. (2022). *Teoria da Ação Comunicativa*. Vol. I, São Paulo: Editora Unesp.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. (2007). *Dialética da secularização: sobre a razão e religião*. Aparecida: Ideias & Letras.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. (2003). *Fenomenologia do espírito*. Trad. Paulo Menezes, Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. Petrópolis: Vozes.

HONNETH, Axel. (2021). *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Marcos Nobre, São Paulo: Editora 34.

_____. (2018). *Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento*. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp.

HUNTER, James Davison; ZANON, Cássia. (2022). A guerra cultural contínua. *Políticas Culturais em Revista*, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 22–62. DOI: 10.9771/pcr.v15i1.48385. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/pculturais/article/view/48385>. Acesso em: 18 fev. 2024.

HUNTER, James Davison. (1991). *Culture Wars: the struggle to define America*. Nova Iorque: BasicBooks.

LUKÁCS, György. (2018). *História e consciência de classe*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

LUMANN, Niklas. (2016). *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Trad.: Antônio C. Luz, Roberto Dutra Torres Junior, Marco Antonio dos Santos Casanova. Petrópolis: Vozes.

LUTERO, Martinho. (1517). *Debate para o Esclarecimento do Valor das Indulgências pelo Doutor Martinho Lutero*. Disponível em: <http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/95%20Teses%20de%20Lutero.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

MARCUSE, Herbert. (2015). *O homem unidimensional: estudos da ideologia da sociedade industrial avançada*. São Paulo: Edipro. 2015.

MARX, Karl. (2011). *A guerra civil na França*. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo.

_____. (2004). *Manuscritos econômico-filosóficos*. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo.

_____. (2010). *Manuscritos econômico-filosóficos*. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo.

_____. (2013). *O Capital: crítica da economia política*. Livro I. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo.

MÉSZAROS, István. (2006). *A teoria da alienação em Marx*. Trad. Isa Tavares. São Paulo: Boitempo.

NOBRE, Marcos. (2022). *Limites da democracia: De Junho de 2013 ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Todavia.

_____. (2001). Lukács e os limites da reificação: um estudo sobre História e consciência de classe. São Paulo: Editora 34.

PEC amplia imunidade tributária para templos e partidos políticos. (2023). *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/946478-pec-amplia-imunidade-tributaria-para-templos-e-partidos-politicos>. Acesso em: 29 mar. 2025.

PRESSÃO de bancadas faz governo cancelar kit sobre homossexualidade. (2011). *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/215309-pressao-de-bancadas-faz-governocancelar-kit-sobre-homossexualidade>. Acesso em: 03 fev. 2025.

REIS, Livia et. al. (2023). *Religião e política: um olhar a partir das pesquisas do ISER (2022-2023)*. Rio de Janeiro: ISER.

REPA, Luiz. (2021). *Reconstrução e emancipação: método e política em Jürgen Habermas*. São Paulo: Editora Unesp.

RIBEIRO, Darcy. (2015). *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Global.

RIES, Julien. (2019). *A ciência das religiões: história, historiografia, problemas e método*. Petrópolis: Vozes.

SALDANHA, Nelson. (2003). *Secularização e democracia: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais*. Rio de Janeiro: Renovar.

SIMMEL, Georg. (2020). *Cultura filosófica*. Trad. Lenin Bicudo Bárbara. São Paulo: Editora 34.

SMITH, Amy Erica. (2023). *Religião e a democracia brasileira: dos bancos das igrejas para as urnas*. Petrópolis: Editora Vozes.

TEIXEIRA, Lucas Borges. (2024). *Governo fecha acordo com evangélicos sobre isenções de PEC das Igrejas*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/03/19/pec-evangelicos-governo-acordo-congresso.htm>. Acesso em: 29 mar. 2025.

WEBER, Max. (2011). *Ciência e política: duas vocações*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanu Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix.

_____. (2015). *Sociologia das religiões*. Trad.: Cláudio J. A. Rodrigues, 2ª Ed., São Paulo: Ícone.

VIOLAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA: REFLEXÕES SOBRE O USO DA INTERNET COMO MECANISMO DE MAXIMIZAÇÃO E FACILITAÇÃO

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

GOMES, Rafaella Christina

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
rafaella.christina@hotmail.com

SANTOS, Maria Clara Leão

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
mariaccl.estudos@gmail.com

INTRODUÇÃO

O avanço das tecnologias digitais e a crescente utilização das redes sociais para a troca de informações, opiniões e a construção de discursos têm configurado novos desafios para as sociedades contemporâneas. As plataformas digitais, que se apresentam como espaços de democratização da comunicação, também têm sido palco para a disseminação de discursos de ódio, sobretudo no que se refere à intolerância religiosa. Este fenômeno, que se intensificou com a popularização de plataformas como Facebook, Twitter, Instagram e YouTube, tem gerado discussões sobre os limites da liberdade de expressão, os direitos fundamentais das minorias e os efeitos sociais da incitação à violência religiosa.

O discurso de ódio, definido como qualquer tipo de expressão que incite discriminação, hostilidade, violência ou desprezo contra indivíduos ou grupos com base em atributos como religião, raça, etnia, orientação sexual, entre outros, tem se configurado como uma das formas mais insidiosas de violência simbólica no ambiente digital. A internet, ao proporcionar uma sensação de anonimato e impunidade, contribui para a proliferação de manifestações intolerantes, que frequentemente se materializam em ataques a grupos religiosos minoritários, exacerbando tensões e polarizando ainda mais a convivência social. A incitação à violência religiosa, enquanto categoria específica do discurso de ódio, se distingue por seu potencial de incitar a agressão e a discriminação direcionadas a indivíduos com base em sua fé ou crenças espirituais, gerando um cenário de vulnerabilidade para essas comunidades.

Neste contexto, o problema central abordado neste artigo é como as redes sociais têm se tornado um terreno fértil para a proliferação de discursos de ódio e incitação à violência religiosa, ao mesmo tempo em que se busca compreender os desafios legais, éticos e sociais na regulação desse tipo de manifestação. A pesquisa parte da premissa de que, embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental consagrado em diversas constituições e tratados internacionais, o discurso de ódio e a incitação à violência religiosa configuram práticas que ultrapassam os limites da tolerância e podem levar a consequências graves para a convivência democrática e para a proteção de direitos humanos. Nesse sentido, é necessário analisar com profundidade as implicações dessa dinâmica no contexto das redes sociais, onde as fronteiras entre liberdade de expressão e discurso de ódio se tornam frequentemente tênues e difíceis de definir.

A dinâmica do discurso de ódio nas redes sociais é caracterizada pela sua velocidade de disseminação e pela sua capacidade de alcançar um número vasto de pessoas em um curto espaço de tempo. De acordo com estudos de autores como Foucault (1995) e Habermas (2003), a construção do discurso em espaços públicos, especialmente nas plataformas digitais, exerce uma grande influência sobre as normas sociais e a percepção pública de determinados grupos. Essa amplificação do discurso de ódio nas redes sociais é facilitada por algoritmos que priorizam conteúdos que geram mais engajamento, como postagens polêmicas ou extremistas, criando uma “bolha informativa” em que as pessoas tendem a interagir com opiniões semelhantes às suas, reforçando crenças preconceituosas e alimentando a violência simbólica. A difusão de mensagens intolerantes nas redes sociais, portanto, pode ter um impacto significativo na formação das identidades coletivas, promovendo estigmatizações e polarizações que desestruturam a convivência pacífica entre grupos religiosos.

Em relação à incitação à violência religiosa, essa problemática ganha contornos ainda mais complexos, pois envolve não apenas a criação de um ambiente hostil para o exercício da liberdade religiosa, mas também a possibilidade de que esses discursos incitem práticas violentas concretas contra indivíduos ou instituições religiosas. De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), todos têm o direito de professar sua religião ou crença, sendo esse direito protegido contra qualquer forma de discriminação ou incitação à violência. No entanto, as redes sociais, ao garantirem uma plataforma sem um controle eficaz sobre o conteúdo, tornam-se locais propensos à disseminação de discursos que, ao incitar violência religiosa, violam não apenas os direitos de expressão, mas também os direitos fundamentais à segurança e à dignidade humana.

No Brasil, o enfrentamento da incitação à violência religiosa nas redes sociais se tornou uma questão de grande relevância, especialmente no contexto de um país historicamente plural em termos de crenças religiosas, mas também marcado por episódios de intolerância religiosa, como ataques a templos, ameaças a líderes religiosos e discursos extremistas contra minorias religiosas. A Constituição Brasileira de 1988 assegura a liberdade religiosa como um direito fundamental, e a legislação nacional, por meio do Código Penal e da Lei de Racismo, prevê

sanções para quem incita discriminação e violência com base em crenças religiosas. Contudo, a regulação do conteúdo nas redes sociais e a responsabilização das plataformas digitais ainda representam um desafio significativo para os órgãos legislativos e judiciários, que precisam lidar com questões complexas sobre a autonomia das plataformas e a proteção dos direitos humanos.

No plano internacional, o discurso de ódio e a incitação à violência religiosa também têm sido objeto de intenso debate. Tratados como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) reconhecem o direito à liberdade de expressão, mas também impõem restrições quando essa expressão incita violência ou discriminação. No entanto, a aplicação de tais normas no contexto das redes sociais é dificultada pela natureza transnacional da internet e pela resistência de plataformas em assumir a responsabilidade pelo controle de conteúdos gerados pelos usuários. Isso cria uma lacuna entre a normatização legal e a prática efetiva de combate à disseminação de discursos de ódio e violência religiosa no ambiente digital.

A reflexão proposta visa contribuir para o debate sobre a responsabilidade das plataformas digitais, a construção de políticas públicas de inclusão e respeito à diversidade religiosa e o fortalecimento do Estado de Direito no combate à intolerância religiosa no contexto das redes sociais.

1. O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

O direito à liberdade religiosa é considerado um dos pilares fundamentais do Estado democrático de direito, estando amplamente consagrado tanto em normas internas quanto em tratados internacionais de direitos humanos. Sua importância transcende a simples proteção da manifestação de crenças pessoais, envolvendo o direito dos indivíduos de professar sua religião, mudá-la ou abandoná-la sem qualquer tipo de coação ou discriminação. Contudo, a aplicação efetiva desse direito tem sido desafiada em diversas partes do mundo, especialmente em contextos de pluralismo religioso, conflitos de valores e tensões sociais. Este capítulo propõe uma análise aprofundada sobre o direito à liberdade religiosa, suas raízes, os desafios que enfrenta nas sociedades contemporâneas e as perspectivas de sua proteção frente a novos cenários sociopolíticos e tecnológicos.

A liberdade religiosa é considerada um direito humano fundamental, essencial para a dignidade humana e para o pleno exercício da autonomia individual. Sua consolidação histórica remonta ao período pós-Revolução Francesa, quando os direitos civis e políticos começaram a ser reconhecidos como universais e inalienáveis. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) são os documentos mais emblemáticos que consagram a liberdade religiosa como um direito indivisível, associando-o diretamente ao respeito à diversidade e à pluralidade de crenças.

O artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, um princípio que, desde sua formulação, busca garantir a liberdade religiosa sem discriminação de qualquer natureza.

No contexto brasileiro, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso VI, estabelece que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”. A Constituição Federal de 1988, portanto, não só assegura a liberdade religiosa, mas também a protege contra qualquer forma de interferência ou limitação do Estado, garantindo um espaço de convivência livre entre diferentes manifestações religiosas.

Ademais, a liberdade religiosa não se resume à simples permissão de professar uma crença, mas também inclui o direito de divulgar a fé, de ser reconhecido por suas práticas religiosas e de educar os seus filhos conforme a religião escolhida. Esse direito é intrinsecamente ligado ao princípio da autonomia individual, sendo considerado uma expressão da liberdade de pensamento e da autodeterminação do indivíduo em relação à sua identidade religiosa.

Apesar de seu reconhecimento universal, a liberdade religiosa enfrenta diversos obstáculos na prática. Um dos maiores desafios está relacionado à coexistência de múltiplas crenças em sociedades que, embora sejam formalmente laicas, apresentam diversas tensões entre religiões estabelecidas e crenças minoritárias. Em contextos de pluralismo religioso, como o Brasil, a convivência entre diferentes credos nem sempre ocorre de forma harmoniosa. O crescimento de manifestações de intolerância religiosa tem sido uma constante nos últimos anos, especialmente contra religiões de matrizes africanas, como o Candomblé e a Umbanda, além de minorias religiosas como os judeus, muçulmanos e evangélicos em algumas regiões do país.

O fenômeno da intolerância religiosa, além de ser uma violação do direito à liberdade religiosa, ameaça diretamente o princípio da igualdade, ao criar um ambiente de discriminação e exclusão com base nas crenças religiosas. Esses episódios têm ocorrido de forma crescente em diversas partes do mundo, alimentados por discursos de ódio nas redes sociais, exacerbando divisões e criando um clima de medo e violência contra grupos religiosos minoritários. No Brasil, por exemplo, a intolerância religiosa tem se manifestado por meio de ataques a templos religiosos, agressões físicas a líderes religiosos e disseminação de estereótipos que visam deslegitimar práticas religiosas não cristãs.

Outro desafio crucial para a efetivação do direito à liberdade religiosa refere-se à legislação sobre práticas religiosas específicas, que podem entrar em conflito com outras normas legais, como as que envolvem questões de direitos humanos, igualdade de gênero e direitos das crianças e adolescentes. Um exemplo disso pode ser visto em práticas como o casamento infantil ou a subordinação feminina em algumas tradições religiosas, que geram tensões com a legislação que assegura a igualdade de direitos entre homens e mulheres, além da proteção à infância. Essas questões colocam em debate o limite da liberdade religiosa quando ela entra em choque com outros direitos fundamentais, levando à necessidade de um equilíbrio entre a proteção das crenças religiosas e a proteção dos direitos humanos universais.

O Estado tem um papel central na proteção e promoção do direito à liberdade religiosa. Primeiramente, o Estado deve garantir que a Constituição e as leis relacionadas à liberdade religiosa

sejam efetivamente aplicadas, combatendo a intolerância e a discriminação religiosa de maneira eficaz. A proteção da liberdade religiosa não significa apenas permitir que as pessoas possam professar suas crenças, mas também requer ações proativas para garantir a igualdade de tratamento entre todas as religiões, evitando que grupos minoritários sejam marginalizados ou perseguidos.

Em segundo lugar, o Estado deve criar mecanismos para combater a intolerância religiosa, por meio de campanhas educativas, treinamentos para as forças de segurança e o judiciário, além de medidas punitivas para os casos de violência religiosa. A implementação de políticas públicas que promovam a convivência pacífica entre as diferentes religiões é fundamental para a construção de um ambiente de respeito à pluralidade religiosa. Nesse sentido, os tribunais têm um papel importante, ao julgar casos de intolerância religiosa e garantir que os direitos dos indivíduos sejam respeitados, mesmo quando suas crenças religiosas entram em conflito com outras normas ou valores sociais.

O direito à liberdade religiosa continuará a enfrentar novos desafios à medida que a sociedade evolui e a religião interage com as novas questões globais. A globalização e o aumento das migrações internacionais estão criando contextos ainda mais complexos de convivência entre diferentes culturas e religiões, exigindo uma reflexão contínua sobre como o direito à liberdade religiosa pode ser protegido sem cair na banalização de sua aplicação. Além disso, com o advento das tecnologias digitais e das redes sociais, a liberdade religiosa também se estende ao ambiente online, onde as expressões religiosas podem ser tanto promovidas quanto atacadas, exigindo novas formas de regulamentação e proteção.

O direito à liberdade religiosa é fundamental para a preservação da dignidade humana, para o fortalecimento da democracia e para a construção de uma sociedade mais inclusiva e plural. No entanto, sua efetivação exige o enfrentamento de desafios significativos, como a intolerância religiosa, o conflito com outras normas jurídicas e o papel do Estado na garantia desse direito. A promoção de um ambiente de convivência pacífica, o combate à violência religiosa e a criação de políticas públicas inclusivas são elementos essenciais para assegurar a liberdade religiosa para todos os indivíduos. A proteção desse direito deve ser uma prioridade, especialmente em um cenário global em que as interações digitais e as migrações aumentam a diversidade religiosa, trazendo novos desafios que demandam respostas adequadas, eficazes e respeitosas.

2. INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS REDES SOCIAIS

A ascensão das redes sociais transformou a forma como as pessoas se comunicam, interagem e expressam suas opiniões. No entanto, este espaço virtual também tem sido palco de manifestações de intolerância religiosa, fenômeno que tem gerado sérios desafios no que diz respeito à convivência democrática e ao respeito à pluralidade religiosa. As plataformas digitais, enquanto espaços de liberdade de expressão e troca de informações, também se tornaram meios de propagação de discursos de ódio, que incluem ataques e discriminação com base em crenças religiosas. Esse capítulo aborda as manifestações de intolerância religiosa nas redes so-

ciais, seus impactos, os desafios para a sociedade e as possíveis soluções para mitigar os efeitos dessa problemática.

A intolerância religiosa é definida como qualquer forma de hostilidade ou discriminação em razão das crenças ou práticas religiosas de um indivíduo ou grupo. Esse fenômeno tem raízes profundas em disputas históricas, culturais e sociais entre diferentes credos, e, na atualidade, tem se manifestado de forma recorrente em ambientes digitais. As redes sociais, enquanto facilitadoras da comunicação e da formação de comunidades online, têm sido responsáveis por criar “câmaras de eco”, onde grupos com visões de mundo semelhantes se encontram e reforçam suas crenças. Porém, essa dinâmica também pode levar ao fortalecimento de discursos extremistas, incluindo a intolerância religiosa.

O fenômeno da intolerância religiosa nas redes sociais pode se manifestar de diversas maneiras. Entre os exemplos mais comuns estão as mensagens de incitação ao ódio contra religiões minoritárias, ataques a líderes religiosos, a disseminação de *fake news* ou estereótipos religiosos, e até mesmo a perseguição digital de indivíduos por sua fé. O espaço digital permite que essas manifestações de ódio se espalhem rapidamente, alcançando grandes audiências em pouco tempo, o que amplifica o impacto dessas práticas.

A liberdade de expressão, um direito fundamental protegido por várias constituições ao redor do mundo, incluindo a Constituição Brasileira (Art. 5º, inciso IV), garante a todos a liberdade de manifestar suas ideias. Contudo, essa liberdade não é absoluta, e quando entra em conflito com outros direitos, como o direito à dignidade e à proteção contra a discriminação, seu exercício deve ser regulado. Nesse sentido, a liberdade religiosa, consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e em diversos tratados internacionais, deve ser protegida contra abusos, como a disseminação de discursos de ódio que prejudicam o exercício desse direito.

A estrutura das redes sociais, que favorece a disseminação rápida de informações, é um dos fatores-chave que contribui para a amplificação da intolerância religiosa. Plataformas como Facebook, Twitter e YouTube são projetadas para promover o compartilhamento de conteúdos, muitas vezes baseados em algoritmos que priorizam publicações que geram reações emocionais intensas, como raiva e indignação. Isso cria um ambiente fértil para a disseminação de discursos polarizadores, incluindo aqueles que atacam determinadas crenças religiosas.

Além disso, o anonimato proporcionado pelas redes sociais pode agir como um fator desencadeante para comportamentos agressivos e desinibidos, o que dificulta a responsabilização de indivíduos que disseminam discurso de ódio religioso. A ausência de uma identidade real e o afastamento físico das vítimas cria um distanciamento emocional que torna os autores desses discursos menos conscientes das consequências de suas ações. A falta de regulamentação eficaz também contribui para que conteúdos de intolerância religiosa permaneçam circulando por períodos prolongados, agravando os impactos sociais e psicológicos.

Os efeitos da intolerância religiosa nas redes sociais são múltiplos e afetam tanto os indivíduos quanto a sociedade como um todo. Para os indivíduos atingidos por ataques religiosos, as

consequências podem ser profundas, envolvendo não apenas danos emocionais e psicológicos, mas também o agravamento de tensões sociais e o isolamento. Líderes religiosos e seguidores de minorias religiosas, como judeus, muçulmanos, adeptos de religiões afro-brasileiras e outras crenças menos hegemônicas, frequentemente se tornam alvos de hostilidade e violência verbal nas plataformas digitais.

Do ponto de vista social, a propagação da intolerância religiosa contribui para o enfraquecimento da coesão social, aprofundando divisões já existentes entre diferentes grupos religiosos. O ambiente digital, em vez de promover o diálogo inter-religioso e o respeito à diversidade, acaba por alimentar um ciclo de hostilidade e discriminação. Em última instância, isso compromete a convivência pacífica e a construção de uma sociedade mais inclusiva.

Além disso, o discurso de ódio religioso nas redes sociais também pode desencadear ações violentas no mundo físico. Casos de ataques a templos religiosos, agressões físicas a praticantes de determinadas religiões e até atos terroristas têm sido relatados em várias partes do mundo como consequência da radicalização e da incitação ao ódio promovida nas plataformas digitais. A facilidade com que os discursos de ódio se propagam contribui para a radicalização de indivíduos, que podem ser levados a adotar atitudes extremistas e violentas, comprometendo a segurança pública e a integridade dos direitos humanos.

O combate à intolerância religiosa nas redes sociais é um dos maiores desafios da sociedade contemporânea, uma vez que envolve uma série de questões jurídicas, tecnológicas e sociais. Em termos legais, muitos países, incluindo o Brasil, têm avançado na criação de normas para coibir o discurso de ódio e a discriminação religiosa, como a Lei nº 7.716/1989, que tipifica crimes resultantes de discriminação ou preconceito de origem religiosa. No entanto, a aplicação efetiva dessas leis no contexto digital é um desafio significativo, pois a identificação de autores de mensagens de ódio e a responsabilização desses indivíduos dependem da colaboração entre plataformas digitais e autoridades governamentais, o que nem sempre ocorre de forma eficaz.

Além disso, as redes sociais frequentemente adotam políticas de moderação de conteúdo, mas sua implementação é inconsistente e, muitas vezes, ineficaz. As plataformas geralmente removem conteúdos que violam suas diretrizes apenas quando são denunciados, o que deixa muitos conteúdos nocivos circulando por dias ou até semanas antes de serem removidos. As empresas de tecnologia, por sua vez, enfrentam a pressão de equilibrar a liberdade de expressão com a necessidade de impedir abusos e proteger seus usuários de conteúdos prejudiciais.

Para enfrentar a intolerância religiosa nas redes sociais, é necessário um esforço conjunto entre governos, plataformas digitais e sociedade civil. A implementação de uma regulamentação mais robusta e a criação de uma estrutura legal internacional capaz de lidar com os desafios impostos pelo ambiente digital são passos essenciais. A formação de uma aliança entre governos e empresas de tecnologia pode possibilitar a criação de soluções tecnológicas para detectar e remover rapidamente conteúdos de ódio, ao mesmo tempo em que respeita a liberdade de expressão.

Por fim, as campanhas de conscientização e educação sobre intolerância religiosa nas redes sociais devem ser ampliadas, a fim de sensibilizar os usuários quanto aos danos que a disseminação de discursos de ódio pode causar, tanto para as vítimas quanto para a sociedade. É importante também incentivar a promoção do diálogo inter-religioso, de forma a criar uma cultura de respeito e compreensão mútua entre diferentes crenças.

3. O COMBATE À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

A intolerância religiosa constitui uma das formas mais persistentes de discriminação no cenário contemporâneo, gerando um impacto substancial na convivência social, na integridade dos direitos humanos e no exercício da liberdade religiosa. Embora o direito à liberdade religiosa esteja amplamente reconhecido em normativas internacionais e nacionais, a sua plena efetivação se vê obstaculizada por manifestações de intolerância e preconceito contra indivíduos ou grupos religiosos. Nesse contexto, as regras jurídicas desempenham um papel central no combate à intolerância religiosa, oferecendo mecanismos legais para a proteção de vítimas e a responsabilização de agressores. Este capítulo visa analisar as principais regras jurídicas que buscam combater a intolerância religiosa, examinando as normativas internacionais e nacionais, o papel do Estado e das plataformas digitais, e os desafios para a implementação eficaz dessas normas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu artigo 5º, inciso VI, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Este marco constitucional oferece uma base sólida para a proteção da liberdade religiosa, reconhecendo a pluralidade religiosa da sociedade brasileira e estabelecendo que qualquer ato de intolerância religiosa deve ser punido conforme a legislação vigente.

Contudo, as manifestações de intolerância religiosa persistem, seja por meio de discursos de ódio, agressões físicas ou ataques a templos e espaços sagrados. Esses atos violam tanto a dignidade das vítimas quanto o próprio princípio da igualdade entre as crenças religiosas. Nesse sentido, as regras jurídicas têm um papel fundamental não apenas na prevenção, mas também na punição de práticas discriminatórias, assegurando que a liberdade religiosa seja respeitada por todos os cidadãos.

No âmbito internacional, diversas convenções e tratados têm sido estabelecidos para proteger a liberdade religiosa e combater a intolerância religiosa. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR), adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966, é uma das normativas mais importantes nesse contexto. O artigo 20 do ICCPR, por exemplo, determina que qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência será proibida por lei.

Ademais, a Organização das Nações Unidas (ONU) promove anualmente campanhas e declarações em prol da liberdade religiosa, incluindo a Resolução 16/18, que insta os Estados a adotarem medidas eficazes contra a intolerância religiosa, além de promoverem o diálogo

inter-religioso. As Diretrizes para a Liberdade Religiosa, adotadas pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, visam fortalecer a proteção contra o discurso de ódio e a violência religiosa, fornecendo aos Estados membros recomendações para a implementação de medidas concretas para proteger as minorias religiosas e combater a discriminação religiosa.

Esses tratados e convenções oferecem uma base legal robusta para o combate à intolerância religiosa em nível global, mas sua eficácia depende da adoção de políticas públicas pelos Estados e da implementação de mecanismos legais adequados para punir atos discriminatórios. A cooperação internacional também é essencial, especialmente no combate à propagação de discursos de ódio por meio das novas tecnologias e das redes sociais.

No Brasil, a Constituição de 1988, como já mencionado, garante a liberdade religiosa e proíbe a discriminação com base em crenças religiosas. Além disso, o Código Penal Brasileiro tipifica diversos crimes relacionados à intolerância religiosa. O artigo 208 do Código Penal, por exemplo, criminaliza o ato de impedir o exercício de cultos religiosos ou a destruição de templos ou objetos religiosos, tratando essas ações como crimes contra a liberdade de crença e a dignidade humana.

Outros dispositivos legais que atuam no combate à intolerância religiosa incluem a Lei nº 7.716/1989, que define crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, mas também contempla a discriminação religiosa. O artigo 1º da referida lei considera crime qualquer ato que resultem em discriminação ou preconceito de origem religiosa, prevendo penas de reclusão de até 3 anos.

Além disso, o Ministério Público Brasileiro tem desempenhado um papel ativo na promoção de ações judiciais e na fiscalização de casos de intolerância religiosa. No âmbito das políticas públicas, o Brasil também tem adotado medidas para incentivar a convivência pacífica entre diferentes grupos religiosos, como a promoção de campanhas educativas e a criação de mecanismos de denúncia e proteção para vítimas de intolerância religiosa.

No entanto, apesar dessas normas legais, a intolerância religiosa continua sendo um problema relevante no Brasil, especialmente contra religiões de matriz africana, como o Candomblé e a Umbanda, bem como contra comunidades evangélicas e outras minorias religiosas. A implementação e fiscalização dessas normas legais ainda enfrentam obstáculos, como a falta de conscientização sobre os direitos religiosos e a resistência de certos setores da sociedade em relação à proteção de crenças religiosas diversas.

Com o avanço das tecnologias de comunicação, as redes sociais emergiram como novos espaços para a expressão de crenças religiosas, mas também para a disseminação de intolerância religiosa. A propagação de discursos de ódio nas plataformas digitais tem gerado um desafio adicional para as regras jurídicas existentes, que muitas vezes não acompanham a velocidade com que os conteúdos são compartilhados online.

A Lei nº 12.965/2014, também conhecida como “Marco Civil da Internet”, estabelece princípios e diretrizes para o uso da internet no Brasil, incluindo a proteção de dados pessoais e a responsabilidade dos provedores de serviços online. Embora o Marco Civil da Internet não trate

diretamente da intolerância religiosa, ele prevê a responsabilidade das plataformas em remover conteúdos prejudiciais, o que inclui discursos de ódio, em caso de denúncia.

Em nível internacional, a Comissão Europeia adotou o Código de Conduta sobre Discurso de Ódio Online, que recomenda que as plataformas digitais removam rapidamente conteúdos que incitam violência ou discriminação religiosa. Embora esses códigos de conduta não possuam caráter vinculante, eles representam um esforço para envolver as empresas de tecnologia na prevenção da intolerância religiosa no espaço digital.

A eficácia dessas políticas depende da ação proativa das plataformas digitais e de uma regulação mais rigorosa que combine a responsabilização das empresas de tecnologia com a proteção da liberdade de expressão. O debate sobre como equilibrar a liberdade religiosa, a liberdade de expressão e o combate ao discurso de ódio nas redes sociais é um dos principais desafios legais e éticos contemporâneos.

Apesar das regulamentações jurídicas existentes, os desafios para o combate à intolerância religiosa permanecem numerosos. A primeira dificuldade reside na aplicação prática das leis, que muitas vezes esbarram na falta de fiscalização, na resistência social e na morosidade do sistema judiciário. Além disso, a intolerância religiosa está muitas vezes ligada a questões culturais e ideológicas, o que torna o enfrentamento mais complexo, pois envolve uma mudança de mentalidade e atitudes da sociedade em geral.

Outro desafio está na regulamentação do discurso de ódio nas plataformas digitais. Embora existam tentativas de regulação, a atuação das redes sociais ainda é limitada e, em muitos casos, as empresas preferem adotar uma postura passiva, removendo conteúdo somente quando pressionadas, o que compromete a eficácia no combate à intolerância religiosa online.

Em relação às perspectivas futuras, é fundamental a continuidade e o aprimoramento das políticas públicas, a ampliação do diálogo inter-religioso e a conscientização sobre a importância da convivência pacífica entre diferentes crenças. O fortalecimento da educação religiosa e a promoção de uma cultura de respeito à diversidade são instrumentos essenciais para prevenir a intolerância religiosa em todas as suas formas.

CONCLUSÃO

O fenômeno do discurso de ódio e da incitação à violência religiosa nas redes sociais constitui um dos maiores desafios da sociedade contemporânea, especialmente em um contexto marcado pela crescente digitalização das interações sociais. As redes sociais, enquanto espaços de democratização da informação e da comunicação, têm também sido utilizadas para a propagação de discursos intolerantes que incitam a hostilidade, o preconceito e a violência contra indivíduos e grupos religiosos. Embora as plataformas digitais ofereçam uma liberdade de expressão sem precedentes, elas se tornam locais vulneráveis à disseminação de conteúdos que violam princípios fundamentais da convivência democrática, como a igualdade, o respeito e a liberdade religiosa. Assim, é imprescindível um olhar crítico sobre o impacto do discurso de

ódio e da incitação à violência religiosa, a fim de identificar soluções adequadas que garantam a proteção da dignidade humana, sem comprometer os direitos constitucionais à liberdade de expressão e à autonomia das plataformas digitais.

Em primeiro lugar, a análise do discurso de ódio no ambiente digital revela uma dinâmica complexa, caracterizada pela facilidade de disseminação de ideias extremistas e pela amplificação de vozes que, em outros contextos, poderiam ser marginalizadas. A internet e as redes sociais permitem que indivíduos e grupos com posturas intolerantes se conectem facilmente, criando uma espécie de “câmara de eco” onde as mensagens discriminatórias e violentas se reforçam mutuamente. Essa amplificação do discurso de ódio configura-se como uma forma de violência simbólica, pois não apenas agride a imagem e a dignidade dos grupos religiosos alvo de ataques, mas também contribui para a construção de estigmas e preconceitos que perpetuam ciclos de discriminação e marginalização. De acordo com Foucault (1995), o discurso possui um poder transformador, capaz de moldar as percepções sociais e reforçar divisões ideológicas. No ambiente digital, esse poder é potencializado pela velocidade de propagação e pela capacidade de alcançar uma audiência global, o que coloca em risco a coesão social e a estabilidade de relações intergrupais.

No contexto da incitação à violência religiosa, as redes sociais se apresentam como um espaço particularmente perigoso. Ao proporcionar um canal direto para a incitação de atos violentos, as plataformas digitais contribuem para a radicalização de indivíduos e grupos, que podem ser levados a praticar agressões físicas, simbólicas ou até mesmo terroristas em nome de suas crenças religiosas. O caráter transnacional da internet dificulta a ação regulatória eficaz, uma vez que as legislações nacionais encontram barreiras na definição de jurisdições e na aplicação de normas de conduta que possam ser universalmente aceitas. A discussão sobre os limites da liberdade de expressão se torna especialmente relevante quando se trata da proteção de grupos vulneráveis, como minorias religiosas, que frequentemente se tornam alvos de discursos incitadores de violência. A Constituição Brasileira, ao garantir a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, também estabelece que esses direitos não são absolutos e podem ser restringidos quando em conflito com outros direitos fundamentais, como a dignidade humana e a segurança pública. Nesse sentido, é necessário que os dispositivos legais se adaptem à realidade digital, criando mecanismos que permitam a responsabilização dos responsáveis por discursos que incitam a violência religiosa, sem comprometer a liberdade de manifestação de pensamentos e crenças.

Além disso, a análise das respostas jurídicas e políticas ao discurso de ódio e à incitação à violência religiosa nas redes sociais revela um cenário de fragilidade institucional em relação à efetiva regulação do conteúdo digital. A regulação do ambiente digital é uma questão complexa, que envolve não apenas os legisladores, mas também as próprias plataformas de mídia social, que, muitas vezes, não têm políticas claras ou eficazes para combater discursos prejudiciais. Embora algumas plataformas como Facebook, Twitter e YouTube tenham adotado políticas para a remoção de conteúdos de ódio, a aplicação dessas políticas é frequentemente inconsistente, o que contribui para a sensação de impunidade e perpetua a disseminação de conteúdos

prejudiciais. A resistência das plataformas em moderar seus conteúdos, em parte devido à busca por engajamento e lucro, contrasta com a necessidade de uma ação mais efetiva na proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, é imperativo que haja uma articulação entre o Estado, a sociedade civil e as empresas de tecnologia para que se desenvolvam políticas públicas mais robustas que promovam a educação digital, a conscientização sobre os efeitos nocivos do discurso de ódio e a criação de uma infraestrutura legal e técnica que permita a remoção ágil de conteúdos prejudiciais.

O discurso de ódio e a incitação à violência religiosa também afetam diretamente a convivência social e a harmonia entre diferentes grupos religiosos. O Brasil, por exemplo, como uma sociedade plural, marcada pela diversidade religiosa, enfrenta o desafio de proteger as liberdades individuais sem permitir que o discurso de ódio interfira na convivência pacífica. A Constituição Brasileira de 1988 garante a liberdade religiosa, mas, ao mesmo tempo, prevê a proteção contra qualquer forma de discriminação religiosa. A legislação brasileira tem evoluído no sentido de aumentar a proteção dos direitos dos indivíduos frente a discursos que incitam ódio, como evidenciado no Código Penal Brasileiro, que tipifica a incitação à violência e à discriminação religiosa. No entanto, a aplicação efetiva dessas normas no ambiente digital demanda um esforço coordenado e contínuo, dada a fluidez e a velocidade com que as mensagens de ódio se propagam.

Por fim, é fundamental ressaltar que o enfrentamento do discurso de ódio e da incitação à violência religiosa nas redes sociais não se limita a medidas punitivas, mas também envolve a promoção de uma cultura de respeito e de convivência pacífica. Nesse sentido, estratégias de educação digital e de promoção da tolerância religiosa podem ser ferramentas importantes para reduzir os efeitos nocivos desse fenômeno. A educação digital deve capacitar os usuários a identificarem e a questionarem conteúdos prejudiciais, ao mesmo tempo em que fomenta a reflexão sobre os impactos sociais de discursos que desrespeitam a dignidade humana e as liberdades fundamentais. Além disso, as plataformas digitais devem adotar práticas mais responsáveis, com maior transparência e compromisso em relação à remoção de conteúdos de ódio, e colaborar com os esforços regulatórios e legislativos para criar um ambiente online mais seguro e inclusivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

DELL'AMORE, R. (2018). *Intolerância religiosa e discurso de ódio nas redes sociais: O papel das plataformas digitais na regulação do conteúdo*. São Paulo: Editora Atlas.

- FOUCAULT, M. (1995). *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes.
- HABERMAS, Jürgen. (2002). *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. (1989). *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HABERMAS, Jürgen. (1997). *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I e vol. II.
- HABERMAS, Jürgen. (2003). *Era das transições*. Tradução e Introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HABERMAS, Jürgen. (1983). *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Brasiliense.
- HABERMAS, Jürgen. (1987). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus. 2 v;
- HABERMAS, Jürgen. (1995). Três modelos normativos de democracia. Trad. Gabriel Cohn e Álvaro Vita. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo.
- HANSEN, Gilvan. (2015). *A gestão de pessoas em instituições do Poder Judiciário*. In BANWART JUNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas (Org.). *Sociologia Jurídica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, v. 1, p. 39-60.
- HANSEN, Gilvan. (2019a). *Democracia e cidadania como condições de possibilidade da sociabilidade e do Estado de Direito*. Conferências Magistrales: I Seminario Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho. Ourense: Universidade de Vigo.
- HANSEN, Gilvan. (2019b). *Deterioração ambiental, hipocrisia e moralidade em cenários de pós nacionalidade*. I Seminario Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho. Ourense. Disponível em <http://sideciad.com/wp-content/uploads/2019/06/Actas-1oSideciad-2.pdf#page=45>.
- HADDAD, R. (2013). *Intolerância religiosa no Brasil: Desafios e possibilidades*. São Paulo: Editora Paulus.
- MARTINS, A. (2015). *A religião no Estado laico: Entre o secular e o religioso*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- ONU. *Pacto internacional sobre direitos civis e políticos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.
- UNESCO. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: UNESCO.

POLITIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL OU JURIDIFICAÇÃO DA POLÍTICA? A ATUALIDADE DO DEBATE ENTRE KELSEN E SCHMITT NO CONTEXTO DE ASCENSÃO DO POPULISMO

ROCHA, Márcio Santoro

Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil

msantoro1980@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se no presente artigo estudar qual é a atualidade do debate travado na 1ª metade do século XX sobre a jurisdição constitucional, cujos principais expoentes das posições antagonizadas foram Kelsen e Schmitt. O primeiro defendia uma jurisdição constitucional independente das instituições políticas, que seria capaz de fazer um controle eminentemente jurídico da Constituição. Já o segundo via um protagonismo da política, cabendo a instância dessa mesma natureza a resolução de divergências sobre questões constitucionais, eis que inseparável a política destas controvérsias.

Para se responder à questão-problema posta, é necessário, primeiramente, compreender e contextualizar as posições de Kelsen e Schmitt. Após, estudar o momento de polarização de extremos e ascensão de governos populistas, que põem em xeque a jurisdição constitucional no seu formato até então vigente, de inspiração kelsiana.

Para responder a essas perguntas iniciais, será feita uma revisão bibliográfica da literatura existente sobre o tema, estudando as posições de Kelsen e Schmitt, e de autores que tratam da ascensão contemporânea do populismo, o que implica também em um estudo sobre literatura de ciência política.

Trata-se de uma pesquisa teórico-empírica, que se insere em um campo interdisciplinar, percorrendo áreas dos campos de saber do Direito e Política. Isto é exigido pelo próprio objeto de pesquisa (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 89/90), necessário em uma abordagem além da dogmática. Como já disse Bauman, “as fronteiras entre os campos científicos são definidas por requisitos burocráticos. [...] As pessoas não vivem dentro dos limites das disciplinas acadêmicas. [...] essas são divisões artificiais.” (BAUMAN; HAFFNER, 2021, p. 57). A interdisciplinaridade rompe com os rígidos limites acadêmicos do passado moderno sólido, estando “[...] cada vez mais à *la mode* dentro das paredes de uma academia que se torna cada vez menos confiante na segurança e no valor de mercado de suas fronteiras institucionais.” (BAUMAN, 2015, p. 25)

Longe de se estabelecer respostas definitivas ou esgotar o tema, o que seria uma pretensão irreal, o artigo propõe-se a ser apenas mais uma contribuição na reflexão acerca dos atuais desafios que o Estado de Direito enfrenta com a ascensão de governos populistas, o que pode se constituir em um instrumento de defesa para se fazer frente à crescente (e perigosa) ameaça à democracia.

2. POLITIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL OU JURIDIFICAÇÃO DA POLÍTICA? O DEBATE ENTRE Kelsen E SCHMITT

O positivismo jurídico nasce sob os auspícios da filosofia positivista, criada ao longo do século XIX, fruto da crença no conhecimento científico como fonte do conhecimento humano. No campo jurídico, o positivismo buscará um método científico que permita uma ciência neutra, à semelhança das ciências exatas ou naturais, consideradas como paradigmas de um método científico ideal. Numerosas teorias foram criadas sob sua influência, dominante no mundo jurídico durante o século XX. Pode-se destacar como autores clássicos do juspositivismo Kelsen e Hart. Bobbio também foi um autor importante nessa linha jusfilosófica, mas sob um viés crítico (BARROSO, 2011). O ponto em comum entre todas as teorias positivistas é a tese da separação.

O conceito de direito deve ser definido sem a inclusão de qualquer elemento moral. A norma fundamental pressuposta, pela qual foi criada a ordem jurídica, de acordo com a Teoria Pura do Direito de Kelsen, determina somente o fundamento de validade, não o conteúdo do direito positivo (KELSEN, 1996, p. 116), que é independente deste. Assim, restam a uma teoria positivista somente dois elementos que a definem: a legalidade autoritativa e a eficácia social. As variantes do positivismo jurídico resultam de diferentes interpretações e atribuições de pesos a esses elementos decisórios (ALEXY, 2015).

A teoria pura do direito é uma teoria do Direito Positivo (geral), não sendo uma metodologia de interpretação particular de normas, embora forneça uma teoria da interpretação. Pretende liberar da ciência jurídica todos os elementos que lhe são estranhos. A teoria pura do direito é anti-idelógica – ela concebe o Direito Positivo de acordo com a sua própria essência e sua estrutura.

As ideias externadas por Kelsen acerca do Direito positivo se encaixam com a sua construção teórica da jurisdição constitucional, sendo seu maior defensor, e criando a jurisdição constitucional especializada na Constituição da Áustria em outubro de 1920, que é baseada em seu anteprojeto elaborado a pedido do governo austríaco, embora a primeira jurisdição constitucional tenha sido criada na Constituição da Tchecoslováquia, em fevereiro de 1920, sem seu envolvimento (GRIMM, 2023, p. 59).

Em palestra intitulada “Jurisdição Constitucional” realizada em outubro de 1928 no Instituto Internacional de Direito Público, Kelsen delineia os fundamentos de sua proposta de Corte Constitucional. Ao contrário do que possa parecer, essas ideias não são frutos de uma mera construção teórico-abstrata, mas resultado de um processo histórico.

No período absolutista, vigia na Europa continental um modelo que, em caso de dúvida sobre a interpretação das leis, a resolução deveria ser dada por um órgão superior, de caráter

político. A Revolução Francesa não modifica esse modelo, apenas o substitui pela soberania do Poder Legislativo (KELSEN, 2013, p. VIII e IX). Deve-se lembrar que uma das medidas do poder revolucionário foi justamente tolher qualquer traço de independência judicial na interpretação da lei, ao identificar juízes como representantes do antigo regime, vindo daí a expressão juiz “boca da lei”, ou seja, que deveria se ater estritamente aos termos literais expressos da norma legal, o que fica claro na afirmativa de Robespierre: “Num Estado que tem Constituição e legislação, a jurisprudência dos tribunais não pode ser outra coisa senão a própria lei.” (KELSEN, 2013, p. IX) Sistemas similares existiam na Prússia e na Áustria, e por tal razão não seria uma decorrência lógica a instalação de um controle judicial de constitucionalidade, como o foi o estadunidense resultante da criação jurisprudencial decorrente do caso *Marbury vs Madison* (1803).

A Constituição de 1920 da Áustria, pós-1ª Guerra, inaugura um novo regime, de caráter republicano e federativo, transmutando do anterior Estado monárquico e unitário. Previamente, os tribunais austríacos apenas controlavam a constitucionalidade das leis com relação a sua publicação, isto é, apenas aferiam a existência da lei, e não sua validade no tocante à ordem constitucional. A Constituição austríaca vedava expressamente aos Tribunais apreciar a validade das leis (art. 89). A competência da Corte Constitucional era disciplinada pelos arts. 137/145, a quem caberia apreciar a inconstitucionalidade das leis federais a requerimento do governo de qualquer dos estados-membros, e de ofício, quando se tratasse de lei que servisse de base à sua decisão (KELSEN, 2013, p. XII). Kelsen admite o sistema concentrado como o único possível. (KELSEN, 2013, p. XIII). Quando aborda posteriormente o *judicial review*, quando já morava e lecionava nos EUA, tem um posicionamento negativo sobre esse sistema:

a desvantagem dessa solução” (a solução americana) “consiste no fato de que os diferentes órgãos aplicadores da lei podem ter opiniões diferentes com respeito à constitucionalidade de uma lei, e que portanto um órgão pode aplicar a lei por considerá-la constitucional, enquanto outro órgão rejeitará sua aplicação com base na sua alegada inconstitucionalidade. A ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição estar sendo violada ou não, é uma grande ameaça à autoridade da própria Constituição” ver “O controle judicial de constitucionalidade. (KELSEN, 2013, p. XV)

Conforme Kelsen (2013, P. 18/19) enfatiza, a constitucionalidade diz respeito principalmente ao ato jurídico de legislar, ou seja, diz respeito ao processo de produção da lei. Mas em um Estado Federativo, como é a Áustria da Constituição de 1920, o conteúdo das leis ganha especial relevância, pois a competência para produção das leis é cindida pelos entes federativos. Kelsen também distingue a jurisdição constitucional do controle dos atos administrativos. Esta controla a sua conformidade com a lei (no que se insere, inclusive, o controle de legalidade de

decretos, desde que não emanados diretamente da Constituição), sendo composta por juízes de carreira, de acordo com a Constituição austríaca, enquanto cabe à Corte Constitucional o controle da constitucionalidade do ato, e, com parte dos membros sendo nomeada com base na indicação dos partidos políticos, adquire um caráter arbitral (KELSEN, 2013, p. 17/19). Não escapa de Kelsen (2013, p. 19), contudo, a tênue fronteira entre controle de legalidade e constitucionalidade: “o limite teórico-jurídico entre jurisdição constitucional e jurisdição administrativa resulta, portanto, apenas da diferença entre constitucionalidade direta e indireta.” Isto porque o ato administrativo está escorado por uma lei constitucional formal, havendo ofensa indireta ao princípio da legalidade. Ademais, a Corte Constitucional também julga recursos com relação a violação de direitos constitucionalmente garantidos, por ato de autoridade administrativa, após o esgotamento da cadeia de instâncias administrativas, atuando de forma concorrente com a Corte Administrativa (KELSEN, 2013, p. 29).

No desenho constitucional austríaco de 1920, a decisão da Corte tem efeitos *ex nunc*, preservando os atos válidos constituídos com base na lei inconstitucional até a sua cessação de efeitos com a publicação da decisão anulatória.

Tão importante quanto a noção de Constituição, são as garantias necessárias à proteger a Constituição:

Entre as numerosas garantias puramente preventivas possíveis, encontra-se e deve ser aqui considerada antes de mais nada a organização em tribunal da autoridade que cria o direito, isto é, a independência do órgão – pela inamovibilidade, por exemplo -, consistindo essa independência em que ele não pode ser juridicamente obrigado, no exercício das suas funções, por nenhuma norma individual (ordem) de outro órgão, em particular de um órgão superior ou pertencente a outro grupo de autoridades, e por conseguinte em que só está preso às normas gerais, essencialmente às leis e aos regulamentos.[...] A distinção entre jurisdição e administração reside exclusivamente no modo de organização dos tribunais. (KELSEN, 2013, p. 139/140)

Kelsen considera ingênuo confiar ao próprio parlamento a sua subordinação à Constituição, pois aquele “[...] se considera na realidade um livre criador do direito, e não um órgão de aplicação do direito, vinculado pela Constituição [...]” (KELSEN, 2013, p. 150). Essa tarefa deve, em sua visão, ser confiada a um órgão diferente e independente do Parlamento e de qualquer outra autoridade estatal, a jurisdição constitucional. A seguir, Kelsen (2013, p. 150-3) lista (e refuta) as objeções que costumeiramente são feitas aos tribunais constitucionais: a) incompatibilidade com a soberania do parlamento, que nega ao esclarecer que a soberania não está contida em órgão estatal particular. Ademais, a Constituição regula o processo legislativo como o faz com a jurisdição e administração; b) ofensa ao princípio da separação de poderes. Neste aspecto, enfatiza que o tribunal constitucional não exerce uma função materialmente jurisdicio-

nal. Para Kelsen a distinção entre a atividade legislativa e a jurisdicional é que a primeira cria normas gerais, enquanto a segunda cria normas individuais. Ao se anular uma lei, contudo, se cria uma norma geral, sendo materialmente uma atividade legislativa. Assim, em verdade há uma repartição da atividade legislativa em dois órgãos, o que não viola a separação de poderes, havendo analogia com o papel do Monarca em monarquias constitucionais na elaboração e derrogação de leis. Resgata a ideia de que em uma democracia a separação de poderes deve ser vista antes como uma divisão, cindindo o poder entre diferentes órgãos, permitindo um controle recíproco. E como o parlamento e o governo participam do processo legislativo, não haveria sentido se a constitucionalidade desse processo fosse aferida pelos próprios envolvidos, e não por um órgão independente. Um questionamento que pode ser feito, ainda no tópico, é que, considerando a jurisdição constitucional de fato uma atividade legislativa, não deveriam, portanto, ser adotados os mesmos critérios para composição, tais como eleição e temporalidade de mandatos? Kelsen responde negativamente, pois ao contrário da atividade criadora de leis, a anulação destas “[...] se produz essencialmente como aplicação das normas da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente.” (KELSEN, 2013, p. 153), caracterizando, ao final, como verdadeira atividade jurisdicional em razão de sua quase inexistente atividade criadora do direito, e sim aplicadora da Constituição.

Calha aqui fazer uma reflexão. No contexto histórico-jurídico em que Kelsen delineia a jurisdição constitucional, a vinculação do legislador à ordem constitucional se fazia sentir de forma quase integral apenas quanto ao procedimento, e não ao conteúdo material das normas constitucionais, sendo que os princípios guardavam fraca normatividade no pensamento jurídico dominante naquela época, o que fica claro nessa passagem de Kelsen, que pela importância se transcreve na íntegra:

Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne a seu procedimento - e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais -, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito. É, por conseguinte, efetivamente jurisdicional. (KELSEN, 2013, p. 153)

Kelsen (2013, p.154) salienta que a jurisdição constitucional consiste em uma atividade puramente jurídica, consistente na interpretação da Constituição, e isso condicionará a forma de escolha de seus membros, descabendo a simples eleição, como no parlamento, ou a nomeação como ato exclusivo do governo. Discorre pela possibilidade de combinação de ambas, mas ressalta a importância de que os cargos sejam preenchidos por juristas de carreira, devendo ser excluídos os membros do parlamento ou governo, pelo fato de justamente vir a controlar os atos praticados por esses órgãos estatais. Reconhece que, embora desejável, é extremamente difícil

afastar a influência da política nessa jurisdição. Nesse ponto, entende que uma solução é, ao invés de negar esse fato, abraça-lo, tornando-o claro e não oculto, como por meio da participação ativa e pública do parlamento na escolha ao menos de uma parte desses juízes.

Schmitt abordará a jurisdição constitucional primeiramente de forma marginal na sua obra “Teoria da Constituição”, em 1928. O tema, contudo, ganhará fôlego em seus estudos já no ano seguinte, quando em 1929 publica o artigo “O Tribunal do Reich como Guardião da Constituição”, e em “O Guardião da Constituição”, no mesmo ano, expandido em 1931. O interesse no tema não surge de divagações abstratas, mas em razão das discussões em curso na Assembleia Nacional Constituinte de Weimar sobre se deveria ser atribuída competência para controle judicial do direito do Reich a um tribunal superior do Reich, em um contexto onde cada juiz já detinha competência de examinar a constitucionalidade dessas leis, em uma atividade de controle concreto e difuso (GRIMM, 2023, p. 52).

A carga política que pairava na atmosfera no período era explosiva. Não se pode descurar do fato que a República de Weimar vivia momentos de profunda polarização política entre extremos, com a sociedade partida entre Sociais-Democratas, Comunistas e Nazistas disputando o poder em um cenário de crise social e econômica, com hiperinflação, desemprego e pobreza galopantes. E essa polarização se fez presente nas discussões sobre o Tribunal Constitucional, colocando em campos opostos os favoráveis à República de Weimar e os seus inimigos, que de forma pragmática se posicionaram, considerando o que, em um raciocínio tático-político, seria mais benéfico para suas forças políticas naquele momento:

Por um lado, os juristas conservadores críticos de Weimar, que, na época do Império, opuseram-se ao direito de controle judicial (*richterliche Prüfungsrecht*), passaram a lhe ser favorável: por temerem um Parlamento dominado por forças de esquerda, viam na magistratura conservadora um contrapeso. De outro lado, os juristas de espírito democrático temiam precisamente isso, inclinando-se a rejeitar o direito de controle judicial a fim de proteger a legislação parlamentar de um Poder Judiciário cético em relação ao Parlamento. A democracia parlamentar foi, portanto, o verdadeiro objeto da controvérsia, que teve continuidade, após a entrada em vigor da Constituição, no debate sobre o direito de controle judicial. (GRIMM, 2023, p. 54)

Schmitt desenvolve, em “Teoria da Constituição”, a discussão sobre a jurisdição constitucional em três tópicos: 1) a conveniência do uso dos processos judicialiformes para resolução de controvérsias constitucionais; 2) a natureza política das controvérsias verdadeiramente constitucionais; 3) quem seria competente para decidir sobre controvérsias constitucionais (GRIMM, 2023, p. 57/58).

O primeiro tópico é respondido de forma afirmativa, porém ressaltando que o Tribunal seria uma instância de alta política, já que “[...] teria de decidir também – aliás, sobretudo – acerca daquelas dúvidas e diferenças de opinião resultantes dos compromissos formais dilatórios da

Constituição de Weimar.” (GRIMM, 2023, p. 57). Os compromissos formais dilatórios, de acordo com Schmitt, são dispositivos constitucionais que contêm questão controversa não solucionada na constituinte, daí a importância política dessas decisões, que são revisitadas pelo Tribunal (GRIMM, 2023, p. 57). A proeminência da política sobre questões controversas constitucionais permeia todo pensamento de Schmitt, sintetizada por sua conhecida advertência, ao afirmar a necessidade de confiar a uma instância política – e não judicial – a solução das controvérsias constitucionais: “Caso contrário, existe o perigo de que, em vez de uma judicialização da política, sobrevenha uma politização do Judiciário.” (SCHMITT, 1928, p. 119) *apud* (GRIMM, 2023, p. 58).

Em “O Conceito de Político”, Schmitt (2015, p. 8) delinea o político como um fenômeno imprescindível do ser humano enquanto tal a partir de suas condições materiais de vida, advindo o conflito entre os homens de uma dicotomia entre amigo-inimigo.

Compreendendo o protagonismo da política na solução das controvérsias constitucionais para Schmitt, fica mais clara a leitura dos tópicos 2 e 3 do seu raciocínio estruturado. Quanto ao tópico 2, Schmitt entende que o controle de normas ultimado pelo Judiciário não se circunscreve a um requisito do Estado de Direito, não se confundindo com decisões de conflitos concretos, como os casos penais ou cíveis. Ademais, o Estado de Direito exige a separação entre Direito e Política, que não existe em questões relacionadas à constitucionalidade (GRIMM, 2023, p. 58). E esse ponto se liga intimamente ao tópico 3, qual seja, a quem compete decidir.

De todo o visto, não é difícil perceber que o pensamento de Schmitt colide com o Estado liberal, ao colocar a política à frente do Direito na resolução das controvérsias constitucionais. O autor alemão desenvolve um conceito de Constituição baseado em categorias conceituadas como antagonismo amigo x inimigo e unidade política que condicionam à conclusão à qual o autor chega (ALMEIDA FILHO, 2014, p. 82):

A forma de pensar schmittiana – como se vê – pressupõe a ausência de qualquer critério capaz de condicionar o comportamento dos indivíduos para além da competição radical, cujo objetivo essencial é, em última medida, aniquilar por completo o inimigo político. (ALMEIDA FILHO, 2007, p. 45) *apud* (ALMEIDA FILHO, 2014, p. 31)

Schmitt adota uma postura decisionista em relação ao direito, ou seja, cunha a tese de que o Estado é fundamentalmente uma ordem, que é a anterior à própria ordem jurídica, e da prerrogativa de se decidir é que advém a soberania. Segundo sua formulação, que inicia seu texto “Teologia Política”, soberano é quem decide o estado de exceção, ou seja, se a ordem jurídica deverá ser suspensa em nome da ordem social, a fim de evitar a anomia e o caos social (SCHMITT, 2015, p. 8/9).

3. A ATUALIDADE DO DEBATE ENTRE SCHMITT E KELSEN NO CONTEXTO DE ASCENSÃO DOS GOVERNOS POPULISTAS

A modernidade, do ponto de vista sociológico, consiste no processo de secularização e racionalização que se espalha por todos campos da vida social (PAIVA, OLIVEIRA, NEVES,

2019, p. 126). Ao menos, isso é o que se tradicionalmente se entende por modernidade. Ocorre que muitas vezes esse processo é confundido com um movimento determinista que caminha invariavelmente, em linha reta, ao progresso da humanidade em todos os campos, inclusive no político, no qual rumaríamos no sentido de o racionalismo permear as esferas de poder em Estados seculares, com decisões racionalmente tomadas por seus agentes políticos. Nos anos 90 do Século XX, com a derrocada do socialismo real na URSS e na Europa Oriental, observou-se um movimento de euforia desmedida nessa direção, chegando alguns a decretar o “fim da história”, considerando-se a democracia liberal o ápice e destino final da experiência política humana (FUKUYAMA, 1992), encarnando-se, assim, os ideais seculares e racionais da modernidade enquanto regime político.

No entanto, e em linha oposta à racionalização e secularização esperada pela era da modernidade, principalmente a partir do início do século XXI, em especial na sua segunda década, se observa em diferentes países ao redor do mundo a ascensão e multiplicação de movimentos e governos que têm, em comum, comportamentos autoritários, fazendo uso de discursos sectários (e irracionais muitas vezes) de extremismo político e contra minorias, usando estratégias de desinformação. O alvo escolhido por essas pessoas é o “sistema”, opondo o “povo” a “elites” (GRIMM, 2023, p. 12-13). Aqueles que congregam essas características são chamados de “populistas”. Mas afinal, o que é populismo?

Primeiramente, populismo não é identificado em princípio com ideologias de direita ou esquerda, isto é, pode-se falar tanto de populistas “de direita” como “de esquerda”. Trata-se de uma “[...] estratégia para fins de conquista e preservação da dominação política, que pode, quanto ao seu conteúdo, ser combinada com praticamente toda e qualquer orientação” (VOßKUHLES, 2020, p. 28). Assim, como primeiro ponto é necessário assentar que o populismo não é uma ideologia, no sentido sociológico de se tratar de um conjunto de ideias “[...] sustentadas por um grupo social, as quais refletem, racionalizam e defendem os próprios interesses e compromissos institucionais, sejam estes morais, religiosos, políticos ou econômicos” (IDEOLOGIA, 2024), podendo assumir diferentes feições e ideias no espectro político, muitas inclusive antagônicas entre si, como aquelas defendidas por Viktor Orbán, primeiro-ministro da Hungria desde 2010 (no espectro da extrema direita) ou Hugo Chávez, ex-presidente da Venezuela (no espectro oposto).

Muito já se escreveu recentemente sobre populismo na literatura política, e algo que fica claro entre os que se debruçam sobre o tema é o seu caráter essencialmente antidemocrático, em especial antiplural, ao se autorreconhecer enquanto o verdadeiro mandatário do “povo”, sendo, portanto, o único habilitado para falar e tomar decisões em seu nome, em um contexto de luta épica contra “elites” ameaçadoras, arqui-inimigas daquele, buscando o confronto por meio de posições extremas, ao invés da busca do consenso pelo diálogo caracterizada pelas democracias liberais da era moderna.

No populismo, em contraponto ao pluralismo, o “povo” é visto como uma entidade “homogênea” (VOßKUHLES, 2020, p. 33), sendo frequente o combate por esses governos e po-

líticos populistas contra todos aqueles que representam uma “ameaça” a essa unidade, como imigrantes estrangeiros, movimentos identitários, minorias dos mais diversos tipos, como a população LGBTQUIAPN+, pessoas que professem religião diversa daquela tida como “legítima” do povo, etc., daí o caráter essencialmente antiplural do populismo, por ver a diferença em si como uma ameaça perigosa “ao povo”, e que por isso deve ser combatida de forma enérgica.

Os alvos prioritários do populismo variam de país a país, tratando-se de movimento com forte apelo nacionalista, eis que a própria ideia de nação é construída por esses movimentos como um apelo a características que tornem único, superior, especial e homogêneo aquele povo em detrimento dos demais, reduzível a um denominador comum que congregue características ditas legítimas e culturalmente “corretas”, excluindo aqueles “de fora”, em especial os estrangeiros, mas também grupos étnicos e religiosos minoritários, e minorias no geral, consideradas degeneradas e que contaminam a pureza desse povo.

Mas não se pode falar de populismo, sem mencionar um fator primordial para a sua propagação em grande amplitude: as novas tecnologias de comunicação, que propiciam uma forma de se relacionar e velocidade em se disseminar informações, inclusive falsas (*fake news*), como nunca se viu antes na história humana. Isto porque “a indignação, o medo, o preconceito, o insulto, a polêmica racista ou de gênero se propagam nas telas e proporcionam muito mais atenção e engajamento que os debates enfadonhos da velha política” (EMPOLI, 2023, p. 88), e engajamento é um conceito-chave na internet, como era o antigo “IBOPE” para medir audiência na tradicional mídia televisa. Isto é, engajamento significa, no mundo virtual, participação e interação através de curtidas (*likes*), comentários, visualizações e compartilhamentos. Quanto mais engajamento, mais popularidade, e, conseqüentemente, mais votos e poder político no mundo “real”.

A utilização das novas plataformas da internet, em especial as redes sociais como *facebook*, *whatsapp*, *telegram*, *twitter* (hoje *x*), entre outras, têm papel central na disseminação de ideias extremistas. A utilização de algoritmos para servir de “bússola” quanto à vontade popular tem sido adotada de forma sistemática por movimentos populistas, como aquele liderado por Trump, Orban e movimento 5 estrelas na Itália (EMPOLI, 2023, p. 134), e foram maciçamente utilizadas na eleição e durante o governo de Bolsonaro no Brasil, a fim de mobilizar seus apoiadores.

Bigdata, essa enorme e virtualmente infinita gama de informações que são disponibilizadas pela internet, alteram em grande medida o jogo democrático, possibilitando a difusão maciça de *fake news* para atacar oponentes e destruir reputações por um lado, e por outro para enaltecer candidatos e criar “mitos”, bem como possibilitam o direcionamento de mensagens e campanhas políticas personalizadas para eleitores. Embora inicialmente pensados para publicidade e uso comerciais, essas ferramentas tecnológicas têm hoje uso maciço na política e foram determinantes na campanha do *brexit* e na eleição de *Trump* (EMPOLI, 2023).

E como essa profusão de dados e redes de informação favorece o extremismo político? Basicamente em razão da possibilidade de personalização de campanhas e da disseminação de informações no geral, que são disponibilizadas *on demand*, como um cardápio virtual de valores

sob medida, ainda que esses valores sejam radicalmente diversos para o eleitor vizinho, sendo possível a junção, por exemplo, em torno de um mesmo candidato de eleitores que são atraídos pelo apelo à religião por um lado, e de outro, de forma simultânea, por aqueles que querem liberdade para portar armas, como se viu nas eleições presidenciais recentes nos EUA e no Brasil.

A forma de atuação antiplural e o apelo a ideias extremistas dos populistas resulta em uma incompatibilidade com os fundamentos do Estado de Direito. Ao se arvorarem em únicos e legítimos intérpretes da vontade popular, entram em choque com os demais Poderes do Estado, na medida em que esses se mostrem independentes e conflitantes com as ideias e representações de mundo dessas frações políticas, e façam valer o sistema de freios e contrapesos do sistema constitucional moderno.

Além de colidir com o Estado de Direito, o populismo colide igualmente com a democracia, e não apenas por sua característica intrinsecamente antiplural, que é, por definição, o avesso a qualquer democracia, que se baseia na diversidade de visões de mundo e estilos de vida. Esse regime de governo baseia-se, quanto ao funcionamento, na formação de consensos entre os agentes políticos que permitam a governabilidade, e o populista, ao contrário, perquire a dominância através da anulação dos que pensam de forma diferente, por meio do confronto, muitas vezes com o uso de violência e arbitrariedades estatais.

Não por coincidência, portanto, as Cortes Constitucionais se converterão em alvo primordial dos populistas ao redor do mundo, pois ao se constituírem enquanto freio a ímpetus reacionários e autoritários, tornam-se inimigas declaradas desse tipo de projeto de poder.

Nesse sentido, se tem a atualidade do debate entre Schmitt e Kelsen. Movimentos populistas advogam a ideia de que Cortes Constitucionais acabam por tomar decisões políticas, usurpando os legítimos anseios do povo, ao se converterem em entrave aos interesses desses movimentos em seu ímpeto antipluralista e autoritário. Nesse ponto, vão ao encontro das ideias de Schmitt, que defendia que o Estado de Direito exige a separação entre Direito e Política, que não existe em questões relacionadas à constitucionalidade, que são prerrogativas do soberano. A dominação da política sobre questões controversas constitucionais permeia todo seu pensamento, sendo a unidade política o objetivo, resultado final da contenda amigo X inimigo, o que é, em síntese, o âmago do populismo, ao encarnar supostamente os ideais do povo (amigo) em contraponto às elites e minorias (inimigos), em um movimento escancaradamente antipluralista, que visa a uma unidade política autoritariamente construída, com a eliminação (no limite física) dos inimigos.

A resistência democrática ao autoritarismo através da jurisdição constitucional, por outro lado, encarna os ideais de Kelsen, visto que o seu desenho institucional de Tribunal Constitucional representa um anteparo aos desígnios populistas, ao colocar a defesa do Estado de Direito por uma Corte Constitucional separada da arena política. A crença no primado do direito, antes de ser uma utopia, é fundamental para que maiorias políticas de ocasião não esmaguem seus adversários políticos, permitindo que o jogo da disputa política se opere mediante regras claras e justas para todos participantes, no âmbito de um debate democrático onde os contendores não

se encarem como inimigos a serem eliminados, mas como participantes de uma grande arena pública onde o livre debate de ideias permita a busca por consensos e a convivência harmônica entre os cidadãos da pólis moderna.

4. CONCLUSÃO

Kelsen e Schmitt travam o debate sobre a jurisdição constitucional em um contexto de polarização política entre extremos. A Alemanha pós-primeira guerra encontrava-se em um cenário de hiperinflação, pobreza e desemprego crescentes, com crescente violência política entre as diversas correntes que disputavam o poder. Kelsen defende um sistema de jurisdição constitucional que coloca o Estado de Direito em primeiro lugar, ao defender o primado do direito sobre a política, fortalecendo o sistema de freios e contrapesos que sustenta um regime democrático, no qual o poder é compartilhado entre diferentes instituições. Já Schmitt não vê como possível a separação entre a discussão sobre controvérsias constitucionais da política, cabendo ao soberano dirimi-las, e não uma Corte Constitucional, o que implicaria na politização da jurisdição. A solução proposta, portanto, rompe o equilíbrio de poderes, concentrando o poder de decidir nas mãos do fúhrer, e retira qualquer possibilidade de o direito se sobrepor aos interesses políticos de ocasião.

Os movimentos populistas contemporâneos defendem uma agenda antipluralista e autoritária, colocando em risco em as conquistas de todo movimento constitucional ao longo da modernidade. Imigrantes, minorias religiosas e de todas as espécies são elegidas como inimigos por esses movimentos, que se veem como legítimos representantes do povo em contraposição às elites, reeditando o conceito amigo-inimigo delineado por Schmitt como essência da luta política. Essa visão autoritária de mundo torna as Cortes Constitucionais alvos prioritários. Inspiradas em grande medida pelo modelo surgido através da construção teórica de Kelsen, a jurisdição constitucional é hoje a maior trincheira institucional de resistência ao autoritarismo, ao se colocar o protagonismo do direito acima da política, e impedindo que paixões de maioria momentâneas esmaguem minorias e suprimam seus direitos.

Assim, pode-se dizer que nunca foi tão atual o debate entre Kelsen e Schmitt. Pretensamente sobre o argumento de intromissão na política ao defender direitos, as Cortes Constitucionais são novamente colocadas em xeque sobre a legitimidade de sua missão institucional. Resta saber se terão força suficiente para resistir aos ataques autoritários desses movimentos em um momento de ascensão global dessas correntes políticas. No presente, vemos diversas formas de ataque a essas Cortes, que em muitos países levaram a uma verdadeira erosão constitucional, pouco sobrando de independência institucional para cumprir sua missão constitucional.

Kelsen jamais foi ingênuo a ponto de acreditar que as Cortes Constitucionais fossem completamente independentes da política. Ao contrário, reconhecia a interdependência entre as Cortes e a política, incentivando que mecanismos para escolhas de seus membros pela política fossem transparentes e públicos. No entanto, o fato de não serem “puras” ou completamente ilhadas do universo da política não autoriza a conclusão *ipso facto* de que são imprestáveis para

o controle da política através do direito.

Nada há de mais humano que o direito, sendo conhecido o aforismo jurídico *ubi societas, ibi jus* (onde há sociedade, há direito). Assim, o direito nasce na sociedade, e não a sociedade deste. Carrega o direito todas as qualidades e defeitos da sociedade com relação a qual se propõe a disciplinar. No entanto, por mais imperfeita que seja essa sociedade e o direito que aquela produz, a busca por impor limites ao arbítrio carrega em si a semente da transformação, que, ainda sendo incompleta, representa um passo na contínua e interminável jornada da humanidade rumo a um futuro onde a democracia e a paz entre os seres humanos possam reinar, permitindo uma vida onde os direitos sejam integralmente garantidos a todos e a todas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA FILHO, Agassiz (2014). 10 Lições sobre Carl Schmitt. 2ª edição. Petrópolis: Vozes.

ALEXY, Robert (2015). *Teoria discursiva do direito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

BARROSO, Luís Roberto (2011). *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 3ª edição, São Paulo: Saraiva.

BAUMAN, Zygmunt (2021); HAFFNER, Peter. *Estranho familiar: Conversas sobre o mundo em que vivemos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar.

_____. (2015) *Para que serve a sociologia? : Diálogos com Michael Hviid Jacobsen e Keith Tester* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy B. S (2006). *(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey.

EMPOLI, Giuliano da (2023). *Os engenheiros do caos*. Tradução Arnaldo Bloch. – 1ª ed. São Paulo: Vestigo.

FUKUYAMA, Francis (1992). *O fim da história e o último homem*. Tradução de Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco.

GRIMM, Dieter (2023). *Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos*. 1ª edição, São Paulo: Editora Contracorrente.

IDEOLOGIA (2024). In.: *Oxford languages*. Disponível em: https://www.google.com/search?q=ideologia&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR969BR969&oq=IDEOL&gs_lcrp=EgZjaH-JvbWUqDggAEEUYJxg7GIAEGIoFMg4IABBFGCcYOxiABBiKBTIGCAEQRRg5Mg-cIAhAAGIAEMg0IAxAuGIMBGLEDGIAEMgwIBBAAGEMYgAQYigUyCggFEAAYs-QMYgAQyDAGGEAAYQxiABBiKBTIGCAcQRRg80gEIMTE4OGowajeoAgCwAgA&-sourceid=chrome&ie=UTF-8

KELSEN, Hans (1996). *O problema da justiça*. 2ª edição, São Paulo: Martins Fontes.

_____. (2013). *Jurisdição Constitucional*. 3ª edição, São Paulo: Martins Fontes.

PAIVA, Marcella da Costa Moreira de; OLIVEIRA, Newton Augusto Cardoso de; NEVES, Edson Alvisi (2019). *Modernidade ou Pós-Modernidade: uma reflexão a partir de Jürgen Habermas e Anthony Giddens*. In: *Hermenêutica jurídica: a relação jurídica de consumo na sociedade*. Org. Plínio Lacerda Martins; Guilherme Magalhães Martins; Marcos César de Souza Lima. Niterói: UFF

VOßKUHLES, Andreas (2020). *Defesa do Estado Constitucional Democrático em tempos de populismo*. Tradução Peter Naumann. São Paulo: Saraiva educação.

A INFLUÊNCIA PERSUASIVA DO AMICUS CURIAE NA ADI 3.510-0: POTENCIALIDADES E LIMITAÇÕES NO FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

BRAGA CORRÊA, Camila

Doutoranda em Direito (PPGDIN/ UFF), Niterói, Brasil
camilabragacorrea@gmail.com

DIAS PONSIANO, Luisa Kele

Graduanda em Direito (UNIFACIG), Manhauçu, Brasil
luisakeledp@gmail.com

COUTO DE FREITAS, Mirella Valentine

Graduanda em Direito (UNIFACIG), Manhauçu, Brasil
mirellavcf@gmail.com

INTRODUÇÃO

No âmbito do mundo moderno, que se desvencilhou dos parâmetros de uma sociedade desenvolvida sob estruturas relativamente estáveis para a modernidade líquida, com a dissolução das certezas e imposição de uma fluidez em razão da instabilidade e transitoriedade das relações sociais, a transcendência dessas questões para a seara jurídica é observada diante das preocupações que circunscrevem as tônicas da democracia e da coesão da sociedade, sob o contexto das precariedades e das vulnerabilidades que não possuem correspondência com a credibilidade e a seriedade que legitimem as expectativas das subjetividades inseridas no objeto da liça, que tem se acentuado em quantidade e qualidade. Assim, para que as decisões judiciais venham a suprir as necessidades dos cidadãos, devem deixar de lado a arbitrariedade e a insensatez que contornam a crise de legitimidade desse sistema para ser preenchida com segurança, confiança e coerência decorrente do consenso e da aceitação dos envolvidos.

A crise nacional de legitimação do poder judiciário centraliza-se no pretexto da ausência do exercício de escolha dos seus representantes e tem seus debates acirrados diante da ausência da participação popular na fundamentação das decisões, em especial, daqueles casos que possuem acentuada dificuldade de análise o que se corporifica nos fundamentos que ecoam sob o âmbito da diversidade cultural e das necessidades que se relacionavam em cada um desses

contextos, sem deixar de lado os anseios que plasman as demandas pelo reconhecimento das mais variadas intersubjetividades que ficavam revestidas pelo manto da invisibilidade quanto ao acesso e, mais ainda, quanto à entrega das decisões judiciais.

O contraponto procedimental desenvolvido em resposta aos anseios democráticos na esfera judicial trouxe à tona uma roupagem para a efetivação do contraditório compreendido tanto nos contornos e finalidades que foram agregados ao *amicus curiae* quanto na realização das audiências públicas para que fosse oportunizada a apresentação de argumentos multidisciplinares, por especialistas diretamente relacionados à temática a ser enfrentada.

Diante desse contexto e tendo por delimitação os contornos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510-0, a pesquisa assume caráter interdisciplinar e utilizando-se do método teórico-crítico, com base dedutivo-analítica, na análise do acórdão, dos votos e demais decisões proferidas na ação referenciada, além dos registros das sustentações orais dos especialistas, além da revisão bibliográfica de doutrina especializada.

O recorte epistemológico deste trabalho perpassa as críticas de legitimação conferidas ao poder judiciário que, em paralelo, conferiu nova roupagem à intervenção na modalidade do *amicus curiae* ao garantir a participação ativa e legitimidade das partes, em especial diante da complexidade dos casos e da cosmovisão que os especialistas podem conferir ao debate. Além disso, sob a perspectiva prática dos temas, lança-se à análise dos institutos teóricos que circunscrevem a temática da ADI 3.510-0 para aferir as múltiplas questões, ciências e diversidade de subjetividades que se apropriaram do exercício da democracia deliberativa para diante das manifestações dos especialistas e da dinâmica da audiência pública realizada no âmbito desta ação evidenciar, pontualmente, elementos convergentes e divergentes no contexto procedimental. Por fim, com base nos dados selecionados passa-se a analisar e quantificar o poder de persuasão da interlocução dos especialistas para avaliar se argumentos proferidos foram utilizados nas razões de decidir e contribuíram para o resultado final da ação analisada.

Destaca-se, desde já que a escolha da ADI em questão justifica-se por ter sido, no âmbito de seu processamento, realizada a primeira audiência pública no Supremo Tribunal Federal (STF) com a participação de “*amicus curiae*” no Brasil, onde representantes de diferentes áreas do conhecimento foram convidados ou tiveram suas inscrições aceitas para apresentar argumentos favoráveis ou contrários à pesquisa com células-tronco embrionárias, uma vez que a controvérsia jurídica envolvia, em especial, a interpretação do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que autoriza a utilização de embriões excedentários para fins de pesquisa científica, desde que atendidos determinados requisitos legais, contribuindo para a formação de um debate qualificado sobre a temática.

Nesse sentido, o presente trabalho propõe-se a refletir sobre a necessidade de que as decisões judiciais transcendam o modelo monológico tradicional, abrindo-se à construção de uma esfera deliberativa mais democrática e plural, especialmente diante de controvérsias marcadas

pela complexidade e pela transversalidade temática. No caso em exame, a figura do *amicus curiae* revela-se como uma via institucional legítima para atingir a dialogicidade pretendida pela teoria do Agir Comunicativo, na medida em que propicia a circulação pública de argumentos e a escuta qualificada no espaço decisório.

1. DECISÕES MULTITEMÁTICAS E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA CORTE

Ao se distanciar do modelo monológico da interpretação judicial dos direitos e deveres, as bases constitucionais das sociedades complexas passaram a compreender a necessidade de se orientar no reconhecimento das relações mútuas e no compartilhamento das intersubjetividades para a que a construção do modelo dialógico não se apoiasse apenas na racionalidade procedimental, mas também na dimensão pragmática daquilo que precisa ser decidido.

Mesmo atento ao dinamismo das relações sociais, a decisão judicial fundamentada e proferida por um juiz imparcial e independente não se mostra suficiente para afastar as tensões que podem advir de sua interpretação, uma vez que as proposições éticas, semânticas e procedimentais do âmbito jurisdicional podem não encontrar correspondência com a lógica da identidade daqueles que serão atingidos ou impactados. Assim, ao se ampliar a possibilidade da falibilidade das decisões judiciais para um horizonte que se pensava inimaginável dentro de um sistema tecnicista e promover seu contraste com as possibilidades de sua aderência à contornos multifacetados que integram diversas subjetividades (que até então, apenas se sujeitam à racionalidade sob a batuta da segurança jurídica), aventa-se um sistema, até então, estanque.

Introduzindo o debate acerca da tutela democrática com a participação desse terceiro, a reflexão sobre a judicialização exacerbada do poder, em outras palavras, a elevação do Judiciário a uma posição quase soberana, Ingeborg Maus aponta uma crítica contundente à predominância excessiva da interpretação das leis reservada apenas ao magistrado:

Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social - controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. (MAUS, 2000, p. 187).

Essa concentração, de certa maneira, tende a não fortalecer o conceito da democracia deliberativa, uma vez que limita a participação popular e restringe o campo da interpretação normativa. Outrossim, destaca-se que a exaltação intelectual desse Poder perante os demais descaracteriza a sociedade democrática e blinda o exercício judicial das ponderações necessárias para sua atuação. (MAUS, 2000, p.187). Neste raciocínio, Maus destaca: “[...] não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído?” (MAUS, 2000, p.187). Essa perspectiva aponta que o Judiciário, assim como evidencia o conceito de “superego” de Kant, ocupa uma posição inatingível à avaliação crítica e sem o

interesse de argumentar com o interesse coletivo, solidificando, logo, um panorama social que não admite a flexibilidade da interpretação legal.

Sob a mesma perspectiva, Carnelutti assevera que a atuação proativa das partes no processo é relevante para o seu funcionamento, ao passo que destaca que essa participação reproduz os efeitos do contraditório, base fundamental para a ordem processual (CARNELUTTI, 1958, p. 31-32). A oportunidade de manifestação das partes durante a demanda, com a exposição de argumentos e manifestações orais, é fruto desse princípio e constitui um pilar importante para uma decisão imparcial e justa. No mesmo panorama, verifica-se uma ampliação do debate processual que demandará outras formas de participação, agora de terceiros, reforçando o ideal democrático (MARINONI, 1999, p.255-258)

Do mesmo modo, ao observar a interpretação do processo asseverada por Carnelutti: “a palavra processo serve, pois, para indicar um método para a formação ou para a aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa [...]” (CARNELUTTI, 1999, p. 72). Compreende-se, assim que para alcançar a finalidade reivindicada pelo processo e para garantir sua celeridade e exatidão, faz-se necessário a utilização de instrumentos que tornem a resolução da lide mais eficaz (DO PASSO CABRAL, 2003, p. 112-113).

Noutro visão, a seara jurídica passa a ser compreendida como espaço de instrumento público onde o exercício da cidadania possibilita mecanismo para que as mais diversas subjetividades sejam reconhecidas em direitos e deveres, rasgando a marginalização e a inviabilização que o estado democrático até então lhes destinava, o que é enfatizado no seguinte excerto:

Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fa-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, mas sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir ‘contra legem’ do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade (CALMON DE PASSOS, 1988, p. 95).

A feição sisuda do poder judiciário delineada sob as amarras numéricas da otimização de seus pronunciamentos que não conseguiu frear o crescimento exponencial das demandas e estas se tornaram ainda mais complexas, foi sendo reconfigurada diante de um novo pano de fundo que colocou em evidência o diálogo e transportou a figura do juiz para o centro de um debate em que o exercício do contraditório deixa de ser aparente e formal, pois passa a ser substancial na formação das suas convicções. Esse lançar de luz altera toda a perspectiva

das decisões judiciais, já que torna possível a representatividade de inúmeras subjetividades e de pontos de vista de diversos campos da economia, da política e das mais variadas escolas sociais, além de focar seus constructos na empatia exercitada em um diálogo franqueado no modelo cooperativo.

A compreensão de que a interseção de pontos de vistas que partem de múltiplas intersubjetividades agrega novas informações e, com isso podem esmerilhar os argumentos da decisão judicial na concatenação do enredo fundamentado substancial e argumentativamente, trouxeram à tona a necessidade do desvencilhamento na crença limitante da justificação procedimental da decisão judicial vinculada nas virtudes e na qualificação dos conhecimentos e habilidades dos juízes. Sob essa perspectiva, abre-se uma fissura na redoma que reveste a integridade da comunidade jurídica centrada no ideal da personalidade do juiz e de sua própria validade e por ela começa a areação de um caminho da interpretação legítima com as práticas e tradições culturais, intimamente, relacionadas com as múltiplas integrações sociais que são estabelecidas na vida concreta e aos distintos enfoques que permitem a sua abordagem, tais como o político, o técnico e o econômico.

A partir do momento que a compreensão de que as sociedades, de uma forma geral, são constituídas diante de núcleos heterogêneos de valores que formam constelações com os mais variados perfis, torna-se evidente que o contrário disso não se configura apenas como antide-mocrático, mas também inverossímil, na medida em que desconsidera a própria natureza plural da realidade social e dos conflitos que nela emergem. Sob essa perspectiva, a legitimação passa a ser compreendida como:

As legitimações servem para satisfazer essa pretensão, ou seja, para mostrar como e por que instituições existentes (ou propostas) estão aptas a empregar a força política, de modo a realizar os valores constitutivos da identidade de uma sociedade. O fato de que as legitimações convençam ou mereçam a crença depende certamente de motivos empíricos; mas esses motivos não se formam de modo autônomo com relação a força de justificação, a ser formalmente analisada, que é própria das legitimações, ou, como se pode dizer – do potencial de legitimação ou dos motivos que possam ser mobilizados. [...] Por ‘níveis de justificação’, desse modo, entendo as condições formais de aceitabilidade dos fundamentos, que conferem eficácia às legitimações; em suma, que lhes conferem a força de obter consenso e de formar motivos. (HABERMAS, 2012, p. 224)

Essa nova roupagem conferida ao *amicus curiae* caminhou em harmonia com a da cognição doutrinária para a abordagem das definições, funções e limitações da atuação desse terceiro interessado. Desse modo, a participação do *amicus curiae* não se confunde com a atuação do perito judicial, ao mesmo tempo em que não se assemelha à figura do

Ministério Público. Diz-se isso porque a participação desse terceiro interessado é carregada de bagagem técnica para conferir ao poder judiciário conjuntos de referências especializadas e oportunas, de tal modo que a ele não se atribui a responsabilidade de supervisionar o processo ou de corroborar um fato jurídico, o que centraliza seu compromisso com premissas auxiliares e de embasamento. O que não se configura na atuação do perito que se limita à confecção de provas e esclarecimentos de determinadas condições enquanto a função assumida pelo promotor de justiça cuida da fiscalização dos princípios e garantias constitucionais. (BUENO, 2010, p. 161-167)

A relevância processual conferida ao *amicus curiae* passou a evidenciar-se nas condições impostas ao agente, que englobam requisitos como a expertise científica, o reconhecimento e a autoridade acerca do tema debatido, bem como o interesse popular que a demanda traz. Nesse contexto de valorização do pluralismo, da abertura argumentativa e da construção dialógica das decisões judiciais, ganha especial relevo a figura do *amicus curiae*. A possibilidade de integrar ao processo vozes qualificadas, externas às partes litigantes, reflete justamente essa mudança de paradigma que abandona a concepção isolada e autossuficiente do julgador, para privilegiar uma racionalidade comunicativa, sensível à complexidade dos conflitos contemporâneos. A inserção institucional do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro traduz, portanto, um esforço normativo em alinhar o processo judicial às exigências de legitimidade substancial, assegurando que a decisão se fundamente não apenas na autoridade do juiz, mas também na escuta qualificada de saberes técnicos, experiências sociais e perspectivas diversas.

A possibilidade da intervenção de terceiros na modalidade do *amicus curiae* já se mostrava disposta em nosso ordenamento jurídico no art. 482, §3º, do Código de Processo Civil (CPC) e em legislações esparsas como a previsão do art. 14, §7º, da Lei nº 10.529/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), todavia, a razão autorizadoras para tanto eram divergentes, uma vez que no primeiro dispositivo enunciava a possibilidade do relator reconhecer a relevância da matéria e o interesse público, admitisse o conhecimento e autoridade de entidades que contribuíssem para a resolução de uma controvérsia (BRASIL, 1973), enquanto o segundo tratava da possibilidade de um interessado, mesmo que estranho ao processo, assistir o relator no desenvolvimento de uma tese processual mais concisa (BRASIL, 2001).

Rompendo a lógica processual até então estabelecida, o CPC/2015, consolidou o *amicus curiae* como uma das modalidades de intervenção de terceiro, dedicando tratamento individualizado a tal instituto, ao longo do seu art. 138, do CPC, ao abordar as possibilidades de sua atuação, a limitação de seus poderes e o prazo destinado para o exercício de sua participação (BRASIL, 2015) a sua participação pressupõe que a sua intervenção no processo é motivada para esclarecer e oferecer, por meio de sua especialidade e conhecimento, a resolução mais coerente com os dispositivos legais e com a necessidade das partes. A contribuição intelectual fornecida pelo *amicus* adiciona ao procedimento reforços mate-

riais e técnicos significativos para solução da controvérsia, enriquecendo a análise judicial (CARVALHO, 2023, p. 103-105).

Essas garantias, portanto, asseguram às partes que o processo não se encaminhe de modo a criar um cenário onde seus direitos sejam restringidos, estendendo-se a participação do *amicus curiae*, que tem como único objetivo esclarecer os fatos para uma decisão equitativa. Importante esclarecer, todavia, que a sua função, ainda que relevante, não sobreleva o órgão jurisdicional, mas acrescenta novas óticas para o entendimento processual, tornando-se uma ferramenta que impulsiona a escolha do juiz (TALAMINI, 2020, p. 147)

Essa ratificação e reconhecimento do *amicus curiae* no processo afastam a insegurança processual presente anteriormente em relação ao limite da participação de um terceiro interessado no pleito, uma vez que dotam este agente de características, restrições e atribuições. Por conseguinte, geram uma constância e segurança jurídica que fazem com que o processo se desenvolva com o objetivo de chegar a um parecer final fundamentado e que satisfaça o compromisso legal (MEDINA, 2022, p. 174).

Nesse ínterim, o *amicus curiae* aparece como interveniente que alimenta as possibilidades do processo e auxilia os magistrados com uma visão mais detalhada, técnica e intelectual, contribuindo para um leque de argumentos que os levará a decidir de maneira mais minuciosa.

A fim de que o direito possa gerar na sociedade como resultado a justiça, que se traduz no acesso equânime a bens e oportunidades, mas se estende à participação inclusiva das pessoas nos processos decisórios sobre a vida em coletividade, ele deve ser gerado e praticado em espaços democraticamente garantidos e consolidados. A democracia, neste prisma, se apresenta como condição de possibilidade da sociabilidade e como espaço a partir do qual as instâncias normativas (direito, política, economia etc.) devem se efetivar, caso pretendam produzir uma sociedade mais justa e com qualidade de vida garantida a todas as pessoas. (HANSEN, 2024, p. 57)

A participação do *amicus curiae* é, portanto, instrumento essencial de legitimação do processo jurisdicional em suas facetas contemporâneas. É “um fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional” (STF, 2000) é um favor, uma mera liberalidade que a lei ou o tribunal confere aos jurisdicionados, mas um mecanismo fundamental para a própria legitimidade dos instrumentos de objetivação da solução de questões jurídicas.

2. ADI 3.510-0 E OS APONTAMENTOS DA SUA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Em decorrência da Lei Federal nº 11.105 (Lei da Biossegurança) e por força de seu art. 5º que trata da regulamentação do uso de células tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, pelo procurador geral à época Cláudio Lemos Fonteles, foi proposta Ação Direta

de Inconstitucionalidade autuada sob o nº 3510-0. A razão que fundamentava tal pretensão estava baseada no argumento de que a vida se inicia no momento da fecundação e sustenta que ‘o embrião humano, é vida humana’; com base nisso, a Procuradoria Geral da República requereu a inconstitucionalidade do dispositivo que regulamenta o uso dessas células em pesquisas. (STF, 2008, p.10)

Diante da controvérsia suscitada, o relator da ação, ministro Carlos Ayres Britto, identificou que a questão ultrapassava os limites do campo jurídico e se caracterizava como uma tese multidisciplinar, relacionando vieses científicos, religiosos, éticos e sociológicos pois envolve a complexidade de diferentes entendimentos quanto ao momento exato em que a vida se inicia e discute se o uso das células tronco embrionárias como objetos de pesquisa viola o direito à vida. (STF, 2008, p. 19)

Assim, ao considerar a pluralidade de áreas envolvidas, o que exigia estudos sobre o tema diante de diferentes perspectivas, o ministro designou a realização da primeira audiência pública realizada no STF, tendo no art. 9º, §1º, da Lei 9.868/1999 o fundamento legal para tal desiderato. Para a realização do ato, o ministro-relator recorreu-se à figura do *amicus curiae*, abrindo a possibilidade para inscrições e convidados. Assim, foram aceitas as intervenções de 22 (vinte e dois) especialistas, que tinham, em sua maioria, formação e atuação na área das ciências médicas e biológicas, além de antropólogos.

Para a organização das apresentações, os expositores foram divididos em dois blocos levando em consideração a nítida dicotomia de entendimentos acerca do tema. Sendo o bloco 01 (um), formado por cientistas que defendem que o uso das células não seria útil para o desenvolvimento das pesquisas ao mesmo tempo que humaniza a célula, afirmando que seu uso violaria o direito à vida. Enquanto o bloco 02 (dois), foi composto por uma linha divergente, que sob um viés explorador das pesquisas científicas, defendia o uso das células tronco extraídas de embriões humanos. Afirmam que o uso das células tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, não se equipara ao aborto ou viola o direito a vida, dado que as células que se destinariam a esse fim, já seriam descartadas por não se adequarem as exigências necessárias para a fertilização *in vitro*. (STF, 2008, p.13)

Cada bloco foi constituído por 11 (onze) especialistas, que se posicionaram de forma contrária ou favorável à realização das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas. A divisão desses blocos, contendo a identificação de cada um desses interessados fica, didaticamente, demonstrada diante da seguinte tabela:

Tabela 1. Identificação dos representantes interessados

Interessado	Representante
Bloco 01	
Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB)	Rodolfo Acatauassú Nunes
Procuradoria Geral da República	Lenise Aparecida Martins Garcia Cláudia Maria de Castro Batista Lilian Piñero Eça Alice Teixeira Ferreira Marcelo Paulo Vaccari Mazzetti Elizabeth Kipman Cerqueira Antônio José Eça Herbert Praxedes Dalton Luiz de Paula Ramos Rogério Pazetti
BLOCO 02	
Conectas Direitos Humanos	Oscar Vilhena Vieira
Centro de Direitos Humanos (CDH)	
Movimento em Prol da Vida (MOVITAE)	Mayana Zatz Ricardo Ribeiro dos Santos Rosália Mendez-Otero Stevens Kastrup Rehen Antonio Carlos Campos de Carvalho Lygia da Veiga Pereira Luiz Eugenio Araújo de Moraes Mello
Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS)	Débora Diniz
Convidados do STF	Lucia Willadino Braga Júlio Cesar Voltarelli

Aos 20/04/2007 foi realizada uma audiência pública na qual os 22 amici curiae tiveram a oportunidade de, dentre outros argumentos, dimensionar para os ouvintes, em especial para os ministros que participaram do julgamento, (i) o quantitativo de pessoas atingidas por doenças potencialmente curáveis com terapias baseadas em pesquisa com células embrionárias; (ii) a definição e a diferenciação de células tronco adultas e células tronco embrionárias; (iii) os estudos internacionais e seus alcances positivos em tratamento de saúde; (iv) a elucidação científica sobre o início da vida; (v) o potencial da pesquisa com células tronco embrionárias. Após as apresentações, abriu-se um momento destinado aos questionados, oportunidade em que algumas questões técnicas foram elucidadas.

3. AS EVIDÊNCIAS DOS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELOS ESPECIALISTAS NOS VOTOS DA AÇÃO EM ANÁLISE

Ao firmar uma pesquisa diante dos votos proferidos pelos ministros na ação que serve de pano de fundo para a análise proposta neste trabalho, levando-se em consideração as palavras “amicus curiae” e “amici curiae”, foram encontradas 07 incidências dispostas nos votos da seguinte forma:

Tabela 2. Incidência dos termos “amicus curiae” e “amici curiae” nos votos proferidos

Incidência dos termos “amicus curiae” e “amici curiae”	Ministros
00	Celso de Mello
	Ricardo Lewandowski
	Joaquim Barbosa
	Eros Grau
	Ellen Gracie
	Marco Aurélio
01	Carlos Ayres Britto
	Menezes Direito
	Gilmar Mendes
	Cármem Lúcia
03	Cezar Peluso (sendo 01 incidência para a palavra “amicus curiae” e 02 para “amici curiae”)

Apesar de ter sido localizada as palavras nas buscas efetuadas nos moldes acima apontados, importa realçar que diante de sua única incidência, o vocábulo trazido no voto do ministro-relator Carlos Ayres Britto indica quais “amigos da Corte” foram admitidos (Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos (CDH); Movimento em Prol da Vida (MOVITAE); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) e Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); já no voto do ministro Menezes Direito apenas menciona as entidades admitidas como terceiro interessado; enquanto no voto da ministra Cármem Lúcia, o termo é mencionado seguido do posicionamento jurídico adotado perante a tese de defesa e, por fim, no voto do ministro Gilmar Mendes é destacado que tais intervenções respaldaram em “[...] contribuições jurídica e socialmente relevantes” (STF, 2008, p. 465). Ao ser mencionado em mais de um momento, no voto do ministro Cezar Peluso, o vocábulo está intimamente relacionado com o argumento levantado e, ainda, com o fundamento doutrinário que o justifica.

Sobre o prisma das referências expressas sobre os temas abordados pelos terceiros interessados é possível constatar, no voto do relator Carlos Ayres Britto, menções aos argumentos trazidos pelo bloco 02, composto por especialistas favoráveis ao objeto da temática e à pesquisa com células-embrionárias, expostos pela antropóloga Débora Diniz, em mais de uma oportunidade (STF, 2008, p. 23 e 33); assim como o defendido pela professora de Biologia Celular, Lenise Aparecida Martins Garcia (STF, 2008, p. 17 e 18); pela geneticista Mayana Zatz (STF, 2008, p. 17 e 73) e pelo pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz, Ricardo Ribeiro dos Santos (STF, 2008, p. 47).

Nessa mesma linha de ideias, o ministro Celso de Mello, em seu voto, fez referências à exposição da geneticista Mayana Zatz (STF, 2008, p. 432 e 437) e do médico Antônio Carlos Campos de Carvalho (STF, 2008, p. 432). Da mesma forma, o ministro Marco Aurélio, em seu voto, trouxe os apontamentos da geneticista Mayana Zatz (STF, 2008, p. 415 e p. 419) e do médico Luiz Eugênio Araújo de Moraes Mello (STF, 2008, p. 414), tanto nas razões fundantes quanto em notas de rodapé. Valendo de um quantitativo maior dos arrazoados dos especialistas, o Ministro Menezes Direito explorou os esclarecimentos trazidos pelo neurocientista Stevens

Kastrup Rehen (STF, 2008, p. 116 e 120), pelo professor de Clínica Médica Júlio César Voltarelli (STF, 2008, p. 118), pelo médico Antônio Carlos Campos de Carvalho (STF, 2008, p. 119), pela professora da UFRJ Cláudia Maria de Castro Batista (p. 120), pela biofísica Lygia da Veiga Pereira (STF, 2008, p. 120 e 171) e pelo professor de bioética Dalton Luiz de Paula Ramos (STF, 2008, p. 138).

Dentre os julgadores que lançaram mão da preleção trazida pelos terceiros interessados, destacou-se o ministro Cezar Peluso que nas razões de decidir explorou o que foi defendido pela professora de biologia celular Lenise Aparecida Martins Garcia (STF, 2008, p. 363, 374, 376, 377), pelo médico Antônio Carlos Campos de Carvalho (STF, 2008, p. 364), pelo diretor de Recursos Humanos do CAS (Células Tronco Centro de Atualização) Antônio José Eça (STF, 2008, p. 364), pela professora UFRJ Cláudia Maria de Castro Batista (p. 364) e pela médica ginecologista Elizabeth Kipman Cerqueira (STF, 2008, p. 364). Além disso, em notas explicativas, constantes no rodapé do texto do voto, constata-se os argumentos da professora associada da Unifesp Alice Teixeira Ferreira (STF, 2008, p. 376), do Mestre e Doutor em cirurgia geral Rodolfo Acatauassú Nunes (STF, 2008, p. 376) e da biofísica Lygia da Veiga Pereira (STF, 2008, p. 377). Há ainda aqueles que foram referenciados diretamente nas razões do voto quanto em notas explicativas, como é o caso da geneticista Mayana Zatz (STF, 2008, p. 349 e p. 380) e da professora da UFRJ Cláudia Maria de Castro Batista (STF, 2008, p. 364 e 366).

No outro extremo, ao tratar daqueles terceiros interessados inscritos que tiveram seus pedidos deferidos e aqueles que foram convidados e, que ao mesmo tempo, fizeram ou não a sustentação oral de sua exegese sobrevém a ausência de qualquer tipo de corroboração argumentativa dos ministros vinculadas aos seguintes nomes: Herbert Praxedes, Lilian Piñero Eça, Lúcia Willadino Braga, Marcelo Paulo Vaccari Mazzetti, Oscar Vilhena Vieira, Rogério Pazetti e Rosália Mendez-Otero.

Diante desse panorama, a multidisciplinaridade é constatada diante das temáticas abordadas pelos especialistas, que tocaram em questões próprias das ciências biomédicas, como a genética, a biologia celular, a medicina clínica, a biofísica e a neurociência, além de contribuições advindas da bioética e das ciências humanas, a antropologia. Tanto que, dentre argumentos apresentados nos votos dos ministros, alguns fundamentos se mostraram particularmente recorrentes, refletindo a complexidade do tema em debate e a multiplicidade de abordagens possíveis.

O voto do ministro relator Carlos Ayres Britto, perpassa questões filosóficas, teológicas e científicas, mas baseia sua decisão em artigos fundamentais consoantes da Constituição Federal, vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à saúde, à vida, à liberdade da pesquisa científica e ao planejamento familiar. Sustenta que o embrião in vitro não é amparado pela mesma proteção jurídica que a vida humana já formada, pois a personalidade civil somente se adquire no momento do nascimento com vida, afirma que “o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana” (STF, 2008, p. 39), cada coisa tem o

seu momento de ser exclusivamente ela, respeitando os limites de sua etapa. (STF, 2008, p. 41).

As ciências biológicas, por sua vez, tiveram papel central nos votos dos ministros Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, sendo recorrentes os fundamentos técnico-científicos na sustentação de seus entendimentos sobre o início da vida; a natureza do embrião e a legitimidade de intervenções biomédicas, ainda que com distintas interpretações sobre as consequências jurídicas desses dados técnicos.

A ética e a moral foram destacadas sob a perspectiva jurídico-filosófica, integrando esses valores e refletindo uma preocupação com os limites da atuação científica e estatal nos votos dos ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Cármen Lúcia. Das palavras da ministra colhe-se o apontamento do dever de julgar de forma livre de influências externas e pressões dos mais diversos segmentos da sociedade, no seguinte excerto:

[...] a Constituição é a minha bíblia, o Brasil, minha única religião. Juiz no foro, cultua o Direito. Como diria Pontes de Miranda, assim é porque o Direito assim quer e determina. O Estado é laico, a sociedade é plural, a ciência é neutra e o Direito é imparcial. Por isso, como todo o juiz, tenho de me ater ao que é o núcleo da indagação constitucional posta no caso: a liberdade que se há por ter por válida, ou não, e que foi garantida pela lei questionada, de pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.105/2005. (STF, 2008, p. 194)

O direito comparado apareceu de forma expressiva no voto da ministra Ellen Gracie, que mencionou o conceito britânico de pré-embrião como elemento relevante para a construção de seu raciocínio; enquanto diante de uma análise sociológica, destacou-se o apontamento do ministro Ricardo Lewandowski, que alertou para o fato de a atividade científica não ser isenta de valores, interesses ou consequências, compreendendo que a ciência não constitui uma prática neutra e nem detém o monopólio da verdade. Por fim, a hermenêutica constitucional e uma perspectiva histórica se mostraram presentes no voto do ministro Menezes Direito que destacou que a controvérsia não deveria ser enquadrada como uma questão religiosa, mas sim como uma demanda eminentemente jurídico-constitucional.

Ao final da sessão, por maioria dos votos e nos termos do relator, julgou-se improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Assim, votaram nesse sentido os ministros Carlos Ayres Britto, relator da decisão, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, vencidos, parcialmente, em diferentes extensões, os ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Gilmar Mendes (STF, 2008, p. 526).

Nesse contexto, essa diversidade argumentativa além de revelar a complexidade da decisão, também evidencia os limites de uma racionalidade ainda ancorada em fundamentos predominantemente monológicos. A análise do julgamento, nesse sentido, serve de ponto de inflexão para a reflexão teórica sobre modelos de justificação jurídica, abrindo espaço para perspectivas

como a de Jürgen Habermas (2002), que propõe a substituição da razão solitária do julgador por uma racionalidade discursiva, pautada na inclusão e na intersubjetividade.

O rompimento da lógica da fundamentação monológica e dogmática das decisões judiciais entrelaça-se ao enaltecimento dos direitos humanos, em razão do reconhecimento da diversidade cultural e das relações sociais que delinearão identidades com estilos, formas de vida e valores diferentes. Essa guinada acabou neutralizando a coerção marcante do discurso jurídico diante da promoção da cooperação decorrente da compreensão de que todos os argumentos e informações relevantes sobre uma determinada temática que estejam disponíveis e possam ser defendidos, já que assim poderia evitar o reaparecimento, sob nova roupagem, de uma antiga demanda. Aqui não se pode fechar os olhos para a possibilidade de uma recidiva truculenta e sufocante do reconhecimento de direitos e garantias.

A coexistência com igualdade de direitos de diferentes comunidades étnicas, grupos linguísticos, confissões religiosas e formas de vida, não pode ser obtida ao preço da fragmentação da sociedade. O processo doloroso do desacoplamento não deve dilacerar a sociedade numa miríade de subculturas que se enclausuram mutuamente. (HABERMAS, 2002, p. 166)

Nesse sentido, se torna um dos pilares para uma democracia legítima, em um mundo pós-nacional, a criação de contextos discursivos onde normas e valores sejam constantemente discutidos pelos próprios cidadãos, por meio de um processo inclusivo no qual estes chegam a um acordo mútuo sobre os objetivos e normas que correspondam aos interesses comuns daquela sociedade (HANSEN, 2024). Este instrumento é encontrado na teoria do Agir Comunicativo, entendendo-se, portanto, que o poder não se origina do Estado, mas do consenso gerado comunicativamente pela autodeterminação dos cidadãos, se legitimando pela defesa da institucionalização da liberdade pública (HABERMAS, 2002).

A justificação existencial do Estado não reside primeiramente na defesa dos mesmos direitos subjetivos, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e normas que correspondam ao interesse comum. (HABERMAS, 2002, p. 272).

Assim, o Direito deve, num contexto democrático, ser uma ferramenta que “conserva um caráter emancipatório, à medida que positiva, na forma da lei, os consensos sociais obtidos pelo uso público da razão [...]” (HANSEN, 2024, p. 47-48).

[...] a legitimidade das leis não se mede apenas pela correção dos juízos morais, mas também pela disponibilidade, relevância, pertinência e escolha de informações, pela fecundidade da elaboração das informações, pela adequação das interpretações da situação e pelas colocações de

problemas, pela racionalidade de decisões eleitorais, pela autenticidade de valorações fortes, principalmente pela equidade dos compromissos obtidos, etc. (HABERMAS, 1997, p. 290)

Habermas nos trará uma teoria crítica da sociedade, estruturada sobre bases linguístico-pragmáticas, considerando que: como conhecimentos, valores e normas, como o próprio Direito, são resultantes das interações sociais em contextos de linguagem e ação (HANSEN, 2024), faz-se necessária a prática da argumentação, que, para Habermas:

Em condições favoráveis, nós só concluimos uma argumentação, quando os argumentos se condensam de tal maneira num todo coerente, e no horizonte de concepções básicas ainda não problematizadas, que surge um acordo não-coercitivo sobre a aceitabilidade da pretensão de validade controvertida [...] Como forma reflexiva do agir comunicativo, ela se caracteriza, por assim dizer, através de uma reversibilidade completa de todas as perspectivas dos participantes, liberando a intersubjetividade mais alta da coletividade deliberativa. (HABERMAS, 1997, 282-284)

Ao se distanciar do mundo ideal, importa trazer à tona o poder de persuasão da argumentação para a fixação de parâmetros, que de forma estratégica podem influenciar, moldar e até reconfigurar a percepção daqueles que se inserem como ouvintes diante do discurso. Diante desse mecanismo de controle, Chaim Perelman destaca a potencialidade da argumentação e esclarece que a persuasão se difere do convencimento, pois no momento em que o discurso proferido pelo orador é capaz de provocar uma ação em seu auditório, tal ato sai do plano de convencimento e se torna persuasivo. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 25). Alcança-se tal efeito quando os argumentos se encontram adequados ao seu auditório (o que é possível alcançar diante do desenvolvimento baseado no conhecimento prévio daqueles que estão inseridos no auditório), pois, assim passa-se a conduzir suas razões diante daquilo que é admitido e considerado verdade por ele, e principalmente do pressuposto que o espectador está de fato ouvindo o que é dito pelo interlocutor, resultando assim na adesão intelectual do tema debatido. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 21)

Aqui cabe a ressalva de que o argumento não se define por uma linha de raciocínio lógica como a matemática, pois estas não abrangem a complexidade das expressões humanas nas quais se baseiam as decisões, mas se define por seu poder de convencimento por meio de uma razão argumentativa. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p.16) A forma como os dados são construídos e interpretados é crucial para o resultado final. O foco não deve estar apenas na técnica oratória, mas na construção de um discurso argumentativo que envolva o auditório e influencie a decisão. O veredito deve mover-se no campo do razoável, buscando ponderar as diferentes vertentes, ser justo, razoável e possuir razões fundamentadas, que vão além da mera aplicação formal da lei ou do arbítrio.

Diante de uma abordagem jurídica, o Direito faz-se valer de um equilíbrio entre exigências

normativas coerentes com a legislação vigente e exigências pragmáticas, que devem se adequar ao contexto social atual. Ao integrar ambos os fundamentos com a seleção de argumentos adaptados à tese defendida, o interlocutor é capaz de promover a adesão de seu argumento e consequentemente a persuasão efetiva (ALVES, 2009, p. 12).

Fixados os parâmetros que guiarão a oportunização a prática da argumentação, deve-se analisar a contribuição dos argumentos para o desenlace do imbróglio e, mais precisamente, sua serventia e razoabilidade. A ausência de constatação desses elementos poderá fazer ruir a lógica discursiva, eis que seu alcance se restringe às questões procedimentais e meramente instrumentais, por não encontrar correspondência valorativa no papel cognitivo que deve ser exercitado, o que seria evitado mediante o recurso à dosagem exata da sensibilidade e da expertise a ser desafiada perante aqueles que compõem o corpo técnico desse sistema. Isso sem falar no zelo com a assimetria com que a informação é recebida e assimilada, pois a seletividade da atribuição da confiabilidade às opiniões apresentadas deve se afastar de vieses cognitivos. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 131)

A influência dos argumentos de cunho especulativo e dissociados de comprovação precisam ser abolidos e a justificativa para tanto deve almejar a validade e a legitimidade da decisão judicial democrática, sob pena de se produzir resultados subótimos e desconexos com a realidade probatória, o que pode comprometer o plano normativo e constitucional. Nesse sentido, a fundamentação das decisões não deve se basear apenas no convencimento da argumentação, mas também em razões idôneas que tornam a decisão plausivamente justificada permitindo controle sobre a racionalidade da própria decisão (TARUFFO, 2005, p. 435). À luz dessas premissas, a exigência da fundamentação minuciosamente ponderada constitui a base da argumentação racional, voltada para a adesão crítica do auditório e não à mera obediência, para que haja o devido exercício da jurisdição, não se perpetuando modelos autoritários e arbitrários na razão de decidir, que andariam em desacordo com os valores do estado democrático de direito, o que não raras vezes advém da concepção egocêntrica da hermenêutica como tarefa estática e solitária do magistrado. Benvindo, assim, para que a decisão seja tão mais aperfeiçoada e legítima dentro de um contexto jurisdicional de participação popular, mister se faz que a interpretação seja enriquecida pela argumentação pluralista, objetivo que vai ao encontro da *ratio* do *amicus curiae*.

No panorama jurídico delineado na ADI 3.510-0, mesmo se tratando de uma questão principalmente científica que poderia seguir uma lógica formal, restou demonstrado que a sustentação formal pura, apenas com síntese de dados, mostrou-se relevante, pois o discurso lógico-matemático não impossibilitou que o auditório experienciasse a profundidade das expressões humanas existentes apenas na dimensão física, não impedindo a força argumentativa que provoca a adesão e a persuasão. Diz-se isso porque os argumentos defendidos pelos especialistas não foram em sua totalidade referenciados e menos ainda rechaçados nos votos proferidos pelos ministros julgadores. Frente a tudo isso, colocou-se em evidência a capacidade de juristas se

comunicarem com a sociedade, construindo decisões compreensíveis, acessíveis e com participação ativa do corpo social, além reforçar a ideia da solidificação de uma democracia pluralista.

CONCLUSÃO

Em uma sociedade democrática e pós-nacional, em que a estrutura do poder judiciário se encontra centralizada na lógica das decisões monocráticas, mesmo quando fundamentadas e proferidas por um juiz imparcial e independente, podem se mostrar insuficientes diante de um caráter teleológico que não dialoga em si tampouco com o dinamismo das relações sociais. Frente a esse emaranhado, a intervenção do *amicus curiae* passa a ser compreendida como uma técnica procedimental para a inclusão de perspectivas multidisciplinares diante de casos com complexidade técnica, no intuito de salvaguardar a viabilização da participação democrática com correspondência à diversidade cultural, identidades, formas de vida e valores diferentes daqueles que serão atingidos ou impactados pela decisão.

Nesse cenário, a atuação dos *amici curiae* no julgamento da ADI 3510-0 não deve ser restringida à mera formalidade processual, haja vista que com a abertura real do contraditório, a pluralidade de vozes que ecoaram diante dos ministros julgadores e de toda a sociedade civil que acompanhou o julgamento, trouxe à tona o dissenso sob a perspectiva de saberes distintos - biomédicos, éticos, jurídicos e sociológicos – o que de modo substancial representou a concretização do contraditório, sob a dimensão estruturante do processo democrático que agrega em sua decisão a expertise técnico-científica ao processo decisório.

É da essência do contraditório, para sua efetividade, que a discussão de casos difíceis deve envolver não apenas os indivíduos que articulam a relação processual, mas que supere a concepção restrita de um diálogo apenas entre as partes, envolvendo os especialistas intervenientes e deslocando o juiz da posição de espectador distante para a de interlocutor atento na dinâmica dialógica do processo. Assim, o exercício do contraditório se efetiva quando o sujeito, que exerce o direito de se manifestar tecnicamente é ouvido e, na fundamentação da decisão, os argumentos expostos são devidamente considerados pelo julgador.

Ao tratar, especificamente, do caso a que se desdobra este trabalho, dos 22 (vinte e dois) especialistas inscritos e aceitos como *amicus curiae*, as referências diretas trazidas nos votos dos julgadores são evidenciadas nas razões de decidir de apenas 05 (cinco) ministros; o que não torna clarividente a contribuição dos especialistas, no sentido de influenciar a conclusão que emanou desse julgamento, pois abre-se a possibilidade para a premissa do alcance dessa mesma decisão tão somente com a cosmovisão desfiada nos votos. Ademais disso, as evidências dos fundamentos defendidos pelos especialistas nos votos proferidos no caso analisado indicam o nome pessoal e não a instituição a que pertence o *amicus curiae* o que chama a atenção para a flexibilização do argumento de autoridade e faz emergir a indagação atinente ao uso da esfera pública para a promoção pessoal, viabilizada pela audiência pública e concretizada do princípio da documentação decorrente do registro escrito nos votos dos ministros julgadores.

De toda forma, a participação dos *amici curiae*, na ADI 3510-0, ao inaugurar a realização das audiências públicas no STF, operou como vetor de ampliação do espaço deliberativo, mostrando-se inerente ao contraditório arquitetado para o ordenamento jurídico, o que, atualmente, reflete o cumprimento do ODS 16 da Agenda 2030, diante do prenúncio da agregação de valores e sistematização conferidos ao CPC/2015.

REFERÊNCIAS

- ALVES, M. A. S. (2017). *A nova retórica de Chaïm Perelman*: considerações sobre a racionalidade, a tensão decisionismo/legalismo e o Estado Democrático de Direito.
- BUENO, C. S. (2010). Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. CALMON FILHO, Petrônio. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos*: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 160-167.
- CALMON DE PASSOS, J. J. (1988). Democracia, participação e processo. In: PELLEGRINI, Ada et alii (Coord.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CARNELUTTI, F. (1958). *Direito e processo*. Nápoles: Morano.
- CARNELUTTI, F. (1999). *Teoria geral do direito*. São Paulo: Ed. Lejus.
- CARVALHO, L. S. R.; DUTRA, G. F. M. (2023). Amicus curiae no processo civil: Novas possibilidades. *Revista da EMERJ*, [S. l.], v. 24, n. 3, p. 101–118. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/474>. Acesso em: 7 maio. 2025.
- DO PASSO CABRAL, A. (2003). Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. *Revista de Direito Administrativo*, v. 234, p. 111-142.
- HABERMAS, J. (2002). *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola. 385 p. ISBN 8515024381.
- HABERMAS, J. (1997). *Direito e Democracia*: Entre Facticidade e Validade. Rio de Janeiro/RJ: Tempo Brasileiro. 354 p. v. 1. ISBN 8528200914.
- HANSEN, G. L. (2024). A teoria discursiva do direito e os desafios do mundo contemporâneo. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: DPGE-RJ, v. 32, n. 33, p. 40-60.
- KANT, I. (2003). *A metafísica dos costumes*: contendo a doutrina do Direito e a doutrina da Virtude. São Paulo - SP: EDIPRO - Edições Profissionais Ltda. 335 p. ISBN 857283365X.

MARINONI, L. G. (1999). *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Ed. Malheiros. p. 255-258.

MAUS, I. (2000). Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 58, p. 183-202.

MEDINA, D. (2022). *Amigo da corte ou amigo da parte? Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal*. 214 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional). – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília-DF.

ONU. (2015). *Transformando Nosso Mundo: Uma Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pessoa_Idosa/Agenda2030.pdf. Acesso em 02 mai. 2025.

PERELMAN, C.; O.-T., Lucie. (2005). *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes.

REVISTA DA USP. A construção discursiva do consenso na nova retórica de Perelman. *Revista Filosofia e História da Biologia*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 189–208, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/fhb/article/view/fhb-v15-n2-02/167900>. Acesso em: 10 de mar. 2025.

STF. (2008). *Íntegra dos votos dos ministros do STF no julgamento da ADI 3.510*. Seção de Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2204004>. Acesso em 19 mar. 2025.

STF. (2023). STF realiza nesta sexta-feira (20) audiência pública para discutir a Lei de Biossegurança. *Notícias STF*. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-realiza-nesta-sexta-feira-20-audiencia-publica-para-discutir-a-lei-de-biosseguranca/>. Acesso em 24 abr. 2025.

TALAMINI, E. (2020). O amicus curiae e as novas caras da Justiça. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 20, n. 79, p. 133-185.

TARUFFO, M. (2005). *La prueba de los hechos*. 2.ed. Madrid: Editorial Trotta.

YOUTUBE. *STF – Audiência Pública sobre a Lei de Biossegurança*. [S.l.]: YouTube, 28 de nov. de 2012. Disponível em: https://youtu.be/E-72dhUBb5g?si=U-w4Unvb_0YpYBDp. Acesso em 24 abr. 2025.

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E MINERAÇÃO: REFLEXÕES SOB A ÓTICA HABERMASIANA

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

pedro.arruda@uniptan.edu.br

INTRODUÇÃO

A mineração brasileira ocupa uma posição central na economia do país, sendo um dos principais setores responsáveis pelo crescimento e desenvolvimento econômico, especialmente nas últimas décadas. Entretanto, esse setor também é palco de intensos conflitos sociais e ambientais, em razão das consequências que suas atividades geram sobre as comunidades locais, os ecossistemas e o próprio tecido social. O aumento das demandas por uma exploração mineral mais responsável e sustentável, bem como a crescente pressão de movimentos sociais e organizações ambientais, exigem que as decisões sobre as políticas de mineração no Brasil sejam mais inclusivas, transparentes e fundamentadas em um processo de reflexão coletiva. Nesse contexto, surge a proposta da democracia deliberativa, especialmente na concepção Habermasiana, como uma possibilidade para repensar o modelo de governança e a relação entre sociedade e Estado na formulação de políticas públicas para a mineração.

A teoria da democracia deliberativa, conforme articulada por Jürgen Habermas, enfatiza a importância do diálogo racional e da argumentação no processo decisório político, com vistas a alcançar consensos sobre questões de interesse coletivo. A participação ativa dos cidadãos e a construção de um espaço público onde as discussões possam ocorrer de forma inclusiva e equilibrada são elementos centrais dessa teoria. Habermas propõe que a deliberação, caracterizada por um debate livre de coações externas, seja a base para a formação da vontade pública, a qual, por sua vez, fundamenta as decisões políticas. O conceito de democracia deliberativa se apresenta, portanto, como uma alternativa ao modelo tradicional de democracia representativa, onde os cidadãos são meramente representados por seus eleitos e não participam diretamente das discussões que impactam suas vidas.

No contexto da mineração brasileira, a implementação de uma democracia deliberativa habermasiana poderia representar uma mudança significativa nas relações de poder entre os diferentes atores envolvidos, como as empresas mineradoras, os governos, as populações afetadas e os movimentos sociais. A maneira como as decisões sobre o uso e exploração dos recursos

naturais são tomadas no Brasil, muitas vezes sem a participação efetiva da sociedade civil ou de comunidades diretamente impactadas, tem gerado críticas quanto à falta de transparência e à ineficácia na gestão dos recursos. A realização de consultas públicas e audiências pode ser vista como uma tentativa de aproximar as decisões das necessidades das comunidades, mas frequentemente essas iniciativas não atingem o nível de profundidade e inclusão necessária para a constituição de uma verdadeira democracia deliberativa.

A teoria de Habermas propõe que a deliberação deve ser um processo inclusivo, em que todas as partes interessadas tenham igual oportunidade de apresentar suas razões, questionar as propostas e influenciar o resultado final. No entanto, a realidade da mineração no Brasil é marcada por uma série de assimetrias de poder, em que as empresas mineradoras e os interesses econômicos frequentemente se sobrepõem às vozes das comunidades locais, especialmente aquelas mais vulneráveis, como povos indígenas e populações tradicionais. Nesse cenário, a implementação de um modelo deliberativo robusto poderia ser um desafio, mas também uma solução para a construção de uma política pública mais justa e equitativa, capaz de considerar não apenas os aspectos econômicos, mas também as dimensões sociais e ambientais da mineração.

O objetivo deste artigo é analisar a viabilidade da aplicação da democracia deliberativa habermasiana no contexto da mineração brasileira, explorando suas potencialidades e limitações. Para isso, será realizado um levantamento teórico sobre os princípios fundamentais da teoria habermasiana da democracia deliberativa e suas implicações para a participação cidadã. Em seguida, será feita uma análise crítica das práticas de governança no setor mineral brasileiro, focando na efetividade da participação pública nas decisões sobre a exploração de recursos naturais. Por fim, será discutido como a teoria de Habermas poderia contribuir para a melhoria do processo decisório na mineração, visando a uma maior justiça social, ambiental e econômica, e a construção de uma sociedade mais democrática e plural.

Este estudo se justifica pela crescente relevância da mineração no Brasil, associada a impactos ambientais e sociais significativos, e pela necessidade urgente de reimaginar a governança desse setor. A integração dos princípios da democracia deliberativa na formulação de políticas públicas pode representar um avanço na construção de uma política de mineração que seja não apenas eficiente, mas também eticamente responsável e inclusiva. Assim, o artigo busca contribuir para o debate sobre como a teoria política contemporânea pode ser aplicada na prática, especialmente em contextos complexos como o da mineração, onde as decisões políticas afetam diretamente a vida de milhões de pessoas e o equilíbrio dos ecossistemas.

Além disso, a análise da teoria de Habermas aplicada à mineração brasileira abre novos caminhos para a reflexão sobre a própria natureza da democracia no Brasil, particularmente em contextos de forte desigualdade de poder e de acesso à informação. Ao explorar o conceito de espaço público e sua interrelação com as políticas de mineração, este estudo visa ampliar a compreensão sobre o papel da deliberação na formação de políticas públicas que sejam ver-

dadeiramente representativas e eficazes. Em última instância, ao questionar o modo como as decisões sobre a mineração são tomadas, o artigo também se propõe a pensar em alternativas que possam contribuir para a construção de uma sociedade mais democrática, participativa e sustentável.

1. DEMOCRACIA DELIBERATIVA NO CENÁRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

A atividade minerária possui uma variabilidade procedimental extensa: prospecção de minerais da construção civil (areias, argilas e britas), garimpagem, exploração à seco e à úmido. Toda atividade industrial mecanizada, ou seja, aquela que possua uma metodologia no processo produtivo formalizado com segmentação no mercado comercial será abarcada na conceituação de grande porte. Logo, excluídas as práticas isoladas como garimpagem e prospecção manual de minerais se faz necessário analisar a abordagem habermasiana sobre argumentação.

Jürgen Habermas¹ (1929) apresenta uma abordagem da argumentação acerca da prática da cidadania no processo de construção do diálogo institucionalizado entre Estado e sociedade como preceitos da democracia deliberativa e trouxe, no decurso dos anos, inúmeras e relevantes obras aplicáveis a várias facetas da ciência, tendo forte influência nos ideais democráticos pautados pela comunicação de senso coletivo.

A democracia, em sua essência histórica, a qual remonta à antiguidade. Hansen (2019a, p. 33) discorre, com precisão, sobre a temática:

A ideia de democracia remonta à antiguidade, quando na Grécia se constituiu em experiência política segundo a qual o governo era exercido por pessoas eleitas pelo povo, que discutiam os destinos da polis em praça pública (ágora) e tomavam as decisões mais significativas argumentando com os cidadãos e legitimados pelo apoio dado por estes às iniciativas de gestão.

A configuração histórica da democracia grega levada a cabo a partir de Atenas possuía suas contingências e limitações, advindas de uma compreensão de mundo ontológico-metafísicas que atribuía a alguns seres humanos o status pleno de humanidade e de direitos, enquanto a maioria existia para papéis restritos e específicos na grande engrenagem cósmica. O destino comandava a existência das pessoas e cada uma devia buscar entender qual era o papel na pólis e desempenhá-lo com virtude, sendo feliz.

Hansen (2019a, p. 34) ainda prossegue com dados de que somente um quinto da população possuía condições para o exercício da soberania em sua plenitude (participação no sorteio de

1 Filósofo e sociólogo alemão que pertence a Escola de Frankfurt, a qual possui outros representantes como Adorno (1903-1969), Marcuse (1898-1979), Horkheimer (1895-1973) e Benjamin (1892-1940).

cargos, votar e ser votado, dentre outras características da época) e que “a partir de um debate público, legitimado na força do melhor argumento e na transparência das ações, é o legado que trouxe a democracia à modernidade”.

Diante disso, é perceptível que, no decorrer dos anos, incorporou-se a compreensão de universalidade, ou seja, o acesso de todos os indivíduos na formação de ideais comuns, de vontade coletiva. A soberania popular, então, é exercida no espaço público e, conforme Hansen (2019a, p. 35):

A soberania popular se exercita no âmbito do espaço público, o qual pode se converter em esfera pública (*Öffentlichkeit*) desde que nela se exerçam criticamente ações comunicativas. Isso, segundo Habermas, ocorre quando “[...] os planos de ação dos atores envolvidos são coordenados não por meio de cálculos egocêntricos do êxito que se quer obter, mas por meio de atos de entendimento”. Por “entendimento” compreende-se um comum acordo que é racionalmente motivado e perseguido pelos participantes das interações comunicativas. Então, para Habermas, a ação comunicativa tem origem na interação entre dois ou mais sujeitos capazes de falar e agir, que estabelecem relações interpessoais para compreenderem as situações vivenciadas em um determinado contexto social e orientarem suas ações por meio de um “entendimento”. Esse “entendimento” é construído intersubjetivamente no “mundo da vida” (*Lebenswelt*).

Em 1962 Habermas lançou a obra – Mudança Estrutural da Esfera Pública - onde aborda a constituição da esfera pública moderna a partir da esfera pública burguesa de pessoas privadas, as quais reuniam-se formando um público. E, conforme Ribeiro et. al (2013, p. 187):

Apesar desta obra tratar da importância do surgimento da imprensa na construção da esfera pública burguesa e a evolução desta esfera através de uma construção histórica, durante toda a obra fica difusa e distribuída a definição do que é a esfera. Esse conceito vem de forma bastante clara na obra Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade (I e II) de 1992. Nessa obra o conceito de espaço público deixa de ser histórico normativo para se tornar uma visão sociológica.

Trazendo os delineamentos de Habermas (2011b, p. 93), a constituição da esfera pública como estrutura comunicacional se dá com “o agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana”. Nessa vertente, Ribeiro et. al (2019, p. 188) descrevem a concepção Habermasiana de espaço público ao afirmarem que:

Qualquer encontro, troca de informação, que parta da posição recíproca de comunicação alimentado pela liberdade comunicativa que uns concedem a outros, acontece em um espaço público, ou seja, a esfera de diálogo (esfera pública) existe em um espaço público. Assim como o ator, a ação, o grupo ou a coletividade, a esfera pública é também um fenômeno social elementar. Sendo assim, este é constituído através da linguagem.

Nesse contexto de espaço público, a democracia se desenvolve com a pluralidade de ideias e formação de um diálogo social, ou seja, hodiernamente, esses elementos são fundamentais para a vida na sociedade e estruturam, inclusive, a cidadania. Sob a análise da participação social na formulação dos Compromissos de Ajustamento de Conduta após acidentes minerários de grande porte – quando há inúmeros setores a serem reparados (ambiental, social, econômico, trabalhista), a estruturação do espaço público que se debruça é justamente o diálogo criado entre o Estado – representado pelo Ministério Público (por ser o legitimado mais frequente na elaboração na formulação das condicionantes negociais) – e sociedade, a qual é sujeito de direitos e núcleo decisivo de todo o processo. O que se constata, na prática, é a realização dos presentes acordos somente entre empresa e Ministério Público. Assim, a formulação da esfera pública, sob o olhar do autor, pode ser vista como concatenação entre sociedade, órgão ministerial e empresa, num cenário de diálogo formal e levantamento das essenciais necessidades da comunidade atingida. Hansen (2019b, p. 185) menciona que as regras, na antiguidade, descreviam as funções sociais e papéis a serem desempenhados e, na medida em que fossem aplicadas e utilizadas, dava sentido ao acontecer humano, ou seja, as normas são garantia e limites da cidadania e:

Ao mesmo tempo em que se constituía como garantidor da cidadania, o estado de direito somente encontrava a realidade e validade à medida que as pessoas pertencentes às coletividades específicas davam o seu consentimento, seja por submissão, ação legisladora ou contestação, ao aparato normativo que se lhe apresentava, participando do processo de modo comissivo ou omissivo.

Das modalidades de participação nas coletividades sociais advindas de tempos longínquos, herdamos formas de exercício de cidadania que são tomadas como mais ativas ou mais passivas, a depender do seu caráter substancial ou meramente formal.

Com uma visão sobre a cidadania na atualidade, Dagnino (1994, p. 104) destaca que este instituto está presente por toda parte no mundo moderno, com sentidos e intenções diversas e faz uma análise otimista dessa ampliação do estudo e aplicação do instituto com a aproximação social e firma duas vertentes sobre a temática ao afirmar que:

Em primeiro lugar, o fato de que ela deriva e, portanto, está intrinsecamente ligada à experiência concreta dos movimentos sociais, tanto os de tipo urbano - e aqui é interessante anotar como cidadania se entrelaça com o acesso à cidade - quanto os movimentos de mulheres, negros, homossexuais, ecológicos etc. Na organização desses movimentos sociais, a luta por direitos - tanto o direito à igualdade como o direito à diferença - constituiu a base fundamental para a emergência de uma nova noção de cidadania.

Em segundo lugar, o fato de que, a essa experiência concreta, se agregou cumulativamente uma ênfase mais ampla na construção da democracia, porém, mais do que isso, na sua extensão e no seu aprofundamento. Nesse sentido, a nova noção de cidadania expressa o novo estatuto teórico e político que assumiu a questão da democracia em todo o mundo, especialmente a partir da crise do socialismo real.

Como consequência dessas duas dimensões, eu destacaria um terceiro elemento que considero fundamental nessa noção da cidadania: o fato de que ela organiza uma estratégia de construção democrática, de transformação social, que afirma um nexos constitutivo entre as dimensões da cultura e da política. Incorporando características da sociedade contemporânea, como o papel das subjetividades, a emergência de sujeitos sociais de novo tipo e de direitos de novo tipo, a ampliação do espaço da política, essa é uma estratégia que reconhece e enfatiza o caráter intrínseco e constitutivo da transformação cultural para a construção democrática.

Num primeiro momento, então, a cidadania, aos olhos da referida autora, está conectada com a experiência dos movimentos sociais em busca de direitos. Tais movimentos sociais, lato senso, proporcionam o envolvimento da sociedade nas mais diversas formas de atuação. Isso porque, desde a Constituição da República de 1988, a sociedade passa por um processo de reaproximação entre Estado e indivíduos, trazendo estes para o processo decisório. Logo, os movimentos sociais apresentados pela autora podem ser entendidos tanto aqueles formais (oriundos de comando legal) quanto informais. Além disso, apresenta-se um novo olhar sobre a cidadania partindo do pressuposto da política, gerando uma construção democrática de transformação social. Assim, o reconhecimento e a união de grupos sociais com ideias de garantias jurídicas podem ser entendidos como exercício de cidadania.

A Constituição de um determinado país democrático deve refletir justamente os anseios desses atores da sociedade, os quais, reunidos, buscam o reconhecimento e concretização de direitos. Menezes e Bannel (2007, p. 2) acrescentam que:

A Constituição, forte elemento da identidade política, deve refletir os interesses dos diferentes grupos e, para fazê-lo, deve ser construída em conjunto por todas as pessoas atingidas pela Constituição (ou ao menos por uma representação verdadeira de todos os grupos atingidos). São os membros da comunidade política que devem decidir, juntos, quais normas e valores serão consideradas válidas para sua comunidade. Essas normas e valores é que devem fazer parte da Constituição.

Mas, afinal, o que seria um Estado Democrático de Direito? Que haja pluralidade partidária? Que todos os indivíduos possuam acesso à alimentação e moradia? Que todas as pessoas sejam tratadas igualmente, independente de cor, sexo, e grau de riqueza? Aquele país onde a sociedade possa participar de associações e sindicatos? Ou até mesmo criticar e protestar sem medo de represálias? Dagnino (1994, p. 197) sustenta que:

Uma das consequências dessa perspectiva é a necessidade de distinguir a nova cidadania dos anos 90 da visão liberal que, tendo gerado esse termo nos fins do século XVIII como uma resposta do Estado às reivindicações da sociedade, acabou por essencializar a noção de cidadania. Essa «essência», de cunho liberal, continua vigente até hoje, lutando para permanecer como tal e certamente desempenhando funções bastante diferentes daquelas que caracterizaram a sua origem. Essa distinção, que é ao mesmo tempo política e teórica, na verdade, é o que torna possível falar de sentido inovador e de uma nova cidadania. Por outro lado, como reflexão, essa distinção ainda não avançou suficientemente, o que eu acho que explica várias das críticas que a nova cidadania enfrenta.

Na obra – *Direito e Democracia* – Habermas (1997) propõe que as normas de um Estado Democrático de Direito sejam vistas como resultado de deliberações e processos de interlocução social, pautado na igualdade e na liberdade dos sujeitos ao afirmar que só é legítimo “aquilo em torno do qual os participantes da deliberação livre podem unir-se por si mesmos, sem depender de ninguém” (Habermas, 2003, p. 162). Além disso, Wirth e Hamel (2006, p. 166) trazem informações com base Habermasiana que:

Os cidadãos devem deliberar a respeito de seus problemas e necessidades sociais assim como a opinião pública deve direcionar o poder administrativo a determinadas demandas sociais.

O autor demonstra, também, que o conceito de discurso, incluído na democracia, torna a sociedade diferenciada, a partir do momento em que permite contrastar opiniões, proporcionando a contestação e a identificação das necessidades existentes no seu interior, podendo, ainda, apontar possíveis soluções para determinados problemas sociais.

Nesse cenário, a teoria do agir comunicativo propicia uma reflexão sobre as instituições que se constituem como espaços democráticos para o exercício da cidadania. Numa obra de dois volumes – Teoria da ação comunicativa (Habermas, 1987) – se tornou um dos mais marcantes estudos do autor. A ação comunicativa, então, vem “como resposta de Habermas a teoria da racionalização de Weber, sendo assim a teoria de Weber repousa na consciência e a de Habermas na Linguagem” (Ribeiro et. al, 2013, p. 190). Logo, a comunicação é base de uma reconstrução dos fundamentos da sociedade.

2. MODELO POLÍTICO E SUAS DIMENSÕES

Habermas (2003) se propõe a pensar sobre o modelo político necessário para atender a sociedade contemporânea sob a ótica da necessidade de três dimensões (individual, cultural e cidadã), fixando uma tensão entre dois modelos políticos (liberalismo e comunitarismo).

O liberalismo clássico apresenta privilégios à dimensão individual, desejos e limitações. Tais características são essenciais para expansão das liberdades e que a sociedade consiga caminhar. Christmann (2019, p. 6) justifica que:

O liberalismo a que Habermas se refere pode ser chamado de democracia liberal-pluralista, a respeito do qual se pode destacar como expoentes Schumpeter e Dahl. Referida teoria é marcada pela exclusão de qualquer tipo de participação da população (exceto o voto), na medida em que tem como prioridade a estabilidade política.

Por outro lado, o comunitarismo apresenta uma dimensão cultural com o reconhecimento de indivíduos que possuem afinidades e características em comum e, conforme Menezes e Bannell (2007, p. 1) ambos os modelos possuem pontos negativos e positivos:

Se, por um lado, o liberalismo clássico traz a conquista da individualidade, por outro, não reconhece a comunidade. O comunitarismo vem justamente trazer o senso de pertencimento a uma comunidade, porém exclui quem nela não se encaixa. Como, então, respeitar o indivíduo e reconhecer os grupos diferenciados pertencentes a uma mesma comunidade? Como saída, Habermas propõe que haja um terceiro modelo: a democracia deliberativa.

Durão (2017, p. 24) analisa detalhadamente o exercício da cidadania alinhado aos valores típicos da própria identidade ao apresentar que:

O comunitarismo apela à tradição que remonta a Aristóteles (comunitarismo duro) ou a Hegel (comunitarismo brando) e associa o exercício coletivo da cidadania com a preservação dos valores definidores da própria identidade. A política, então, não deve ser neutra em relação aos valores da coletividade, ao contrário, deve proteger os valores comuns,

pois, inclusive os valores das maiorias estão ameaçados no caso de que não sejam promovidos pela lei. A língua de uma comunidade, a religião ou a etnia dominante são tão vulneráveis que podem ser modificadas pela imigração, pela falta de motivação ou pela adoção de um modelo liberal de política. Um estado liberal que não protege os valores de seus cidadãos expõe ao risco de extinção estes elementos característicos fundamentais. Para os comunitaristas, por conseguinte, a política tem que promover os valores da comunidade, reprovando assim a concepção neutra do liberalismo que conduz ao atomismo social.

Traçados estes elementos, válido mencionar as principais críticas dos comunitaristas à Teoria da Justiça proposta por Rawls, conforme ensinamentos de Silveira (2007, p. 170) que, sinteticamente, as distribuem em cinco grandes grupos:

- 1) opera com uma concepção abstrata de pessoa que é consequência do modelo de representação da posição original sob o véu da ignorância;
- 2) utiliza princípios universais (deontológicos) com a pretensão de aplicação em todas as sociedades, criando uma supremacia dos direitos individuais em relação aos direitos coletivos;
- 3) não possui uma teoria da sociedade em função de seu contratualismo, trazendo como consequência uma atomização do social, em que a pessoa é considerada enquanto átomo isolado;
- 4) utiliza a ideia de um Estado neutro em relação aos valores morais, garantindo apenas a autonomia privada (liberdade dos modernos) e não a autonomia pública (liberdade dos antigos), estando circunscrita a um subjetivismo ético liberal;
- 5) é uma teoria deontológica e procedimental, que utiliza uma concepção ética antiperfeccionista, estabelecendo uma prioridade absoluta do justo em relação ao bem.

Como visto, as duas concepções são distintas e diferenciam-se principalmente no papel desempenhado pelo processo democrático. Nas lições de Christmann (2019, p. 5):

Nesse sentido, a diferença fundamental existente entre a concepção liberal e a concepção republicana de democracia encontra-se no papel desempenhado pelo processo democrático. Na democracia liberal-pluralista, o processo político possibilita a formação da vontade política a partir da concorrência entre atores sociais que disputam posições de poder. [...]

Diferentemente, o processo político na concepção republicana apresenta-se de maneira mais complexa em razão do matiz ético que possui. [...] Emerge, portanto, uma vontade política que transcende a simples agregação de preferências pessoais e se aproxima de uma vontade propriamente coletiva.

Nessa esteira, o conceito de cidadão para o republicanismo tem foco nas liberdades positivas identificadas com o direito de participação e de comunicação política. O republicanismo, dessa maneira, fortalece a possibilidade de participação dos cidadãos e a busca, entre eles, da formação de consensos coletivos.

Diante dessa dualidade, considerando a necessidade de diálogo dentro da vontade coletiva, Habermas (1995, p. 45) destaca a terceira via por meio da teoria deliberativa:

A política dialógica e a política instrumental podem entrelaçar-se no campo das deliberações, quando as correspondentes formas de comunicação estão suficientemente institucionalizadas. Portanto, tudo gira em torno das condições de comunicação e dos procedimentos que outorgam à formação institucionalizada da opinião e da vontade políticas sua força legitimadora.

Numa visão ampla, destaca-se que a teoria deliberativa da democracia se apresenta como um modelo normativo e “reinsere a dimensão social, colocando o discurso na esfera pública como um meio para atingir decisões coletivas” (Christmann, 2016, p. 3).

A democracia deliberativa, então, é constituída principalmente pela participação das pessoas de uma comunidade política na tomada de decisão quanto aos princípios que deverão orientar (Menezes e Bannell, 2007), ou seja, apresenta uma projeção cidadã justamente entre a tensão do liberalismo clássico e do comunitarismo. Acrescenta-se que esta democracia é justamente pautada no exercício da cidadania, ativamente, nos procedimentos de criação de normas. Contudo, não há um conceito sólido e unívoco do que venha a ser cidadania. Todavia, é possível estabelecer relações entre conceitos e ideias para que seja, assim, possível, delinear a cidadania que se apresenta no presente trabalho. Contornando a lógica Habermasiana, a cidadania pode ser entendida como um plano ativo da pessoa humana, que proporciona uma identidade política e uma ação comunicativa na esfera pública por meio de uma democracia deliberativa.

Quando da análise dos contornos legislativos do direito ambiental e minerário é de fácil identificação a participação popular no momento de elaboração do Estudo de Impacto Ambiental, a qual é oriunda de comando legal, conforme Farias e Coelho (2012, p. 10) sustentam:

A exigência do EIA aplica-se aos empreendimentos mineiros de toda e qualquer substância mineral. Entretanto, para as substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, em função das características do empreendimento, poderá ser dispensado a apresentação do EIA. Nesse caso, a empresa de mineração deverá apresentar o Relatório de Controle Ambiental (RCA), em conformidade com as diretrizes do órgão ambiental estadual competente. O EIA, a ser elaborado obrigatoriamente por técnicos habilitados, deve estar consubstanciado no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), o qual é submetido ao órgão de

meio ambiente estadual competente, integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), para análise e aprovação. Nesta fase, o RIMA deve ser tornado público para que a coletividade ou qualquer outro interessado tenha acesso ao projeto e a seus eventuais impactos ambientais e possa conhecê-los e discuti-los livremente, inclusive em audiência pública. A aprovação do EIA/RIMA é o requisito básico para que a empresa de mineração possa pleitear o Licenciamento Ambiental do seu projeto de mineração.

Ribeiro et. al. (2013, p. 199), ao apresentar a problemática envolvendo os contornos jurídico, social e político da contemporaneidade, apresenta como solução a validação dos direitos dos indivíduos por meio da autonomia política:

Mais do que somente fazer uma análise jurídica, política e social da problemática moderna, através da ideia de democracia deliberativa (que pode se obter com uma sociedade dos cidadãos, formada por uma opinião pública pensante e uma sociedade civil atuante) Habermas também sugere uma solução, mesmo que utópica. Possível ou não de ser efetivada, a política deliberativa serve como parâmetro comparativo para avaliar os poderes públicos vigentes na pós-modernidade e acender a ideia de que a validação dos direitos do homem, fundamentais e universais, só é possível através da autonomia política dos cidadãos, ou seja, da soberania do povo.

Na ótica constitucional atual, há previsão expressa acerca do exercício da cidadania diretamente ou por meio de representantes eleitos, conforme preceitua o artigo 1º, parágrafo único. Quando abrimos o campo de estudos do exercício da cidadania na área minerária, encontram-se alguns obstáculos como trâmites gravados por sigilo, participação meramente formal no processo de integração e licenciamento ambiental, dentre outros.

Inúmeros regramentos específicos, aplicáveis a várias áreas do saber como: engenharia de minas, engenharia civil, geologia, direito, dentre outras, são vinculados à essa concepção. O estudo histórico da mineração merece atenção por conta da sua escassez na academia. Quando se fala em escassez, remonta-se a ideia de dificuldade de localização das normatizações agrupadas em documentos únicos ou conexos. O direito minerário rege-se, quase em sua integralidade, com Portarias e Resoluções que, muitas vezes, não são referenciadas pela legislação federal, tornando o trabalho extremamente específico. Por conta disso, no capítulo que se abre em linhas subsequentes, esse estudo contribuirá para formação e solidificação do saber. Hansen (2019a, p. 37) expressa a necessidade de cidadania ativa sob pena de aniquilação social:

Nesse horizonte, a cidadania que se faz imprescindível e inafastável, sob pena de aniquilação da espécie humana e de grande parte das demais espécies, é ativa. Seu acontecer, contudo, tem contornos de acolhimento,

de solidariedade, de inclusão, de valorização recíproca, onde todos são vistos como participantes, até mesmo aqueles que não reúnem condições efetivas de participação imediata (enfermos mentais, crianças em tenra idade, etc.), pois devem ser tratados como destinatários de igual dignidade aos que empiricamente praticam a cidadania.

[...] Sem sua consecução, tanto a experiência histórica da democracia quanto do Estado de Direito será frágeis, débeis e constantemente ameaçadas ante a astúcia e interesses espúrios dos defensores de vias opressivas e de dominação dos demais seres humanos.

3. MINERAÇÃO E SUA INFLUÊNCIA NO CENÁRIO NACIONAL

Ao se investigar cientificamente as questões fenomenológicas da mineração um cenário dúplice surge: o momento histórico de constituição e atenção normativa da exploração mineral é da década de 60 (Código da Mineração) e a Constituição da República de 1988 aborda, dentro da ordem econômica. Apesar dessa constituição em momentos históricos distintos, novos olhares devem ser traçados para a sociedade atual. A integração dos indivíduos no espaço público de discussão sobre eventos e empreendimentos que possam ocasionar modificações na constituição de modo de vida.

A relação entre Estado e sociedade precisam ser reavaliadas com a expansão e concretização da participação popular, a qual é fruto de um Estado de Direito. Com isso conseguir-se-á a construção de um espaço público deliberativo. Nessa concepção Dagnino (1994, p. 110) afirma:

O que essas experiências apontam é exatamente que essa redefinição não é apenas dos modos de tomada de decisões no interior do Estado como também dos modos como se dão as relações Estado-sociedade. Além disso, não aparece haver dúvida quanto ao fato de que elas expressam – e contribuem para reforçar – a existência de sujeitos cidadãos e de uma cultura de direitos que inclui o direito de ser coparticipe da gestão da cidade. As dificuldades que são reais e extremamente complexas, como as assimetrias de informação, de uso da linguagem, de saber técnico, não estão servindo de pretexto para que se descarte essa possibilidade, mas estão sendo enfrentadas na prática.

Mais ainda, eu diria que esse tipo de processo contribui para a criação de um espaço público onde os interesses comuns e os particulares, as especificidades e diferenças podem ser discutidos.

Importante frisar que as escolhas e decisões dos indivíduos em sociedade normalmente ocorrem de maneira coletiva, ou seja, as ações e interações isoladas são normalmente dependentes ou precisam de uma validação de terceiros, formando assim uma interação estratégica, ou seja, uma organização das ideias e anseios para um fim coletivo. Lessa (2016, p.3):

Este tipo de interação pode ser teoricamente representado como interação estratégica e modelado como um jogo. Adicionalmente, o fato de que os resultados sejam qualificadamente coletivos, ao passo que as decisões são estritamente individuais, requer, neste caso, a elaboração de uma noção de racionalidade estratégica atribuível aos indivíduos em tais circunstâncias, na medida em que suas possíveis ações são contingentes às ações possíveis dos outros com os quais interagem.

Ainda sobre o comportamento unilateral dos indivíduos que compõem a sociedade, por si só, não são dotados de uma certa racionalidade, considerando principalmente as variantes de resultados dessa decisão singular. Por isso a importância de uma organização de senso coletivo e direcionamento da tomada de decisões. Gontijo e Maia (2004, p. 16) descrevem com grande precisão essa vertente:

O comportamento de um único indivíduo em condições de isolamento jamais pode apresentar elevado grau de racionalidade. O número de alternativas que esse indivíduo deve conhecer e a informação de que necessita para avaliá-las são tão vastos que é difícil admitir qualquer aproximação da racionalidade objetiva. A escolha individual ocorre num ambiente de pressupostos – premissas que são aceitas pelo indivíduo como bases para a escolha – e o comportamento é flexível apenas dentro dos limites fixados por esses pressupostos.

O ambiente psicológico, baseado nos pressupostos existentes de determinada situação, pode alcançar um elevado grau de racionalidade, de acordo com a escolha e modificação das alternativas possíveis para o tomador de decisões. O papel da organização é propiciar um ambiente psicológico que condicione as decisões aos objetivos da organização, proporcionando as informações necessárias para a tomada de decisão.

A racionalidade objetiva sugere que o indivíduo atuante ajuste seu comportamento a um sistema integrado, mediante uma visão panorâmica das alternativas, a consideração das consequências da escolha e a escolha criteriosa de uma alternativa.

Ribeiro et. al (2019, p. 198) destacam a dificuldade do Estado em integrar a sociedade no processo de formulação de políticas públicas, assim como decisões. Destacam que é notório o reconhecimento da aproximação por meio de uma democracia deliberativa ao destacarem que:

É impossível negar que estas sejam ações que buscam a comunicação deliberativa, a participação do povo nas decisões políticas e, portanto, são um ensaio da soberania popular através do agir comunicativo, mas estão ainda em estágio muito primário. Esses movimentos só podem crescer e alcançar maior alcance quando os estados tiverem suas estruturas de

funcionamento modificadas de forma a incluir definitivamente o diálogo aberto do povo e de fazer entender que o povo tem poder através da comunicação na esfera pública, como acredita Habermas.

Mais do que somente fazer uma análise jurídica, política e social da problemática moderna, através da ideia de democracia deliberativa (que pode se obter com uma sociedade dos cidadãos, formada por uma opinião pública pensante e uma sociedade civil atuante) Habermas também sugere uma solução, mesmo que utópica. Possível ou não de ser efetivada, a política deliberativa serve como parâmetro comparativo para avaliar os poderes públicos vigentes na pós-modernidade e acender a ideia de que a validação dos direitos do homem, fundamentais e universais, só é possível através da autonomia política dos cidadãos, ou seja, da soberania do povo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da democracia deliberativa habermasiana no contexto da mineração brasileira revela tanto desafios substanciais quanto potenciais transformações significativas no modo como as decisões sobre a exploração dos recursos naturais são tomadas no Brasil. O conceito de democracia deliberativa, tal como articulado por Jürgen Habermas, apresenta uma abordagem crítica à democracia tradicional, propondo uma estrutura em que a deliberação racional, livre de pressões externas e desigualdades estruturais, sirva de base para a construção das políticas públicas. No caso da mineração, um setor altamente impactante e, muitas vezes, marcado por descompassos entre os interesses econômicos e as necessidades das comunidades afetadas, a aplicação dessa teoria poderia representar um avanço considerável para a construção de uma governança mais inclusiva, justa e sustentável.

Em primeiro lugar, a introdução da democracia deliberativa habermasiana no campo da mineração no Brasil indicaria uma mudança paradigmática na forma como as decisões são tomadas, particularmente no que tange à participação das comunidades locais, populações tradicionais, movimentos sociais e demais stakeholders. O modelo atual de governança do setor mineral brasileiro, com suas estruturas de consulta pública muitas vezes limitadas e esvaziadas de efetividade, carece de mecanismos que garantam uma participação verdadeiramente inclusiva e igualitária. As audiências públicas, ainda que constituintes de um espaço formal de consulta, muitas vezes não permitem uma deliberação genuína, pois as decisões mais significativas, de caráter econômico e político, são tomadas antes ou sem a consideração substancial das opiniões expressas por esses grupos.

É necessário destacar que a implementação dessa forma de deliberação enfrenta desafios evidentes no cenário brasileiro, particularmente pela complexidade das relações de poder que envolvem as grandes corporações mineradoras, o Estado e as comunidades afetadas. O capital

político e econômico das empresas do setor mineral frequentemente ultrapassa a capacidade de mobilização e influência das populações locais, o que cria um ambiente de assimetria em que as decisões são tomadas sem a devida consideração das vozes dos mais vulneráveis. No entanto, a proposta de Habermas de um espaço público democrático, onde a argumentação racional se sobrepõe às relações de poder, pode ser vista como um caminho para reverter essas desigualdades. Para que tal processo seja eficaz, é imperativo que as estruturas de deliberação sejam realmente abertas, acessíveis e que permitam a todos os envolvidos o direito de expressar suas preocupações e propostas de forma equânime. Esse modelo de governança teria, assim, o potencial de superar a lógica utilitarista que frequentemente predomina nas decisões relacionadas à mineração, permitindo uma abordagem mais holística e multidimensional para a análise dos impactos ambientais, sociais e econômicos da atividade mineradora.

Porém, cabe ressaltar que a implementação de uma democracia deliberativa no campo da mineração não se dá de forma imediata ou sem obstáculos. A resistência a mudanças por parte das elites econômicas e políticas, a falta de uma cultura de participação e o enfraquecimento dos movimentos sociais no Brasil são fatores que podem dificultar a implementação dessa proposta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHRISTMANN, Luiza. *Democracia deliberativa e participação popular no licenciamento ambiental do OSX-Estaleiro/SC: Desafios e possibilidades*. Disponível em https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33858637/Postulados_comunicacionais_e_o_processo_do_OSX-Estaleiro_-_
- DAGNINO, Evelina. (1994). Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. *Rev. Política e Sociedade*. Brasília. Disponível em https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38543694/os_movimentos_sociais_e_a_emergencia_de_uma_nova_nocao_de_ci_1.pdf?1440278177_
- DURAO., Aylton Barbieri. (2015). Direito e democracia em Habermas. *Revista Argumentos*, Ano 7, n. 14. Fortaleza. Disponível em 2015_art_abdurão.pdf (ufc.br).
- FARIAS, Carlos; COELHO, José. (2002). Mineração e meio ambiente no Brasil. *Revista Ciência, Tecnologia e Inovação*. São Paulo. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5694145/20Minera%20meio.pdf>
- GONTIJO, Arimar; MAIA, Claudia. (2004). Tomada de decisão, modelo racional ao comportamental: uma síntese teórica. *Cadernos de Pesquisas em Administração*, São Paulo, v. 1, n.4. Disponível em Habermas (1929)
- HABERMAS, Jürgen. (2002). *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola.
- HABERMAS, Jürgen. (1989). *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HABERMAS, Jürgen. (1997). *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio

- Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I e vol. II.
- HABERMAS, Jürgen. (2003). *Era das transições*. Tradução e Introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HABERMAS, Jürgen. (1983). *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Brasiliense.
- HABERMAS, Jürgen. (1987). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus. 2 v.
- HABERMAS, Jürgen. (1995). Três modelos normativos de democracia. Trad. Gabriel Cohn e Álvaro Vita. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo.
- HANSEN, Gilvan. (2015). A gestão de pessoas em instituições do Poder Judiciário. In: BANWART JUNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas (Org.). *Sociologia Jurídica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, v. 1, p. 39-60.
- HANSEN, Gilvan. (2019a). Democracia e cidadania como condições de possibilidade da sociabilidade e do Estado de Direito. *Conferências Magistrales: I Seminario Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho*. Ourense: Universidade de Vigo.
- HANSEN, Gilvan. (2019b). Deterioração ambiental, hipocrisia e moralidade em cenários de pós nacionalidade. *I Seminario Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho*. Ourense. Disponível em: <http://sideciad.com/wp-content/uploads/2019/06/Actas-1oSideciad-2.pdf#page=45>.
- HANSEN, Gilvan. (2020). *Modernidade, utopia e trabalho*. 2.ed. Londrina: Engenho das Letras.
- HANSEN, Gilvan, et. al. (2012). Mudança estrutural na esfera pública: cinquenta anos de um texto atual e multifacetado. *R. Inter. Fil.* V 03, n. 02. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7443/problemata.v3i2.14956>.
- LESSA, Célia. (2016). Racionalidade estratégica e instituições. *Ver. Direito Administrativo*. São Paulo. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v13n37/37Celia.pdf>
- MENEZES, Isabel. BANNELL Ralph. (2007). Habermas e a cidadania. *Revista Educação*. Disponível em http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2007/resumos/EDU/padilha_de_menezes.pdf
- RIBEIRO, José Cláudio Junqueira; MENDES, Samuel Felisbino. A participação no fechamento de mina no direito comparado. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10. N.º 20, p. 23/54. Disponível em http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_participacao_no_fechamento_de_mina_no_direito_comparado.pdf
- RIBEIRO, Bruna. Et. al. (2013). Cidadania e democracia deliberativa na era digital: para além de Habermas. *Rev. Comunicação e Informação*, v. 16, n. 1.
- SILVEIRA, Denis Coutinho. (2007). Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. *Revista Trans/Form/Ação*. São Paulo. Disponível em pdf/trans/v30n1/v30n1a11
- WIRTH, Leo. HAMEL, Marcio. (2006). Democracia participativa e desenvolvimento. *Rev. Desenvolvimento em questão*. Vol 4, núm. 7. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/752/75240707.pdf>

O PROCESSO LEGISLATIVO, A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E O ATENTADO AO ESTADO DE DIREITO: UMA ABORDAGEM DISCURSIVA

CUNHA, Cleber da Cruz
PPGDIN/UFF
teto.mateto@gmail.com

CUNHA, Mônica Alves de Carvalho
kinhakunha@gmail.com

INTRODUÇÃO

O Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando uma série de compromissos umbilicalmente ligados a essa formatação estatal que foi positivada constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, entre outros, o fundamento constitucional da cidadania, a aposição do povo como titular de todo poder estatal, e as consequências desse amálgama no processo legislativo e, assim, no Estado de Direito.

Há de se observar que o processo legislativo exige um atuar efetivamente probo dos parlamentares, que, por um lado podem e devem, dentro dos debates, comissões e sessões das respectivas casas parlamentares, defender os interesses de seus eleitores, suas ideologias, os princípios partidários; e, por outro lado, devem atuar visando sempre o bem comum e o interesse público, o que exige, parece, um atuar impessoal frente ao processo, que deve ser protegido de ideologias, interesses partidários e/ou pessoais, e quaisquer outros tipos de manipulação que maculem a elaboração de uma norma.

Ocorre que a elaboração normativa do Brasil perpassa, parece, por situações que vão de encontro aos ditames exigidos pelo Estado de Direito, uma vez que normas são criadas para atender interesses eminentemente pessoalizados, o que, para se concretizar, exige uma atuação tergiversada do parlamentar, que, por um lado, desrespeita sua função representativa, enquanto indivíduo eleito para representar a vontade de parcela do povo; e, por outro, promove ataque danoso e direto ao âmago do Estado, desestruturando-o por dentro, ao macular o devido processo legislativo, obviamente em grande conluio, para atender a interesses pessoais, que refogem aos fundamentos, objetivos e aos princípios constitucionais, como se verá abaixo no estudo do

caso concreto proposto.

O objetivo primevo deste trabalho, assim, será analisar o processo legislativo brasileiro, e se o mesmo tem observado o princípio da impessoalidade na elaboração normativa. Outrossim, em sede secundária, analisar-se-á o processo legislativo no âmbito constitucional brasileiro, bem como o princípio da impessoalidade nesse mister, e, por fim, estudar-se-á um caso concreto para aprofundar a citada análise.

A fim de alcançar os objetivos propostos, em sede metodológica, o presente trabalho realizará uma revisão bibliográfica sobre o tema, tendo por base as obras e autores infra citados; no mesmo sentido, far-se-á um estudo de caso concreto, quando se analisará a Emenda Constitucional nº 134/2004, sua proposta, e sua tramitação.

Há de se observar que este trabalho, acadêmico, busca trazer, exclusivamente, uma discussão maior quanto à estruturação do Estado, e não qualquer outro objetivo, implicando não visar, assim, a qualquer indivíduo, órgão, entidade ou entes, motivo pelo qual, pela impessoalidade do estudo e sua abstração, deixar-se-á de citar nomes ou qualquer outra designação pessoal, com substituição, quando for o caso, por “fulano de Tal”.

Assim, dentro da metodologia proposta e fins a serem alcançados, este trabalho, em um primeiro momento, estudará o processo legislativo na Constituição Brasileira de 1988; outrossim, estudar-se-á o princípio da impessoalidade, o processo legislativo e o estado de direito através de uma análise sistemática; e, por fim, através do estudo do caso concreto, analisar-se-á a tergiversação do princípio da impessoalidade, a manipulação do processo legislativo e ao atentado ao estado de direito.

1. O PROCESSO LEGISLATIVO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando uma série de compromissos umbilicalmente ligados a essa formatação estatal que perpassa, entre outros, pelo fundamento constitucional da cidadania, pela fonte de todo poder estatal, e pelas consequências desse amálgama no processo legislativo e, assim, no Estado de Direito.

A estruturação sob o viés de uma democracia, com o renascimento ocorrido com a Constituição Federal de 1988, aponta, em contraposição a Estados tirânicos ou monárquicos – sobretudo os absolutistas (NOVELINO, 2012), para ao fato que todo poder no Brasil emana do povo, seu único e legítimo titular, implicando que toda ordem estatal, incluindo a legal, gira no entorno desse núcleo, e que, qualquer tergiversação a esse primado fere o Estado em seu âmago e, assim, em sua estrutura vital.

O povo, nesse viés, enquanto elemento subjetivo estatal, vinculado, assim, como cidadão – conceito jurídico de povo - ganha contornos eminentemente importantes, uma vez que cada concernido integrante do mesmo – conceito sociológico de povo - passa a ser titular do poder

estatal, o que o outorga direitos, mas, também, deveres frente à ordem estatal – conceito político de povo (BONAVIDES, 1995), inclusive no que tange à sua estruturação legal enquanto Estado de Direito.

Há de se observar, nesse viés, afastando as demais naturezas dos integrantes de uma população, como, nacional – nato ou naturalizado, estrangeiro, polipátrida e apátrida, e as discussões em torno do tema, que a cidadania ganha contornos eminentemente especial, uma vez que o princípio da soberania popular se mostra como uma viga mestra do modelo estatal supra citado, impondo uma organização e um exercício do poder enquanto ordem de domínio legitimada pelo povo, cuja concretização se perfaz através da atuação direta ou indireta do cidadão na formação da vontade estatal (NOVELINO, 2012).

A Constituição da República Federativa do Brasil, nesse viés, em seu artigo 14, afirma que a soberania popular será exercida diretamente mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular, entre outros instrumentos específicos; e, indiretamente, através de representantes eleitos pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, cujos eleitos, sobretudo no que tange ao Poder Legislativo, serão responsáveis, através do processo legislativo, de elaborar as leis que são as vigas mestras de um Estado de Direito, enquanto manifestação da vontade popular (NOVELINO, 2012).

MASSON (MASSON, 2016), ao tratar sobre a soberania popular, suas características e a atuação do cidadão nesse mister, entre outras coisas, *in verbis*, apontou que:

A soberania origina-se do povo e é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, bem como mediante a propositura de ação popular, a participação em plebiscito e referendos, e por intermédio da iniciativa popular para projetos de lei [...] é possível classificá-la a partir dos seguintes caracteres: (i) una; (ii) indivisível; (iii) inalienável e (iv) imprescritível [...] Uma, vez que inaceitável a existência de dois Poderes soberanos em um mesmo Estado [...] indivisível, porque o Poder soberano não se sujeita a qualquer fracionamento, pois o que se reparte são as funções (entre os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, de acordo com as atribuições constitucionais de cada qual) [...] inalienável, dada a impossibilidade de ser transferida, sob pena de seu titular desaparecer [...] por fim, imprescritível porque não tem prazo de duração, é algo perene, afinal, se deixar de existir, o próprio Estado desaparece.

O Poder Legislativo, nessa perspectiva, seria, na divisão tripartite de funções, o responsável, típico, por legislar e fiscalizar, nos termos dos artigos 48 e 70, ambos da Constituição Federal de 1988, sendo composto pela Câmara dos Deputados, que congrega representantes do povo, e pelo Senado Federal, que congrega representantes dos Estados e do Distrito Federal (NOVELINO, 2012), observando-se que, a despeito dessa divisão bicameral, todos os indi-

víduos eleitos são, em última análise, representantes do povo, com delegação de exercício de parcela do poder, implicando o dever de observar os fundamentos, objetivos fundamentais e princípios que estruturam e regem o Brasil, enquanto república democrática de Direito.

O exercício dos mandatos, dentro dos diversos deveres parlamentares, tem na elaboração de normas, parece, o seu principal fim, o que, no caso brasileiro, estender-se-ia às emendas à Constituição, às leis complementares, às leis ordinárias, às leis delegadas, às medidas provisórias, aos decretos legislativos, e às resoluções (CF, art. 59), e se perfaria através de um processo legislativo próprio e específico para cada subtipo normativo, como regulamentado pela própria Constituição Federal, cuja observância estrita das regras atinentes ao processo legislativo se faz efetivamente necessária na inovação do ordenamento jurídico (MASSON, 2016).

Há de se observar que o parlamentar, a despeito dos compromissos com o seu eleitor e com o seu partido, e, assim, com as respectivas ideologias, objetivos, nichos de interesse etc., tem um dever maior que se vincula ao princípio democrático representativo e, assim, à soberana vontade popular (MASSON, 2016), ou seja, um atuar que se amolde aos fundamentos, objetivos fundamentais e aos princípios que regem o Brasil, conforme exposto na Constituição Federal, implicando, logo, a busca pelo bem estar de todos, o que, devido à plúrima constituição societária, exige uma efetiva higidez do processo legislativo, uma vez que qualquer tergiversação ou manipulação desse processo para criar uma norma que não se alinhe à vontade do povo, fere, no âmago, a estrutura estatal, enquanto Estado de Direito.

Não se pode olvidar que o grande desafio de uma democracia é a harmonização de todas as vontades individuais em um amálgama capaz de impor a vontade do povo em todas as questões importantes (BONAVIDES, 1995), de modo que se possa conhecer a democracia enquanto governo do povo, para o povo e pelo povo, como exposto na definição lincolniana (BONAVIDES, 1995), o que, em um Estado de Direito, perfaz-se por meio de norma - lei – enquanto instrumento impositivo de organização social, elaborada dentro de um devido processo constitucional, que, ao fim, exporá, em tese, a efetiva vontade do povo, cujo objetivo sempre, como já posto, deve ser o bem comum e o interesse coletivo, de onde se extrai a devida legitimidade da respectiva norma.

Há de se observar que o pressuposto de validade e legitimidade da referida norma, enquanto vontade do povo, advém, para além do banho cáustico do debate plural, que propicia a discussão de ideias, o convencimento por meio argumentativo (MASSON, 2016), e, enfim, a extração da citada vontade, exige um processo hígido capaz de depurar as pessoalidades e outros interesses individualizados dos parlamentares de modo que o resultado seja uma norma reconhecida por todos como espelho da legítima vontade do povo, a qual, por isso, todos se submetem.

A importância do processo legislativo, enquanto garantidor da manifestação da vontade do povo, evidencia-se na legitimidade que tem o parlamentar, sobretudo os deputados federais e senadores, de ajuizar mandados de segurança, quando ocorre eventual tergiversação do proces-

so legislativo, o que o Supremo Tribunal Federal evidenciou no julgamento do MS 24.667 AgR (STF, 2004), no qual, *in verbis*, consignou-se que:

O STF admite a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.

O processo legislativo, sob a lente posta, para além de um conjunto de procedimentos ou encadeamento de atos voltados a um fim, neste caso a elaboração de uma norma, ganha ares exponencias de importância, uma vez que, por um lado, seria o instrumento capaz de amalgamar os plúrimos “querer” societários em uma única e legítima vontade, ou seja, a do povo, efetivo e único titular do poder; e, por outro, em uma visão mais estendida, seria o meio de firmar o Estado de Direito, e, assim, a própria estrutura nuclear do Brasil.

Uma norma elaborada, assim, dentro de um processo legislativo hígido, respeitado como um instrumento essencial para a consecução da vontade do povo e a proteção do Estado de Direito e, logo, da estrutura nuclear do Estado, ganha a legitimidade capaz de a todos os indivíduos, inclusive, ao próprio Estado, submeter a sua vontade com peso impositivo, inclusive com previsão de pena para aqueles que a não observem, o que só pode acontecer quando todos reconhecem a higidez processual com a qual a norma foi elaborada.

O processo legislativo, nesse viés, exige um atuar efetivamente probo dos parlamentares, que, por um lado podem e devem, dentro dos debates, comissões e sessões das respectivas casas parlamentares, defender os interesses de seus eleitores, suas ideologias, os princípios partidários, etc.; porém, por outro lado, devem atuar visando sempre o bem comum e o interesse público, o que exige, parece, um atuar impessoal frente ao processo, que deve ser protegido de ideologias, interesses partidários e/ou pessoais, e quaisquer outros tipos de manipulação que maculem a elaboração de uma norma; o que, como já posto, não só fere a delegação de poder dada pelo povo, como também ataca o Estado em seu âmago, sobretudo quando o mesmo se estrutura como um Estado de Direito, o que será melhor analisado abaixo.

2. O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, O PROCESSO LEGISLATIVO E O ESTADO DE DIREITO: UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA

O Brasil, como analisado, com a Constituição Federal de 1988, nasceu como uma república, democrática, de Direito, assumindo uma série de compromissos vinculados a essa formatação estatal, tendo, por exemplo, como um de seus fundamentos a cidadania, com todos os direitos e deveres que dessa decorrem; e, como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade justa livre e solidária, com a promoção do bem estar de todos, sem qualquer forma de discriminação, o que, no ambiente plúrimo de uma sociedade com a brasileira, exige um mecanismo hígido para concretização dos referidos compromissos estatais.

Há de se observar que o Brasil se apõe como um Estado de Direito, implicando o reconhecimento da norma como o meio para a exposição da vontade do povo, enquanto titular do poder estatal, a que todos, inclusive o próprio Estado, devem se submeter por sua força impositiva, o que exige, outrossim, o reconhecimento da legitimidade da referida norma, o que só se obtém com o reconhecimento que a mesma foi elaborada dentro de um processo legislativo hígido, que observou os princípios constitucionais, que possibilitou a ampla discussão, diálogo e persuasão pelo discurso, e que, na busca pelo bem comum e utilidade pública, afastou-se de pessoalidades e individualidades que maculem não só o processo, mas, também o objeto da referida norma.

Não se pode olvidar que o Estado de Direito é uma formatação complexa e construída diacronicamente, com pontos nevrálgicos que se apresentaram a partir das revoluções ocorridas nos Séculos VII e VIII, perpassando pelo Estado Liberal, pelo Estado Social e pelo Estado democrático de Direito, cada uma com suas peculiaridades e especificações, mas, sempre apondo a norma como instrumento da vontade estatal (NOVELINO, 2012), observando-se, em alguns casos, que o Estado de Direito é um amálgama dos principais pontos apontados pelas diversas matizes dessa formatação, o que se mostra como realidade, parece, ao se analisar a Constituição Federal brasileira.

O Estado de Direito, assim, sob o viés liberal - Estado Liberal, aponta a ideia de império das leis, que, contrapondo-se ao Estado monárquico absolutista, propunha, entre outros, o reconhecimento de direitos fundamentais, sobretudo a liberdade e a propriedade, a submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade, e a submissão do próprio Estado ao império da lei (NOVELINO, 2012).

A perspectiva liberal, sob o marco do *Rule of Law*, aponta, assim, para o governo das leis que substituiria o governo dos homens, implicando, por um lado, a limitação do poder arbitrário; e, por outro, a igualdade dos cidadãos perante a lei; exigindo-se, ainda, a existência de um processo justo e legalmente regulado para fins de julgar e punir os cidadãos, a proeminência da lei perante a discricionariedade do poder estatal, e a igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos para defender seus direitos perante a outro cidadão e perante ao próprio Estado (NOVELINO, 2012).

O *Rechtsstaat*, enquanto viés liberal, baseado em diversas experiências políticas e culturais, tinha como viga mestra a impessoalidade do poder, implicando que o Estado, enquanto entidade, seria o único soberano, sendo, na perspectiva pública, todos, desde o Rei – presidente, governador, primeiro ministro, etc., até o mais ínfimo funcionário, seus servidores, e o conjunto de seus indivíduos, cidadãos. A despeito de críticas quanto ao poder outorgado ao Estado e o fato dos direitos individuais ser visto como uma autolimitação desse poder, o Estado de Direito, sob o clima do positivismo jurídico, volta-se ao respeito da lei, sob um viés voluntarista, sendo o modo de externalização do poder estatal (NOVELINO, 2012).

O *L'État légal*, por sua vez, na realidade francesa, pode ser compreendida como o estabelecimento de normas por meio de representantes democraticamente eleitos, sendo aquelas con-

cebidas como a expressão da vontade política geral, observadas as limitações impostas pelos imperativos constitucionais, implicando, logo, ser o conjunto de leis elaboradas pelo legislador. Há de se observar que, em processo que neutralizou a supremacia constitucional pela primazia da lei, os revolucionários franceses evocaram o *L'Etat du Droit* com o fim de transformar garantias constitucionais de natureza política em garantias legais, implicando o reconhecimento da Constituição como lei (NOVELINO, 2012).

O império da lei, na perspectiva Americana, ainda sob o viés liberal, distinguiu-se pela ideia da submissão de todos ao Direito – *Always under Law*, implicando, entre outros aspectos, o direito do povo de elaborar lei superior que estabeleça os direitos do cidadão, bem como a estruturação essencial do governo, incluindo suas limitações; a submissão dos atos de governo às leis, cujas razões devem ser públicas, de forma a se mostrar o consentimento do povo em se submeter ao referido governo sob determinadas condições; e, a constituição de juízes, enquanto agentes do povo, aos quais se deposita a confiança de atuação na preservação dos princípios de justiça e dos direitos consagrados na lei superior (NOVELINO, 2012).

O Estado Social, por sua vez, assume uma postura mais decisiva na produção e distribuição de bens, afastando-se da ideia abstencionista do Estado Liberal, visando suprir, a partir de sua perspectiva, o antagonismo existente entre a igualdade política e a igualdade social. Apesar de não se voltar estritamente à discussão do posicionamento da lei na estruturação estatal, mas, sim, de direcionamentos da política social, tem como principais características, entre outras: a intervenção no âmbito social, econômico e laboral; a garantia do bem-estar social; e a busca de um convênio global ainda que implícito, de estabilidade econômica (NOVELINO, 2012).

O Estado Democrático de Direito ou Constitucional Democrático, por sua vez, sob a experiência política e social adquirida com a 2ª Grande Guerra Mundial, tem o objetivo de firmar, através da introdução de novos mecanismos, a soberania popular, a garantia da supremacia constitucional, a efetividade dos direitos fundamentais, e a ampliação do conceito de democracia, suprimindo, assim, as lacunas das experiências anteriores, de modo a promover o justo equilíbrio entre o princípio democrático e a força normativa da Constituição, e, logo, entre a democracia e o Estado de Direito, o que apõe o princípio da soberania popular como uma viga mestra nesta estruturação, exigindo ou impondo uma organização e exercício do poder que legitime o efetivo domínio do povo (NOVELINO, 2012).

O Estado Democrático de Direito, nesse viés, apresenta, entre outras características: a introdução do povo no governo do Estado, com a consagração de institutos de democracia direta e indireta; a efetividade material dos direitos fundamentais garantidos mediante a jurisdição constitucional; limitação do Poder Legislativo, não apenas no aspecto formal – modo de produção do direito, mas, ainda, em seu aspecto material, com a devida compatibilidade das normas com os valores consagrados na Constituição; a imposição constitucional de deveres ao legislador; o reconhecimento da força normativa da Constituição; e ampliação do conceito de democracia para uma dimensão substancial que reconheça a força normativa e vinculante dos

direitos fundamentais (NOVELINO, 2012).

A estruturação do Estado de Direito, como posto, em sua construção diacrônica, reforça a noção da aposição da norma como um instrumento que expressaria a vontade estatal, implicando, ainda, em amálgama, o direito do povo, enquanto titular do poder, de elaborar lei superior que estabeleça os direitos do cidadão, a estruturação essencial do governo, incluindo suas limitações, isso diretamente ou por meio de representantes democraticamente eleitos, sendo a referida norma a expressão da vontade política geral, estruturada sob a viga mestra da impessoalidade do poder, através de um processo legislativo que observe tanto os aspectos formais quanto aos materiais da respectiva Constituição de modo a se legitimar, frente ao único titular do poder estatal, ou seja, o povo.

O Estado de Direito ganha contornos especiais quando se está diante de uma república, democrática, de Direito, como se apõe o Brasil com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, uma vez que traz em sua Carta Maior um grande amálgama de ideias, princípios e diretrizes, que perpassa pelo liberal, pelo social e pelo Estado democrático de Direito, o que se evidencia com a simples leitura dos quatro (04) primeiros artigos dessa Carta Maior, o que potencializa a responsabilidade dos parlamentares em sua missão de, indiretamente, elaborar as normas estatais.

Não se pode olvidar que, para uma atuação livre, desimpedida e impessoal frente ao processo legislativo, o parlamentar goza, na realidade brasileira, de uma série de prerrogativas e imunidades, observando-se que não se trata de privilégios pessoais (MASSON, 2016), mas, escudo protetor contra eventual ato que venha impedir a atuação do parlamentar, no exercício da função, enquanto representante do povo.

MASSON (MASSON, 2016), ao tratar da imunidade dos congressistas, entre outras coisas, apontou que:

O conjunto normativo especial que excede o direito comum e refere-se ao regime jurídico empregado aos parlamentares [...] compreende as imunidades: regras protetivas à função parlamentar, atribuídas aos membros do Poder Legislativo para que estes possam executar suas atribuições com liberdade, independências frente aos demais Poderes e sem pressões externas [...] a autonomia do Poder está diretamente relacionada à autonomia que se confere aos seis integrantes: um Parlamento livre requer desimpedidos; um Parlamento democraticamente atuante, demanda parlamentares que ajam com coragem, sem receio de represálias, processos temerários ou prisões arbitrárias.

Há de se ver que toda proteção dada ao parlamentar visa a garantir uma atuação livre, desimpedida, independente e sem amarras de toda ordem e sorte, implicando, em contra moeda, a responsabilidade de, por um lado, representar de forma justa o cidadão que o elegeu, defendendo suas ideologias, objetivos e interesses; e, por outro, o dever de atuar de forma impessoal

frente ao processo legislativo, enquanto meio capaz de gestar, através das reuniões, discussões e debates, a efetiva vontade do povo, de modo que a norma resultante desse processo se volte ao bem comum e ao fim público, o que não só legitima a referida norma, mas, para além, firma estruturalmente o Estado brasileiro, em seu âmago, enquanto república democrática de Direito.

A impessoalidade, enquanto princípio, em uma visão primeva, aponta para a noção de igualdade e isonomia, em que a Administração Pública deve tratar aos particulares de forma isonômica, vedando-se discriminação odiosa ou desproporcional; aponta, outrossim, para a vedação de promoções pessoais dos respectivos agentes, uma vez que as realizações públicas não seriam feitos pessoais, mas do Poder Público (OLIVEIRA, 2016); e, ainda, para a noção de finalidade, uma vez que o administrador público só pode praticar um ato para o seu fim legal apontado pelo Direito, implicando uma fim público, e, assim, uma agir impessoal do respectivo agente público (MEIRELLES, 2000), o que, às vezes, é equiparado com um agir imparcial e, logo, firmado sobre o princípio da imparcialidade (CARVALHO, 2016).

Essa leitura, clássica e desenvolvida no âmbito do Direito Administrativo, que vincula o princípio da impessoalidade, parece, ao agir e, logo, à execução de atos concretos da Administração, foi positivado na Constituição Federal, quando essa, em sede de disposições gerais, tratou da Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da CRFB, onde se lê que: *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]*.

O Supremo Tribunal Federal (STF, 2022), parecendo ir nessa mesma direção, ou seja, na vinculação do princípio da impessoalidade à execução de atos concretos da administração, ao julgar a ADPF 559, afirmou, *in verbis*, que: É constitucional o ato normativo que concretiza a aplicação dos princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF/1988) às entidades qualificadas como organizações sociais.

Há de se observar que, a despeito dessa consolidada posição doutrinária e jurisprudencial, o princípio da impessoalidade pode e deve ser visto em um espectro mais abrangente, que não se vincularia apenas à execução de atos da administração, mas a todo e qualquer atuar dos agentes públicos, enquanto meios de concretização da vontade estatal, o que implica uma necessária releitura desse princípio.

CARVALHO (CARVALHO, 2016), ao tratar sobre os princípios da Administração Pública, e, em particular sobre o princípio da impessoalidade, a despeito de transitar dentro da doutrina clássica relativa ao referido princípio, aventa, parece, uma leitura maior do referido princípio, quando, *in verbis*, afirmou que:

Esse princípio se traduz na ideia de que a atuação do agente público deve-se pautar pela busca dos interesses da coletividade, não visando a beneficiar ou prejudicar alguém em especial, ou seja, a norma prega a não discriminação das condutas administrativas que não deve ter como

mote a pessoa que será atingida pelo seu ato. Com efeito, o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou prejuízo [...] Dessa forma, é possível considerar que, ao Estado, é irrelevante conhecer quem será atingido pelo ato, pois sua atuação é impessoal.

O princípio da impessoalidade, nessa ótica, em releitura prospectiva, requer o entendimento que a atuação do Estado, seja quanto aos seus bens materiais ou imateriais, ou seja, a *res publica*; ao exercício do poder, com o respeito ao titular do mesmo, isto é, o povo; aos princípios da igualdade e da liberdade, entre outros; seja quanto à construção do seu Estado de Direito, cuja núcleo essencial seria a criação da lei; exige um proceder plúrimo, voltado ao coletivo e ao bem comum, que se legitime na efetiva vontade do povo e nos fundamentos, objetivos fundamentais e princípios que regem a estrutura estatal brasileira, e que, logo, afaste-se, por exemplo, de atos pessoalizados, privilégios individualizados, comportamentos egoísticos, e patrimonialização, que maculem a *res publica*, o exercício do poder, e a construção de um devido Estado de Direito.

Essa concepção, em construção prospectiva, como posto, impõe uma releitura do princípio da impessoalidade que, nesse viés, deixa de ser mero orientador da Administração Pública na concretização de seus atos, e passa a ser um esteio firmador da própria estrutura estatal do Brasil, enquanto uma república democrática de Direito, o que reposiciona, ainda, todo comportamento dos agentes público e, para além, de todo cidadão, uma vez que qualquer ato pessoalizado em relação à *res publica* não fere somente um ato da administração, mas, para além, ataca o Estado em seu âmago, fragilizando-o por dentro, em sua íntima estrutura.

Ocorre que, a despeito de todo o exposto, vê-se, no caso da elaboração normativa do Brasil, situações que, ao que tudo indica, vão de encontro aos ditames exigidos pelo Estado de Direito, em que normas são criadas para atender interesses eminentemente pessoalizados, o que, para se concretizar, exige uma atuação tergiversada do parlamentar, implicando, por um lado, o desrespeito a sua função representativa, enquanto indivíduo eleito para representar a vontade de parcela do povo; e, por outro, um ataque danoso e direto ao âmago do Estado, desestruturando-o por dentro, ao macular o devido processo legislativo, obviamente em grande conluio, para atender a interesses pessoais, o que refoge aos fundamentos, objetivos e aos princípios constitucionais, como se verá abaixo no estudo do caso concreto proposto.

3. A TERGIVERSAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, A MANIPULAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO E AO ATENTADO AO ESTADO DE DIREITO: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE CASO CONCRETO

O Brasil, através da leitura feita neste trabalho, assumiu toda uma gama de compromissos vinculados à cidadania, ao respeito ao titular do poder, ou seja, o povo, e aos mecanismos que firmam não só a república e a democracia, mas, ainda, o próprio Estado de Direito, o que exige,

em releitura da natureza constitucional do princípio da impessoalidade que o aloca como um esteio firmador da estrutura estatal, um comportamento de todos os concernidos em um atuar que, afastando-se de atos pessoalizados, privilégios individualizados, comportamentos egoísticos, e patrimonialização, que maculem a *res publica*, o exercício do poder, e a construção de uma devido Estado de Direito, volte-se ao bem comum, à coletividade, à utilidade pública, e ao plúrimo.

Há de se observar, no entanto, que, a despeito de toda estruturação trazida pela Constituição Federal, sob a ótica posta neste trabalho, atos são praticados de forma pessoalizada, voltada ao interesse de um indivíduo ou de um grupo, afastando-se da finalidade maior do Estado que visa ao bem comum, e o pior, com a gerência de grande parcela da máquina pública, com toda sorte de tergiversação, inclusive no que tange a processos sensibílicos como o processo legislativo, como parece demonstrar o caso que envolveu a Emenda Constitucional nº 134 de 24 de setembro de 2024, que teve por fim alterar o art. 96 da Constituição Federal, para dispor sobre a eleição dos órgãos diretivos dos Tribunais de Justiça.

Não se pode olvidar que este trabalho, acadêmico, que busca trazer uma discussão maior quanto à estruturação do Estado e não qualquer outro objetivo, implicando não visar assim a qualquer indivíduo, órgão, entidade ou entes, deixará de citar nomes ou qualquer outra designação pessoal, com substituição, na análise do caso concreto, quando for o caso, por “fulano de Tal”, como posto na introdução deste artigo.

Este trabalho, assim, volta-se à análise da Emenda Constitucional nº 134/2024, cujo objeto ou aspecto material tinha por fim dispor sobre a eleição dos órgãos diretivos de Tribunais de Justiça, e se o referido devido processo legislativo, observou o princípio da impessoalidade, na perspectiva de um esteio fundante do Brasil, enquanto uma república, democrática de Direito, como acima visto.

A emenda constitucional é uma norma que tem por fim alterar, no que é possível, o texto constitucional, o que a apõe em nevrálgica posição, implicando um processo legislativo diferenciado, com número de votos para aprovação diferenciado, legitimados específicos, restrições temporais e circunstanciais, e, ainda, proibições específicas quanto à alteração de determinadas matérias, tudo conforme o exposto no artigo 60 da CRFB.

A Emenda Constitucional 134/2024 teve como origem a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 26/2022, capitaneada na época por um Deputado Federal fluminense, cuja justificação apresentada, após apontar algumas evoluções legais do Poder Judiciário e, ainda, a implementação e divulgação de métricas, entre outras coisas, expôs que o fim específico da referida emenda constitucional:

É nesse contexto de evolução que se insere a presente iniciativa, destinada a regular o processo de eleição dos órgãos diretivos nos Tribunais de Justiça, que contam com cento e cinquenta desembargadores (ou mais). Elemento central no funcionamento de nosso sistema judiciário, essas

côrtes de justiça presidem sobre o ramo do Poder Judiciário que suporta o maior número de demandas [...] Atende ao mais alto interesse público, por conseguinte, que o Congresso Nacional disponha com mais minudência sobre a escolha dos órgãos diretivos dos Tribunais de Justiça, buscando incrementar a racionalidade na gestão das Justiças estaduais. A inovação aqui proposta vai ao encontro, de modo inequívoco, do princípio da eficiência abraçado pela vigente Constituição em seu art. 37. Tutela-se, sobretudo, o interesse do cidadão jurisdicionado, notadamente no que toca ao seu direito de acesso à Justiça e à razoável duração do processo.

Uma análise inicial mostra que o fim específico da referida proposta à emenda constitucional seria permitir a recondução do presidente do respectivo tribunal à presidência do mesmo, não visando a atingir todos os Tribunais de Justiça do país, mas, apenas, os que contavam com cento e cinquenta desembargadores ou mais, o que no contexto brasileiro se restringiria ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - esse último, apontado mais recentemente e não na época da proposta.

O texto artigo 96 da Constituição Federal passou a constar, com a referida Emenda Constitucional, com o seguinte parágrafo único:

Nos Tribunais de Justiça compostos de mais de 170 (cento e setenta) desembargadores em efetivo exercício, a eleição para os cargos diretivos, de que trata a alínea “a” do inciso I do caput deste artigo, será realizada entre os membros do tribunal pleno, por maioria absoluta e por voto direto e secreto, para um mandato de 2 (dois) anos, vedada mais de 1 (uma) recondução sucessiva.

Há de se observar, ainda, que a fundamentação aponta como fulcro para a referida alteração a existência de um maior número de demanda, fato que implicaria, parece, a necessidade de se reconduzir o presidente do respectivo tribunal a um segundo mandato, o que, segundo o documento, atenderia ao mais alto interesse público na busca de incrementar a racionalidade na gestão das Justiças estaduais, o que iria ao encontro do princípio da eficiência, tutelando-se o interesse do cidadão jurisdicionado, notadamente no que toca ao seu direito de acesso à Justiça e à razoável duração do processo.

Uma análise inicial nos direciona para os seguintes questionamentos: I – Se o número de demanda está relacionado com o exercício da presidência em mais de um mandato ou com a falta de magistrados, funcionários e meios para a devida prestação do serviço (?); II – O problema de demanda atinge apenas os tribunais com mais de 150 desembargadores, ou não seria um problema em todos os tribunais independentemente do número dos seus desembargadores (?); III – O interesse público e a racionalidade das Justiças estaduais são problemas apenas

dos tribunais com mais de 150 desembargadores (?); IV – A falha no princípio da eficiência e, consequentemente, na tutela do cidadão jurisdicionado, sobretudo no que tange à duração do processo, dar-se-iam apenas nos tribunais com mais de 150 desembargadores (?).

Há de se registrar, para além desses contrapontos iniciais, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o segundo e único TJ diretamente interessado na referida Emenda Constitucional, em sua fase primeva, manifestou-se contra a referida Proposta de Emenda Constitucional, através do ofício encaminhando no ano de 2023 ao então presidente do Senado, conforme ampla divulgação midiática (O JORNAL DE BRASÍLIA, 2024).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, em medida interna, a partir do avançar do processo de emenda constitucional sob análise, estabeleceu norma interna que vedava a recondução de desembargadores a sua presidência, o que teria o fim de blindar o referido Tribunal, iniciativa que teria sido ignorada pelos parlamentares, com o avanço do processo no Senado, conforme amplamente divulgado nas redes sociais (PIAUÍ, 2024).

Há de se ver, ainda, que o Ministério Público Federal, através de seu Procurador-Geral, apresentou recurso contra a possibilidade de reeleição de presidentes de tribunais, impedimento que teria sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – nessa mesma proposição, mas, em outro momento, tendo sido barrado a tentativa de reeleição (PIAUÍ, 2014).

O questionamento que, logicamente, por básico, apresenta-se é: Quem (ou que grupo de indivíduos) ou o que estaria por trás ou teria interesse nessa emenda constitucional (?); e, para além, na perspectiva estrutural do Estado: essa PEC vai de encontro ao princípio da impessoalidade, ferindo, assim, em seu âmago, o Brasil, enquanto república, democrática de Direito (?).

Os fatos sociais, no fundo da proposta de emenda constitucional, apontam para um desembargador fluminense que, após ter presidido o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, buscava de todos os modos ser reconduzido ao referida cargo, o que perpassou por manobras administrativas internas, manobras junto ao Conselho Nacional de Justiça, com apoio, inclusive de Ministro do Supremo Tribunal Federal, e, ao fim, com a presente proposta e subsequente Emenda Constitucional, sendo que, ao que tudo indica, seria o único interessado em se realocar no cargo de presidente de um Tribunal, o que levou a emenda a ser reconhecida como Emenda “FULANO DE TAL” (O PIAUÍ, 2024).

A análise, supra posta, mostra, parece, que o devido processo legislativo foi tergiversado por manobras espúrias com o fim de atender pessoalmente os interesses de um único indivíduo, o que, estranhamente, mostra toda uma rapidez no processamento e quase nenhuma contraposição nas casas legislativas, o que nos apresenta, por um lado, um ato da administração que vai efetivamente de encontro ao princípio da impessoalidade, que visava-a atender exclusivamente os interesses de um único indivíduo; e, por outro, levando em consideração todos os indivíduos envolvidos, um verdadeiro atentado aos esteios fundantes do Brasil, enquanto uma república, democrática de Direito.

O conjunto posto nos apresenta um cenário difícil e eminentemente perigoso para a estru-

tura estatal brasileira, o que requer todo um repensar no que tange à atuação dos concernidos que compõem a massa subjetiva do Brasil, sobretudo daqueles que detém parcela delegada do poder estatal, implicando, ainda, a necessária releitura do princípio da impessoalidade, alçando-o, para além de um norte quanto à Administração Pública, para um esteio fundante da estrutura estatal, cuja inobservância ataca no âmago o Brasil, enquanto república, democrática de Direito.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida no presente trabalho mostrou que o Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, assumindo uma série de compromissos umbilicalmente ligados a esta formação estatal que foram positivados constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, entre outros, o fundamento constitucional da cidadania, a fonte de todo poder estatal, e as consequências desse amálgama no processo legislativo e, assim, no Estado de Direito.

Viu-se, assim, que o processo legislativo exige um atuar efetivamente probo dos parlamentares, que, por um lado podem e devem, dentro dos debates, comissões e sessões das respectivas casas parlamentares, defender os interesses de seus eleitores, suas ideologias, os princípios partidários; e, por outro lado, devem atuar visando sempre o bem comum e o interesse público, o que exige, parece, um atuar impessoal frente ao processo, que deve ser protegido de ideologias, interesses partidários e/ou pessoais, e quaisquer outros tipos de manipulação que maculem a elaboração de uma norma.

Outrossim, o presente trabalho mostrou que a elaboração normativa do Brasil perpassa por situações que, ao que tudo indica, vão de encontro aos ditames exigidos pelo Estado de Direito, uma vez que normas são criadas para atender interesses eminentemente pessoalizados, o que, para se concretizar, exige uma atuação tergiversada do parlamentar, que, por um lado, desrespeita sua função representativa, enquanto indivíduo eleito para representar a vontade de parcela do povo; e, por outro, promove ataque danoso e direto ao âmago do Estado, desestruturando-o por dentro, ao macular o devido processo legislativo, obviamente em grande conluio, para atender a interesses pessoais, que refogem aos fundamentos, objetivos e aos princípios constitucionais.

O presente trabalho, por fim, apontou que um cenário difícil e eminentemente perigoso se apresenta para a estrutura estatal brasileira, o que exigiria todo um repensar no que tange à atuação dos concernidos que compõem a massa subjetiva do Brasil, sobretudo daqueles que detém parcela delegada do poder estatal, e a necessária releitura do princípio da impessoalidade, alçando-o, para além de um norte quanto à Administração Pública, para um esteio fundante da estrutura estatal, cuja inobservância ataca no âmago o Brasil, enquanto república, democrática de Direito, o que, pela complexidade e profundidade, exigiria a continuação em outros trabalhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A LEI ZVEITER. (2024). O Bastidor. Política. 26/09/2024 - 13:18. Disponível em: <https://obastidor.com.br/politica/a-lei-zveiter-7827>
- BONAVIDES, Paulo. (1995). Ciência política. 10.ed., rev., atual., São Paulo: Malheiros Editores.
- BRASIL. STF. A Constituição e o Supremo. [MS 24.667 AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 4-12-2003, P, DJ de 23-4-2004.] = MS 32.033, red. do ac. min. Teori Zavascki, j. 20-6-2013, P, DJE de 18-2-2014. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.
- BRASIL. STF. A Constituição e o Supremo. [ADPF 559, rel. min. Roberto Barroso, j. 13-6-2022, P, DJE de 23-6-2022.]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.
- BRASIL. Emenda constitucional nº 134, de 24 de setembro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc134.htm.
- BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL. PEC 26/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade-tramitacao?idProposicao=2336481>.
- BRASIL. PEC26/2022. Justificação. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2212368&filename=Tramitacao-PEC%2026/2022
- CARVALHO, Matheus. (2016). *Manual de direito administrativo*. 3.ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM.
- CONGRESSO APROVA EMENDA QUE LIBERA REELEIÇÃO NO TJ-RJ E BENEFICIA ZVEITER REDAÇÃO JORNAL DE BRASÍLIA. O Jornal de Brasília. Política & Poder. 16/08/2024 - 18h23. Disponível em: O Jornal de Brasília. <https://jornaldebrasilia.com.br/noticias/politica-e-poder/congresso-aprova-emenda-que-libera-reeleicao-no-tj-rj-e-beneficia-zveiter/>
- COSTA, Ana Clara Costa. O consenso Zveiter. Em um Congresso conflagrado, uma PEC que beneficia um único desembargador uniu governo e oposição. Piauí. Nova York, 27 set 2024 - 13h51. Vultos da Justiça. Disponível em: Piauí. <https://piaui.folha.uol.com.br/pec-congresso-reeleicao-desembargador-luiz-zveiter/>.
- MASSON, Nathalia. (2016). *Manual de direito constitucional*. 4.ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM.
- MEIRELLES, Hely Lopes. (2000). *Direito administrativo brasileiro*. 25.ed. Atualizado por Eurico de A. Azevedo, Dêlcio B. Aleixo, e José Emmanuel B. Filho. São Paulo: Malheiros Editores.
- NOVELINO, Marcelo. (2012). *Direito constitucional*. 6.ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. (2016). *Curso de direito administrativo*. 4.ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.

ANÁLISE DOS ESTATUTOS DO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS

LEIMGRUBER, Mônica

Doutora em Psicologia USAL, UEMS, Campo Grande, Brasil
monicagruber77@gmail.com

LEIMGRUBER, Letícia

Acadêmica de Direito, UNB, Brasília, Brasil
leleimgruberdias@gmail.com

LOPES, Yuri

Mestrando em psicologia UNEATLÂNTICO, Lauro de Freitas, Brasil
yurifonsecalopes@gmail.com

1. PCC: ESTATUTOS REGULATÓRIOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE HABERMAS

Fundado em 1993 na Casa de Custódia de Taubaté, o *Primeiro Comando da Capital* (PCC) nasceu de ressentimentos contra a violência institucional do sistema prisional paulista (Jozino, 2017). A organização expandiu-se de forma silenciosa, mas consistente, até tornar-se a maior facção criminosa da América do Sul, projetando poder simultaneamente sobre a população carcerária e sobre comunidades periféricas.

Dois estatutos formais – 1993 e 2007, amplamente divulgado em 2011 – funcionam como constituições internas, regulando conduta, disciplina e resolução de conflitos (Leimgruber, 2020). Além deles, circulam “salves”- formatados em cartas manuscritas que se atualizam, quase em tempo real, o corpo normativo, o que revela um modelo de gestão racional-burocrático pouco compatível com a percepção de criminalidade caótica (Nicoloso; Leimgruber; Lopes, 2022). Assim, o primeiro Estatuto se caracteriza pelas seguintes normativas:

1. Lealdade, respeito, e solidariedade acima de tudo ao Partido.
2. A Luta pela liberdade, justiça e paz.
3. A união da Luta contra as injustiças e a opressão dentro das prisões.

4. A contribuição daqueles que estão em Liberdade com os irmãos dentro da prisão através de advogados, dinheiro, ajuda aos familiares e ação de resgate.
5. O respeito e a solidariedade a todos os membros do Partido, para que não haja conflitos internos, porque aquele que causar conflito interno dentro do Partido, tentando dividir a irmandade será excluído e repudiado do Partido.
6. Jamais usar o Partido para resolver conflitos pessoais, contra pessoas de fora. Porque o ideal do Partido está acima de conflitos pessoais. Mas o Partido estará sempre Leal e solidário à todos os seus integrantes para que não venham a sofrerem nenhuma desigualdade ou injustiça em conflitos externos.
7. Aquele que estiver em Liberdade “bem estruturado” mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia, serão condenados à morte sem perdão
8. Os integrantes do Partido tem que dar bom exemplo à serem seguidos e por isso o Partido não admite que haja assalto, estupro e extorsão dentro do Sistema.
9. O partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse como ao Bem de todos, porque somos um por todos e todos por um.
10. Todo integrante tem que respeitar a ordem e a disciplina do Partido. Cada um vai receber de acordo com aquilo que fez por merecer. A opinião de Todos será ouvida e respeitada, mas a decisão final será dos fundadores do Partido.
11. O Primeiro Comando da Capital PCC fundado no ano de 1993, numa luta descomunal e incansável contra a opressão e as injustiças do Campo de concentração “anexo” à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, tem como tema absoluto a “Liberdade, a Justiça e Paz”.
12. O partido não admite rivalidades internas, disputa do poder na Liderança do Comando, pois cada integrante do Comando sabe a função que lhe compete de acordo com sua capacidade para exercê-la.
13. Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 111 presos foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será

esquecido na consciência da sociedade brasileira. Porque nós do Comando vamos mudar a prática carcerária, desumana, cheia de injustiças, opressão, torturas, massacres nas prisões.

14. A prioridade do Comando no montante é pressionar o Governador do Estado a desativar aquele Campo de Concentração “ anexo” à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, de onde surgiu a semente e as raízes do comando, no meio de tantas lutas inglórias e a tantos sofrimentos atrozes.
15. Partindo do Comando Central da Capital do KG do Estado, as diretrizes de ações organizadas simultâneas em todos os estabelecimentos penais do Estado, numa guerra sem trégua, sem fronteira, até a vitória final.
16. O importante de tudo é que ninguém nos deterá nesta luta porque a semente do Comando se espalhou por todos os Sistemas Penitenciários do estado e conseguimos nos estruturar também do lado de fora, com muitos sacrifícios e muitas perdas irreparáveis, mas nos consolidamos à nível estadual e à médio e longo prazo nos consolidaremos à nível nacional. Em coligação com o Comando Vermelho - CV e PCC iremos revolucionar o país dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror “dos Poderosos” opressores e tiranos que usam o Anexo de Taubaté e o Bangú I do Rio de Janeiro como instrumento de vingança da sociedade na fabricação de monstros (Jozino, 2017, p. 27).

O segundo Estatuto do PCC dispõe de 18 itens, os quais seguem:

1. Todos os integrantes devem lealdade e respeito ao Primeiro Comando da Capital, devendo tratar a todos com respeito, dando bons exemplos a serem seguidos pela massa, e acima de tudo, sendo justo e imparcial;
2. Lutar sempre pela paz, justiça, liberdade, igualdade e união, visando o crescimento da massa e a organização, respeitando sempre a ética do crime;
3. Todos os integrantes do comando têm o direito de expressar a sua opinião, e tem o dever de respeitar a opinião de todos, sabendo que dentro da organização existe uma hierarquia e disciplina a serem seguidas e respeitadas. Aquele integrante que tentar causar divisão dentro do comando, desrespeitando estes critérios, será excluído e decretado;
4. Aquele integrante que for para a rua tem a obrigação de manter

contato com a sintonia da rua ou da quebrada que o mesmo estiver, e estar sempre a disposição do comando. A organização necessita de empenho e união de todos os seus integrantes, deixando claro que não somos sócios de clubes, e sim integrantes de uma organização criminosa, que luta contra as opressões e injustiças que surgem no dia a dia e tenta nos afetar, e sendo assim, o comando não admite acomodações e fraquezas diante da nossa causa;

5. Todo integrante que estiver na rua tem a mesma obrigação, sendo ele estruturado ou não, porém os estruturados têm condições de se dedicar mais ao comando, e quando possível, participar de projetos que venham a criar soluções de amparo social e financeiro para apoiar os integrantes desamparados e descabelados;
6. O comando não admite entre os seus integrantes estupros, homossexualismo, pedofilia, caguetagem, mentiras, covardia, opressões, chantagem, extorsões, invejas, calúnia e outros atos que ferem a ética do crime;
7. É necessário e dever de todos os integrantes colaborar, participar do progresso do comando, seja ele qual for, pois os resultados deste trabalho são empregados em pagamento de despesas com defensores (advogados), ajuda as trancas (RDD), cestas básicas, ajudas financeiras para familiares de finados que perderam a vida em prol da nossa causa, transporte para as cadeias carentes, auxílio para doentes com custo do remédio, cirurgias e atendimentos médicos particulares, principalmente na estrutura da luta contra nossos inimigos entre várias situações que fortalecem a nossa causa, ou seja, o crime fortalece o crime, esta é a ideologia;
8. Os integrantes que estiverem na rua, passando por algum tipo de dificuldade, poderão procurar a sintonia para que o comando possa ajuda-los a ir para o corre, deixando claro que o intuito da organização é fortalecer os seus integrantes, para que cada um tenha condições de se empenhar também no progresso do comando, assim nossos objetivos são atingidos com total êxito;
9. Todo integrante deve ter a certeza absoluta de que quer fazer parte do comando, pois aqueles que usufruírem dos benefícios que o comando conquistar, e pedir para sair pelo fato de sua liberdade estar próxima, ou até mesmo aquele que sair para a rua e demonstrar desinteresse por nossa causa, serão avaliados, e se constatado que o mesmo agiu de oportunismo, o mesmo poderá ser visto como

traidor, tendo uma atitude covarde, e o preço é a morte;

10. Deixamos claro que a sintonia final é uma fase da hierarquia do comando, composta por alguns integrantes que já estão há alguns anos no comando. O integrante que tenha sido indicado é aprovado pelos outros irmãos que fazem parte da sintonia final. No comando existem várias sintonias, mas a final é a última instância. Um dos principais objetivos da sintonia final é lutar pelos nossos ideais e pelo crescimento de nossa organização;
11. Toda missão destinada deve ser concluída, será feita uma avaliação da capacidade daquele integrante indicado pela sintonia. Aquele que for selecionado e aprovado, tem como dever acatá-la. Toda estrutura e todos os gastos, visando principalmente ações de resgate e outras operações restrita ao comando, todos aqueles que vierem a ser resgatados, tem obrigação de resgatar outro irmão. Aquele irmão que falhar na missão por fraqueza, deslealdade e desinteresse, será automaticamente excluído, e o caso avaliado pela sintonia. No caso de vazar as idéias, poderá ser caracterizado como traição, e a cobrança é a morte;
12. O comando não tem limites territoriais, todos os integrantes que forem batizados são componentes do primeiro comando da capital, independente das cidades, Estados ou País, todos devem seguir nossa disciplina, hierarquia e estatuto;
13. O comando não tem coligação com nenhuma facção, vivemos em harmonia com outras facções de outros Estados. Chegando algum integrante de outra facção em alguma cadeia nossa, o mesmo será tratado com respeito e terá o apoio necessário, porque queremos o mesmo tratamento quando um integrante do comando for preso em outro Estado, em cadeias de outras facções. Se algum integrante de outra facção de outro Estado desrespeitar a nossa disciplina em nossas cadeias, vamos procurar a sintonia pelo mesmo, e juntos buscar a solução, e se ocorrer de algum irmão nossa estar a busca de soluções, será da mesma forma deixado bem claro que isso se trata de facções de outros Estados, que sejam amigos do comando;
14. Todo integrante será tratado com igualdade, sendo que a nossa luta é constante e permanente, seus méritos e atitudes serão analisados, dando prioridade para aquele que fizer por merecer, esclarecendo que os méritos não são sinônimos de acomodações e impunidade diante de nossa luta, tratando com igualdade os iguais, e desigualdade aos

desiguais;

15. Os ideais do comando estão fora dos conflitos pessoais, no entanto o comando será solidário com aqueles integrantes que estejam certos e em desvantagem para resolver seu problema pessoal. Este apoio será prestado caso seja aprovado nas avaliações da sintonia;
16. É inadmissível usar o comando para obter benefício próprio. Se algum integrante vier a superfaturar algo para ganhar dinheiro em cima do comando, agindo com esperteza em benefício próprio, será avaliado pela sintonia, e após ser comprovado o superfaturamento, será excluído e decretado. Nenhum integrante poderá usufruir de contatos do comando para transações comerciais particulares sem conhecimento da sintonia. Os irmãos que investem seu capital e tem a mercadoria e ferramenta para negócio com a família, devem obter seu lucro desde que não seja abusivo, pois todo o fruto do trabalho é designado aos necessitados e em prol de nossa ideologia;
17. O integrante que vier a sair da organização e fazer parte de outra facção, ou caguetar algo relacionado ao comando, será decretado, e aquele que mexer com nossa família terá sua família exterminada. O comando nunca mexeu com a família de ninguém e nem aceita isso, mas traidores e caguetas não terão paz, ninguém é obrigado a permanecer no comando, mas não vamos ser tirados por ninguém;
18. Todo integrante deve agir com severidade em cima de opressões, assassinatos e covardias realizados por agentes penitenciários, policiais civis, militares e contra a máquina opressora do Estado. Quando alguém sofrer ato de covardia, extermínio de vida, extorsões, que forem comprovados, ocorrendo na rua ou na cadeia por parte dos nossos inimigos, daremos a resposta a altura do crime. Se alguma vida for tirada com algum desses mecanismos pelos nossos inimigos, os integrantes do comando que estiverem cadastrados na quebrada do ocorrido deverão se unir e dar o mesmo tratamento que eles merecem, vida se paga com vida, e sangue se paga com sangue (Leimgruber, 2020, p. 148-153).

Desta forma, a *Teoria da Ação Comunicativa (TAC)*: pretensões de validade, mundo da vida, ação comunicativa, colonização sistêmica e legitimidade de Jürgen Habermas possibilita elucidar que, mesmo em ambiente ilícito, o PCC mobiliza procedimentos comunicativos que buscam entendimento mútuo a fim de coordenar ações coletivas. Questiona-se, em especial, o grau de racionalidade comunicativa em um ordenamento que também recorre à coerção severa.

Os estatutos do PCC, enquanto conjunto codificado de regras e princípios, podem ser ana-

lisados como uma tentativa de estabelecer um quadro de ação comunicativa dentro da organização, apesar de sua natureza ilícita. Isso implica examinar em que medidas tais estatutos facilitam ou impedem o discurso racional, a construção de consenso e o reconhecimento das pretensões de validade entre os membros. Ademais, o conceito de “mundo da vida” é fundamental na teoria de Habermas: trata-se do repertório cultural compartilhado que viabiliza a comunicação e a integração social, fornecendo pressupostos e recursos tomados como certos nas interações. O PCC, nesse contexto, pode ser visto como construtor de seu próprio mundo da vida, com normas, valores e crenças que orientam o comportamento de seus integrantes e moldam sua identidade coletiva, descrita nos “Estatutos do PCC”.

2. ESTRUTURAS NORMATIVAS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL

O arcabouço teórico proposto por Jürgen Habermas oferece uma lente instigante para examinar as dinâmicas internas e as estruturas normativas de organizações criminosas, em especial o Primeiro Comando da Capital (PCC). No cerne da teoria habermasiana está o conceito de ação comunicativa, segundo o qual a ordem social e a coesão são alcançadas por meio do discurso racional e do entendimento mútuo entre os atores. Essa perspectiva diverge das visões puramente instrumentais ou estratégicas da interação social, sugerindo que os indivíduos são agentes movidos pelo interesse próprio e capazes de engajar-se em esforços cooperativos para alcançar consenso e coordenar ações. A teoria enfatiza a importância das pretensões de validade - verdade, retidão e sinceridade - como base para a comunicação legítima, argumentando que, quando tais pretensões são honradas, as interações sociais podem gerar normas e valores compartilhados (Lessing; Willis, 2019).

Entretanto, aplicar a teoria habermasiana ao PCC suscita questões críticas acerca dos limites da racionalidade comunicativa em organizações criminosas. Uma entidade criminosa pode realmente fomentar ação comunicativa, ou estaria inevitavelmente condicionada por considerações estratégicas e dinâmicas de poder que inviabilizam o consenso genuíno? Em que medida os estatutos do PCC refletem uma tentativa autêntica de instituir uma ordem normativa baseada em valores compartilhados e em que medida funcionam apenas como instrumentos de controle e imposição de conformidade? Essas questões evidenciam a complexidade de se analisar fenômenos sociais pela ótica da ação comunicativa, sobretudo quando se lida com atores que operam fora dos marcos normativos e legais convencionais.

A análise dos estatutos do PCC sob o prisma habermasiano exige compreensão nuançada da interação entre ação comunicativa e ação estratégica dentro da organização. Para Habermas, a ação comunicativa busca entendimento mútuo e consenso via argumentação racional, ao passo que a ação estratégica orienta-se para a consecução de objetivos individuais ou coletivos por meios instrumentais. Os estatutos do PCC podem apresentar elementos de ambas: por um lado, buscam promover coesão interna; por outro, servem para manter controle, impor disciplina e

avançar objetivos estratégicos como a expansão do empreendimento criminoso e a consolidação de poder dentro e fora do sistema prisional (Crime insight, 2020).

É preciso avaliar em que grau os estatutos priorizam o diálogo genuíno e a construção de consenso em vez de simplesmente impor regras de cima para baixo. Isso envolve averiguar se há mecanismos que permitam aos membros manifestar preocupações, contestar decisões e participar da formulação de normas; ou se tais dispositivos reforçam apenas a autoridade da liderança e suprimem dissensos. Examina-se, portanto, os processos decisórios do PCC, a participação dos integrantes na elaboração e revisão dos estatutos e os canais de resolução de conflitos. Em última análise, a aplicação da teoria habermasiana requer consideração dos fatores contextuais que moldam as dinâmicas internas e as estruturas normativas da organização - condições de encarceramento, ambiente socioeconômico e panorama político-jurídico mais amplo.

O conceito de legitimidade é crucial para compreender a dinâmica de organizações criminosas, pois diz respeito ao grau de reconhecimento e aceitação de sua autoridade pelos membros e pela comunidade. Tal aceitação baseia-se em coerção ou medo, e crença de que as regras e ações da organização são justas, corretas e alinhadas a determinados princípios morais ou éticos. Apesar de suas atividades ilícitas, o PCC busca cultivar certa legitimidade no sistema prisional brasileiro e em comunidades marginalizadas, oferecendo senso de ordem, proteção e apoio social onde a presença do Estado é fraca (Lessing; Willis, 2019).

Nesse sentido, seus estatutos podem ser vistos como tentativa de construir um marco normativo que amplie a legitimidade organizacional ao estabelecer regras claras de conduta, solucionar disputas e promover identidade coletiva. Os estatutos enfatizam valores como lealdade, solidariedade e respeito à autoridade, condenando comportamentos prejudiciais aos interesses do grupo ou ao bem-estar dos membros (Lessing; Willis, 2019). Contudo, a legitimidade do PCC é intrinsecamente contestada, já que sofre oposição de órgãos de segurança, grupos criminosos rivais e parcelas da sociedade que rejeitam sua violência e violações de direitos humanos.

NARRATIVAS DO PCC IMPLÍCITAS NOS ESTATUTOS

Surgido em 1993, na Casa de Custódia de Taubaté, o PCC tornou-se a organização criminosa mais influente do Brasil, exercendo poder tanto no cárcere quanto nas ruas; seus estatutos operam como sistema normativo autônomo para orientar condutas e resolver conflitos sem intervenção estatal - tema que este artigo explora à luz da Teoria da Ação Comunicativa, questionando até que ponto uma estrutura ilícita pode mobilizar racionalidade comunicativa para coordenar ações coletivas.

A teoria de Habermas concebe a sociedade como rede de interações nas quais os indivíduos buscam entendimento mútuo, ancorando a coesão em argumentos passíveis de crítica e validação. Ação comunicativa difere da estratégica: a primeira visa ao consenso; a segunda, ao êxito individual. É essencial avaliar se o PCC opera apenas por coerção ou se também se apoia em aceitação discursiva interna, visto que o estudo do crime organizado demanda compreen-

são de suas dimensões globais. Organizações transnacionais adaptam-se a diversos ambientes, explorando oportunidades além-fronteiras e engajando-se em atividades ilícitas - tráfico de drogas, pessoas, armas e crimes financeiros - gerando lucros vultosos e ameaçando a segurança nacional e internacional. Tais grupos prosperam em regiões de governança frágil, corrupção e desigualdade social explorando vulnerabilidades estatais.

A pesquisa identificou que decisões estratégicas, como alianças com outras facções, são debatidas em colegiado interno e justificadas pela “causa” maior do comando. Habermas sustenta que, em ambientes altamente racionais, mesmo ações instrumentais precisam de legitimação comunicativa. O PCC recorre a retórica de união contra opressão para aprovar pactos interestaduais. Essa abordagem assegura adesão das bases e evita fissuras regionais. A análise mostra que a facção não age de modo puramente oportunista; constrói narrativas coerentes para sustentar mudança tática. Tal constatação reforça utilidade da TAC na decifração de lógicas criminosas.

Nas audiências internas, denúncias de abuso de poder podem ser apresentadas contra líderes locais, e a sintonia final avalia as provas (Leimgruber, 2020). Esse mecanismo de *accountability* rudimentar previne tiranias individuais que poderiam implodir o grupo. Habermas (2012) considera responsabilidade recíproca pilar da legitimidade normativa. Ao permitir crítica controlada, o PCC demonstra aprendizado institucional. Todavia, a transparência é limitada; deliberar em segredo dificulta contestação de decisões pela sociedade. A facção, assim, converte crítica em instrumento de autorreprodução, impedindo que se torne ameaça existencial.

A cláusula que proíbe estupro e pedofilia entre membros e protegidos reforça imagem de “ética do crime” cultivada pela facção (Jozino, 2017). Tal norma busca diferenciar a organização de rivais percebidos como indiscriminados. Habermas argumenta que identidades coletivas emergem na interrogação recíproca sobre quem somos. Ao definir padrões morais, o PCC constrói fronteiras simbólicas que consolidam senso de superioridade. Para os avaliadores externos, esse aparente purismo pode confundir percepção de periculosidade. A análise crítica deve, portanto, distinguir entre discurso normativo e prática efetiva, evitando legitimar narrativa faccionada.

A inclusão de cláusulas sobre projetos sociais, como distribuição de cestas básicas, revela tentativa de conquista de corações e mentes nas periferias (Leimgruber, 2020). Habermas abordou em sua teoria a “legitimação por resultados” na política, isto é, aceitação popular baseada em benefícios concretos. O PCC aplica essa lógica, oferecendo serviços onde o Estado falha. O resultado é erosão da soberania estatal e fortalecimento do poder criminal. Estratégias de enfrentamento, portanto, precisam combinar repressão seletiva com provisão de bens públicos. Caso contrário, qualquer avanço policial será temporário.

A facção não reconhece fronteiras estaduais; considera-se entidade única, o que requer linguagem normativa uniforme (Leimgruber, 2020). A adoção de estatuto padronizado ilustra ambição de criar ordem supra-territorial. Habermas (2012) sustenta que entendimento mútuo

depende de idioma comum. O PCC resolveu tal problema com manuais e gírias compartilhadas que facilitam cooperação entre presos de regiões distintas. Para as agências de segurança, mapear variações linguísticas pode sinalizar clivagens internas exploráveis. Assim, análise discursiva converte-se em ferramenta operacional.

A pretensão de verdade manifesta-se quando líderes exigem confirmação de fatos antes de punir, evitando injustiças que gerariam ressentimento (Leimgruber, 2020). A verificação ocorre por depoimentos cruzados e coleta de provas, ainda que rudimentares. Habermas (2012) vê nesse procedimento embrião de racionalidade jurídica. Contudo, ausência de garantias impede defesa plena. O Estado, ao oferecer devido processo, pode expor fragilidade do tribunal faccionado e atrair simpatizantes desiludidos. Para tanto, é necessário que o sistema oficial cumpra promessas de imparcialidade, caso contrário, reforçará argumento de injustiça.

As decisões mais graves, como execuções, são comunicadas com linguagem ritualizada que insere ato violento em narrativa de justiça retributiva. Tal estratégia simboliza restauração de equilíbrio quebrado pelo ofensor. Habermas (1996) adverte que violência sacralizada ameaça deliberação racional. Nesta perspectiva, o discurso tenta legitimar o inaceitável, demonstrando limites da ação comunicativa sob condições de ilegalismo. Identificar essa transição de argumento a força pura auxilia analistas a detectar pontos onde intervenção é possível sem provocar ruptura catastrófica.

A facção mantém política de neutralidade com outras organizações, propondo “harmonia” nas cadeias onde coabitam (Leimgruber, 2020). Tal cláusula busca evitar guerras onerosas e desviar recursos para negócios lucrativos. Habermas (2012) reconhece papel da comunicação na construção de paz negativa, quando a violência é suspensa por racionalidade estratégica. Embora isso reduza homicídios, consolida cartéis territoriais. Políticas de segurança pública devem evitar reforçar tal status quo, privilegiando ações que desmontem monopólios sem desencadear conflitos generalizados.

Habermas afirma que a integração transnacional exige “comunidade de comunicação” ampliada. Em analogia a tais preceitos do autor, a expansão internacional para o Paraguai mostrou a capacidade do PCC de adaptar estatutos a contextos estrangeiros, traduzindo termos e respeitando costumes locais. A facção investe em traduções linguísticas e alianças culturais para garantir entendimento. Esse fenômeno alerta para necessidade de cooperação policial internacional e intercâmbio de inteligência. Caso contrário, a organização continuará a internalizar fronteiras flexíveis enquanto o Estado permanece limitado a jurisdições rígidas.

A prática de “missões” confiadas aos “irmãos” avaliados pela sintonia final ilustra divisão de trabalho baseada em competência. Habermas (2012) reconhece que racionalidade comunicativa coexiste com especialização funcional. No PCC, seleção meritocrática fortalece eficiência operacional, mas cria risco de excessiva autonomia de quadros. Para evitar dissidências, o estatuto combina reconhecimento de mérito com vigilância constante. Esse arranjo mostra sofisticação organizacional frequentemente negligenciada em análises superficiais.

A cláusula que assegura assistência aos “irmãos” doentes ou endividados reforça laços de solidariedade material. Habermas (2012) salienta que o bem-estar mútuo sustenta confiança necessária ao discurso. O PCC traduz essa ideia em práticas de ajuda financeira, criando rede de proteção que o Estado não oferece. Reverter essa vantagem requer políticas de reinserção social robustas, reduzindo dependência do crime. Programas de apoio a egressos podem esvaziar narrativas de abandono que alimentam recrutamento.

O estatuto estabelece que “sangue se paga com sangue”, instituindo lei de talião que contraria princípios de proporcionalidade. Habermas denunciou a cultura da vingança como obstáculo ao Estado democrático. A retórica retributiva reforça coesão interna, mas intensifica espiral de violência. O reconhecimento desse ciclo sugere que prevenção de homicídios deve combinar ação policial rápida com mecanismos de mediação comunitária. Sem alternativas pacíficas, os “irmãos” do PCC consideram a reação violenta única forma de justiça.

CONCLUSÃO

O exame dos estatutos da organização criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC confirma que normas internas desempenham papel estruturador, semelhante às constituições, organizando relações de poder e legitimando decisões. A Teoria da Ação Comunicativa (TAC) demonstra pertinência ao explicar como a facção mobiliza a linguagem para assegurar obediência. Embora as pretensões de validade sejam distorcidas pela violência, permanece um núcleo de comunicação que possibilita consenso. Tal achado desmente a visão de que organizações criminosas operam apenas pela força bruta. Entender esse componente discursivo amplia o repertório de intervenção estatal.

A colonização do mundo da vida pelos interesses econômicos da droga evidencia paradoxos de uma organização que, ao mesmo tempo, prega solidariedade e explora o mercado ilícito. Habermas alerta que tensões entre sistema e mundo da vida geram patologias sociais. No PCC, essa contradição aparece em conflitos sobre lucros e punição por oportunismo. A inteligência estatal deve monitorar tais fissuras, pois oferecem pontos de entrada para ações de deslegitimação. A racionalidade comunicativa, quando corrompida, gera descontentamento interno. As respostas estatais precisam ir além da repressão armada. Construir canais de comunicação legítimos, reduzir superlotação e garantir direitos básicos pode minar a narrativa de opressão que sustenta o PCC. Ao mesmo tempo, é fundamental manter pressão investigativa sobre finanças e fluxos de comando.

Combinar diálogo e força legal confere ao Estado posição moral superior, indispensável para recuperar autoridade. A lição central é que a disputa pelo poder é também disputa por sentido.

Esse diagnóstico ganha densidade quando se consideram os mecanismos cotidianos de produção de legitimidade empregados pela facção. As “assembleias” conhecidas como *sintonia fina*, nas quais lideranças e representantes de alas prisionais revisam cláusulas do estatuto,

cumprem função análoga ao procedimento deliberativo descrito por Habermas (1984). Nessas ocasiões, ainda que a violência estrutural permaneça latente, os participantes invocam justificativas morais, recorrem a relatos biográficos e esboçam apelos a um bem comum que transcende interesses individuais. A retórica do “caminho reto”, recorrente nos relatos de campo, procura associar disciplina coletiva à noção de justiça distributiva, reforçando o caráter normativo das decisões internas.

A base de apoio, assim, produz o medo e a percepção de que as regras “fazem sentido” e podem ser defendidas diante de terceiros, inclusive em eventuais negociações com agentes estatais. Um desdobramento crucial da TAC é a diferenciação entre agir comunicativo e agir estratégico. No universo criminal, a fronteira entre esses modos de coordenação torna-se porosa. Escutas telefônicas e interceptações telemáticas revelam que dirigentes do PCC alternam um registro fraterno — “tamo junto”, “somos família” — e cálculo instrumental quando, por exemplo, fixam alíquotas de 30 % sobre lucros do tráfico ou estabelecem cotas para aquisição de fuzis.

Essa alternância cria uma zona cinzenta onde a violência simbólica se entrelaça a incentivos econômicos, dificultando a leitura operacional das motivações envolvidas. Para o analista de inteligência, reconhecer essa sobreposição permite antecipar momentos em que o discurso da solidariedade perde força e abre margem a disputas internas, sinalizando oportunidades táticas para ações de desmobilização. Do ponto de vista da segurança pública, tal insight implica reconfigurar rotinas de coleta de informação. É insuficiente registrar trocas de mensagens cifradas apenas como indícios de crime; torna-se necessário interpretar o contexto argumentativo em que essas mensagens circulam, identificando cláusulas latentes de legitimação.

Quando um *salve* assegura que “quem não fortalece, enfraquece a quebrada”, aciona-se uma pretensão de solidariedade comunitária. Programas de prevenção que desconstroem esse apelo, recuperando o sentido de cidadania autônoma, tendem a produzir maior desgaste no moral interno da facção do que operações exclusivamente punitivas — sobretudo quando tais programas vêm acompanhados de benefícios tangíveis, como a regularização de serviços urbanos, estímulos ao emprego local e canais confiáveis para denúncias anônimas. Outro achado refere-se ao papel do espaço prisional como arena de socialização política. Ao converter pavilhões em microterritórios autoadministrados, o PCC replica fenômenos descritos por Habermas na formação dos cafés e clubes burgueses do século XVIII, mas em chave subterrânea.

Nesses ambientes, detentos debatem sanções, julgam litígios internos e redigem moções de protesto contra abusos estatais. Ignorar esse microcosmo discursivo é desperdiçar oportunidade de compreender a gramática própria que sustenta a coesão do grupo. Políticas que fomentem conselhos de direitos, com participação monitorada de internos, podem canalizar parte dessa energia deliberativa para agendas legítimas — diminuindo, paulatinamente, a dependência dos mecanismos paralelos de justiça criminal.

A narrativa da facção projeta-se para fora dos muros, alcançando periferias em que o es-

tatuto funciona como contrato social informal. Ali, o PCC preenche lacunas deixadas pelo Estado: regula dívidas, pune crimes considerados predatórios e financia festas comunitárias. Essa “governança criminosa” reforça o que Habermas designa por colonização sistêmica: uma lógica funcional — o lucro do tráfico — invade domínios vitais de sociabilidade e naturaliza padrões que deveriam ser objeto de deliberação democrática. Combater tal avanço, portanto, demanda ações policiais e a presença consolidada de serviços públicos que reafirmem a primazia de normas universalizáveis sobre o arbítrio do mercado ilícito.

A discussão teórica não deve obscurecer limites práticos. A experiência brasileira demonstra que tentativas de diálogo podem ser instrumentalizadas por lideranças carismáticas, convertendo concessões em prova de força. Esse risco não é alheio à própria TAC, que pressupõe agentes dispostos a aceitar resultados racionais de uma argumentação, algo raro em mercados ilícitos. Ainda assim, o referencial habermasiano conserva utilidade como régua crítica para avaliar legitimidade do poder punitivo: onde o Estado falha em justificar suas ações, abre espaço para narrativas concorrentes. Daí a importância de relatórios transparentes sobre critérios de classificação carcerária, decisões judiciais fundamentadas e audiências públicas que incluam defensores, familiares e organizações da sociedade civil. Tais práticas reduzem a opacidade que alimenta rumores de perseguição e reforçam a confiança nas instituições.

Sob essa ótica, a estratégia de combate ao crime organizado passa também pela autorreflexão das agências de justiça. Se a legitimidade é produzida discursivamente, órgãos policiais e penitenciários precisam cultivar linguagem compatível com valores republicanos: clareza, coerência e responsabilidade. Campanhas de informação que explicitem direitos e deveres dos detentos, além de protocolos de uso progressivo da força, contribuem para desarmar o argumento de que o Estado atua de modo arbitrário. Em paralelo, ações de responsabilização patrimonial — confisco de bens, rastreamento de “laranjas” e cooperação internacional — atingem o ponto nevrálgico da facção sem recorrer, necessariamente, a confrontos letais, mantendo o Estado em posição de superioridade moral.

Finalmente, abrem-se trilhas de pesquisa fundamentais. Primeiro, comparar estatutos de outras facções — Comando Vermelho, Família do Norte — para verificar convergências normativas e variações dialógicas. Segundo, aplicar métodos de análise de discurso assistida por algoritmos para mapear mutações lexicais nos *salves*, sinalizando crises ou expansões regionais. Terceiro, incorporar perspectivas de gênero, pois a participação crescente de mulheres em funções de mediação sugere novas dinâmicas de legitimação interna e externa. Tais investigações reforçarão o aparato teórico-empírico capaz de orientar políticas públicas, evitando respostas meramente reativas.

Conclui-se, portanto, que a leitura dos estatutos à luz da Teoria da Ação Comunicativa não é mero exercício hermenêutico; ela fornece lente operacional para investigações, políticas de prevenção e estratégias de reintegração. Ao reconhecer que até uma organização violenta precisa de argumentos para existir, o Estado amplia seu repertório, deslocando a ênfase exclusiva na

contenção física para abordagens que desconstróem sentidos, oferecem alternativas normativas e restabelecem, gradualmente, a confiança na esfera pública. O confronto decisivo, afinal, deve deixar de se no terreno balístico, bem como no domínio simbólico em que se decide quem detém a prerrogativa de dizer o que é justo, quem deve obedecer e por quê.

REFERÊNCIAS

- BRAGA, A. G. M. (2008) *A identidade do preso e as leis do cárcere*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- BRASIL (2019). *Emenda Constitucional n.º 104, de 4 de dezembro de 2019*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 dez.
- CARVALHO, V. A.; VIEIRA, A. C. (2022). Polícia penal no Brasil: realidade, debates e possíveis reflexos na segurança pública. *Revista Brasileira de Execução Penal*, v. 1, n. 2, p. 273-297.
- CRIME & SUBMITTER. (2020). *Primeiro Comando da Capital*. Geneva: Global Initiative.
- HABERMAS, J. (1996). *Faktizität und Geltung*. Frankfurt: Suhrkamp.
- HABERMAS, J. (2012). *Teoria da ação comunicativa*. Trad. P. M. Hortigüela. São Paulo: Martins Fontes.
- JOZINO, J. (2017). *Cobras e lagartos: a vida íntima e perversa nas prisões brasileiras*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017.
- KRAUSE, K. (2014), *The Good Police: Legitimacy, Welfare and Enforcement in Rio's Favelas*. Princeton: Princeton UP.
- LEIMGRUBER, M. (2020). *Primeiro Comando da Capital – PCC: o grupo criminal brasileiro das cadeias*. Brasília: Movimento, 2020.
- LESSING, B.; WILLIS, G. (2019). Legitimacy in criminal governance: Managing a drug empire from behind bars. *American Political Science Review*, v. 113, n. 2, p. 310-324.
- MANSO, G. *Irmandade: comunicação violenta no PCC*. São Paulo: Boitempo, s/d.
- MOREIRA, R. P.; GUALDI, L. (2022). Aspectos introdutórios para a institucionalização da inteligência policial penal. In: SOUZA, H. et al. (org.). *Inteligência, segurança pública e organização criminosa*. Brasília: Movimento, 2022. p. 97-115.
- NICOLOSO, C.; LEIMGRUBER, M.; LOPES, Y. (2022). Serviço de inteligência policial penal: estudos frente às ações aplicadas pelas organizações criminosas. *Revista Brasileira de Execução Penal*, v. 3, n. 2, p. 147-165, 2022.
- SOUZA, H. (2006). *Família, poder e violência: o PCC em foco*. Campinas: Unicamp.
- TORRES, A. (2023). Comunicar para compreender: atualidade da teoria habermasiana. *Revista de Sociologia e Política*, v. 31, n. 88, p. 1-18, 2023.

O 8 DE JANEIRO E OS DESAFIOS À DEMOCRACIA NO BRASIL

SILVA, Priscila Aparecida da
Universidade Estadual de Londrina
priscilasilvadtouel@gmail.com

BUSALAF, Mirelle Neme
Universidade Estadual de Londrina
nememirelle@uel.br

BANNWART JUNIOR, Clodomiro José
Universidade Estadual de Londrina
bannwart@uel.br

1. TENTATIVA DE GOLPE DE ESTADO

A data de 8 de janeiro de 2023 ficará marcada como um dos episódios mais dramáticos da história democrática brasileira. Naquele dia, grupos extremistas invadiram as sedes do Congresso Nacional, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Palácio do Planalto, destruindo bens públicos e criando um cenário de caos e insegurança. Esses ataques foram claramente impulsionados pela insatisfação com o resultado das eleições de 2022, que culminaram na vitória do atual presidente Luís Inácio Lula da Silva. A reação violenta reflete um discurso de negação da legitimidade do processo eleitoral, alimentado por uma crescente desconfiança nas instituições e um ambiente de polarização política exacerbada.

A motivação por trás dos ataques pode ser vista como um reflexo da crise de representação política que afeta o país há anos. A perda de confiança nas instituições democráticas, combinada com a crescente fragmentação política e social, gerou um terreno fértil para a radicalização e o apoio a movimentos extremistas que rejeitam os valores democráticos fundamentais.

Importante destacar que a ameaça de golpe já vinha sendo anunciada durante o governo de Jair Bolsonaro, um dos exemplos mais emblemáticos foi na data de 7 de setembro de 2021 onde houveram manifestações organizadas pelo então presidente e seus apoiadores, que trouxeram à tona discursos autoritários e ataques a órgãos como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Congresso Nacional.

Naquela ocasião, o ex-presidente Jair Bolsonaro proferiu falas consideradas graves, in-

cluindo ameaças diretas a ministros do STF e declarações que colocavam em xeque o sistema eleitoral brasileiro. As manifestações, embora amplamente mobilizadas, não chegaram a resultar em uma ruptura institucional naquele momento, mas evidenciaram uma escalada na retórica de afronta à democracia. Nos autos do inquérito da Polícia Federal, encontra-se o seguinte relato:

No dia 07 de setembro de 2021, o então presidente da República, JAIR BOLSONARO, durante as comemorações do Dia da Independência do Brasil, nas cidades de Brasília/DF e São Paulo/SP, proferiu discursos em que ameaçou os ministros do Supremo Tribunal Federal e ao Estado Democrático. Reiterando o modus operandi, JAIR BOLSONARO atacou o sistema eletrônico de votação, dizendo que “não poderia participar de uma farsa como essa patrocinada pelo Tribunal Superior Eleitoral”. Da mesma forma, o então presidente da República proferiu ameaças ao STF, afirmando: “Ou o chefe desse Poder enquadra o seu ou esse Poder pode sofrer aquilo que não queremos, porque nós valorizamos, reconhecemos e sabemos o valor de cada Poder da República”. O ex-presidente ainda afirmou que “Não queremos ruptura, não queremos brigar com Poder algum, mas não podemos admitir que uma pessoa coloque em risco a nossa liberdade²”. Nesse contexto, a investigação identificou um plano, adaptado da doutrina militar, para extrair o então presidente da República JAIR BOLSONARO do país, caso seu ataque ao poder Judiciário e ao regime democrático sofresse algum revés que colocasse sua liberdade em risco

Em matéria veiculada pelo portal de notícias CNN Brasil, o jornalista Douglas Porto relatou que o discurso proferido pelo então presidente da República, Jair Bolsonaro, durante as celebrações do dia 7 de Setembro na Esplanada dos Ministérios, em Brasília, foi marcado por uma retórica notavelmente agressiva e confrontacional. Na ocasião, o presidente declarou, em referência direta ao ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes, que “ou esse ministro se enquadra ou ele pede para sair”, complementando que “não se pode admitir que uma pessoa apenas, um homem apenas turve a nossa liberdade”. Em uma escalada verbal ainda mais incisiva, Bolsonaro prosseguiu com os seguintes dizeres: “Ele tem tempo ainda para se redimir, tem tempo ainda de arquivar seus inquéritos. Sai, Alexandre de Moraes. Deixa de ser canalha. Deixa de oprimir o povo brasileiro, deixe de censurar o seu povo. Mais do que isso, nós devemos, sim, porque eu falo em nome de vocês, determinar que todos os presos políticos sejam postos em liberdade”. Por fim, reforçando o tom de insubordinação institucional, o então chefe do Executivo afirmou que não mais acataria as determinações do ministro: “Digo a vocês que qualquer decisão do ministro Alexandre de Moraes esse presidente não mais cumprirá”.

Essa postura discursiva, direcionada a uma vasta audiência reunida nas comemorações

da independência, pode ser interpretada como uma tentativa explícita de tensionar as relações entre os Poderes da República, especialmente entre o Executivo e o Judiciário. Tal conduta, revestida de conotação populista e inflamada, apresentava potencial para estimular a erosão da autoridade do Supremo Tribunal Federal e fomentar atos de desobediência civil, inclusive a possibilidade de que ministros da Corte fossem expostos a constrangimentos públicos ou até a ameaças físicas.

Entretanto, a reação institucional foi rápida e significativa. Diversos atores políticos e institucionais mobilizaram-se imediatamente, tanto no mesmo dia quanto nos dias subsequentes, com o objetivo de conter os efeitos deletérios do discurso presidencial. Essa resposta coordenada foi fundamental para neutralizar riscos de ruptura democrática, tais como a deflagração de um golpe de Estado ou a abertura de um processo de impedimento contra o chefe do Executivo. O próprio presidente, diante da pressão institucional e da repercussão negativa de suas declarações, acabou por recuar. Esse recuo foi viabilizado por meio da atuação de interlocutores políticos com perfil moderado dentro do próprio governo, os quais estabeleceram canais de diálogo direto com Bolsonaro, bem como com os presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal.

Como desfecho desse processo de descompressão da crise, foi divulgada uma nota oficial redigida com o auxílio do ex-presidente Michel Temer, reconhecido por seu perfil conciliador e por sua habilidade em negociações políticas. A publicação desse comunicado representou um gesto simbólico de distensão, contribuindo para a preservação do funcionamento harmônico entre os Poderes.

Em síntese, o episódio revelou tanto a gravidade da retórica empregada pelo presidente quanto a capacidade de reação das instituições democráticas brasileiras. A República, neste contexto, demonstrou resiliência institucional ao resistir às tentativas de afronta e ao preservar, mesmo sob intensa pressão, os pilares do regime democrático e do Estado de Direito.

2. EM NOME DE “DEUS” E CONTRA O “COMUNISMO”

O uso de elementos religiosos como instrumento de mobilização política não é um fenômeno novo. No entanto, o aumento de discursos que invocam “Deus” como fonte de autoridade para combater o “comunismo”, especialmente em contextos de polarização política, tem gerado preocupações quanto à preservação de valores democráticos.

Ao longo da história, as religiões desempenharam um papel central na organização e na mobilização das sociedades, influenciando profundamente os valores e comportamentos coletivos. Nos últimos anos, em um contexto político global de crescente polarização, observa-se a instrumentalização das crenças religiosas como uma das principais estratégias para a construção do imaginário social de um suposto “perigo vermelho” — uma narrativa que associa o comunismo a uma ameaça à ordem divina e aos valores tradicionais. No Brasil, essa dinâmica tomou proporções alarmantes, especialmente nos preparativos e na execução de um golpe de

Estado, com religiões se tornando instrumentos centrais de legitimação e mobilização, neste sentido o ministro Luís Roberto Barroso tece as palavras acertadamente:

O extremismo ameaçador é o que prega medidas como, por exemplo, fechamento do Legislativo, substituição integral dos juízes das supremas cortes, demonização da imprensa “elitista”, das ONGs “esquerdistas” e que veem comunistas em toda parte. Intolerância, agressividade e violência frequentemente acompanham o ideário marcado por nativismo (nacionalismo mais xenofobia), machismo, misoginia, homofobia, racismo, negacionismo científico e ambiental, rejeição a organismos internacionais de direitos humanos, exploração abusiva da religião e discursos de ódio de naturezas diversas (Barroso, 2022)

O poder das redes sociais e dos meios de comunicação foi amplamente utilizado para amplificar esse discurso. Plataformas como YouTube, Instagram e WhatsApp se tornaram canais prioritários para a disseminação de mensagens religiosas revestidas de conteúdo político. Sermões de pastores e vídeos de palestras espíritas, muitas vezes carregados de desinformação, atingiram milhares de pessoas em questão de minutos, transformando-se em mecanismos eficazes para polarizar a opinião pública e alimentar o medo do “inimigo comunista”¹. Em canais de televisão de caráter religioso, mensagens similares foram transmitidas em larga escala, reforçando a ideia de que havia uma cruzada espiritual a ser travada. Nos autos do inquérito, encontra-se o seguinte relato que corroboram com as afirmações:

A análise dos dados armazenados no serviço de nuvem da Apple utilizado por JOSE EDUARDO identificou que no dia 03/11/2023, logo após o término das eleições presidenciais, o investigado encaminhou uma mensagem, pelo aplicativo WhatsApp, ao contato “Frei Gilson” vinculado ao terminal telefônico +5511937004545, o qual pertence a GILSON DA SILVA PUPO AZEVEDO. A mensagem, trata-se de uma espécie de “oração ao golpe”, em que JOSE EDUARDO solicita que todos os brasileiros, católicos e evangélicos, os incluam em suas orações, os nomes do Ministro da Defesa e de outros dezesseis Generais 4 estrelas “pedindo para que Deus lhes dê a coragem de salvar o Brasil, lhes ajude a vencer a covardia e os estimule a agir com consciência histórica e não apenas como funcionários público de farda (...)”. A mensagem demonstra que JOSE EDUARDO, logo após a derrota de JAIR BOLSONARO nas eleições presidenciais, já disseminava a ideia de um golpe de Estado apoiado pelas Forças Armadas, para manter o então

1 PORTO, Renan. 7 de Setembro é marcado por multidões pró-Bolsonaro em Brasília, Rio e São Paulo. *CNN Brasil*, São Paulo, 27 fev. 2023. Caderno Política.

presidente no poder e impedir a posse do governo eleito. Em outra mensagem, evidenciando a ilicitude do conteúdo, JOSE EDUARDO pede que FREI GILSON repasse a mensagem apenas para “pessoas de estrita confiança”.

Essas práticas já mencionadas podem ser encontradas em igrejas neopentecostais na promoção da “Teologia da Prosperidade” e sua articulação com a “Teologia do Domínio”, destacando as implicações políticas e religiosas no contexto brasileiro. A “Teologia da Prosperidade”, segundo Pietro Nardella-Dellova, doutor em Ciência da Religião pela PUC/SP difundida por organizações como a Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) e a Comunidade Evangélica Sara Nossa Terra, fundamenta-se em três pilares principais: (i) o fiel como “sócio de Deus”, cuja prosperidade material reflete favor divino; (ii) a centralidade da “guerra espiritual”, um conflito simbólico e material entre os seguidores de Deus e do Diabo; e (iii) a rejeição de tradições pentecostais como “usos e costumes de santidade”. A “guerra espiritual” se desdobra em divisões sociais, com os “cristãos verdadeiros” contrapostos aos “inimigos”, reforçando uma visão polarizadora tanto no campo religioso quanto político.

Já a “Teologia do Domínio”, proveniente de correntes cristãs norte-americanas, preconiza a necessidade de implantação de um Estado cristão, operando sob fundamentos bíblicos. No Brasil, essas ideias encontram eco nas ações e discursos de figuras como Edir Macedo, cujo livro *Plano de Poder* (Macedo, 2008) defende uma integração da prática religiosa com a política para a concretização de um plano divino de dominação cultural e política. Macedo expressa traços como o nacionalismo cristão, a supremacia religiosa e a implementação de princípios teocráticos no Estado, evidenciando a busca por um projeto de sociedade regida pela moralidade evangélica.

Nesse contexto, a ascensão de Jair Bolsonaro foi interpretada por eleitores neopentecostais como parte do plano divino, em consonância com a “guerra espiritual”. O apoio religioso a Bolsonaro reflete um projeto político-religioso de longa data, no qual a Igreja não apenas mobiliza votos, mas desempenha um papel central na estruturação da moralidade e da organização social. Conclui-se que a adesão neopentecostal a Bolsonaro ultrapassa questões de identificação espontânea, representando uma estratégia consolidada para promover os interesses e valores desse segmento religioso no espaço político brasileiro, Aragão descreve muito bem como os eleitores idealizavam a figura do ex-presidente:

O líder deve ser o representante do povo, a ponto de se declarar “o verdadeiro povo”. Ele chama seus concidadãos a se fundir em uma alma coletiva toda direcionada a um desejo de salvação. Ele se erige então como guia do povo e, se tem carisma, assume a figura de profeta. Ele deve ter (ou construir, se puder) um ethos de pessoa inspirada por uma voz interior, que é portadora de valores idealizados para o bem do povo, um tipo de apóstolo. A não ser que ele adote preferivelmente um ethos de força e de combatente (“nada pode se opor à minha vontade”), mos-

trando-se capaz de reverter o mundo, em todo caso, de expulsar o inimigo e erradicar o mal que corrói a sociedade. Ele toma então a figura de praguejador. É necessário também que ele seja credível, construindo um ethos de autenticidade: “Eu sou como você me vê”, “Eu faço o que digo”, “Eu não tenho nada a esconder”. Trata-se de estabelecer um relacionamento de confiança cega com as pessoas mostrando-se puro, desprovido de interesses pessoais. Ele assume então a figura de cavaleiro branco.

A filósofa política Hannah Arendt (Arendt, 1979) argumenta que o culto à personalidade constitui uma característica recorrente em regimes de natureza autoritária, funcionando como um dos pilares para a consolidação do poder. No contexto do governo de Jair Bolsonaro, observa-se a construção de uma imagem pública fortemente alicerçada na figura de um líder supostamente incorruptível, defensor intransigente da moralidade e redentor da nação. Essa construção simbólica transcende os limites da racionalidade política, mobilizando um engajamento emocional profundo por parte de seus seguidores. O culto à personalidade, nesse caso, configura-se como um mecanismo de blindagem simbólica, no qual o líder passa a ser percebido não apenas como uma figura política, mas como a única solução viável para os problemas estruturais do país.

Tal dinâmica produziu um ambiente político no qual qualquer crítica direcionada ao líder passou a ser interpretada como uma ameaça à integridade da nação, contribuindo para o silenciamento das dissidências e para a consolidação de uma base de apoio homogênea e intransigente. A utilização estratégica de símbolos nacionais, discursos moralizantes e a construção de um imaginário coletivo centrado em valores tradicionais foram fundamentais para manter a coesão ideológica do grupo de apoiadores, mesmo diante de sucessivas crises institucionais, contradições programáticas e denúncias de má gestão no interior do governo.

Além disso, a narrativa de uma suposta batalha espiritual contra o comunismo operou como elemento justificativo para a mobilização de segmentos religiosos em torno de pautas políticas específicas. Nesse processo, lideranças religiosas passaram a desempenhar papéis centrais em campanhas eleitorais, ao passo que agentes políticos instrumentalizaram a retórica religiosa para legitimar decisões e reforçar a autoridade moral de suas ações. Essa confluência entre religião e política não apenas obscureceu os limites institucionais entre ambas as esferas, como também contribuiu para a erosão de princípios democráticos fundamentais.

A religião, nesse cenário, foi apropriada como instrumento de poder, perdendo sua dimensão de pluralidade, acolhimento e espiritualidade, para se tornar um mecanismo de exclusão, disciplinamento e controle social. Tal confusão entre o sagrado e o profano acentuou divisões sociais e comprometeu o ideal democrático de laicidade, favorecendo a emergência de um modelo político autoritário travestido de messianismo. O impacto dessa narrativa ultrapassou os limites das instituições religiosas e da política, influenciando relações interpessoais e comunitárias.

rias. Famílias foram fragmentadas e comunidades, polarizadas. O discurso da batalha espiritual alimentou preconceitos e intensificou a intolerância religiosa e ideológica, assim importante lembrar as lições de Karl Popper (Popper, 1945):

Temos pois de proclamar, em nome da tolerância, o direito de não sermos tolerantes com os intolerantes. Temos de proclamar que qualquer movimento que promova a intolerância se coloca fora da lei, e temos de considerar criminoso todo e qualquer incitamento à intolerância e à perseguição, como consideramos criminoso o incitamento ao homicídio, ao rapto, ou ao restabelecimento do tráfico de escravos.

Além disso, a batalha espiritual contribuiu para uma visão simplificada e maniqueísta da realidade, onde não há espaço para diálogo ou compreensão das diferenças. Sobre esse tipo de totalitarismo Hanna Arendt leciona:

A tentativa totalitária de conquista global e de dominação total foi a solução destrutiva para todos os nossos impasses. Sua vitória pode coincidir com a destruição da humanidade; onde quer que ele [o sistema totalitário] tenha dominado, ele começou a destruir a essência do homem. E, no entanto, voltar as costas para as forças destrutivas do século é de pouca utilidade (...) E se é verdade que nos estágios finais do totalitarismo um mal absoluto aparece (absoluto porque ele não pode mais ser deduzido de motivos humanos compreensíveis), também é verdade que sem ele nós nunca conheceríamos a natureza verdadeiramente radical do Mal. (ARENDT, 1975, pp. VIII-IX).

3. A DESINFORMAÇÃO COMO CATALISADORA DO EXTREMISMO

A revolução digital, com as redes sociais em seu epicentro, transformou profundamente a maneira como produzimos, compartilhamos e consumimos informações. O que antes era controlado por um número limitado de veículos de comunicação, submetidos a padrões éticos e editoriais, agora está acessível a bilhões de pessoas em tempo real. Essa democratização da informação trouxe benefícios inegáveis, como o acesso ampliado ao conhecimento e o empoderamento de vozes antes marginalizadas. No entanto, ela também expôs uma vulnerabilidade crítica: a disseminação desenfreada de desinformação, que ameaça as bases da convivência democrática.

Como destacou o filósofo Jürgen Habermas, a comunicação racional e livre no espaço público é essencial para o funcionamento de uma democracia. Esse espaço, no entanto, tem sido progressivamente contaminado por notícias falsas, meias-verdades e narrativas manipuladoras. A desinformação, ao distorcer a percepção da realidade, mina a confiança nas instituições, ali-

menta a polarização social e, em casos extremos, fomenta discursos de ódio e ações violentas. O impacto não é apenas informacional; é estrutural, atingindo o coração do contrato social que sustenta as democracias modernas.

No contexto brasileiro, vivenciamos um exemplo paradigmático desse fenômeno nas últimas eleições. Narrativas conspiratórias, amplificadas pelas redes sociais e deliberadamente fomentadas por lideranças políticas, criaram um ambiente de desconfiança e divisão. A desinformação foi usada estrategicamente para questionar a legitimidade do processo eleitoral, desestabilizar instituições e mobilizar parcela da população para ações antidemocráticas, com graves consequências para a coesão social e para o Estado de Direito. O episódio evidenciou como a manipulação informacional pode ser instrumentalizada como arma política em escala massiva.

Diversos fatores interligados concorrem para a disseminação da desinformação no ambiente digital contemporâneo. Entre os principais agentes desse fenômeno destacam-se os algoritmos das plataformas de redes sociais, os quais desempenham um papel central ao priorizar conteúdos que suscitem maior engajamento dos usuários. Tais algoritmos, projetados para maximizar o tempo de permanência nas plataformas e, conseqüentemente, a lucratividade por meio da exposição à publicidade, tendem a favorecer materiais sensacionalistas, polarizadores e emocionalmente carregados. Esse mecanismo contribui para o reforço das chamadas “bolhas de filtro”, espaços informacionais nos quais os indivíduos são expostos predominantemente a perspectivas que confirmam suas crenças e valores preexistentes, restringindo o contato com visões divergentes e enfraquecendo o potencial para o diálogo democrático e o pensamento crítico.

Nesta seara, a desinformação encontra terreno fértil ao explorar vulnerabilidades inerentes à cognição humana. Diversos vieses cognitivos, como o viés de confirmação, a heurística da disponibilidade e a tendência de atribuir maior valor a informações que evocam emoções intensas — como medo, raiva ou indignação — são estrategicamente mobilizados para garantir a viralização de conteúdos falsos ou enganosos. Assim, mais do que uma falha informacional, a desinformação deve ser compreendida como um fenômeno que opera em múltiplos níveis: tecnológico, psicológico, político e social.

Diante dessa conjuntura complexa, torna-se imperativa uma abordagem multidimensional para o enfrentamento da desinformação. A promoção da educação midiática e digital surge como um dos pilares fundamentais nesse esforço, visando capacitar os cidadãos a exercerem uma leitura crítica dos conteúdos consumidos e compartilhados online. Tal formação deve contemplar o desenvolvimento de competências analíticas, éticas e tecnológicas, preparando os indivíduos para reconhecer, questionar e resistir a narrativas manipuladoras.

Paralelamente, é urgente o estabelecimento de marcos regulatórios que obriguem as plataformas digitais a adotarem práticas mais transparentes em relação ao funcionamento de seus algoritmos, bem como mecanismos efetivos de responsabilização para atores que, de maneira deliberada, contribuem para a propagação da desinformação em benefício próprio. A regulação,

contudo, deve ser cuidadosamente equilibrada, de modo a não comprometer a liberdade de expressão nem abrir precedentes para formas de censura indevida.

Adicionalmente, o fortalecimento do jornalismo ético, independente e comprometido com a verificação rigorosa dos fatos assume um papel estratégico como âncora contra a distorção da realidade e como elemento estruturante de sociedades democráticas. O jornalismo, ao promover a pluralidade de vozes, a contextualização dos acontecimentos e a checagem factual, atua como uma instância de mediação essencial entre os acontecimentos e a esfera pública.

Em suma, embora a revolução digital represente um marco transformador sem precedentes na história da comunicação humana, ela também inaugurou um ecossistema informacional profundamente assimétrico e vulnerável a práticas desinformativas. Enfrentar esse desafio exige não apenas inovações tecnológicas, mas sobretudo um compromisso coletivo com a integridade da informação, a formação cidadã e a preservação dos valores democráticos. O combate à desinformação é, antes de tudo, um esforço coletivo para preservar a verdade, restaurar a confiança e garantir que o espaço público continue a ser um terreno fértil para o diálogo, a racionalidade e a construção de sociedades mais justas e democráticas neste sentido as palavras do ministro Barroso (Barroso, 2021) em sessão do TSE são de suma importância:

A democracia tem lugar para conservadores, liberais e progressistas. O que nos une na diferença é o respeito à Constituição, aos valores comuns que compartilhamos e que estão nela inscritos. À democracia só não tem lugar para quem pretenda destruí-la'

4. A IMPORTÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES NO COMBATE ÀS FAKE NEWS: O CASO ALEXANDRE DE MORAES E ELON MUSK COMO EXEMPLO POSITIVO

As *fake news*, ou notícias falsas, representam um dos maiores desafios contemporâneos à democracia, à coesão social e à integridade institucional. Com a revolução digital, a disseminação de desinformação ocorre em uma escala e velocidade sem precedentes, ameaçando valores essenciais como a verdade, a confiança pública e o debate racional. Nesse cenário, as instituições desempenham um papel indispensável, como demonstrado pelo embate recente entre o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes, e Elon Musk, proprietário da plataforma X (antigo Twitter).

Esse caso emblemático ilustra como as instituições podem agir de maneira firme e eficaz para preservar a democracia e combater a desinformação.

A atuação do ministro Alexandre de Moraes destacou a importância da regulação e da responsabilidade no ambiente digital. Ao exigir que a plataforma X cumprisse as leis brasileiras, incluindo o bloqueio de contas utilizadas para disseminar fake news e a nomeação de um representante legal no país, o ministro reafirmou a soberania nacional frente a uma gigante tecnoló-

gica global. Apesar das críticas iniciais de Musk, que acusou o Brasil de censura, o desfecho do conflito evidenciou que as empresas globais devem respeitar as leis locais, especialmente em questões relacionadas à integridade democrática.

Além disso, o enfrentamento entre o Brasil e a X sublinhou a necessidade de promover a educação midiática. A disseminação de fake news é facilitada pela falta de preparo da população para identificar informações falsas ou manipuladas. Nesse sentido, as instituições podem investir em campanhas educativas que ensinem os cidadãos a verificar fontes, compreender os vieses dos algoritmos e distinguir fatos de opiniões. Essa alfabetização midiática deve ser contínua, envolvendo escolas, universidades, ONGs e comunidades, fortalecendo a capacidade da sociedade de resistir à desinformação.

Outro elemento crucial no combate às fake news é o fortalecimento do jornalismo ético e independente. Durante o conflito entre Moraes e Musk, veículos de imprensa confiáveis desempenharam um papel fundamental ao esclarecer as razões por trás das decisões judiciais, combater narrativas falsas e informar a população de forma transparente. O apoio a esse tipo de jornalismo é indispensável para oferecer uma alternativa confiável à desinformação e enriquecer o debate público com fatos verificáveis e análises consistentes.

O caso também ressaltou a importância da cooperação internacional no combate à desinformação. A questão transcende fronteiras, e o Brasil, ao impor suas leis à plataforma X, estabeleceu um marco importante na defesa da soberania digital. A colaboração entre países e instituições internacionais é essencial para criar diretrizes globais, compartilhar boas práticas e responsabilizar empresas que facilitam a propagação de desinformação.

Por fim, o episódio demonstrou que a transparência e a legitimidade das instituições são fundamentais para combater a desinformação. Ao agir de forma clara, fundamentada e no âmbito da lei, o STF conseguiu reforçar a confiança pública na capacidade das instituições brasileiras de protegerem os interesses coletivos. Quando as instituições demonstram integridade e comprometimento, tornam-se menos vulneráveis a ataques de desinformação e teorias conspiratórias.

O caso Alexandre de Moraes e Elon Musk exemplifica o papel central das instituições na luta contra as fake news. Ele mostrou que a aplicação rigorosa da lei, aliada à promoção de uma sociedade mais consciente e à valorização do jornalismo ético, é um caminho eficaz para proteger a democracia na era digital. Combater a desinformação é, acima de tudo, uma defesa dos valores democráticos e da verdade, elementos essenciais para a construção de uma sociedade mais justa, informada e resiliente.

5. CONCLUSÃO

Os acontecimentos de 8 de janeiro de 2023 marcaram um ataque frontal sem precedentes à democracia brasileira e às instituições que sustentam o Estado de Direito. Grupos organizados, motivados por discursos antidemocráticos e pela disseminação de desinformação, protagoniza-

ram atos de violência e vandalismo que buscaram desestabilizar os pilares fundamentais da República. Esses atos, mais do que uma afronta física às estruturas institucionais, representaram uma tentativa de abalar a confiança da população na ordem democrática.

No entanto, a resposta firme, célere e coordenada das instituições brasileiras demonstrou a resiliência e a força do Estado de Direito. A atuação decisiva da Polícia Federal, em parceria com o Poder Judiciário e outros órgãos de segurança, foi exemplar. Investigações minuciosas resultaram na identificação e responsabilização dos envolvidos, reforçando a mensagem de que atos antidemocráticos não serão tolerados e que a justiça prevalecerá. Este processo não apenas puniu os responsáveis, mas também contribuiu para fortalecer a confiança da população no sistema de justiça e nas instituições que o compõem.

Embora a resposta institucional tenha sido eficaz, o episódio ressaltou um alerta fundamental: a luta pela defesa da democracia é contínua e exige esforços coletivos e permanentes. Em tempos marcados pela velocidade da informação e pelo uso estratégico da desinformação, a sociedade civil desempenha um papel crucial na construção de um ambiente de diálogo, respeito e transparência. É imprescindível que os cidadãos, as instituições e os diversos segmentos da sociedade estejam atentos, promovendo a educação política, combatendo narrativas falsas e incentivando o debate construtivo.

A história demonstrou que a democracia é um processo dinâmico, que requer vigilância constante para se manter sólida e inclusiva. Garantir que episódios como os de 8 de janeiro de 2023 não se repitam é uma responsabilidade compartilhada. Essa tarefa passa pela valorização das instituições democráticas, pelo fortalecimento do senso crítico da população e pela construção de um pacto social baseado na justiça, na igualdade e no respeito às diferenças.

Assim, o legado desse episódio, apesar de sua gravidade, pode se transformar em um catalisador para a renovação do compromisso coletivo com os valores democráticos. A resiliência demonstrada em 2023 serve como um lembrete de que, diante de desafios, a união em torno da democracia é a maior força de uma nação.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. (1979). Verdade e política. Entre o passado e o futuro. São Paulo: Perspectiva, p. 282-325.

ARENDT, Hannah. (1989). Origens do totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras.

BRASIL. Polícia Federal. (2024). Inquérito Policial n.º 4.874: apuração dos atos antidemocráticos ocorridos em 8 de janeiro de 2023. Brasília: Polícia Federal.

CHARAUDEAU, P.; ARAGÃO, S. M. (2022). Do discurso político ao discurso populista. O populismo é de direita ou de esquerda? Calidoscópio, [S. l.], v. 20, n. 1, p. 351–363. DOI: 10.4013/cld.2022.201.17. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/calidoscopio/article/view/24129>. Acesso em: 24 jan. 2025.

CONSELHO Nacional de Justiça - CNJ. (2021). Correio Braziliense/Nacional - Política sexta-feira, 10 de setembro de 2021. Judiciário.

DALL'AGNOL, D. (2005). O igualitarismo liberal de Dworkin. Kriterion: Revista de Filosofia, 46(111), 55–69. <https://doi.org/10.1590/S0100-512X2005000100005>

DIP, Andreia, Levy, Clarissa; TERTO, Ricardo. (2024, 10 de março). Teologia do domínio é mais perigosa para a democracia que o bolsonarismo, diz historiador. Agência Pública. Disponível em: <https://apublica.org/2024/03/teologia-do-dominio-e-mais-perigosa-para-democracia-que-bolsonarismo-diz-historiador/> acesso em 31/01/2025.

MACEDO, E.; OLIVEIRA, C. (2008). Plano de poder: Deus, os cristãos e a política. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil.

MENDES, S.; LAGO, R.; LIPPELT, V. (2022, 31 de agosto). Teologia do domínio: entenda o que é e o papel de Michelle na campanha. Congresso em Foco. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/teologia-do-dominio-entenda-o-que-e-e-o-papel-de-michelle-na-campanha/> acesso em 31/01/2025

MUNIZ, Mariana. O Globo. A falta de compostura nos envergonha perante o mundo, diz Barroso em resposta a ataques de Bolsonaro. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/a-falta-de-compostura-nos-envergonha-perante-mundo-diz-barroso-em-resposta-ataques-de-bolsonaro-25190313>. Acesso em: 24 jan. 2025.

PORTO, Douglas. Entre xingamentos, ironias e julgamentos: veja os 5 momentos mais tensos entre Moraes e Bolsonaro. CNN Brasil, <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/entre-xingamentos-iro-e-julgamentos-veja-os-5-momentos-mais-tensos-entre-moraes-e-bolsonaro/>. Acesso em 31/01/2025

PORTO, Renan. 7 de Setembro é marcado por multidões pró-Bolsonaro em Brasília, Rio e São Paulo. CNN Brasil, São Paulo, 27 fev. 2023. Caderno Política.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE ENTRE CUSTOS E DIREITOS: A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL” PELO STF NOS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL ENTRE 2013 E 2024

ANJOS, Pedro Germano dos

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil

pganhos@uesc.br

1. INTRODUÇÃO

Explora-se a intersecção entre os direitos fundamentais à saúde e as restrições orçamentárias segundo o Direito brasileiro, ao analisar a aplicação da tese da reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), com foco nas decisões com repercussão geral e em especial sobre direito à saúde. A pesquisa se baseia na análise de seis temas de repercussão geral, julgados entre 2013 e 2024, nos quais o STF ora determinou a prestação estatal de medicamentos e tratamentos essenciais, ora afastou essa obrigação com base na alegação de insuficiência orçamentária.

O direito à Saúde, assim como os diversos direitos fundamentais *positivos* (notadamente a partir de sua segunda geração – sociais, econômicos e culturais, mas também alguns direitos fundamentais transindividuais), os quais geram a perspectiva de *dever estatal* na sua implementação, vem sendo capaz de gerar substanciais gastos públicos, seja de modo espontâneo (destinatário de vultosas rubricas orçamentárias), seja derivado de coercibilidade (objeto de procedência de ações judiciais em judicialização da Saúde).

Nesse cenário, o fenômeno da Judicialização do direito à saúde já há muito não constitui intervenção pontual de um Poder (Judiciário) sobre outro (Executivo), mas se trata de fenômeno previsível pela Administração Pública, instalado de modo a inclusive dirigir políticas públicas de saúde, em todo o território nacional.

O trabalho fundamenta-se nas teorias de Holmes e Sunstein sobre os custos dos direitos, que sustentam que toda prestação estatal gera um impacto financeiro, exigindo planejamento orçamentário adequado. Sob essa perspectiva, a “reserva do possível” emerge como um princípio que busca balancear a efetivação dos direitos fundamentais com a capacidade financeira do Estado. No entanto, a aplicação prática desse princípio nem sempre segue um critério unificado, sendo ora utilizada como argumento de defesa do Estado, ora relativizada em casos de pres-

tação essencial à saúde. Robert Alexy contribui para essa discussão ao propor que a aplicação dos direitos fundamentais depende do sopesamento entre a norma jurídica e as circunstâncias fáticas, o que inclui a análise da disponibilidade orçamentária e a realocação de recursos.

Diante desse quadro teórico, a pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender como o STF aplica a tese da reserva do possível em ações relacionadas à saúde, considerando que decisões judiciais nesse campo envolvem frequentemente a obrigação de fornecimento de medicamentos e tratamentos, cujo custo orçamentário pode gerar impacto expressivo nas contas públicas. A relevância do estudo também se apoia na constatação de que a judicialização da saúde, há muito tempo, deixou de ser uma intervenção pontual do Poder Judiciário, passando a representar um fenômeno constante e previsível, que influencia diretamente as políticas públicas e a gestão orçamentária do Estado.

A metodologia foi estruturada em duas etapas: análise quantitativa e qualitativa. A primeira etapa consistiu na análise de seis temas de repercussão geral julgados entre 2013 e 2024, categorizando-os em deferimentos ou escusas estatais. A segunda etapa destinou-se à análise da fundamentação jurídica utilizada nas decisões, verificando se a reserva do possível foi tratada como barreira intransponível ou se foi relativizada diante de demandas essenciais.

O trabalho bibliográfico, primeiramente, visa compreender as teorias sobre custos dos Direitos de Holmes e sobre eficácia e aplicabilidade de direitos fundamentais conforme a teoria de Robert Alexy; após, as definições de planejamento orçamentário (ANJOS, 2010), judicialização de políticas de saúde, e reserva do possível como argumento e como princípio de aplicação de direitos fundamentais; por fim, a utilidade do princípio para as ações judiciais, para aplicação dos princípios jurídicos de modo a qualificar o modelo inicialmente proposto por Robert Alexy.

O estudo parte da hipótese de que, embora o STF tenha formulado um conceito teórico robusto da reserva do possível, sua aplicação prática oscila entre a justificativa fazendária e a análise concreta das circunstâncias fáticas.

Para tanto, especificamente se busca: a) expor a força normativa (HESSE, 1991) e a teoria dos custos dos direitos (HOLMES; SUNSTEIN, 1999) e as relações com a Teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy; b) expor e diferenciar os conceitos de reserva do possível como *argumento processual* e como *circunstância fática na aplicação de princípios*, a partir da jurisprudência do STF; c) delinear como um princípio da “reserva do possível orçamentário” foi utilizado e compreendido pela jurisprudência do STF.

Compreendida a complexidade do tema, o estudo visa, por fim, fornecer subsídios para a construção de um modelo metodológico que considere tanto a realidade financeira dos entes estatais quanto a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais sociais, oferecendo um parâmetro para decisões judiciais que demandem a aplicação da tese da reserva do possível no campo da saúde pública.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS, FORÇA NORMATIVA E REALIDADE: ENTRE “VONTADE” E CUSTOS

Como exposto acima, a judicialização da saúde sublinha a necessidade de uma aplicação eficaz dos princípios constitucionais, um tema que este capítulo explora através da análise da ‘vontade de Constituição’ de Hesse.

A força normativa da Constituição, aduz Konrad Hesse, depende sobretudo de sua aplicabilidade, ou seja, subordina-se à existência da “vontade de Constituição” por parte das instituições responsáveis por sua aplicação (Hesse, 1991, p. 15).

O próprio constitucionalista alemão refere-se a “condições de aplicação”, as quais podem ser naturais, técnicas, econômicas ou sociais (HESSE, 1991, p. 15). Talvez nesse passo a interação ‘constituição – realidade’ possa ser enxergada com maior nitidez, visto que, inegavelmente, há condicionantes fáticos da eficácia das normas constitucionais.

O paradigma pós-positivista assevera, na mesma linha, que a eficácia da norma pode ser medida no fenômeno da sua aplicação concreta. Não se dá previamente, ou seja, *a priori*, quando se tem apenas a expressão literal do texto constitucional. Se a norma se dirige à realidade, é só no confronto com essa última que a eficácia pode ser classificada, pois sofrerá condicionantes específicos.

Ainda nesse paradigma, o problema do *surgimento* da norma se refere à aplicação do texto porque, por mais que não haja correspondência biunívoca entre ambos (ÁVILA, 2017), o texto pode condicionar o surgimento e a aplicação de algumas normas, *filtrando* assim a discussão sobre a sua eficácia, o que Robert Alexy classificaria de “limitações jurídicas” (ALEXY, 2008).

Haja vista o quanto exposto acima, pela “vontade de Constituição” todas as normas constitucionais (interpretadas do texto constitucional) são plenamente eficazes, pois se dirigem diretamente à situação de fato a reger (eficácia jurídica, de aplicação). Mas só haverá eficácia real (factual, decorrente da eficácia jurídica), a *força normativa*, se presente uma “vontade de Constituição” do aplicador, na tendência de reger a natureza singular do presente. Isso determina o problema da eficácia das normas constitucionais fora do âmbito do Poder constituinte originário, apesar de ser possível identificar intenções simbólicas (NEVES, 2011).

O problema da eficácia das normas se coloca, pois, nas esferas aplicadoras do Direito: no âmbito do Executivo (governo, continuidade e busca do bem comum) e do Judiciário (princípio da demanda e inafastabilidade da jurisdição). Isso, seja qual for a natureza do conteúdo do *re-lato*: se político, econômico ou financeiro.

As limitações à eficácia normativa, particularmente de direitos fundamentais, são, pois, de natureza jurídica ou fática (ALEXY, 2008). Esclarece Virgílio Afonso da Silva sobre as limitações jurídico-normativas:

Esses elementos normativos que possibilitam a produção de efeitos de uma disposição constitucional podem ser de várias ordens. Pode ser

desde a simples elaboração de legislação infraconstitucional até a estruturação de órgãos e instituições. O decisivo nesse ponto, é: ao contrário do que afirma José Afonso da Silva, *não existe norma constitucional que não dependa de algum tipo de regulamentação e que não seja suscetível de algum tipo de restrição*. [grifos no original] (SILVA, 2009).

Isso pode ser demonstrado pela necessidade evidente de instrumentos legislativos que, por exemplo, operacionalizem a garantia do devido processo legal nos variados processos e procedimentos; regulem o direito de propriedade e sua função social; restrinjam a liberdade de locomoção; promovam o acesso à jurisdição e assim por diante.

Por outro lado, há condicionantes da eficácia das normas que se podem denominar limitações fáticas de relevo, evidenciadas também no momento da aplicação e sob o auspício das máximas da proporcionalidade da adequação e da necessidade (ANJOS, 2010). Essas limitações estariam em um momento posterior à ponderação e superação de antinomias, vinculadas à análise da possibilidade fática do cumprimento da norma pelo ente questionado judicialmente.

Karl Larenz, ao afirmar a derivação da consequência jurídica por meio do silogismo de determinação (Para o caso P, deve vigorar a consequência C; o fato S é uma hipótese de P; para o fato S, vigora a consequência C), aproxima-se desse raciocínio. Sendo a premissa maior “Para S, vigora C”, a premissa menor funda-se em um juízo técnico e em experiências sociais (“Para alcançar C, é necessária a medida M”). A conclusão é a consequência jurídica concreta a que S está obrigado.

A solução definitiva do caso concreto requer indagações ulteriores, de variada natureza. O silogismo de determinação é apenas um resultado provisório que deverá ser ulteriormente preenchido, com vistas à análise do condicionante fático de relevo. Indaga-se qual a medida apropriada ao caso, condicionando a eficácia material da norma, como se dissesse: “a norma x, nessas hipóteses, (apenas) pode ser cumprida sob determinada forma”.

Assim, o uso do postulado da proporcionalidade é fundamental para a determinação da eficácia normativa: através dele, são traçadas regras gerais de aplicação, restringindo a eficácia de algumas normas em certos casos para assegurar a primazia de outras (ÁVILA, 2017).

O mesmo raciocínio se aplica ao afastar a aplicação de determinada norma, construindo-se uma “regra de ineficácia”, *a contrario sensu* da regra de precedência condicionada de Alexy.

A diferença entre direitos *prima facie* e direitos definitivos, conforme a teoria dos princípios de Alexy, relaciona-se à problemática aqui discutida, evidenciando que todos os direitos possuem dimensões positivas e negativas, subjetivas e objetivas, e geram custos aos entes competentes.

O ônus argumentativo de demonstrar a existência de alguma dessas condicionantes pode justificar o não cumprimento pelo Estado dos direitos em suas dimensões positivas. Esse problema é mais evidente nas ações judiciais envolvendo prestações positivas do Estado, tanto no âmbito individual quanto no coletivo. A Constituição Federal de 1988 absorveu opções políti-

cas concernentes à obtenção de um estado ideal, mas, de qualquer modo:

É preciso que se deixe consignado, entretanto, que a referida “irrelevância econômica” dos direitos de defesa (negativos) deve ser compreendida de modo adequado, pois de há muito se sabe que todos os direitos fundamentais [...] são, de certo modo, sempre direitos positivos, no sentido de que também os direitos de liberdade e os direitos de defesa em geral exigem – para a sua realização – um conjunto de medidas positivas por parte do poder público, que abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para a sua proteção e implementação. Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstância não poderia ser limitada aos direitos sociais de cunho prestacional (SARLET; SAAVEDRA, 2017).

Particularmente ao tema abordado neste ensaio, a efetivação do direito à saúde, consagrado normativamente, exige do Estado a aplicação de recursos financeiros, vinculada à “vontade de Constituição”. Essa premissa impõe ao gestor público um dever não discricionário, mas essencial, baseado nos princípios constitucionais, de direcionar esforços e recursos para solucionar questões de saúde sob sua gerência.

O cumprimento desse dever inicia-se com o planejamento orçamentário, previsto nos artigos 165 e, especificamente para a saúde, no 167, VII, da Constituição Federal de 1988, cuja proposta orçamentária deve ser submetida e aprovada pelo legislativo. Este, igualmente movido pela “vontade de Constituição”, deve ratificar o orçamento que contemple as necessidades públicas previstas constitucionalmente.

A eficácia desse ciclo culmina na execução orçamentária pelo chefe do Executivo, que deve implementá-lo conforme delineado, inclusive no tocante às despesas com saúde, conforme o artigo 194 da Constituição. Quando há falhas na aplicação ou omissões orçamentárias, o Judiciário é acionado e o juiz, também munido da “vontade de Constituição”, deve assegurar a observância dos preceitos constitucionais.

Entretanto, o juiz enfrenta desafios substanciais, pois a aplicabilidade do direito à saúde depende dos recursos financeiros disponíveis, situação que se estende a todos os direitos constitucionais, cujos custos são inerentes, mesmo para liberdades que requerem estrutura de proteção. A capacidade financeira do Estado, ou ao menos uma previsão orçamentária adequada, torna-se, assim, uma barreira fática considerável.

A imposição judicial de medidas que demandem gastos públicos em saúde requer, fundamentalmente, dois elementos: a) previsão orçamentária; e b) capacidade financeira do Estado. Essas condições ressaltam a eficácia das normas constitucionais ao definir prioridades pelo Administrador Público e posterior ratificação pelo Legislativo. Esse entendimento é corroborado pelos estudos de Tércio Sampaio Ferraz Jr. e Virgílio Afonso da Silva sobre a eficácia técnica,

que depende da estruturação administrativa e dos recursos disponíveis.

Após abordar a relação entre a vontade de Constituição e a aplicabilidade das normas constitucionais, avança-se para a análise da “reserva do possível”, investigando como o princípio serve tanto como argumento de limitação quanto como elemento essencial na concretização dos direitos fundamentais, especialmente nas ações judiciais relacionadas à saúde.

3. “RESERVA DO POSSÍVEL”: ARGUMENTO DE ESCUSA OU LIMITAÇÃO FÁTICA À EFICÁCIA DE DIREITOS?

Retomando as questões levantadas nos tópicos anteriores, sobre a eficácia dos direitos fundamentais e o papel da administração pública, este se aprofunda no princípio da ‘reserva do possível’ como um fator determinante na materialização desses direitos.

Até aqui, percebe-se que a eficácia das normas que impõem despesas públicas é sempre subordinada, na concretude, a um planejamento e uma efetiva alocação orçamentária. O raciocínio de Robert Alexy sobre a solução de antinomias entre direitos fundamentais aparentemente colidentes aplica-se à determinação de conteúdo de um mesmo direito fundamental, o que pode ser denominado nesse ensaio, de forma original, de *intraponderação* – para diferenciar da ponderação que resolve aparentes antinomias.

Na *intraponderação*, por assim dizer, há uma decisão que restringe o conteúdo de um mesmo direito fundamental, separando as exigências abstratamente dadas pelo texto da Constituição em dois grupos: as necessidades previstas no Orçamento são prioritárias, pois afastam, a princípio, as outras exigências (de mesma hierarquia constitucional, porém não escolhidas pela Lei para satisfação em determinado período – circunstância jurídica –, haja vista a escassez de recursos – circunstância fática).

A jurisprudência do STF, mesmo sem teorizar amplamente sobre a matéria, já aplica a *intraponderação*, quando institui como critério para se afastar a reserva do possível (e, logo, poder se exigir do Estado alguma obrigação) a existência de previsão orçamentária específica.

Desse modo, a reserva do possível não se aplica quando há ato administrativo vinculante prévio (edital) com previsão de gasto público – o edital presume a existência de dotação orçamentária. Nesse caso, decidiu que “o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação” (Tema 548).

Já no Tema 500, o Ministro Edson Fachin defendeu que a cláusula da reserva do possível não constitui um óbice em si para realização dos direitos sociais, mas uma definição do limite da adjudicação. No entanto, esse limite não advém da finitude dos recursos do Estado, mas de uma possível sindicabilidade da decisão alocatória. Aqui, o STF se afasta da questão financeira para tornar a questão meramente constitucional (de competência, *pode o Judiciário sindic a decisão alocatória?* Se o puder, a capacidade financeira não constituirá limite à adjudicação).

Percebe-se pela jurisprudência do Supremo que a resposta é positiva. Nesse sentido, a) a

existência de previsão orçamentária específica é um critério que possibilita a sindicabilidade em sentido positivo (a adjudicação que julga procedente o pedido contra o Estado); mas, ao mesmo tempo, b) se a alocação (a *intraponderação* do legislador ou do administrador) é sindicável, o Judiciário pode determinar algo que não possui dotação orçamentária específica, desde que haja dotações de cunho geral – exemplificativamente, pode-se determinar fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, porque há dotação orçamentária para o SUS (embora não haja, por óbvio, dotação específica para medicamentos não incorporados).

O entendimento em *a)*, acima é coerente com os princípios da legalidade e do planejamento orçamentário. Já o explicado em *b)* é muito controverso e está na raiz de vários problemas administrativos que afetam a todos, pois, como sustenta Luis Roberto Barroso,

a questão que se coloca hoje não é a de direito à saúde e à vida versus separação de poderes, princípios orçamentários e reserva do possível, mas sim de direito à saúde e à vida de uns *versus* direito à saúde e à vida de outros, devido a incapacidade do Estado de suprir todas as demandas com que se depara. (BARROSO, 2010, p. 884).

Situar a existência de previsão orçamentária específica como critério para a possibilidade de judicialização é muito importante no presente debate sobre reserva do possível (embora não se concorde com a presunção que o STF vem aplicando nos últimos anos, algo que será discutido adiante).

Sob o olhar da ponderação de Alexy (que é uma teoria sobre eficácia de direitos fundamentais), o que não possui previsão orçamentária específica não foi escolhido para ser satisfeito com verbas orçamentárias.

Desse grupo, tem-se, de um lado, um grupo de interesses que por interpretação constitucional definitivamente não devem ser consideradas exigências jurídicas *contra o Estado*, ou seja, não se pode exigir razoavelmente do Estado (em determinado período – o de vigência da Lei orçamentária); e, de outro lado, os interesses possível e juridicamente exigíveis do Estado, mas que, como dependem de circunstâncias fáticas, são por ora, não priorizadas.

O famoso exemplo de Robert Alexy (2008) sobre a decisão da Corte Constitucional alemã acerca da abrangência do direito à educação, conhecida como o caso “*numerus clausus*”, nesse ponto, é esclarecedor.

Nesse caso, a Corte Constitucional Alemã foi acionada para decidir sobre a compatibilidade das regras *numerus clausus* com a Constituição Alemã, considerando a possível violação da art. 12, I, da Lei Fundamental de Bonn (OLIVEIRA, 2023).

As universidades haviam imposto um limite ao número de admissões, alegando falta de recursos e capacidade para acomodar mais alunos sem prejudicar a qualidade do ensino (ALEXY, 2008; Oliveira, 2023).

Robert Alexy analisa essa decisão à luz de sua teoria dos princípios, que ele diferencia das regras. Segundo Alexy, os princípios são mandatos de otimização, que requerem que algo

seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades legais e fáticas disponíveis. Os princípios podem, portanto, ser balanceados e ponderados, ao contrário das regras, que são aplicáveis de maneira binária (ANJOS, 2010; ALEX, 2008).

No contexto da decisão sobre o “*numerus clausus*”, a Corte teve que ponderar o princípio do acesso à educação com as limitações práticas e orçamentárias enfrentadas pelas universidades.

Esse caso é significativo porque ilustra como os direitos fundamentais, especialmente aqueles que exigem prestações do Estado, como o direito à educação, podem ser interpretados de forma flexível e contextual, levando em conta tanto os objetivos normativos quanto as restrições práticas.

Notadamente, primeiro partiu da premissa do que não pode ser exigido, apesar da dicção constitucional: “O Tribunal Alemão entendeu que a exigibilidade da prestação de ensino superior na rede pública de ensino pelo Estado não configurava um direito subjetivo para o cidadão, exigível em Juízo” (OLIVEIRA, 2023).

Nesse passo, a Corte afirmou que o mandamento constitucional assegurava a liberdade de escolha e não o acesso ou a garantia de uma vaga em instituições de nível superior. Ainda, o mandamento constitucional não obrigava a prover para cada candidato, em qualquer momento, a vaga do ensino superior por ele desejada. Dessa forma, a admissão para alguns cursos poderia ser restringida, se e enquanto isso fosse necessário, em vista da capacidade de absorção da universidade, para garantir a regular realização de um curso na respectiva área do conhecimento (OLIVEIRA, 2023).

Adiante, a decisão refletiu a aplicação do princípio da proporcionalidade, no qual a Corte reconheceu a necessidade de limitar o acesso a fim de manter a qualidade da educação, mas também exigiu que o Estado justificasse as restrições e demonstrasse que não havia alternativas viáveis que pudessem acomodar mais estudantes sem comprometer a qualidade (OLIVEIRA, 2023). Obviamente, reconheceu o Tribunal que o serviço educacional pode priorizar a *qualidade do ensino* em detrimento de um *acesso universal*— o que seria decididamente uma *intraponderação* do legislador.

Outrossim, houve o reconhecimento de que a União e os Estados-membros vinham adotando medidas para a expansão e construção de novas instituições do ensino superior, com vistas a garantir uma oferta suficiente e balanceada de vagas de pesquisa e formação. Logo, o Estado estava realizando o necessário na medida do possível (OLIVEIRA, 2023).

Conquanto em tese a limitação vislumbra uma colisão com o princípio da igualdade, interpreta-se da decisão que, havendo demonstração estatal de que vem contribuindo para a uni-

versalização do acesso à educação superior, tanto quanto *possível*, as restrições de acesso são constitucionais. A restrição é constitucional,

[...] tendo em vista que os direitos sociais de participação em benefícios estatais se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da sociedade. De mais a mais, a Corte pontuou que a responsabilidade de realizar esse julgamento deve recair sobre o legislador em primeira linha, o qual, na administração de seu orçamento, compete também a decisão sobre a extensão e as prioridades da expansão do ensino superior (OLIVEIRA, 2023).

Verifica-se, portanto, dois pontos: que as exigências não prioritárias precisam ser justificadas; e que experimentam, por razões de possibilidade fática (reserva do possível), e de *certa* forma, uma suspensão temporária de eficácia.

Nesse âmbito, a escolha de prioridades (qual necessidade, no imenso lago de direitos fundamentais, será atendida prioritariamente) trata-se de decisão prolatada por órgão competente na aplicação dos princípios constitucionais, decisão essa que cumpre a função de delimitar o conteúdo das normas (no caso, direitos fundamentais) para um específico período de tempo, e sob determinadas condições fáticas e jurídicas.

Ou seja, a elaboração da lei orçamentária é produto de um sopesamento, pelo órgão administrativo competente, que determina o conteúdo de direitos fundamentais – cria regras de precedência condicionada para aplicação de princípios, na acepção de Alexy (2008). E esse sopesamento não é uma decisão fácil.

A ideia de escassez traz consigo a noção de *trade-off*. Sem tradução exata para o português, podemos dizer que a alocação de recursos escassos envolve, simultaneamente, a escolha do que atender e do que não atender. Preferir empregar um dado recurso para um dado fim significa não apenas compromisso com esse fim, mas também decidir não avançar com o recurso que está sendo consumido, em todas as demais direções possíveis. Decidir atender dada pessoa com um órgão para transplante é também decidir não atender todos os demais que poderiam ser beneficiados com aquele órgão específico. Uma UTI neonatal consome recursos – dinheiro, espaço, pessoal – que não estarão disponíveis para atender as necessidades que não sejam de recém-nascidos (AMARAL; MELO, 2010, p. 92)

E, por outro lado, não é uma decisão peremptória. Deve ser adaptada com a realidade. Isso fica muito claro diante de situações inesperadas, como a triste tragédia que assolou o valoroso Estado do Rio Grande do Sul, no início de maio de 2024. Como a situação fática foi definitivamente alterada, a lista de prioridades para o período necessita mudar: a ponderação das leis

orçamentárias vigentes não encontra lastro fático, o que excepciona a regra de precedência (porque ela é condicionada: a ponderação – privilégio de certo conteúdo de direito fundamental em possível detrimento de outros – só é aplicada diante de certas condições).

A reserva do possível, assim, fomenta dupla distinção: o que pode ser exigido ou não diante do texto constitucional (questão de interpretação constitucional – limitação jurídica, de modo abstrato; e de limitação fática, de modo concreto), ou seja, “o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da sociedade” (OLIVEIRA, 2023); o que, dentre o que pode ser razoavelmente exigido, será priorizado pela Lei (orçamentária ou não), diante de circunstâncias fáticas e jurídicas (ALEXY, 2008; ANJOS, 2010).

A doutrina brasileira já delineou essa distinção, considerando a reserva do possível em dimensão tríplice: como duas disponibilidades, uma fática, e outra jurídica; e a proporcionalidade da prestação, ou seja, a sua efetiva exigibilidade, diante do texto constitucional (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

4. A RESERVA DO POSSÍVEL NAS DECISÕES DO STF: TEORIA DISTANTE DA APLICAÇÃO?

Narra José Ivo de Aguiar Oliveira que o Supremo Tribunal Federal a partir de 2007 “passou a ter uma maior preocupação com as consequências orçamentárias de suas decisões, relacionando a ‘reserva do possível’ à capacidade financeira do Estado”. Mas já em 2004, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 45, entendeu que “os limites estabelecidos pela reserva do possível à concretização de direitos fundamentais traduzem-se no binômio razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado”, devendo estar presentes de forma *cumulativa*, “sob pena de descaracterizar a possibilidade de prestação material dos direitos por parte do Estado” (OLIVEIRA, 2023).

Foram analisadas as decisões no Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão geral, e inicialmente sobre qualquer política pública, que citaram no voto vencedor a expressão “reserva do possível” entre os anos de 2013 a 2024. Foram encontradas doze decisões,¹ separados por temas (sendo cinco envolvendo o direito à saúde)², colhidos os dados sobre um possível

1 Tema 6 – Fornecimento de Medicamentos não incorporados ao SUS. Recurso: RE 566471; Tema 27 – Estado de Miserabilidade em benefício de assistência continuada. Recurso: RE 567985; Tema 173 – Concessão de Benefício Assistencial a Estrangeiros. Recurso: RE 587970; Tema 220 – Fornecimento de medicamentos não registrados. Recurso: RE 657718; Tema 365 – Nomeação de candidatos fora do número de vagas. Recurso: RE 600885; Tema 394 – Reparação Econômica a Anistiados. Recurso: RE 553710; Tema 500 – Fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA. Recurso: RE 657718; Tema 548 – Direito à Nomeação de Candidato Aprovado. Recurso: RE 760931; Tema 579 – Acomodação de Pacientes no SUS. Recurso: RE 592912; Tema 698 – Fornecimento de Medicamentos não incorporados ao SUS. Recurso: RE 657718; Tema 847 – Limites à Atuação do Poder Judiciário em Benefício Assistencial. Recurso: RE 641320. Tema 1066 – Dever estatal de fornecimento de medicamentos de alto custo não incorporados ao SUS. Recurso: RE 657718.

2 N.º 06, 220, 500, 579 E 698.

conceito homogêneo de “reserva do possível” e analisada a relação entre a argumentação sobre custos, dotações orçamentárias e o resultado dos julgamentos, materializados nas “Teses”.

A pesquisa revelou um predomínio significativo da utilização da tese como fundamento para não exigir do Estado a obrigação pleiteada. Em 75% dos casos analisados, a reserva do possível foi invocada como argumento central para afastar a concessão de prestações estatais, evidenciando uma abordagem aparentemente restritiva, fundada na alegação de incapacidade financeira ou na inexistência de previsão orçamentária. Esse padrão corrobora a hipótese formulada no artigo de que o STF, na maioria das situações, emprega a tese da reserva do possível como argumento fazendário, limitando o dever estatal de concretizar direitos sociais, especialmente em contextos de saúde pública.

No entanto, a análise dos dados mostra que, em algumas decisões, o STF não negligencia a obrigação de comprovação da exaustão financeira, mas impõe explicitamente essa exigência como um critério para não se exigir a prestação estatal. A Tese 394 é um exemplo disso, ao condicionar a reparação econômica a anistiados à comprovação da incapacidade financeira da União, demonstrando que a ausência de recursos não pode ser apenas alegada, mas deve ser comprovada nos autos. Essa abordagem reafirma o entendimento de que a reserva do possível não é um argumento automático de escusa, mas sim um condicionante fático cuja comprovação deve ser robusta e inequívoca.

A análise setorial dessas decisões revela que o campo da saúde pública concentra 44,44% das decisões classificadas como favoráveis ao Estado (escusa). Esse percentual é particularmente relevante, considerando-se que a saúde pública é um setor marcado por demandas judiciais intensas e de elevado impacto orçamentário. No artigo, a reserva do possível é discutida justamente como um critério utilizado para justificar a ausência de prestações estatais em casos de medicamentos, tratamentos ou acomodações especiais, reiterando-se a relevância desse setor para a discussão central.

Em contrapartida, apenas 25% das decisões analisadas foram classificadas como desfavoráveis ao Estado com inoponibilidade pela reserva do possível, ou seja, situações em que o STF determinou a prestação estatal independentemente da comprovação de incapacidade financeira. Enquanto algumas decisões, como as dos Temas 220, 1066 e 500, aplicam a tese como barreira intransponível, outras, como as dos Temas 698 e 6, optam por relativizá-la, permitindo a prestação estatal em casos de medicamentos essenciais. Esse padrão confirma a tese do artigo de que o STF ora emprega a reserva do possível como escusa fazendária, ora como um limite justificável, sem um critério objetivo e homogêneo.

Esse dado é capaz de infirmar que a abordagem do STF na concessão de prestações seja restritiva, como observado alhures. A matéria em que o Supremo acatou a exigência do Estado e afastou quase liminarmente o princípio da reserva do possível demanda substancial impacto no Orçamento.

Embora apenas 25% das decisões analisadas tenham imposto obrigações ao Estado, essas

decisões têm potencial para gerar impactos orçamentários significativos, especialmente no setor da saúde. Dos doze temas analisados, seis eram sobre saúde.

Nas seis Teses que envolvem o direito à Saúde, 50% (03 Temas), o STF determinou que o Estado fornecesse a prestação, mesmo diante de alegações de insuficiência orçamentária. São eles: Tema 6 – fornecimento de medicamentos e tratamento (2024); Tema 1066 – dever estatal de fornecimento de medicamentos de alto custo (2019); Tema 698 – fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS (2023).

Em 16,67% dos casos sobre saúde (01 tema) houve parcial provimento – o tema 500. Nele, o STF impôs que a regra geral é não se poder exigir do Estado o fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA. Porém, cabe a exigência de modo excepcional em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), e quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

Considerando que todas as possíveis exigências ao Estado possuem requisitos de provimento, seriam 66,67% (4 para 2) desfavoráveis ao Estado em sede de gastos com saúde. Portanto, é fundamental que o Poder Judiciário considere os efeitos financeiros de suas decisões, buscando um equilíbrio entre a efetivação de direitos e a sustentabilidade das políticas públicas.

Entre as decisões com maior potencial de impacto orçamentário, destacam-se os Temas 06 e o 1066, que impõem ao Estado o dever de fornecer medicamentos não incorporados ao SUS, desde que preenchidos certos requisitos, como registro na Anvisa e comprovação de necessidade. Estudos indicam que tais decisões têm gerado impactos significativos no orçamento público destinado à saúde, como observado no Estado da Bahia entre 2018 e 2022 (MACHADO, 2023).

Outra decisão que pode gerar efeitos financeiros expressivos é a do Tema 698, que obriga o fornecimento de medicamentos de alto custo, mesmo que não estejam incorporados ao SUS. A judicialização da saúde, especialmente em relação a medicamentos de alto custo, tem sido apontada como um fator de pressão sobre os orçamentos públicos (GOMES, 2023).

Por fim, o Tema 173, que concede benefício assistencial a estrangeiros mediante comprovação de miserabilidade, também possui potencial para aumentar os gastos estatais, especialmente se considerarmos o aumento de demandas judiciais nessa área.

Depreende-se da observação de pesquisa que a tese formulada na jurisprudência do STF atende satisfatoriamente a construção teórica alemã da reserva do possível (binômio razoabilidade da pretensão e disponibilidade financeira), apesar de não brindar a doutrina brasileira relativa à natureza tríplice (disponibilidade fática e jurídica, e razoabilidade e proporcionalidade da exigibilidade).

A análise dos conceitos aplicados às decisões mostra uma variação substancial na forma como a reserva do possível é invocada. Em algumas decisões, o Supremo impõe a comprovação

da exaustão orçamentária, afastando o pedido fazendário de não prestar algo caso essa comprovação não seja satisfatória.

Em algumas situações, a tese é tratada como uma barreira absoluta à prestação estatal, enquanto em outras é relativizada, exigindo-se a comprovação da inexistência de recursos disponíveis. Essa oscilação impede a formação de um conceito unificado de reserva do possível, o que corrobora a hipótese do presente artigo sobre a inexistência de uma doutrina coesa no STF sobre o tema.

Quanto mais porque foi observado na pesquisa que a existência de dotação orçamentária específica consiste no único critério utilizado pelo STF quando se debruça sobre limitações financeiras, o qual gera uma perigosa presunção: a de que, se a Fazenda não demonstrou a “exaustão orçamentária” nos autos e existe uma dotação específica, tal significa que há recursos (Temas 548 e 394).

Nesse passo, é de se reiterar a importância de se exigir no conceito da *reserva* a disponibilidade *jurídica*, sob pena de descaracterizar a aplicação da teoria, aliás como vem fazendo o Supremo ao aplicar a própria tese.

Cumprir destacar que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado, de forma reiterada, no sentido de que a reserva do possível não poderia justificar o descumprimento pelo Estado de seus deveres na área dos direitos sociais (saúde e educação básica), especialmente nos casos em que o direito pleiteado integra o mínimo existencial (OLIVEIRA, 2023).

Aliás, em recente julgado, ao analisar a constitucionalidade da Lei fluminense n. 9.385/2021 (ADI 7149, STF), que inseriu o inciso XII no art. 19 da Lei 4.528/2005, para garantir a reserva de vagas em escola para irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo escolar, sequer analisou a questão pelo ângulo da limitação orçamentária, baseando-se apenas na noção de razoabilidade da pretensão (*na medida do possível*).

O entendimento pacificado de que “a reserva do possível não pode servir de argumento para a não implementação dos direitos que integram o mínimo existencial” (OLIVEIRA, 2023) revela um afastamento perigoso do próprio binômio teorizado na ADPF 45. Ou seja, ao que parece, a *reserva* passou de limite racional fático a um mero argumento fazendário, que sempre falece diante do mínimo existencial. Isso pode ocorrer porque a necessidade de disponibilidade jurídica, que deveria vir ao lado da disponibilidade fática e da razoabilidade da pretensão foi, desde o início das teorizações em votos de Ministros, ignorada.

Ignorou-se, de logo, a disponibilidade jurídica quando da teorização do binômio; e, na aplicação da tese em casos de judicialização de pretensões a benefícios sociais, passou-se a solenemente ignorar a própria disponibilidade fática. Praticamente, hoje só se vislumbra a razoabilidade da pretensão, dado que o argumento de que não há rubrica ou recursos *não pode* constituir fundamento para não se cumprir exigências de direitos positivos.

Sabendo-se que o conceito de “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*) origina-se dessa decisão da Corte Constitucional Alemã, datada de 18 de julho de 1972 (KRELL, 2002, p. 52), e que “na sua gênese, não possui como foco principal a análise judicial sobre a existência da disponibilidade de recursos financeiros para satisfação dos direitos sociais, mas o exame da razoabilidade e proporcionalidade da pretensão pleiteada com vistas a sua efetivação.” percebe-se não constituir sinônimo de *discrecionariade administrativa*. Igualmente, não se trata de um argumento de escusa, com objetivo de apenas impossibilitar a execução de determinada despesa orçamentária.

Pelo contrário, “para o Tribunal Alemão, portanto, a noção de reserva do possível está ligada a ideia de limite às pretensões do indivíduo em temas de direitos sociais de participação em benefícios estatais, vinculado aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.” É dizer, e mais amplamente, o princípio da “reserva do possível” pode ser útil a fim de corroborar com a execução orçamentária nos termos fixados inicialmente em sede de lei de Orçamento (reforçando e respeitando a prévia decisão do legislador).

Isso porque o respeito à Lei Orçamentária não deve se revestir apenas do cumprimento de um procedimento de validação formal – o viés autorizativo da Lei orçamentária –, mas como corolário do princípio constitucional do planejamento orçamentário – o viés de planejamento da aplicação dos recursos públicos.

Deve-se respeitar o Orçamento não apenas por constituir autorização democrática de gasto (o que pode ser obtido, após decisão judicial, com um simples projeto de lei que altera a LOA, por exemplo), mas por se respeitar o sopesamento do Executivo e Legislativo na distribuição inicial dos recursos públicos (com especial reflexo no princípio da igualdade dos cidadãos), com vistas ao planejamento racional da Administração dos bens públicos.

A reserva do possível, portanto, trabalha com uma *possibilidade financeira estatal* pois com a criação da verba orçamentária deve se presumir que o Estado possui o ativo financeiro, salvo a prova de que o montante foi realocado e utilizado em outra despesa.

Assim, o ente estatal não poderia se imiscuir do seu cumprimento sem qualquer justificção e sem prova de que o mesmo é impossível por falta de verbas. Essa a natureza protetiva do princípio da reserva do possível. Até porque há *reserva* (orçamentária, já planejada) *para se realizar o possível* – ressalte-se: como visto acima, o princípio não possui na origem esse sentido interpretativo. Trata-se aqui de nominar uma de suas funções normativas, dado o imbricamento com o Direito financeiro e a tese dos custos dos direitos.

Nesse sentido, pode-se sustentar o princípio da *reserva do possível orçamentário*, com o conteúdo de disponibilidade jurídica (Lei), e fática (diante dos recursos escassos, há recursos disponíveis na verba orçamentária), além da razoabilidade das pretensões dos cidadãos, sempre considerando, na medida do possível, a necessidade de generalizar os benefícios sociais dos serviços prestados, pois os recursos são públicos.

Desse modo, verbas previstas, porém não gastas e não realocadas são verbas disponíveis.

A ausência de dispêndio tratar-se-ia de *omissão infundada*, nos termos de Virgílio Afonso, porque sem fundamentação jurídico-constitucional para a inação naquele caso: se o planejamento orçamentário (impositivo constitucional ao ente federado) já perfez a uma escolha do catálogo constitucional de direitos, a rubrica deve ser cumprida, salvo por outra argumentação sobre a situação de fato, a alterar a ordem das coisas.

Em vista do exposto, a eficácia da norma constitucional, conforme a reserva do possível orçamentário, depende da *proporcionalidade da medida concreta* (se a pretensão é razoável e proporcional; se a exigência é razoavelmente interpretada – na medida do racionalmente possível – como conteúdo do direito fundamental, e se ela pode (e o quanto pode) ser generalizada para todos que necessitam de determinado benefício público sem comprometer a qualidade da prestação); depende, igualmente, da *previsão orçamentária* (a *disponibilidade jurídica*) e da *inexistência de realocação de receita a outro fundo ou despesa* (análise das limitações fáticas financeiras, a *disponibilidade fática*). Satisfeitos esses requisitos, a eficácia é plena e não pode ser insatisfeito o cumprimento da norma.

Os casos de *omissão infundada*, pois, devem ser extirpados. A análise da fundamentação constitucional dos atos restringentes das normas constitucionais (verificadas pelo intérprete) requer, no entanto, um diálogo entre os três poderes. A teoria rija da separação clássica deve, pois, ser repensada. A primeira base foi traçada, a partir do processo de eficácia das normas constitucionais, o qual requer atuação conjunta dos três Poderes, haja vista a necessidade de *vontade de constituição* dos aplicadores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo explora a aplicação da “reserva do possível orçamentário” no contexto jurídico brasileiro, com foco nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) envolvendo o direito à saúde. Fundamentado nas teorias de Holmes sobre os custos dos direitos e na perspectiva de eficácia de Robert Alexy, o trabalho examina como o princípio da reserva do possível tem sido empregado nas decisões judiciais, ora como justificativa para a não concessão de direitos sociais, ora como limitador fático para a concretização de prestações estatais. A análise dos dados revelou um padrão oscilante na aplicação da tese pelo STF.

Em 66,67% das decisões relacionadas à saúde, como nos Temas 6, 1066 e 698, o Supremo determinou a prestação estatal mesmo diante de alegações de insuficiência orçamentária. Por outro lado, em 33,33% dos casos, a reserva do possível foi utilizada como argumento para negar a prestação, com destaque para os Temas 579 e 220. No entanto, foi constatada uma falta de uniformidade na fundamentação dessas decisões. No Tema 1066, o STF exigiu a comprovação concreta da ausência de recursos, enquanto no Tema 698 o argumento central foi a imprescindibilidade do medicamento, afastando a tese da reserva do possível sem análise orçamentária.

Essa discrepância indica que, embora o STF tenha formulado um conceito robusto da reserva do possível, sua aplicação permanece inconsistente, oscilando entre a escusa fazendária e

a imposição de prestações essenciais.

As considerações finais sugerem que pesquisas futuras investiguem o impacto financeiro dessas decisões e a relação entre restrições orçamentárias e direitos fundamentais em outras áreas além da saúde, contribuindo para um alinhamento mais rigoroso entre teoria e prática judicial. Este trabalho, assim, evidencia a necessidade de uma aplicação mais uniforme do princípio da reserva do possível, assegurando a coerência entre a efetivação dos direitos sociais e a preservação da sustentabilidade orçamentária do Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. (2007). *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

ALEXY, Robert. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Coleção Teoria e Direito Público. São Paulo: Malheiros.

ALMEIDA, Lucas. (2025). Escândalo dos descontos ilegais do INSS gera prejuízos bilionários. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-20/escandalo-descontos-ilegais-inss>. Acesso em: 08 maio 2025.

AMARAL, Gustavo. (2001). *Direito, Escassez e Escolha*: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar.

AMARAL, Gustavo; MELO, Daniele. (2010). Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Livraria do Advogado. Porto Alegre.

ANJOS, Pedro Germano dos. (2010). *Controle Jurisdicional do Orçamento*: planejamento orçamentário e diálogo constitucional no cumprimento dos direitos fundamentais a prestações fáticas. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 12 mar. 2024.

FREITAS, Ana. (2025). Operação Sem Desconto: INSS é alvo de investigação por cobranças ilegais. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/2025/04/20/inss-operacao-sem-desconto-cobrancas-ilegais>. Acesso em: 08 maio 2025.

- GOMES, Rafael. (2023). Judicialização da saúde e seus impactos no orçamento público. *JusBrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/judicializacao-da-saude-e-os-impactos-no-orcamento-publico/1731008057>. Acesso em: 08 maio 2025.
- HESSE, Konrad. (1991). *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. (1999). *The costs of right: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton and Company.
- KRELL, Andreas. (2002). *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Fabris.
- LARENZ, Karl. (2005). *Metodologia da Ciência do Direito*. 4.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- MACHADO, Flávia Sulz Campos. (2023). *Análise dos impactos financeiros das decisões judiciais na saúde pública do Estado da Bahia (2018-2022)*. Repositório UFBA. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/39143>. Acesso em: 08 abr 2025.
- OLIVEIRA, José Ivo de Aguiar. (2023). A teoria da reserva do possível e sua aplicação no Brasil. *Revista Fórum Trabalhista*, [s.l.], v. 27, n. 120, mar. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-teoria-da-reserva-do-possivel-e-sua-aplicacao-no-brasil/>. Acesso em: 28 abr. 2024.
- SANTOS, Marina. (2023). Impacto financeiro das ações judiciais na assistência farmacêutica em Campinas. *Jornal da Unicamp*. Disponível em: <https://jornal.unicamp.br/edicao/721/judicializacao-de-medicamentos-poe-em-risco-sistema-publico-de-saude/>. Acesso em: 08 maio 2025.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. (2008). Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 28 abr. 2024.
- SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. (2017). Judicialização, reserva do possível e compliance na área da saúde. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 18, n. 1, jan./abr.
- SILVA, João. (2023). Judicialização e orçamento público: um estudo de caso sobre o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. *Revista de Saúde Pública*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/VJQ34GLNDB49xYVrGVKgDVF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 09 abr. 2025.
- SILVA, Virgílio Afonso da. (2009). *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros.

POPULISMO E AS AMEAÇAS AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

COSTA, Cláudia Márcia

Universidade Presbiteriana Mackenzie

claudia.costa@mackenzie.br

MOURA DOS SANTOS, Marco Aurelio

Universidade Presbiteriana Mackenzie

marco.santos@mackenzie.br

1. INTRODUÇÃO

O crescimento do populismo no século XXI ocorre em meio a intensas transformações no ecossistema informacional global. Em um cenário de crise da representação política, exclusão social e rápidas mudanças tecnológicas, líderes populistas se consolidam como protagonistas, utilizando discursos emocionalizados e a manipulação da informação para mobilizar ressentimentos e enfraquecer instituições democráticas (HARARI, 2024, pág. 22). A ascensão das redes sociais intensificou essa dinâmica, ao criar canais diretos de comunicação entre lideranças e suas bases populares, alterando profundamente o campo político.

Nesse sentido, verifica-se que a luta pelo poder passa por uma política midiática do escândalo, da digitalização de toda informação através da internet, das plataformas onipresentes em nossa vida. A mensagem das redes sociais conduz à personalização dicotomizada da política (CASTELLS, 2018, pp. 25-26).

Este artigo propõe analisar o populismo contemporâneo não apenas como um fenômeno político, mas também como um fenômeno informacional, examinando de que forma suas estratégias discursivas se conectam à lógica das redes digitais e impactam o Estado Democrático de Direito.

O avanço do populismo no século XXI tornou-se um dos fenômenos políticos mais debatidos da atualidade, devido à sua capacidade de transformar o funcionamento das democracias liberais. Em diversas regiões do mundo, governos populistas têm desafiado os fundamentos do Estado Democrático de Direito, promovendo ataques às instituições, difundindo discursos nacionalistas e desinformativos e aprofundando divisões sociais. Em um ambiente de polarização política crescente, compreender a lógica populista e seus efeitos institucionais é uma tarefa central para cientistas políticos, juristas e estudiosos das ciências sociais.

A relevância do tema é acentuada pela ascensão de líderes populistas em democracias consolidadas, como os Estados Unidos e o Brasil. O retorno de Donald Trump à presidência dos EUA em 2025 e o fortalecimento de forças ultraconservadoras na Europa e América Latina indicam que o populismo não é um fenômeno passageiro, mas uma ameaça persistente às democracias contemporâneas.

O objetivo principal deste estudo é investigar como o populismo, em especial em sua vertente autoritária, representa um risco real ao Estado Democrático de Direito. Analisaremos como discursos populistas são empregados para minar a confiança nas instituições, desacreditar o sistema eleitoral e enfraquecer direitos fundamentais, muitas vezes sob a justificativa de promover estabilidade econômica e segurança nacional. Além disso, discutiremos estratégias institucionais e sociais para conter esse avanço e proteger a democracia.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada na análise do discurso de líderes populistas contemporâneos, na revisão da literatura especializada e no exame de casos concretos que ilustram o enfraquecimento da democracia em contextos afetados pelo populismo autoritário. O referencial teórico se apoia em autores como Jan-Werner Müller (2016), Levitsky e Ziblatt (2018), Christian Lynch e Casimiro (2022) e Yuval Harari (2024), que exploram a relação entre populismo e democracia.

2. O POPULISMO: ORIGENS E CONCEITUAÇÃO

O populismo é amplamente discutido na literatura acadêmica. Para Müller (2016, pág. 17), ele consiste em uma prática política que divide a sociedade entre “o povo puro” e “a elite corrupta”, deslegitimando adversários e se apresentando como o único intérprete legítimo da vontade popular. Diferentemente da lógica democrática pluralista, que aceita a convivência de diferentes perspectivas dentro do sistema institucional, o populismo rejeita a legitimidade da oposição e adota discursos moralistas e excludentes.

Segundo Mudde (2004) e Müller (2016, pág. 27), o populismo rejeita o pluralismo e constrói uma oposição direta entre povo e elite. Para Laclau (2013, pág. 18), ele representa uma lógica discursiva que articula demandas sociais não atendidas em torno de significantes vazios como “povo” e “nação”, criando identidades populares que confrontam o *status quo*.

Essa dinâmica é essencial para compreender a eficácia dos discursos populistas contemporâneos, que priorizam a mobilização emocional em detrimento da racionalidade deliberativa. Apelando para sentimentos primários como medo, ressentimento e orgulho nacional, o populismo cria conexões afetivas com as massas, simplificando complexidades políticas em narrativas polarizadoras.

O populismo não é um fenômeno novo. No século XIX, surgiram movimentos populistas como os *narodniks*, na Rússia, que buscavam mobilizar camponeses contra a aristocracia czarista, e o movimento rural populista nos Estados Unidos, que enfrentava a dominação das elites financeiras. Porém, no século XX, o populismo ganhou formas mais estruturadas na América

Latina, com líderes como Juan Domingo Perón na Argentina e Getúlio Vargas no Brasil, que combinaram políticas sociais com a centralização do poder.

Esses exemplos históricos, do narodnikismo russo ao peronismo argentino (TORRE, 2007; CONNIFF, 2004), demonstram que o populismo é recorrente. No século XXI, surgem novas manifestações, caracterizadas como “neopopulismo”, que utilizam as eleições democráticas para legitimar projetos autoritários.

Na América Latina, o neopopulismo combina discurso antissistêmico, moralismo excludente e uso intensivo das redes sociais (LYNCH; CASSIMIRO, 2022, pág. 12). No Brasil, o bolsonarismo representa uma variante reacionária desse fenômeno, marcada pela rejeição das instituições tradicionais, pela militarização do discurso e pela mobilização de um “povo verdadeiro” contra “inimigos internos”.

O neopopulismo global também adota valores nacionalistas, ataca a imprensa e minorias, fomentando intolerância e polarização. Embora populismos considerados de direita ou de esquerda compartilhem a retórica da oposição entre povo e elite, eles divergem em seus objetivos. O “populismo de esquerda” enfatiza a redistribuição de renda e a ampliação de direitos sociais. Exemplos são o dos governos de Hugo Chávez e Nicolás Maduro na Venezuela (esquerda). Enquanto o “de direita” recorre a discursos nacionalistas, anti-imigratórios e conservadores, como o de Donald Trump nos Estados Unidos (direita). Na análise dos diversos tipos de populismos, Fuentes destaca que este discurso nacionalista é o irmão gêmeo do populismo, que parte de uma linguagem própria, de emotividade, que representa os afãs do povo (FUENTES, 2018, p. 10).

Desde a posse de Donald Trump, houve uma intensificação desses discursos nacionalistas e de políticas protecionistas, firmadas na política anti-imigratória, gerando uma onda de protestos chamada de “*Hands Off*”. Iniciados em abril de 2025, com manifestações nos vários estados americanos contra seu governo, considerando-o uma ameaça aos princípios democráticos.

Yuval Noah Harari (2024), em *Nexus*, propõe que o poder político sempre esteve ligado ao controle das redes de informação. Na era digital, esse controle é exercido pelos algoritmos, que moldam percepções sociais e reforçam vieses cognitivos, criando realidades alternativas onde fatos e opiniões se confundem.

A ascensão do populismo nas últimas décadas está intimamente ligada às transformações no modo como a informação é produzida, distribuída e consumida. Em *Nexus: Uma breve história das redes de informação*, Harari defende que a história humana é, em grande parte, a história das redes de comunicação que sustentam as sociedades. Assim, o populismo atual não é uma anomalia, mas uma resposta adaptativa às mudanças tecnológicas que redefiniram o ecossistema informacional (HARARI, 2024, pág. 22).

Desde os primórdios da comunicação, o poder esteve ligado ao controle da informação. Com a digitalização e a ascensão dos algoritmos, esse controle se descentralizou e tornou-se mais opaco. O populismo explora essa nova lógica algorítmica, que privilegia o engajamento emocional em vez da veracidade, facilitando a disseminação de desinformação e simplificações

extremas.

O populismo contemporâneo utiliza estrategicamente emoções coletivas, mobilizando ressentimentos, medos e aspirações e construindo narrativas maniqueístas. Harari enfatiza que essas narrativas são amplificadas por mecanismos tecnológicos que favorecem conteúdos polarizadores. A personalização algorítmica cria bolhas informacionais que reforçam crenças pré-existentes e dificultam o diálogo democrático, promovendo o que ele chama de “tribalismo digital” (HARARI, 2024, pág. 27).

A manipulação da informação hoje vai além da simples circulação de *fake news*; trata-se da criação de ecossistemas alternativos de sentido, onde a distinção entre fato e opinião se desfaz. Harari argumenta que o populismo redefine a verdade com base no impacto emocional dos discursos, minando o debate público racional e as instituições democráticas (HARARI, 2024, pág. 27).

Harari também aponta um paradoxo: embora as tecnologias de informação prometessem democratizar o acesso ao conhecimento, elas criaram novas formas de controle invisível. A aparente autonomia informacional esconde dinâmicas de direcionamento cognitivo moldadas por interesses econômicos e políticos. Nesse cenário, o populismo prospera, apresentando-se como *anti-establishment* enquanto domina tecnicamente as ferramentas que critica (HARARI, 2024, pág. 29).

Assim, a análise de Harari destaca a necessidade de compreender o papel das redes digitais na reconfiguração do espaço político. Enfrentar o populismo contemporâneo exige mais do que combater seus discursos; implica entender a lógica estrutural das redes que o sustentam. Isso inclui políticas de regulação das plataformas, educação crítica para o consumo de informação e fortalecimento dos espaços públicos de diálogo e construção coletiva da verdade.

Em síntese, *Nexus* oferece uma interpretação abrangente do populismo como fenômeno informacional, profundamente conectado às transformações tecnológicas do século XXI. A obra mostra como o controle das redes de informação se tornou central na luta pelo poder político e como, nesse ambiente, o populismo encontrou condições ideais para se expandir e moldar o imaginário coletivo.

Castells (2009, pág. 33) complementa essa análise ao identificar a “autocomunicação de massa” como característica central das redes digitais, permitindo que movimentos populistas mobilizem suas bases sem intermediários institucionais.

Nas redes digitais, a desinformação tornou-se uma estratégia deliberada de manipulação (APPLEBAUM, 2021, pág. 37; MORAES, 2024, pág. 18). O populismo aproveita a lógica algorítmica para criar ecossistemas fechados de sentido, onde “verdades alternativas” são reforçadas por bolhas informacionais. As campanhas de Donald Trump e Jair Bolsonaro exemplificam o uso de *fake news* e estratégias coordenadas para deslegitimar instituições democráticas.

3. O POPULISMO E A EROSÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A compreensão do populismo no contexto das redes digitais exige uma abordagem abrangente e multidisciplinar, que combine elementos da teoria política, dos estudos de mídia, da psicologia social e da sociologia da comunicação. Esta complexidade decorre do fato de que o populismo não se manifesta apenas como um fenômeno político convencional, mas como uma forma de linguagem, uma estratégia comunicacional e uma tecnologia de poder que se adapta com agilidade ao ambiente digital. Este capítulo, portanto, reúne contribuições teóricas de diferentes autores e escolas de pensamento, que abordam o populismo como um fenômeno discursivo, performativo e estrutural, ao mesmo tempo em que examinam os impactos das redes informacionais sobre as formas de sociabilidade, cognição coletiva e organização do espaço público.

Ernesto Laclau (2005, pág. 12), em *A Razão Populista*, oferece uma leitura inovadora ao propor que o populismo não deve ser compreendido como uma ideologia fixa ou um conjunto coeso de crenças políticas, mas sim como uma forma específica de articulação discursiva. Para Laclau, essa articulação se dá pela construção de uma fronteira simbólica que opõe dois polos: “nós” (o povo) e “eles” (a elite, o establishment). Essa dicotomia é construída discursivamente, servindo como mecanismo de agregação de demandas sociais dispersas, que encontram unidade numa cadeia equivalencial articulada em torno de significantes vazios como “povo”, “soberania” e “nação”. A força do populismo, segundo ele, reside exatamente nessa capacidade de condensar antagonismos sociais e afetos políticos em discursos que performam identidades coletivas, mobilizando emocionalmente sujeitos diversos em torno de uma causa comum que desafia o status quo institucional.

Contrastando com essa perspectiva discursiva, Cas Mudde (2004) adota uma abordagem mais normativa e conceitual ao definir o populismo como uma “ideologia de baixa densidade”. Segundo ele, o populismo tende a apresentar a sociedade como dividida entre dois grupos homogêneos e antagônicos: o povo puro e a elite corrupta. Essa visão simplificada da política, que ignora a complexidade dos processos democráticos e a pluralidade de interesses, favorece a emergência de líderes carismáticos que se apresentam como intérpretes autênticos da vontade geral. Para Mudde, essa lógica dualista é perigosa porque mina os princípios da democracia liberal, especialmente quando o populismo se associa a práticas autoritárias e a discursos nativistas, que excluem minorias e questionam os direitos fundamentais em nome da “vontade popular”.

Neil Postman (1985, pág. 33), em *Amusing Ourselves to Death*, antecipou os efeitos deletérios da midiaticização da política sobre a cultura democrática. Para ele, a televisão e, posteriormente, a internet, transformaram o espaço público em um palco de entretenimento, esvaziando o conteúdo racional e substituindo o debate argumentativo por estímulos emocionais e imagens superficiais. No ambiente digital, essa tendência se intensifica, pois a lógica das redes privilegia velocidade, viralidade e impacto visual, em detrimento da complexidade, da nuance e da

reflexão crítica. A política, nesse contexto, torna-se espetáculo, e o populismo adapta-se perfeitamente a essa nova estética comunicacional, na qual o drama, a polarização e a linguagem simplificada ganham centralidade.

Manuel Castells (2009, pág. 42), em *Communication Power*, aprofunda essa análise ao destacar o papel do poder simbólico nas redes de comunicação contemporâneas. Castells introduz o conceito de “autocomunicação de massa”, que descreve o processo pelo qual os próprios usuários produzem, compartilham e consomem conteúdos em tempo real, sem a mediação de grandes conglomerados de mídia. Esse novo ecossistema informacional amplia o alcance democrático, ao permitir a expressão de vozes marginalizadas, mas também intensifica os riscos de manipulação emocional, desinformação e formação de bolhas cognitivas. Em *Ruptura* (2018), Castells argumenta que as elites globais adaptaram-se a essa lógica em rede, convertendo-se em “cidadãos do mundo” que escapam da autoridade dos Estados-nação, mas que, paradoxalmente, não possuem controle sobre os algoritmos que regem o fluxo de informações.

Yuval Noah Harari (2024, pág. 37), em *Nexus*, reforça essa perspectiva ao traçar uma genealogia das redes de informação como instrumentos de poder. Para Harari, o controle das narrativas sempre foi essencial para a manutenção da autoridade política. Na era digital, algoritmos substituem intermediários tradicionais da verdade, como sacerdotes, professores ou jornalistas. A verdade torna-se uma questão de visibilidade algorítmica, sendo definida por aquilo que é amplificado pelas plataformas. Nesse ambiente, o populismo se fortalece, pois oferece respostas emocionais rápidas e contundentes em um cenário de incertezas e ansiedade social. As redes digitais, ao estimular a polarização e reforçar convicções pré-existentes, facilitam a mobilização afetiva e a consolidação de identidades coletivas voltadas para o confronto simbólico.

A apropriação das redes digitais por líderes populistas revela-se, portanto, uma estratégia política sofisticada e eficaz. Ela vai além da simples comunicação direta com suas bases: envolve o uso inteligente da lógica algorítmica para moldar percepções, despertar afetos e criar realidades paralelas que escapam ao controle dos meios tradicionais. Exemplos dessa prática incluem as campanhas eleitorais de Donald Trump nos Estados Unidos, Jair Bolsonaro no Brasil, Viktor Orbán na Hungria e Matteo Salvini na Itália. Esses líderes operam dentro de ecossistemas digitais que priorizam conteúdos emocionalmente carregados e polarizadores, reforçando uma estética populista baseada na denúncia, na dramatização e na simplificação de temas complexos.

Durante a campanha presidencial de 2016, Donald Trump utilizou a empresa Cambridge Analytica para implementar estratégias de *microtargeting* baseadas em perfis psicográficos. Através da coleta massiva de dados comportamentais, suas mensagens foram adaptadas a públicos específicos, ampliando o impacto emocional e reduzindo a capacidade de checagem racional. Essa prática confirma a tese de Harari sobre a substituição da lógica factual pela lógica algorítmica da verdade, em que o conteúdo mais persuasivo não é o mais verdadeiro, mas o mais amplificado.

No Brasil, a campanha de Jair Bolsonaro seguiu um roteiro semelhante. Utilizando redes como WhatsApp, Facebook e YouTube, sua equipe difundiu desinformação, memes e mensagens diretas, enfraquecendo a credibilidade de instituições democráticas, jornalistas e adversários políticos. O discurso era marcado por um apelo à “voz direta do povo”, em detrimento das mediações institucionais, alinhando-se ao conceito de autocomunicação de massa de Castells. A construção simbólica de inimigos comuns, como “a velha política”, “a grande imprensa” e “os comunistas”, operava por meio de símbolos mobilizadores e mensagens de fácil assimilação.

As bolhas informacionais descritas por Harari e Castells constituem um terreno fértil para a consolidação de discursos populistas. Nessas bolhas, informações circulam de forma autorreferencial, criando ambientes cognitivos fechados onde a redundância substitui o contraditório. Essa dinâmica facilita a produção de significantes vazios como “corrupção”, “liberdade” ou “globalismo”, que funcionam como catalisadores afetivos no processo de construção da identidade populista. O debate público, nesse cenário, perde profundidade e se reduz a slogans, imagens impactantes e narrativas maniqueístas.

A estética comunicacional das redes sociais — baseada na brevidade, no impacto e na descontextualização — enfraquece o espaço da razão deliberativa. O discurso político torna-se performático, dramatizando o conflito e reforçando a lógica do espetáculo. Essa transformação do discurso público favorece o populismo, que prospera justamente ao transformar a política em um palco de confrontos simbólicos simplificados, nos quais a emoção se sobrepõe à razão.

O populismo autoritário entra frequentemente em conflito com os valores e princípios do Estado Democrático de Direito. O desprezo pelas normas institucionais, a concentração de poder no Executivo, a deslegitimação de opositores e o ataque sistemático às instituições são estratégias recorrentes. Müller (2016) destaca que, ao contrário da democracia representativa, o populismo visa sua própria perpetuação, mesmo que para isso precise enfraquecer os mecanismos democráticos que o legitimaram inicialmente. Vallespín e Martínez (2017) observam que, em contextos populistas, a democracia entra em crise ao perder sua capacidade de representar a complexidade social, intensificando o divórcio entre governantes e governados.

Essa erosão institucional ameaça o funcionamento normal das democracias, afetando o Judiciário, o Legislativo e a imprensa. Donald Trump, ao questionar sem provas o resultado das eleições de 2020, exemplifica essa estratégia de deslegitimação das regras do jogo. No Brasil, Jair Bolsonaro repetiu esse roteiro, atacando a confiabilidade das urnas eletrônicas e incentivando manifestações de cunho autoritário. Viktor Orbán, por sua vez, tem usado o aparato estatal para reformar leis eleitorais e controlar a mídia, assegurando a permanência de seu partido no poder.

Levitsky e Ziblatt (2018, pág. 47) demonstram que a morte das democracias raramente se dá por golpes de Estado abruptos. Ao contrário, ela ocorre de forma lenta e gradual, a partir da corrosão interna das normas e instituições. Líderes eleitos democraticamente podem, se não forem contidos, transformar regimes democráticos em autocracias eleitorais. Anne Applebaum

(2021, pág. 33) complementa esse diagnóstico, ressaltando que parte das elites contribui com esse processo, movida por interesses próprios ou ressentimento social, acelerando a degradação das práticas democráticas.

Alexandre de Moraes (2024, pág. 52) enfatiza que a desinformação organizada constitui uma ameaça direta à soberania popular, exigindo uma resposta firme das instituições democráticas, especialmente do sistema judiciário e eleitoral. A atuação do Estado deve incluir a regulação das plataformas digitais e a imposição de limites ao uso abusivo de tecnologias de manipulação informacional, de modo a garantir a integridade do processo eleitoral e a estabilidade democrática.

A disseminação de desinformação e discursos de ódio, frequentemente associados a teorias conspiratórias, é um dos pilares dos regimes populistas contemporâneos. Ao estimular a paranoia social e minar a confiança pública nas instituições, essas estratégias favorecem a consolidação de regimes autoritários sob a fachada da legitimidade popular. A utilização intensiva da internet e das redes sociais nesse processo demonstra que o populismo não apenas sobrevive, mas se reinventa e se fortalece no ambiente digital, representando um dos maiores desafios para as democracias no século XXI.

4. IMPACTOS SOCIAIS E POLÍTICOS DO POPULISMO

A polarização social configura-se como um dos efeitos mais prejudiciais e duradouros do populismo contemporâneo, impactando diretamente a coesão social e a funcionalidade das instituições democráticas. A retórica de confronto constante, típica dos discursos populistas, inviabiliza o diálogo construtivo e deslegitima o dissenso como parte essencial do processo democrático. Ao transformar adversários políticos em inimigos morais, o populismo mina a possibilidade de negociação e cooperação entre diferentes setores da sociedade, substituindo o debate público por uma lógica de antagonismo permanente. Nesse contexto, a polarização não é apenas uma consequência indesejada, mas uma estratégia deliberada de mobilização, que reforça identidades grupais fechadas e torna o espaço político cada vez mais binário e hostil.

Governos populistas frequentemente se valem do medo como mecanismo de controle social, promovendo a sensação de ameaça constante e a necessidade de proteção contra inimigos internos e externos. Essa estratégia envolve a construção de figuras simbólicas de oposição — como imigrantes, opositores políticos, jornalistas, acadêmicos ou minorias sociais — que são retratadas como responsáveis pela decadência nacional ou pela perda de valores tradicionais. Com isso, justificam-se práticas autoritárias, como repressão policial, vigilância excessiva, restrições à liberdade de expressão e perseguição a dissidentes. A retórica populista explora medos latentes e ressentimentos históricos para legitimar ações que corroem o Estado de Direito, convertendo o governo em instrumento de exclusão e não de mediação.

No caso do populismo de direita, há uma tendência particularmente acentuada de deslegitimar conquistas sociais e direitos fundamentais, como políticas de igualdade racial, de gênero

e de inclusão social. Essas políticas são frequentemente retratadas como ameaças à ordem natural ou como imposições de uma elite progressista desconectada do “povo real”. O discurso populista, ao reivindicar a defesa de valores tradicionais, promove uma visão regressiva da sociedade, na qual se rejeitam avanços civis e se fortalecem estruturas patriarcais, xenofóbicas e autoritárias. A moralidade pública torna-se então um campo de batalha ideológico, no qual a diversidade e o pluralismo são vistos como sinais de decadência cultural.

Na obra *O Crepúsculo da Democracia*, a historiadora e jornalista Anne Applebaum realiza uma análise profunda e provocadora sobre a ascensão do populismo de direita nas democracias ocidentais. A autora combina experiências pessoais com análise política e cultural para refletir sobre o enfraquecimento da democracia liberal nas últimas décadas. Ela destaca o papel das elites intelectuais e políticas na sustentação desses regimes e investiga como a polarização ideológica e a manipulação da linguagem são utilizadas como ferramentas para desestabilizar o consenso democrático.

Applebaum (2021, pág. 19) retoma o conceito de Julien Benda sobre a “traição dos clérigos” para explicar como setores da elite educada e intelectual abandonam seus compromissos éticos e democráticos em troca de status, influência e poder. Essa traição não ocorre por coerção, mas por escolha ideológica, ressentimento ou oportunismo político. Intelectuais, jornalistas, empresários e líderes religiosos que antes defendiam valores democráticos passam a apoiar regimes autoritários, tornando-se legitimadores da repressão e da exclusão. Esses indivíduos atuam como mediadores simbólicos entre o poder e a sociedade, conferindo uma aparência de racionalidade a práticas que violam os direitos humanos e fragilizam o sistema de freios e contrapesos.

Outro aspecto fundamental da análise de Applebaum é o papel da linguagem como instrumento de corrosão democrática. Em vez de recorrer à censura explícita, os regimes populistas modernos promovem a inundação do espaço público com desinformação, meias-verdades e narrativas conspiratórias. Inspirando-se na tradição orwelliana, Applebaum argumenta que a manipulação linguística é um dos recursos mais eficazes dos projetos autoritários. A linguagem, nesse contexto, não busca descrever a realidade, mas moldá-la de acordo com os interesses do poder. Assim, palavras e conceitos são esvaziados, distorcidos ou resignificados para justificar práticas autoritárias e consolidar o controle simbólico da opinião pública.

Um conceito central em sua obra é o de “nostalgia política” — a idealização de um passado supostamente glorioso e estável, que serve como narrativa emocional para justificar políticas excludentes e autoritárias. Esse sentimento nostálgico é habilmente explorado por líderes populistas que prometem restaurar uma ordem perdida, resgatar valores esquecidos e devolver à nação sua identidade “verdadeira”. Essa reconstrução mítica do passado não apenas rejeita a complexidade do presente, mas também ataca o pluralismo como ameaça à unidade nacional. Trata-se de um mecanismo de mobilização afetiva que canaliza frustrações e inseguranças para discursos que celebram o nacionalismo, a homogeneidade cultural e a rejeição do outro

(APPLEBAUM, pág. 27).

A polarização afetiva e o tribalismo político, impulsionados pelas lógicas das redes sociais, aprofundam a fragmentação social e enfraquecem a capacidade da sociedade de lidar com a diferença. As redes, ao promoverem interações em bolhas ideológicas, favorecem o fechamento cognitivo e a radicalização das posições políticas. A lógica algorítmica privilegia o engajamento emocional, tornando mais visíveis e influentes os discursos extremistas. Nesse ambiente, o diálogo democrático torna-se impraticável, e a busca por soluções autoritárias ganha apelo entre cidadãos desiludidos com a política institucional. Applebaum alerta que o autoritarismo não é um subproduto inevitável de crises econômicas ou sociais, mas sim uma escolha ativa, feita por indivíduos e grupos que percebem na concentração de poder uma oportunidade para satisfazer interesses ou frustrações pessoais.

Adotando uma abordagem comparativa, a autora analisa experiências em países como Polônia, Hungria, Reino Unido, Espanha e Estados Unidos, demonstrando que a erosão democrática não é um fenômeno isolado, mas parte de um padrão global. Em todos esses casos, observa-se a ascensão de lideranças populistas que, embora eleitas democraticamente, comprometem o funcionamento das instituições por meio de reformas autoritárias, desinformação e cooptação das elites. A adesão de setores da sociedade que se sentem excluídos, ameaçados ou moralmente superiores ao pluralismo democrático contribui para a consolidação de regimes cada vez menos abertos, mais punitivos e menos responsivos.

A obra de Anne Applebaum representa uma contribuição essencial ao debate contemporâneo sobre o declínio das democracias liberais. Ao articular fatores psicológicos, culturais, econômicos e institucionais, a autora fornece uma visão abrangente e inquietante sobre a ascensão do autoritarismo no século XXI. Seu argumento central sustenta que as democracias não são apenas ameaçadas por forças externas — como guerras, pandemias ou crises econômicas —, mas sobretudo pelas decisões internas de elites que optam por abandonar o compromisso com o pluralismo, a transparência e o Estado de Direito. A fragilidade democrática, portanto, não reside apenas na ausência de instituições, mas na disposição de parte da sociedade de sacrificá-las em nome de promessas ilusórias de unidade, segurança e retorno a uma ordem imaginária (APPLEBAUM, p. 37).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O populismo contemporâneo configura-se como uma das mais graves ameaças à vitalidade e à integridade do Estado Democrático de Direito no século XXI. Seu impacto não se limita a mudanças pontuais na retórica política, mas opera de maneira sistêmica e contínua, corroendo pilares essenciais da democracia liberal. Ao manipular afetos coletivos, explorar ressentimentos sociais latentes e instrumentalizar intensivamente as redes digitais como meio de difusão de desinformação e polarização, os líderes populistas comprometem a estabilidade institucional, desarticulam o tecido social e desestruturam os fundamentos do debate público racional. O

populismo atua, assim, como um fenômeno de reengenharia simbólica e emocional da política, que transforma o modo como indivíduos se percebem politicamente e como se relacionam com a verdade, a autoridade e a legitimidade democrática.

Como demonstrado ao longo do artigo, o populismo não é apenas uma expressão discursiva excludente ou uma estética política reativa. Trata-se, antes, de uma estratégia de poder articulada e adaptativa, que opera na intersecção entre emoções, linguagem, tecnologias e instituições. Sua força reside na capacidade de transformar ressentimentos individuais em identidades políticas coletivas, criando uma dicotomia persistente entre um “povo autêntico” e uma “elite traidora”. Essa lógica binária simplifica a realidade, enfraquece a complexidade dos processos democráticos e inibe a pluralidade de perspectivas que caracteriza a convivência democrática. Além disso, ao ocupar o espaço digital com discursos inflamados e informações manipuladas, o populismo distorce a percepção pública do que é verdadeiro, confiável ou legítimo, promovendo a fragmentação do consenso mínimo necessário à vida democrática.

A análise de pensadores como Yuval Noah Harari, Manuel Castells, Jan-Werner Müller, Ernesto Laclau e Anne Applebaum revela que o populismo atual é inseparável das transformações tecnológicas e comunicacionais que vêm reconfigurando a esfera pública. O populismo digital emerge em um ambiente marcado pela centralidade dos algoritmos, pela crise de autoridade das instituições tradicionais e pela desinformação em larga escala. Nessa nova ecologia midiática, a viralidade substitui a veracidade, e a emoção se sobrepõe ao argumento. Os riscos à democracia, portanto, não derivam apenas de golpes de Estado ou rupturas abruptas, mas se manifestam em processos graduais, silenciosos e cumulativos de erosão simbólica, jurídica e cultural. A democracia vai se esvaziando por dentro, até que as formas institucionais remanescentes se tornem cascas desprovidas de substância.

Nesse cenário, torna-se urgente e indispensável o desenvolvimento de respostas institucionais, políticas e educacionais que fortaleçam a cultura democrática. É necessário que os Estados, as organizações civis e os cidadãos construam defesas eficazes contra as dinâmicas de manipulação digital e erosão da confiança pública. Isso implica repensar a regulação das plataformas digitais, garantindo maior transparência e responsabilidade das empresas de tecnologia quanto ao impacto social de seus algoritmos. Além disso, é fundamental investir em políticas públicas de educação midiática, alfabetização digital e desenvolvimento do pensamento crítico, de modo a capacitar as pessoas para compreender, analisar e resistir às narrativas manipuladoras que circulam nos meios digitais.

Conter o avanço do populismo autoritário exige, portanto, muito mais do que a mera manutenção das estruturas institucionais existentes. Requer um esforço coletivo de reconstrução do tecido democrático, o qual passa pelo resgate do valor intrínseco do pluralismo, da escuta ativa, do diálogo respeitoso e da construção compartilhada da verdade pública. Não há democracia sustentável sem a disposição de conviver com o dissenso, reconhecer a legitimidade do outro e aceitar a complexidade dos conflitos sociais. Proteger o Estado Democrático de Direito é, antes

de tudo, assumir um compromisso ético e político com a dignidade humana, com a justiça social e com a diversidade de vozes, culturas e identidades que compõem a sociedade contemporânea.

Nesse contexto, a defesa da democracia passa também pela valorização da linguagem como instrumento de clareza, aproximação e construção coletiva, em oposição ao uso cínico e estratégico das palavras para confundir, dividir e manipular. Enfrentar os discursos que prometem unidade por meio da exclusão, da negação ou da perseguição exige firmeza institucional, mas também sensibilidade cultural e coragem moral. Trata-se de reafirmar que a democracia não é apenas um conjunto de regras, mas um projeto de sociedade baseado no respeito mútuo, na dignidade de todos os indivíduos e na permanente busca por igualdade e justiça — valores profundamente incompatíveis com a lógica autoritária e excludente do populismo.

REFERÊNCIAS

APPLEBAUM, Anne. (2021). *O crepúsculo da democracia: o sedutor apelo do autoritarismo*. São Paulo: Record.

CASTELLS, Manuel. (2009). *Communication Power*. Oxford: Oxford University Press.

_____. (2018). *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Rio de Janeiro: Zahar.

CONNIF, Michael. (2004). Neo-populismo en América Latina. La década de los noventa y después. En: *Revista Políticas*, nº 2, Programa de Estudios Políticos de la Universidad de Cali, Colombia.

FUENTES, Juan Francisco. (2018). Populismos: ¿cuándo, dónde, por qué? *Revista de Occidente*, n. 448, p. 5–20, set. 2018. Disponível em: https://ortegaygasset.edu/wp-content/uploads/2018/09/Rev.Occidente_Septiembre2018_-J.F.Fuentes.pdf. Acesso em: 10 maio 2025.

HARARI, Yuval Noah. (2024). *Nexus: Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. São Paulo: Companhia das Letras.

LACLAU, Ernesto. (2013). *A razão populista*. São Paulo: Três Estrelas.

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. (2018). *Como as democracias morrem*. São Paulo: Zahar.

LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo. (2022). *O Populismo Reacionário: Ascensão e Legado do Bolsonarismo*. São Paulo: Editora Contracorrente.

MUDDE, Cas. (2004). *The populist zeitgeist: Government and Opposition*, Cambridge University Press, v. 39, n. 4, p. 541–563.

MÜLLER, Jan-Werner. (2016). *What is Populism?* Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press.

POSTMAN, Neil. (1985). *Amusing ourselves to death*: Public discourse in the age of show business. New York: Penguin Books.

STRASSER, Carlos. (2008). Democracia y soberanía popular: Mitos y realidad a principios del siglo XXI. En: *Revista SAAP*, Vol. 3, N.º 2, Buenos Aires.

TORRE, Carlos. (2007). ¿Es el populismo la forma constitutiva de la democracia latinoamericana? em J. Aibar Gaete (dir): *Vox Populi. Populismo y democracia en Latinoamérica*. Ciudad de México: Flacso.

VALLESPÍN, Fernando; MARTÍNEZ-BASCUÑÁN, Máriam. (2017). *Populismos*. Madrid: Alianza Editorial, 2017.

VOBKUHLE, Andreas. (2020). *Defesa do Estado Constitucional Democrático em Tempos de Populismo*. São Paulo: Saraiva Jur.

SEPARAÇÃO DE PODERES: O MITO LIBERAL QUE PRECARIZA O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA, Buenos Aires, Argentina)

Doutor em Sociologia e Direito (UFF, Niterói, Brasil)

olopes@id.uff.br

JOSEPH, Felipe dos Santos

Doutorando em Direito (UFF, Niterói, Brasil)

Mestre em Direito (UFMS, Campo Grande, Brasil)

fjosephmp@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A teoria da separação de poderes é recurso argumentativo frequente do Poder Judiciário, especialmente ao alegar impossibilidade de controle do mérito administrativo, em relação às decisões tomadas pela Administração Pública em sede disciplinar, sendo, inclusive, matéria da Súmula n. 665/2023 (Superior Tribunal de Justiça, 2023).

Sendo o equilíbrio democrático do controle disciplinar um pressuposto essencial para assegurar a estabilidade das instituições, faz-se necessário verificar, sob lentes da teleologia e da filosofia jurídicas, promovendo-se um resgate histórico e lógico, a sustentação do modelo argumentativo tal como se tem visto com frequência: diga-se, como óbice quase intransponível ao controle jurisdicional.

Desde logo, note-se que o modelo de Direito Administrativo brasileiro está eminentemente fundado no modelo do correlato francês, razão pela qual é necessário estabelecer um procedimento analítico-digressivo das suas bases genéticas, que estão diretamente associadas ao movimento liberal-burguês do século XVIII que resultara na queda da monarquia e ascensão do Estado Constitucional moderno.

Também é necessário analisar a natureza dos manifestos de Locke (1632–1704) e Montesquieu (1689–1755), teóricos que forneceram, em tese, argumento filosófico para a estruturação que se deu à separação de poderes. Mas mais do que avaliar essa natureza, se política, se jurídica, ou outra distinta, é necessário verificar se a leitura que se lhes foi dada é compatível, diga-se, fiel, às suas ideias, ou se interpretações equivocadas lhes atribui sentido diverso.

Fato inexorável é que a separação de poderes é um recurso argumentativo frequente, usado

em larga escala para impedir que o Poder Judiciário promova exame de mérito dos atos administrativos. A análise do tema é, logo, potencialmente, um contributo para o desenvolvimento de uma Administração Pública tributária à segurança jurídica e aos valores mais caros da cultura democrática.

2 O ESTADO MODERNO E OS MODELOS CONSTITUCIONAIS DOS SÉCULOS XVIII E XIX

A Revolução Francesa (1789–1799) costuma ter uma apresentação acadêmica sob certa perspectiva ufanista, ressaltadas análises que destacam o período do “reino do terror”, quando o movimento se perdeu num processo de autofagia, ao sair à caça dos “hipócritas”:

A insana desconfiança de Robespierre em relação aos outros, mesmo aos amigos próximos, derivava em última instância de sua suspeita não tão insana, mas plenamente normal, de si mesmo. Visto que seu próprio credo o obrigava a fazer o papel do “incorrutível” no cotidiano público e a mostrar sua virtude, a abrir seu coração sinceramente, pelo menos uma vez por semana, como ele podia ter certeza de não ser a única coisa que provavelmente mais temia na vida: um hipócrita? ... Robespierre levou os conflitos da alma, a *âme déchirée* de Rousseau, para a política, na qual eles se tornaram mortíferos porque eram insolúveis.... Se “o patriotismo era uma coisa do coração”, como dizia Robespierre, então inevitavelmente o reinado da virtude seria, no pior dos casos, o domínio da hipocrisia ou, na melhor das hipóteses, a luta interminável para caçar os hipócritas, luta que só podia terminar em derrota devido ao simples fato de que era impossível distinguir entre os verdadeiros e os falsos patriotas.... a busca dos motivos, a exigência de que todos exponham em público motivações íntimas, na medida em que pede o impossível, transforma todos os atores em hipócritas ... A revolução desmascara seus filhos antes de passar a devorá-los, e a historiografia francesa, em mais de 150 anos, reproduziu e documentou todos esses desmascaramentos, até não restar entre os principais atores ninguém que não tenha sido alvo de acusações ou, pelo menos, suspeitas de corrupção, duplicidade e falsidade.... Foi a guerra à hipocrisia que transformou a ditadura de Robespierre no Reinado do Terror ... O “terror da virtude” de Robespierre era terrível ... Era uma questão de arrancar a máscara do traidor disfarçado ... (Arendt, 2011, pp. 135-141).

Não se menosprezem, pois, as virtudes da Revolução Francesa, que, sim, são muitas e singularmente importantes na construção do ideário democrático. São menos frequentes, todavia,

as análises dos seus vícios, que são, de igual modo, importantes, para uma sindicabilidade da perspectiva histórico-jurídica. E não se está nem mesmo, com isso, buscando dar protagonismo a figuras como Edmund Burke, aquele que se transformou no “crítico mais notável” (Habermas, 2014, p. 247), e a quem, mesmo Tocqueville, menciona como que atento às suas previsões:

Causa espanto a facilidade com que a assembleia constituinte pôde eliminar de um só golpe todas as antigas províncias da França, muitas das quais eram mais antigas que a monarquia, e dividir metodicamente o reino em oitenta e três partes distintas, como se fosse o solo virgem do Novo Mundo. Nada surpreendeu tanto e mesmo apavorou o restante da Europa, que não estava preparada para um espetáculo como esse. “É a primeira vez”, dizia Burke, “que vemos homens retalhar sua pátria de um modo tão bárbaro.” Realmente, parecia que estavam dilacerando corpos vivos: estavam apenas esquartejando mortos.

Não é por desprezo a Edmund Burke que não se o menciona, mas pelo simples fato de sua posição contra a Revolução ter sido definida antes mesmo de qualquer evidenciação do caos que viria a se instalar após a deposição da monarquia francesa. Burke foi, nesse sentido, perene, e desde sempre, um militante contra-revolucionário. (Cf. Burke [1729-1797], 1982)

Contribuiu, para a formação desse semblante quase místico, a sua nítida pretensão de servir de exemplo universal em relação à organização do Estado e o seu caráter filosófico – influência do iluminismo – diferentemente do que se viu na Revolução que resultara na independência norte-americana¹, que fora impulsionada por um critério pragmático, sem pretensões universalizantes, e essencialmente mercantil, o que chega a causar certa perplexidade de alguns analistas, vide, *e.g.*, Paixão e Bigliuzzi (2008):

É curioso, conforme observado por David L. Ammerman, que um movimento político seja associado a uma efetiva redução no preço de uma mercadoria. Mas foi, de fato, o que ocorreu. Segundo a interpretação que acabou por prevalecer nos debates parlamentares, em Londres, uma forma eficaz de exercer efetiva tributação sobre as atividades comerciais da colônia seria a regulamentação da comercialização do chá. Naquele mesmo período da década de 1770, a Companhia das Índias Orientais estava próxima à falência. O gabinete parlamentar impôs, então, às colônias, o monopólio da Companhia para importação do chá, e reservou à própria empresa o direito de escolher os mercadores norte-americanos aptos a receber o produto. Como uma forma de viabilizar a aplicação da norma, o preço final do chá, para as colônias, foi reduzido em relação ao valor praticado na época. ... significava, ainda que indiretamente, nova tributação; os importadores eram obrigados a comprar o chá por

1

Também importante na definição daquilo que se convencionou chamar de Estado Moderno.

intermédio da Companhia das Índias Orientais. Tratava-se de um mecanismo sutil de fixação de tributo, na medida em que o consumidor final nem sequer seria afetado, em virtude da redução do preço. ... o problema não era o impacto financeiro imediato das medidas da metrópole, mas a sua motivação implícita, que compreendia a imposição de tributos aos colonos por um Parlamento no qual eles não estavam representados. O resultado foi a solidificação da percepção - amadurecida ao longo dos anos anteriores - de que estava em andamento uma política imperial agressiva visando à diminuição das liberdades dos colonos. (p. 111).

Tratava-se, ali, de uma aspiração puramente liberal, uma manifestação da cultura norte-americana que se formava, como foi percebido por Tocqueville (2016).

O princípio da igualdade jurídica entre os homens livres, como se sabe, foi o traço da sociedade americana que mais impressionou Alexis de Tocqueville, quando de sua viagem de estudos e pesquisas ao país, de maio de 1831 a fevereiro de 1832. Tão marcado ficou o jovem magistrado francês com o fato de ex-colônias europeias haverem repudiado completamente a organização aristocrática tradicional do Velho Continente, que desenvolveu, em obra famosa, a tese da democratização inelutável da humanidade, no futuro próximo. É claro que a igualdade de condição jurídica não significou, de modo algum, o nivelamento socioeconômico da sociedade norte-americana. À época em que Tocqueville visitou o país, ainda não se haviam formado grandes fortunas privadas, mas tudo se encaminhava para isso. A supressão dos privilégios estamentais, com a livre circulação de bens num mercado unificado, representou um dos mais importantes estímulos ao desenvolvimento da economia capitalista. A este fator objetivo, acrescentou-se outro, não menos importante, ligado à mentalidade do povo norte-americano, e que não passou despercebido à argúcia do jovem aristocrata francês. “Desconheço um país”, anotou ele, “em que o amor do dinheiro ocupe um lugar mais amplo no coração do homem, e onde se professe um desprezo mais profundo pela teoria da igualdade permanente dos bens”. A fortuna individual pode não ser hereditária, mas ela “circula por lá com incrível rapidez, e a experiência ensina que é raro ver duas gerações recolherem seus favores” (Comparato, 1999, p. 60).

Não por acaso que a carta constitucional de 1787, resultante da Convenção da Filadélfia, nem mesmo se preocupara em enunciar um rol de direitos (*bill of rights*), o que veio a ser feito, por emenda, em 1791, muito em razão dos dissensos entre os Estados do norte e os do sul acerca da prática escravocrata, ainda um alicerce da economia latifundiária, especialmente na Virgí-

nia (Paixão, 2008). Reconheça-se, porém, que tanto na França como na América do Norte, os movimentos revolucionários puseram fim à dominação estabelecida pelo modelo monárquico-colonialista – ainda que os modelos subjacentes tenham dado continuidade a diversas práticas típicas do regime deposto. Por sua vez, o constitucionalismo alemão do século XIX não vai buscar seu fundamento na legitimação popular, nem anseia a deposição da monarquia, mas vai se apoiar, curiosamente, na própria figura do monarca. Surge ali uma ruptura com a ideia de que uma Democracia só possa se desenvolver por meio do poder constituinte do povo, sugerindo que também se o possa por meio do poder constituinte do rei, que assente a imposição de algumas (auto)limitações (Kriele, 2023).

A crise havida no auge da Revolução Francesa, associada a um cenário que mesclava um enorme colapso de legitimidade para o exercício do poder político em nome do Estado – que resulta na apresentação da burguesia como única entidade capaz de fazê-lo naquele momento – com uma caçada mortífera à “hipocrisia”, resulta, na Alemanha, num sentimento de repulsa, obstando o desenvolvimento de um processo revolucionário, tal como se deu na França (Arendt, 2011; Comparato, 1999).

Dos três estamentos que compunham oficialmente a sociedade francesa, o clero e a nobreza não tinham, naquele momento histórico, a menor legitimidade para reivindicar para si a soberania, porque continuavam apegados a privilégios que oprimiam o povo humilde e restringiam a liberdade econômica dos burgueses. ... A classe burguesa resolvia assim, elegantemente, a delicadíssima questão da transferência da soberania política. Em lugar do monarca, que deixava o palco, entrava em cena uma entidade global, dotada de conotações quase sagradas, que não podiam ser contestadas abertamente pela nobreza e o clero, sob pena de sofrerem a acusação de antipatriotismo, entidade essa que, de qualquer forma, pairava acima do povo, onde predominava a força numérica dos não-proprietários. ... Obtinha com isto a classe burguesa, logo no início do movimento revolucionário, o exercício efetivo e exclusivo do poder político, em nome de todos os cidadãos. (Comparatto, 1999, pp. 150-153)

la Revolución Francesa fue acompañada por la opinión pública alemana con gran atención, con tensa expectativa y esperanza. Tanto más profunda fue la desilusión después del fracaso de las ideas de 1789 en el año de 1792: La elevación soberana por encima del derecho y el terror subsiguiente provocaron en todas partes horror e indignación. La idea de un Estado constitucional basado em los derechos humanos permaneció ciertamente viva en la burguesía alemana. ... Si quería, en otras

palabras, realizar las ideas de la Revolución Francesa sin revolución.
(Kriele, 2023, pp. 290-291)

O resultado disso foi o desenvolvimento, na Alemanha do século XIX, de teorias constitucionais que buscaram conciliar duas fontes independentes de poder (do parlamento e do rei). Não por acaso o ocidente herdou da Alemanha a mais forte teorização de liberdade normativa – e liberdade para o exercício do poder² – para aquele ente que, na teoria francesa inspirada em Aristóteles, Locke e Montesquieu, fora identificado como Poder Executivo.³

Afastese, porém, a ideia de que o Estado liberal francês era menos autoritário. O descritivo clássico de uma transição do Estado monárquico para o Estado de Direito como uma superação imediata do antigo regime e das suas práticas típicas, mostra-se uma falsa impressão (Binenbojm, 2014). O formato que assumiu o Estado francês pós 1789 expressava continuidade de modelos gerenciais do regime deposto:

o Antigo Regime não vai influenciar apenas negativamente a instauração do novo regime liberal (fornecendo um “modelo” em relação ao qual se pretendia romper), como sucedeu no que respeita à actuação dos parlamentos. Ele vai, simultaneamente, servir de fonte inspiradora das novas instituições, provando uma vez mais a relação de continuidade existente entre o Estado absoluto e Estado liberal (Pereira da Silva, 1996, p. 21).

Sim, é verdade que o constitucionalismo alemão produziu teorizações conciliatórias, assegurando maior longevidade para a sua monarquia, permitindo ou exigindo o desenvolvimento de modelos teóricos que, finalisticamente, enfraqueciam o regramento da supremacia da lei, fazendo-o “descaradamente” em alguns casos, como na teorização sobre “Relações Especiais de Sujeição”. Esse modelo é caracterizado pelo conceito central de “sujeição”. É no entorno dele que nasce, em relação à sociedade em geral, a noção de “Relação Geral de Sujeição”, e de um dever de cooperação em abstrato. Nos dizeres de Mayer (1949), *“el deber, que se supone general, de no perturbar en modo alguno el buen orden de la cosa pública”* (p. 19). O “poder de polícia” surge, assim, como o mecanismo de coação para fazer cumprir com esse dever, razão pela qual seu conteúdo é implícito, definido autonomamente pela Administração, e os meios para o seu exercício, resultam não de previsão legal, mas como suposição para compelir o cidadão ao cumprimento desse dever de cooperação. Obviamente, um modelo autoritário (Sundfeld, 2003, p. 10-15).

2 É icônico, para essa demonstração, a indicação de leitura do segundo volume da obra clássica de Otto Mayer: *Derecho Administrativo Alemán* (1949) (Mayer, 1949).

3 Em Locke, na verdade, surge uma certa divisão interna do que, na versão de Montesquieu é identificado como Poder Executivo, ao menos para os sistemas presidencialistas, porque Locke, basicamente, nomeia um outro poder como *federative power*; a quem caberia as relações externas, e de guerra e de paz (García de Enterría Martínez-Carande, 1994).

Ainda mais autoritária é a teoria da “sujeição especial”, destinada aos indivíduos que tem vínculos mais próximos da Administração (funcionários públicos, presos em execução de pena, entre outros), onde se defende, no modelo alemão, a existência de espaçamentos “ajurídicos”, na relação jurídica entre Estado e indivíduo – criando zonas de puro exercício de poder (de sujeição, em verdade) (Herrarte, 1994; Jiménez de Lechuga, 2000). Mas não foi menos astuciosa a engenharia argumentativa do pós-Revolução Francesa, no sentido de assegurar amplos espaços de liberdade para a nova Administração, igualmente livre do controle jurisdicional. Em ambos os casos o indivíduo se via reduzido, em escala, numa relação de caráter vertical, diante do Estado.

Não foi outro argumento, senão o da separação de poderes a que se recorreu para garantir ao projeto revolucionário a insindicabilidade das suas ações por juízes comuns. Sob a roupagem da teoria da separação de poderes, ainda que interpretada com severos desvirtuamentos, a Revolução Francesa assegurava uma fórmula jurídico-política de legitimação para se ver livre de qualquer controle externo. Relata Mário Nigro (1983) que o reforço à ideia de um poder livre de um agente controlador externo não foi algo cunhado por nomes associados à Revolução, mas sim por juízes do antigo regime,

La continuità storica fra i periodi dello stato assoluto e dello stato post-rivoluzionario è nota e sicura. Continuità non solo. di eventi, ma di persone. Rileva Legendre: “una delle basi essenziali del sistema amministrativo francese c.d. liberale, fondato sulla giustizia amministrativa, fu, in realtà, l’opera dei giudici formati sotto l’Ancien régime, Thouret, Barnave, Ricard de Nimes che, intorno al 1789-1790, elaborarono il principio: giudicare l’amministrazione, significa amministrare. (p. 30)

Estava dada, assim, a base argumentativa para a manutenção de práticas típicas do *ancien regime*, que, pela fórmula do Contencioso Administrativo e a definitiva incorporação do *Conseil d’État*, estabelecia um “juiz doméstico” (Pereira da Silva, 1996).

2. SEPARAÇÃO DE PODERES: DE TEORIA POLÍTICA DO PODER A FUNDAMENTO NA TEORIA DO ESTADO

Diz – com correção – Ackerman (2014), ao mencionar a influência de Montesquieu na teoria da separação de poderes, essência da teoria do Estado moderno a partir do modelo francês, que “nenhum outro campo de pesquisa acadêmica é tão intensamente dominado por um único pensador” (p. 14).

De fato, poucas foram as críticas dirigidas à sua teoria. E mesmo a de Ackerman, que visa demonstrar a dificuldade de subsunção de autoridades administrativas independentes no organograma tripartite, oferece uma evidenciação da sua excessiva simplicidade, diante de um Estado que é, hoje, muito mais complexo do que as matrizes do século XVIII e XIX.

Mas mais do que não ser capaz – em termos organizacionais –, de descrever e de se adaptar

ao quadro institucional do Estado contemporâneo, essa “santíssima trindade” também se mostra inapta, quando submetida a um exame teleológico, para dar suporte ao que se tem observado como prática corriqueira no Poder Judiciário brasileiro, ao se impor uma autolimitação de apreciar “méritos administrativos”, o que se reitera, especialmente, em matéria disciplinar. Vide o enunciado da Súmula 665/2023 do Superior Tribunal de Justiça:

O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.

Tome-se, *ab initio*, que a ideia, *per se*, de insindicabilidade de mérito administrativo já nasce conspurcada por um vício inexorável e gravíssimo da interpretação do Direito Público no Brasil: o de conferir - quiçá de forma inconsciente - protagonismo à figura do ato administrativo em detrimento da relação jurídico-administrativa⁴ estabelecida entre o “administrado” e a “Administração”. Desde 1927, Adolf Merkl (1935) já advertia sobre a necessidade de se observar a importância do “procedimento administrativo”, considerando-se que “*toda administración es procedimiento administrativo, y los actos administrativos se nos presentan como meros productos del procedimiento administrativo*” (p. 279).

Mas foi, sem dúvida, Pereira da Silva (1996) que, em Portugal, escreveu as melhores páginas sobre o tema. No Brasil, foi (muito bem) desenvolvido por Medauar (2008). Ou seja, a ideia de que o ato administrativo existe enquanto entidade autônoma – modelo interpretativo sob o qual se teorizou sua insindicabilidade – é, *per se*, um vício que desconecta o resultado (o ato) do seu *iter* constitutivo.

A consequência disso é o esvaziamento da própria noção de “legalidade administrativa” – e, conseqüentemente, do controle jurisdicional –, que se vê reduzida à apreciação de um momento específico, ínfimo, uma “fotografia” de uma relação (jurídica) que está associada a uma série de comandos normativos do “Direito” (Dezan & Carmona, 2017), do “escopo legal originário” (Bacellar Filho, 2013), que deve se ajustar, concretamente, a uma relação de natureza movediça. Como dito por Vasco Manuel Dias Pereira da Silva (1996), “O acto administrativo é apenas ‘um momento’ do complexo relacionamento entre a Administração e o particular, cuja existência é anterior e posterior àquele, e que não se esgota nessa actuação pontual” (p. 119).

A outra consequência é a redução qualitativa do indivíduo ante o Estado, que, na centralidade do ato administrativo, assume a forma de “administrado”, ao invés de sujeito de direitos que litiga, enquanto pessoa natural, em posição simétrica à pessoa jurídica de Direito Público. Transforma-se o indivíduo em objeto de um poder soberano (Pereira da Silva, 1996).

4 Cf. A relação jurídica como novo conceito central do Direito Administrativo (Pereira da Silva, 1996).

Mas a “separação de poderes” não restringe, em si, a força normativa, nesse modelo interpretativo que a superestima. Irradia, como um elemento macroestruturante do sistema normativo, em caráter pós-cognitivo e supraconceitual, suas cargas valorativas de forte apelo ético – e político –, direta ou indiretamente, para todo o Direito Público. Os conceitos de “insindicabilidade do mérito administrativo” e de “independência da instância administrativa”, dogmas absolutamente estabelecidos no Direito brasileiro, são suas intercorrências “lógicas” mais próximas.

Uma análise profunda foi feita por León Duguit (2023), que se debruçou sobre a discussão da Assembleia Constituinte francesa, e traz a exata dimensão de que foi ali que se deu forma e conteúdo jurídicos à separação de poderes. Um dos embates mais vívidos por ele relatados se deu na discussão da posição paradoxal assumida pelo instituto da separação de poderes. Ao passo em que a Revolução tinha o povo como única fonte legítima de poder, expressando a versão contratualista-Rousseuniana, que pode ser traduzida, sem sobressaltos, como uma teoria de indivisibilidade do poder, a Assembleia Constituinte, alegando inspiração em Montesquieu – segundo uma leitura liberal e não-desinteressada – vai impor uma divisão em três.

Al votar este principio, la Constituyente no se percata de que se coloca en contradicción absoluta con otro principio que había sido tomado de El Contrato Social: La soberanía es una e indivisible, inalienable e imprescriptible; . . . Al afirmar la indivisibilidad de la soberanía, Rousseau y, tras él, los legisladores de 1789-1791 afirman, con las formas de la época, una idea muy justa, que intenté poner de relieve al comienzo mismo de este trabajo: toda función del Estado es un acto de voluntad, una manifestación de la personalidad del Estado; implica, consecuentemente, el concurso de todos los órganos, cuya unión constituye la persona Estado. . . . Pero en 1789, no se ve la contradicción y se afirman al mismo tiempo dos principios inconciliables: indivisibilidad de la soberanía y separación de poderes. (Duguit, 2023, p. 30)

Essa artificialidade criacionista, gravada por um paradoxo fundamental, vai se arrastar até os dias atuais, e impor severos déficits na afirmação da separação de poderes, de onde se origina, *e.g.*, conceitos como a “independência da instância administrativa” (prima-irmã do conceito de “insindicabilidade do mérito administrativo”) – que sequer instância o é, por não expressar uma estrutura orgânica de exercício de jurisdição –, e que começa, gradativamente, a ser percebida, por aqueles com a coragem de denunciá-la, como uma estrutura dogmática que “não apresenta fundamentação científica convincente, e (que) gera diversos resultados paradoxais” (Costa, 2013, p. 119).

Não são menos perspicazes – nem menos corajosos – os que já denunciaram, de igual modo, sua forma dogmática – tal como um valor alto do sistema normativo, de conteúdo(s) implícito(s) autoevidente(s)⁵ – como se viu afirmar a “separação de poderes” na tradição jurí-

5

O que é, *per se*, uma contradição existencial.

dica clássica. No Brasil, fi-lo, e.g., Eros Grau (2002), que a reconheceu como “um dos mitos mais eficazes do Estado liberal” (p. 226). Em Portugal, e novamente, Pereira da Silva (1996) a comparou com um tal tom “verde Veronèse” – uma cor que, por nunca ter sido identificada com precisão, acabou sendo associada a inúmeras tonalidades distintas, e que, descobriu-se, nunca foi usada nem por quem lhe deu nome: Veronèse –, tal sua estrutura dogmática, transcendente, pluripotencial e (porém) indecodificável *prima facie*.

Tendo isso em consciência, nota-se, com a observação de diversos pontos, que o prelúdio separatista de Montesquieu (e também de Locke) se associava muito mais à uma teoria política do poder do que, propriamente, a uma teoria do Estado (Duguit, 2023; Pérez Serrano, 1951). Menos ainda tinham um conteúdo propositivo próximo à ideia de princípio enquanto norma jurídica, noção que se aperfeiçoa no século XX, por intervenção de Dworkin (2002) e de Alexy (2015), este que, enfim, estabiliza a discussão numa teoria de ampla aceitação.

2.1. Os (muitos) aspectos controvertidos

A teoria de separação de poderes está associada em inúmeras manifestações do Poder Judiciário no Brasil, na sua versão dogmática clássica, que promove, dentre outros vícios, a associação entre poder e órgãos, como que em relação de sinonímia, estabelecendo-se, no plano da idealização, uma hermeticidade de atuação funcional que “*se realiza tã sólo imperfectamente*” (Gordillo, 2013, p. 86).

Um outro aspecto politicamente controvertido diz respeito a entendê-la como um gesto dos liberais revolucionários no sentido de rejeitar a acumulação de poder. Tocqueville (2016) chama a atenção quanto ao fato de que aquilo que se viu como resultado dos atos iniciados em 1789 foi a maior concentração de poder já vista desde o Império Romano.

Também é controversa a associação entre separação de poderes e a figura do Estado. Pior ainda quando, em nome dele, busca-se afastar o Poder Judiciário do controle da Administração. Estado, *per se*, é uma iconografia típica e necessária – apenas – aos franceses, ignorada, todavia, pelos ingleses:

A diferença essencial entre os dois sistemas reside no facto da Inglaterra desconhecer a noção de Estado que, pelo contrário, assume uma importância decisiva na caracterização do sistema francês. . . . Não existindo Estado, em Inglaterra, os poderes públicos surgem como corpos distintos, inclusive em concorrência entre si, sem que seja atribuída a uma ordem superior a tarefa de reduzir à unidade esta desordem programada. (Pereira da Silva, 1996, p. 16)

o próprio termo Estado é alheio ao Direito inglês, o que dizer do conceito. Em vez desta terminologia, é possível encontrar a referência à Coroa, relativo a toda a organização administrativa . . . ao lado da Coroa está o Parlamento, como órgão do povo. Coroa e Parlamento (o povo),

King and Parliament, não são elementos parciais de uma realidade superior, o Estado ... senão que têm substantividade independente, não interiorizados em nenhuma pretensa unidade superior. (García de Enterría Martínez-Carande & Fernández, 2014, pp. 48-49).

Em nome de uma interpretação heterodoxa da separação de poderes, estabeleceu-se, a partir da França, uma verdadeira confusão na organização estatal. (Pereira da Silva, 1996).

... sucede com o “princípio da separação de poderes” dos revolucionários franceses: afirmado e defendido por todos, elevado à categoria de dogma liberal e fonte da criação da justiça administrativa, concretizado em todas as (diferentes) legislações do contencioso administrativo, reafirmado muito para além do período liberal para explicar as peculiaridades do controlo da Administração, afinal, nunca existiu enquanto tal. Porque aquilo que se criou em nome do princípio da separação das autoridades administrativas e judiciais, não foi a separação mas a “confusão” entre o poder administrativo e o judicial, o que se erigiu foi um sistema em que o administrador era juiz e o juiz era administrador ... (p. 21)

Ou seja, curiosa e paradoxalmente, em nome da separação de poderes, o que se firmou – e que ainda hoje é repetido –, especialmente (mas não só) em relação às matérias disciplinares – foi a atividade julgadora exercida pela Administração, recobrando a figura autoritária do administrador-juiz, que, dentre outros déficits relevantes, não possui as garantias de independência funcional de que gozam os juízes de Direito.

Mas curiosamente, a atividade julgadora sendo exercida pela Administração, não foi e nem tem sido interpretada como violação à separação de poderes. Não se vislumbra, também sob o critério político, que “*juzgar a la Administración contribuye decisivamente a administrar mejor*”, apresentada por Tomás Ramón-Fernandez, em *De la Arbitrariedad de la Administración* (1991) (Laguía, 2000, p. 9).

A análise teleológica da separação de poderes mostra ainda que sua razão fundamental era impedir acumulação de poderes, em evidente manifestação contra o “poder real” (Pereira da Silva, 1996). Sua distorção, porém, permite que em seu nome se chancele a versão oposta à sua pretensão: a acumulação de poderes.

No perfil brasileiro de internalização do conceito, tal é o uso que lhe é conferido, com contumácia, que se nota que o artigo 2º da Constituição (“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”) não foi recepcionado integralmente em sentido linear (Presidência da República, 1988). O valor independência se transformou, efetivamente, em fonte de norma jurídica, mas o valor “harmonia” foi reduzido a comando político, ao qual pouco se vê recorrer a atividade julgadora

Tomem-se, *e.g.*, as muitas contradições havidas na afirmação da “independência da ins-

tância administrativa” quando da apreciação de condutas subsumidas, concomitantemente, a figuras ilícitas penais e administrativas. Não é incomum que se interprete a divergência nas decisões entre o Poder Judiciário e da Administração até como um beneplácito de um sistema que respeita a separação de poderes. Não se vê, porém, como contradição entre um e outro, como uma antinomia que evidencia falta de harmonia.

Ainda mais curioso é o fato de que a separação de poderes, que serviu, na França, como argumento para justificar a inércia do Poder Judiciário em matérias da Administração e a existência de um modelo de jurisdição dual com um juiz doméstico, serviu, porém, na Inglaterra, ao mesmo tempo, como fundamento para o princípio *una lex, una jurisdictio*.

Este que vai ser o plano de fundo de um dos embates doutrinários mais intensos da história do Direito Administrativo, travado entre franceses e ingleses, expressos nas literaturas de Hauriou (1916) e Dicey (1915), quando este lançou dúvidas sobre a existência de um Direito Administrativo, autenticamente, na Inglaterra.

Droit administratif, therefore, has obtained no foothold in England, but, as has been pointed out by some foreign critics, recent legislation has occasionally, and for particular purposes, given to officials something like judicial authority. It is possible in such instances, which are rare, to see a slight approximation to droit administratif, but the innovations, such as they are, have been suggested merely by considerations of practical convenience, and do not betray the least intention on the part of English statesmen to modify the essential principles of English law. There exists in England no true droit administratif. (Dicey, 1915, p. 256)

Para Bandeira de Mello (2015), em destaque estava a reação de Dicey à ideia francesa de jurisdição dupla, com a adição dos Tribunais do Contencioso Administrativo, que fora interpretada, pelos ingleses, como um risco, por não se oferecerem garantias aos cidadãos e por assegurar privilégios e prerrogativas aos funcionários.

... o Direito Administrativo era absolutamente estranho e incompatível com a *rule of law*, com a Constituição inglesa e com a liberdade constitucional tal como entendida naquele país. Sua visão era a de que o Direito Administrativo, por se compor com tribunais estranhos ao Poder Judiciário, não oferecia garantias aos cidadãos e que seu escopo era o de atribuir privilégios e prerrogativas aos funcionários, ao passo que, na Inglaterra, quaisquer questões se propunham perante as Cortes e que naquele país vigia a *common law*, uma só lei para todos ... (p. 42)

E se não é possível fazer uma associação da “separação de poderes” como comando para se afirmar impossibilidade de o Poder Judiciário vir a apreciar decisões administrativas, inclusive incursionando em seu “mérito”, como decorrência interpretativa da leitura de Montesquieu e

de Locke, tampouco é possível fazer uma associação de signos entre o conceito de poder e da organização da atividade estatal. Locke (1973) chega, num ponto, a mencionar, quanto ao Poder Federativo, que “se entenderem a questão, fico indiferente ao nome”.

Noutro momento adverte que “difícilmente podem separar-se e colocar-se ao mesmo tempo em mãos de pessoas distintas os Poderes Executivo e Federativo”. Sua discussão, tanto quanto a de Montesquieu, conforme observado por Pérez Serrano (1951), dá-se enquanto teoria política, e toma poder como correlato de função, sem identificação nem distribuição em uma estrutura orgânica.

As teorias trinitárias de Locke (1973), e também a de Montesquieu, mais expressavam uma autêntica fundamentação dual, no diagrama: leis e tribunais, e organização da coação (interna e externa) e a associação de poder enquanto elemento estrutural do “Estado” é uma versão liberal francesa, cuja conveniência está associada a razões políticas da conjuntura revolucionária, que via na atividade jurisdicional independente um risco (García de Enterría Martínez-Carande, 1994).

Pérez Serrano (1951) menciona a necessidade de se interpretar a “separação de poderes” atendendo-se àquela conjectura momentânea da Revolução Francesa, e *“de la idea liberal que insipró su autor”* (p. 101). Assim o fez, e.g., a então Ministra Eliana Calmon, Recurso Especial n. 493.811-SP, julgado em 11 de novembro de 2003, do Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma), que publicizou seu autoexame de consciência a respeito da matéria:

Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. . . . não é mais possível dizer, como no passado foi dito, inclusive por mim mesma, que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e oportunidade do ato administrativo. (Superior Tribunal de Justiça, 2004)

Também o fez o então Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n. 24.458-DF (2002/0169619-5), julgado em 18 de fevereiro de 2003:

O controle do poder constitui uma exigência . . . do regime democrático. . . . A separação de poderes – consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional – não pode ser jamais invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ensaio de opressão estatal ou a inviabilizar a oposição a qualquer tentativa de comprometer, sem justa causa, o exercício do direito de protesto contra abusos que possam ser cometidos pelas instituições do Estado. (Supremo Tribunal Federal, 2003)

Em ambos os casos se superava a dogmática posição da separação de poderes e da insindiciabilidade de mérito administrativo pelo Poder Judiciário.

3. CONCLUSÃO

A teoria da Separação de Poderes tem sido, ainda, interpretada como óbice ao controle das decisões administrativas, sob a argumentação de impossibilidade de incursão jurisdicional no mérito, o que tem se verificado, especialmente (mas não só), e de longa data, quanto à relação jurídica de natureza disciplinar.

A interpretação desse comando constitucional, todavia, deve estar associada à uma leitura teleológica do seu processo constitutivo, impondo-se uma reflexão lógica, com maior profundidade do que a praxe cotidiana, sobre a efetiva possibilidade de haver, num Estado, uma teoria orgânica de separação de poderes que, efetivamente, revela-se uma construção abstrata de impossível realização. A Filosofia do Direito identifica no “povo” - estrutura unitária - a única fonte de legitimação do poder exercido, também unitariamente, pelo Estado.

Em relação ao ideário da cartilha revolucionária, compreendem-se as razões que os levaram a buscar afastar a jurisdição comum da Administração, elaborando a solução do Conselho de Estado como domesticação da atividade julgadora, negando-lhe independência. Tratava-se, evidentemente, de uma engenharia estrutural de Estado que não expressava um anseio democrático. As razões podem ser mais ou menos compreendidas nessa perspectiva, de uma criação artificiosa para evitar exposição aos “riscos” que significava um Poder Judiciário independente. Razões estas que, em plena democracia, não mais se justificam.

Atualmente o óbice ao controle jurisdicional pleno da Administração pública não surge como uma imposição de agentes externos cujas pretensões não se associam ao melhor interesse de uma Democracia. O que se observa é uma internalização do discurso pelas instituições do Poder Judiciário que, ainda que tenha registrado exceções episódicas, mantém-se majoritariamente alinhado ao discurso liberal, quiçá não mais pela firme convicção nos seus fundamentos, mas na sua utilidade prática.

Mas é necessário extrair da natureza do conflito entre os argumentos “julgar a Administração é o equivalente a administrar” e “julgar a Administração contribui decisivamente a Administrar melhor” a inequívoca sobreposição valorativa da segunda versão, por ser esta a que se compatibiliza com o melhor desenvolvimento democrático, e que resgata a essência do princípio da inafastabilidade – e a própria autoridade - da Jurisdição.

A postura absenteísta do Poder Judiciário em relação às matérias administrativas, com especial afetação aos temas disciplinares, através do recurso argumentativo da separação de poderes, além de revelar um déficit interpretativo de tal teoria – de natureza filosófica, lógica, teleológica e jurídica -, e da pretensão política dos seus autores, promove uma associação objetiva às práticas típicas de modelos de Estado autoritários, e contribui, efetivamente, para a reiteração de práticas nocivas da Administração Pública no Brasil.

O alheamento deliberado ao controle do “mérito” dos atos da Administração Pública é tanto mais grave no sistema de jurisdição unitária, porque, não havendo um outro órgão julga-

dor para o contencioso administrativo, lança-se o cidadão num cenário onde resta-lhe apelar, somente, à consciência e ao autocontrole do Estado, por meio dos seus agentes.

A teoria de separação de poderes precisa ser bem compreendida a partir de suas pretensões políticas fundamentais, e mesmo assim, sem que se deixe de observar sua condição inexoravelmente imperfeita. Leituras sem as quais se a converte, facilmente, em instrumento contra sua própria razão teleológica, de ser um fundamento contra a acumulação de poder e contra a falta de controle daqueles que o exercem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ackerman, B. (2014). Adeus, Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*, 265, 13-23. <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/18909/17652>

Alexy, R. (2015). *Teoria dos direitos fundamentais*. Malheiros.

Arendt, H. (2011). *Sobre a Revolução*. Companhia das Letras.

Bacellar Filho, R. F. (2013). *Processo administrativo disciplinar* (4th ed.). Saraiva.

Bandeira de Mello, C. A. (2015). *Curso de direito administrativo* (32st ed.) São Paulo: Malheiros.

Binenbojm, G. (2014). *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização* (3rd ed.). Renovar.

Burke, Edmund, 1729-1797. (1982). Reflexões sobre a revolução em França. Trad. de Renato de Assumpção Faria, Denis Fontes de Souza Pinto e Carmen Lidia Richter Ribeiro Moura. Brasília, Editora Universidade de Brasília.

Comparato, F. K. (1999). *A afirmação histórica dos direitos humanos*. Saraiva.

Costa, H. R. L. (2013). *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. [Doctoral dissertation, Universidade de São Paulo]. Repositório da Produção USP. <https://repositorio.usp.br/item/002462095>

Dezan, S. L.; Carmona, P. A. C. (2017). A processualidade ampla e o processo disciplinar, à luz do Novo Código de Processo Civil. Um aporte à teoria processual administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 17(68), 93-113. <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/804/658>

Dicey, A. V. (1915). *Introduction to the study of the law of the Constitution* (8th ed.). Macmillan.

Duguit, L (2023). *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*. Olejnik.

Dworkin, R. (2002). *Levando os direitos a sério*. Martins Fontes.

García de Enterría Martínez-Carande, E. (1994). *Revolución Francesa y administración contemporánea* (4th ed.). Civitas.

- García de Enterría Martínez-Carande, E., & Fernández, T.-R. (2014). *Curso de direito administrativo* (Vol. 2). Revista dos Tribunais.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: parte general* (Tomo 8). Fundación de Derecho Administrativo.
- Grau, E. R. (2002). *O direito posto e o direito pressuposto* (4th ed.). Malheiros.
- Habermas, Jürgen. (2014). Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa/ Jürgen Habermas; tradução Denilson Luís Werle. - I .ed. - São Paulo: Editora Unesp.
- Hauriou, M. (1916). *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat ès-sciences politiques*. Librairie de la Société du Recueil Sirey.
- Herrarte, I. L. (1994). *Las relaciones de sujeción especial*. Civitas.
- Jiménez de Lechuga, F.-J. (2000). Relaciones de especial sujeción y límites constitucionales: especial referencia al caso de los militares, los funcionarios y los enfermos hospitalarios. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 17, 417-457.
- Kriele, M. (2023). *Introducción a la teoría del estado: fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático*. Olejnik.
- Laguía, I. M. (2000). *La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario in legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*. M.S. Bosch.
- Locke, J. (1973). *Segundo tratado sobre o governo*. Víctor Civita.
- Mayer, O. (1949). *Derecho administrativo alemán* (Tomo II). Depalma.
- Medauar, O. (2008). *A processualidade no direito administrativo* (2nd ed.). Revista dos Tribunais.
- Merkel, A. (1935). *Teoría general del derecho administrativo*. Revista de Derecho Privado.
- Nigro, M. (1983). *Giustizia amministrativa* (3th ed.). Il Mulino.
- Paixão, C., & Bigliuzzi, R. (2008). *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. EDU Coedição Finatec.
- Pereira da Silva, V. M. P. D. (1996). *Em busca do acto administrativo perdido*. Almedina.
- Pérez Serrano, N. (1951). Intervenciones de D. Nicolas Perez Serrano. In N. Pérez Serrano, C. Ruiz del Castillo, L. Palacios, B. Argente & J. Gascon y Marin, *El principio de la separación de poderes* (pp. 95-130). Real Academia de Ciencias Morales e Políticas.
- Presidência da República (Brasil). (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. (1988, 5 de outubro). Presidência da República do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- Sundfeld, C. A. (2003). *Direito administrativo ordenador*. Malheiros.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). (2003, February 21). Mandado de Segurança n. 24.458-DF (2002/0169619-5), julgado em 18 de fevereiro de 2003. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado com a finalidade de obter, do Supremo Tribunal Federal, ordem que paralise as atividades da Comissão de Sindicância instituída, em 03/02/2003, pela Mesa da Câmara dos Deputados (fls. 44), para apurar e oferecer relatório a respeito de condutas alegadamente atentatórias ao decoro parlamentar, em que teria incidido o Deputado Federal Francisco Pinheiro Landim, supostamente envolvido em “tráfico de influência, junto à Justiça Federal, em benefício de narcotraficantes” (fls. 45). Relator: Ministro Celso de Mello. Impetrante: Francisco Pinheiro Landim. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. *Diário da Justiça*. <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho102158/false>

Superior Tribunal de Justiça (2º Turma) (Brasil). (2004, March 15). Recurso Especial n. 493.811-SP, de 11 de novembro de 2003. Administrativo e processo civil – ação civil pública – ato administrativo discricionário: nova visão [...]. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Santos. *Diário da Justiça*. https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=441599&num_registro=200201696195&data=20040315&formato=PDF

Superior Tribunal de Justiça (Brasil). (2023, December 14). Súmula n. 665, julgada em 13 de dezembro de 2023. O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada. *Diário da Justiça Eletrônico*. https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ.pdf

Tocqueville, A. (2016). *O antigo regime e a revolução*. WMF Martins Fontes.

ARBITRAGEM E RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA ALTERNATIVA EUROPEIA PARA OS PROCONS BRASILEIROS

OLIVEIRA, Fagner Vinícius

Universidade Federal Fluminense

fagneroliveira@id.uff.br

PAUSEIRO, Sergio Gustavo

Universidade Federal Fluminense

spauseiro@id.uff.br

SCALETSKY, Felipe De Santa Cruz Oliveira

Universidade Federal Fluminense

ffscaletsky@id.uff.br

1. O PARADIGMA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), em seu artigo 4º, define a Política Nacional das Relações de Consumo, enfatizando, entre seus princípios fundamentais, a promoção de instrumentos eficazes para o controle da qualidade e segurança de bens e serviços, além do estímulo à adoção de mecanismos alternativos para a resolução de conflitos nas relações de consumo.

Com base nesse cenário, a chamada justiça multiportas emerge na sociedade atual como uma alternativa viável ao acesso à justiça, operando independentemente do Poder Judiciário tradicional. Entre os métodos alternativos de resolução de controvérsias, destaca-se a mediação, cuja aplicação tem se mostrado eficaz diante da sobrecarga do sistema judicial, marcado por altos índices de litigância, lentidão processual e elevados custos (CABRAL, 2016, p. 12).

Atualmente, observa-se a tendência de se exigir que o consumidor, antes de recorrer ao Poder Judiciário, busque inicialmente os canais administrativos de proteção ao consumidor para apresentar sua reclamação. Caso não obtenha solução satisfatória, poderá, então, ajuizar ação judicial, demonstrando que sua demanda foi efetivamente resistida, o que caracteriza o interesse processual, em conformidade com o princípio da pretensão resistida. No entanto, esse cenário levanta questionamentos quanto à aplicabilidade da teoria da asserção.

Na prática, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 26, orienta que o consumi-

dor formalize sua reclamação diretamente ao fornecedor como forma de interromper o prazo decadencial (§ 2º). Todavia, tal dispositivo não impõe como condição obrigatória a utilização prévia dos mecanismos administrativos de defesa do consumidor para que se possa ajuizar uma ação judicial.

As reflexões iniciais aqui apresentadas têm por objetivo ressaltar o papel relevante da mediação e de instrumentos conciliatórios na resolução de conflitos consumeristas, como ocorre com a plataforma “consumidor.gov”, reconhecida como ferramenta eficaz de solução consensual. No entanto, condicionar o acesso do consumidor ao Judiciário à prévia tentativa de solução por vias alternativas configura excesso, representando uma violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto constitucionalmente.¹

Nesse contexto, experiências internacionais como, Portugal oferecem referências úteis para a atuação dos Procons, ao adotarem mecanismos de mediação sem impor, de forma obrigatória, a sua utilização como requisito para a judicialização. O modelo espanhol, embora contemple uma estrutura de justiça multiportas, ainda enfrenta desafios e inconsistências específicas na aplicação da mediação em matéria de consumo.

Diante desses elementos, propõe-se examinar a arbitragem como um mecanismo de efetivação do acesso à justiça nas relações de consumo, realizando uma análise comparativa entre os modelos de proteção ao consumidor adotados no Brasil e Portugal.

2. O PROCON COMO CENTRO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS

Em 1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que instituiu um microssistema jurídico voltado à proteção dos consumidores, estabelecendo normas específicas e a formulação da Política Nacional das Relações de Consumo. Nesse contexto, foi criado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), integrando órgãos federais, estaduais, distritais e municipais, bem como entidades privadas dedicadas à defesa do consumidor, conforme disposto no artigo 105 do CDC.

No plano federal, a responsabilidade pela elaboração dessa política e pelas demais funções previstas no artigo 106 do CDC cabe ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, vinculado à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. Esta Secretaria foi formalmente instituída em 28 de maio de 2012, por meio do Decreto nº 7.738, assumindo a incumbência de coordenar a Política Nacional de Consumo.

1 Há várias decisões judiciais de extinção de ação, por alegada ausência de interesse de agir da parte autora, em função da mesma ter deixado de buscar a via administrativa para tentar solucionar seu conflito de consumo, com menção explícita à ferramenta governamental denominada consumidor.gov.br. Ilustra-se como exemplo a decisão da 1ª vara Cível de Santa Luzia/MA, que indeferiu petição inicial do consumidor que não comprovou ter buscado solução consensual de conflito com uma instituição financeira, através da plataforma digital www.consumidor.gov.br. Processo n. 0802095-76.2019.8.10.0057. TJMA. Sentença publicada em 29/03/2020.

A Senacon é integrada por diversos atores institucionais e sociais, como os Procons estaduais, distrital e municipais, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, organizações civis de defesa do consumidor e delegacias especializadas, consolidando uma estrutura descentralizada e articulada de proteção ao consumidor no Brasil.

O Procon dispõe de uma estrutura específica para instaurar processos administrativos de reclamação, por meio do chamado Balcão do Consumidor, com o objetivo de investigar eventuais infrações às normas de defesa do consumidor e apurar a ocorrência de danos nas relações de consumo. Todavia, as decisões emitidas por esse órgão não possuem caráter vinculante nem definitividade, sendo passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Vale ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro segue o modelo da jurisdição *una*, inspirado no sistema inglês, conferindo exclusivamente ao Poder Judiciário a função jurisdicional.

Diante dessa limitação, consumidores frequentemente recorrem a outros mecanismos de resolução de conflitos, como o processo judicial, a mediação, a conciliação em câmaras privadas e a plataforma Consumidor.gov. As relações de consumo, por sua natureza, apresentam acentuado desequilíbrio entre as partes, marcado especialmente pela hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor.

Nesse contexto, a atuação do Procon como espaço de resolução extrajudicial de controvérsias pode contribuir para equilibrar essa relação, desde que respeitados os princípios que regem a mediação. É, portanto, viável a criação de uma câmara de mediação no âmbito do Procon, voltada à solução consensual de conflitos entre consumidores e fornecedores, alinhando-se à chamada terceira onda de acesso à justiça. Essa iniciativa permitiria a formalização de acordos no curso do processo administrativo, em modelo semelhante ao praticado nas *hojas oficiales* na Espanha.

Eduardo Talamini sustenta a viabilidade da mediação no âmbito do Procon, destacando, como exemplo, a já existente atuação do Ministério Público junto ao Procon de São Paulo. Ele observa que essa parceria institucional se mostrou eficaz em mediações coletivas de grande impacto, como nos casos dos desastres aéreos envolvendo a TAM e a Air France (TALAMINI, 2015, p. 32). Margareth Abreu vai adiante, explicando que além da mediação também poderia ocorrer a arbitragem, a exemplo do sistema português, independentemente da presença do Ministério Público (ABREU, 2015, p. 48).

Talamini propõe um modelo de mediação institucional, em que o mediador seja escolhido pelas partes e não integre os quadros do Procon. Ele sugere que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) possa apresentar uma lista de profissionais habilitados para que as partes façam sua escolha, e ressalta que nada impediria o Ministério Público de acompanhar o procedimento na qualidade de custos legis, assegurando sua fiscalização sem interferir diretamente na condução do processo.

Esse formato possibilitaria que os acordos celebrados com êxito nas mediações fossem convertidos em títulos executivos extrajudiciais, consolidando o Procon como um instrumen-

to efetivo de promoção do acesso à justiça. Ressalte-se, ainda, que o Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013, confere aos municípios a responsabilidade contínua pela educação para o consumo, visando à melhoria na prestação dos serviços públicos. Nesse sentido, nada impede que os Procons municipais desenvolvam iniciativas nessa direção, desde que respaldados por convênios firmados com o governo estadual (ABREU, 2015, p. 48-49).

3. ARBITRAGEM NAS TUTELAS COLETIVAS CONSUMERISTAS DO PROCON

Rômulo Greff Mariani destaca que foi a contribuição doutrinária de Teori Zavascki que pacificou as controvérsias em torno da natureza dos direitos coletivos. Segundo o autor, adota-se a expressão “direito coletivo em sentido amplo” para designar o gênero que abrange três espécies distintas: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos.

Os direitos difusos, conforme caracterização consagrada, são de natureza transindividual, possuem titulares indeterminados, são indivisíveis, intransmissíveis, insuscetíveis de apropriação e, mesmo diante da possibilidade de atuação extrajudicial, como no inquérito civil, permanecem irrenunciáveis. Em regra, tais direitos não possuem conteúdo patrimonial direto, como é típico em questões ambientais, em que se busca a reparação de danos causados à coletividade. Situação semelhante se verifica nas relações de consumo, em que a indenização pecuniária pode surgir como forma de reparação por lesões a interesses difusos dos consumidores (ZAVASCKI *apud* MARIANI, 2015, p. 38).

Dessa forma, é evidente que, além dos direitos difusos presentes em litígios de consumo, também podem estar em jogo direitos coletivos *stricto sensu*,² especialmente quando a coletividade está previamente organizada por meio de uma associação. Um exemplo ilustrativo é o de proprietários de um determinado modelo de veículo que, ao se associarem, buscam judicialmente exigir um recall da fabricante. Trata-se de direitos indivisíveis, porém disponíveis, que possuem traços comuns aos direitos individuais homogêneos e se inserem no escopo do interesse público, legitimando a atuação do Ministério Público.

Nesse contexto, nada obsta que uma entidade de defesa do consumidor, devidamente constituída com vínculo anterior aos representados, proponha a instauração de um procedimento arbitral, sobretudo diante da omissão ou demora do Ministério Público. Essa iniciativa viabilizaria uma jurisdição arbitral com abrangência significativa, justificando a preferência por esse meio alternativo de resolução de conflitos, especialmente considerando que os direitos envolvidos se relacionam diretamente a garantias fundamentais do consumidor (MARIANI, 2015, p. 58).

² Cf. MARIANI, 2015, p. 44: A doutrina especializada deixa transparecer que os direitos coletivos *stricto sensu* constituem espécie de direito “intermediária”, dentro dos direitos coletivos *lato sensu*. Isso quer dizer que, apesar da característica basicamente coletiva, nessa espécie também é encontrada a característica comum dos direitos individuais homogêneos. A doutrina majoritária aponta que sua qualidade fundamental reside na relação jurídica base que une a coletividade envolvida, expressando um caráter de organização acerca dela. Além disso, outra importante qualidade dos direitos coletivos *stricto sensu* consiste no fato de serem indivisíveis, bem como os direitos difusos, o que ainda os caracteriza como “**essencialmente coletivos**”.

A atuação do Ministério Público tem como finalidade primordial zelar pela observância da ordem jurídica, conferindo efetividade aos comandos legais. Nesse sentido, é importante não confundir a disponibilidade dos direitos envolvidos com o interesse público que justifica a intervenção do MP. O fato de o parquet integrar determinada ação não implica, necessariamente, que os direitos debatidos sejam indisponíveis.

O Ministério Público pode legitimamente intervir em processos que envolvam interesse público relevante na condução coletiva da demanda, ainda que os direitos em questão possam ser renunciados, transacionados ou exercidos individualmente por seus titulares. Assim, é necessário reconhecer que a noção de interesse público não se confunde, obrigatoriamente, com a de indisponibilidade, sendo conceitos distintos que nem sempre se sobrepõem (MARIANI, 2015, p. 60).

Dessa forma, reafirma-se a viabilidade da utilização da arbitragem também no campo do direito ambiental, não havendo impedimentos para que o Ministério Público atue em tais procedimentos, conforme já mencionado.

No âmbito do Procon, seria juridicamente possível aplicar as três formas de tutela coletiva por meio da arbitragem. No entanto, deve-se considerar que esse método possui custos elevados, incluindo as taxas cobradas pelas câmaras arbitrais e os honorários dos árbitros envolvidos.

Uma das questões centrais nesse debate é que não há impedimento legal para que as partes firmem um compromisso arbitral, ou seja, um pacto específico em que concordem em submeter o conflito à arbitragem, a qual poderia ser conduzida no próprio espaço institucional do órgão de defesa do consumidor. Ressalta-se que, nos termos do artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil, a sentença arbitral possui força de título executivo judicial.

Ada Pellegrini Grinover defende que o consumidor deve ter garantido o pleno acesso a todos os instrumentos de solução de conflitos, inclusive a arbitragem, sem que o princípio da vulnerabilidade represente um obstáculo à sua utilização. Segundo essa perspectiva, nada impede que o consumidor opte por resolver suas demandas por meio da via arbitral. Além disso, os próprios órgãos de proteção e defesa do consumidor têm condições de viabilizar financeiramente a realização de procedimentos arbitrais, conforme exemplificado pela prática adotada por entidades municipais de defesa do consumidor em Portugal (GRINOVER, 2005, p. 1162).

Rômulo Greff Mariani defende a viabilidade do uso da arbitragem no âmbito do Procon, destacando como exemplo a atuação efetiva do Ministério Público junto ao Procon de São Paulo. O autor propõe um modelo de arbitragem institucional, no qual tanto o consumidor quanto a empresa teriam o direito de indicar seus respectivos árbitros. Contudo, reconhece que esse formato, embora mais democrático e participativo, tende a ser mais dispendioso. Por essa razão, Mariani também considera a possibilidade de adoção da arbitragem ad hoc, sugerindo que, nesse caso, o próprio servidor do Procon poderia exercer a função de árbitro. Essa alternativa se assemelha ao modelo já utilizado em procedimentos arbitrais conduzidos pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), nos quais servidores pú-

blicos assumem o papel de árbitros (MARIANI, 2015, p. 62).

A proposta de converter os Órgãos de Defesa do Consumidor em espaços aptos à mediação e arbitragem possibilita que a tutela jurisdicional por meio da arbitragem seja ofertada diretamente no âmbito municipal. Essa iniciativa não apenas reforça o acesso à justiça, mas também amplia a presença e a efetividade do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor em todo o território nacional (MARIANI, 2015, p. 63).

Mariani chama a atenção que as Câmaras de Mediação e Arbitragem voltada para as relações de consumo poderão processar demandas coletivas propostas pelas associações de defesa do consumidor, desde que haja a participação do Ministério Público como *custos legis*, dentro do próprio âmbito Municipal.

A professora Elizabeth Abreu explica que a Arbitragem em Portugal é um sistema regulado, diferente só Brasil. O Ministério da Justiça Português credencia e capacita as câmaras privadas que farão mediação e arbitragem nas relações de consumo. As câmaras de mediação e arbitragem nas relações de consumo portuguesa ajudam a Ampliar o Acesso à Justiça (ABREU, 2015, p. 62).

No sistema espanhol existem câmaras privadas credenciadas, tal como em Portugal, mas também existem instituições semelhantes ao PROCON, em que o árbitro é um servidor público. A arbitragem nas relações de consumo na Espanha é regida pelo Real Decreto 636, de 3 de maio de 1993, que autoriza que instituições públicas de defesa do consumidor façam a arbitragem.

Nada impediria as tutelas individuais também, desde que firmadas através do compromisso arbitral.

A ideia de transformar os Órgão de Defesa do Consumidor numa Câmara de Mediação e Arbitragem permite que a tutela jurisdicional arbitral seja prestada pela municipalidade, ampliando não só o acesso à Justiça, mas a capilaridade do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

4. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO COMPARADO

A utilização da arbitragem nas relações de consumo visa proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, em razão de ampliar o acesso à Justiça oferecendo mais celeridade nas resoluções das demandas dos cidadãos. Afinal, o procedimento arbitral não pode beneficiar somente os mais abastados, o cidadão também possui direito fundamental de obter a resolução das suas demandas de forma ágil e eficaz.

O Parlamento Europeu visando ampliar a proteção aos consumidores editou a Diretiva 2013/11/UE, que trata da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, aplicável tanto a disputas nacionais quanto transfronteiriças. O artigo 1º do referido instrumento normativo estabelece que os Estados-membros da União Europeia podem impor a participação obrigatória das partes em mecanismos alternativos de resolução de controvérsias (MARC), desde que essa exi-

gência não comprometa o direito de acesso ao Poder Judiciário. Com base nessa diretriz, países como Espanha e Portugal passaram a adotar a arbitragem obrigatória como etapa preliminar na solução de conflitos envolvendo relações de consumo.

Em Portugal, a Lei nº 144/2015 incorporou ao ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, que trata da resolução alternativa de litígios de consumo. Essa norma define o arcabouço legal aplicável aos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias nas relações de consumo, substituindo os Decretos-Leis nº 146/99, de 4 de maio, e nº 60/2011, de 6 de maio, este último posteriormente modificado pelo Decreto-Lei nº 102/2017, de 23 de agosto.

O Decreto-Lei nº 146/99 conferiu ao governo português a possibilidade de credenciar entidades privadas especializadas em mediação e arbitragem para atuarem na resolução de conflitos nas relações de consumo. De forma prática, o cidadão pode acessar o site da Direção-Geral do Consumidor de Portugal e localizar a câmara mais próxima de sua residência para encaminhar sua demanda.

Atualmente, tanto os centros públicos quanto as instituições privadas credenciadas desempenham um papel relevante na promoção do acesso à justiça, por meio de mecanismos extrajudiciais como a mediação e a arbitragem. Essa política pública contribuiu para a ampliação da cobertura do sistema de proteção ao consumidor e acelerou significativamente a resolução de litígios na esfera consumerista (ABREU, 2015, p. 64).

Em Portugal, travou-se um intenso debate acerca da legitimidade de instituições privadas participarem da resolução de conflitos nas relações de consumo. Nesse cenário, a influência da União Europeia foi decisiva, especialmente ao incentivar a adoção de um modelo mais descentralizado e menos dependente da administração pública para a mediação e arbitragem em matéria consumerista.

A Espanha, em atenção às diretrizes estabelecidas pela União Europeia, instituiu um sistema voltado à resolução de conflitos de consumo baseado na arbitragem, por meio do Real Decreto 231/2008. Essa medida está alinhada ao artigo 51 da Constituição Espanhola, que impõe ao Estado o dever de proteger os direitos dos consumidores. No entanto, na prática, a condução desses procedimentos muitas vezes se distancia do modelo arbitral previsto em lei, aproximando-se de dinâmicas próprias da mediação.

É importante destacar que o Real Decreto Legislativo Espanhol n.º 1/2007, que consolida o texto da “Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, não prevê normas específicas sobre mediação em matéria de consumo em âmbito nacional. Ainda assim, a resolução de conflitos se dá por meio do Sistema Arbitral de Consumo e das “Hojas Oficiales de Reclamaciones de Consumo”, ambos de natureza pública, conforme já mencionado. Este último mecanismo apresenta funções semelhantes às dos Procons brasileiros, sendo que, nos procedimentos administrativos de reclamação, podem ser promovidas tanto mediações quanto arbitragens, conforme as disposições legais de cada Comunidade Autônoma (CARRASCO,

2009, p. 21-22).

Diante do cenário analisado, observa-se que a Espanha não conta com uma regulamentação nacional específica voltada à mediação em matéria de consumo. A mediação ocorre de forma preliminar no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo e também é praticada por entidades privadas especializadas em métodos alternativos de resolução de disputas. No entanto, cabe às Comunidades Autônomas a competência exclusiva para legislar sobre o tema, e algumas regiões, como Andaluzia e Catalunha, estruturaram procedimentos de mediação e arbitragem no interior de órgãos públicos voltados à proteção do consumidor.

Esses mecanismos são de natureza extrajudicial se inserem no curso de processos administrativos, especialmente em procedimentos de reclamação formulados por consumidores.

CONCLUSÃO

Atualmente, o conceito de acesso à justiça passou a incorporar múltiplas dimensões, alinhadas às transformações do Estado Democrático de Direito. A partir da chamada terceira onda, conforme delineada por Cappelletti e Garth, o papel do Estado-juiz deixou de ser meramente adjudicador, assumindo também a função de gestor e fiscalizador dos instrumentos de resolução de disputas, diante da valorização do informalismo, da flexibilização procedimental e do fortalecimento da autonomia dos sujeitos processuais.

Nesse contexto, observa-se o fortalecimento e a regulamentação dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC's), como mediação e arbitragem, incorporados à política pública de acesso à justiça. Esse movimento é evidente tanto em Portugal quanto na Espanha. No caso espanhol e português, a reestruturação do sistema de resolução de conflitos foi impulsionada pelas diretrizes do direito comunitário europeu, que exigiram dos Estados-membros a adoção de práticas mais acessíveis e eficientes para lidar com litígios de consumo.

Em Portugal, o debate seguiu trajetória semelhante. A pressão normativa da União Europeia, especialmente com a transposição da Diretiva 2013/11/UE por meio da Lei nº 144/2015, estimulou a adoção de mecanismos extrajudiciais em matéria consumerista, com protagonismo tanto de entidades públicas quanto privadas. O país avançou significativamente ao institucionalizar a mediação e a arbitragem como práticas comuns na resolução de litígios de consumo, ampliando a capilaridade do acesso à justiça e fortalecendo a cultura da autocomposição.

A mediação e a arbitragem, enquanto formas de autocomposição de conflitos, consolidaram-se como instrumentos relevantes de acesso à justiça, sobretudo por privilegiarem o diálogo, a cooperação e a restauração da confiança entre as partes. Essas práticas revelam especial aptidão para reestabelecer canais de comunicação em relações marcadas pela continuidade ou pela possibilidade de novas interações contratuais, como frequentemente ocorre nas relações de consumo.

No cenário consumerista, marcado pelo desequilíbrio estrutural entre consumidores, ge-

ralmente vulneráveis e fornecedores, esses mecanismos oferecem alternativas eficazes para a resolução célere e justa de conflitos, sem recorrer, necessariamente, ao sistema judicial formal. Ao mesmo tempo, preservam a relação entre as partes, promovendo soluções personalizadas e satisfatórias para ambas, com menor desgaste e custos reduzidos.

A experiência portuguesa, ao institucionalizar centros públicos e privados de resolução extrajudicial, demonstra que a integração da mediação e da arbitragem à política pública de defesa do consumidor pode ampliar significativamente o alcance da justiça, com maior capilaridade territorial, inclusão social e racionalização da atividade jurisdicional. A Espanha, por sua vez, ainda que enfrente desafios de coerência normativa entre os níveis autonômico e nacional, igualmente avança na incorporação desses métodos, sob inspiração do direito comunitário europeu.

No Brasil, embora existam marcos normativos importantes, como a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e a própria valorização da autocomposição pelo Código de Processo Civil de 2015, ainda há espaço para expandir a utilização dessas ferramentas, especialmente no âmbito dos Procons e demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

A mediação e arbitragem não apenas representam mecanismos complementares à jurisdição tradicional, mas constituem também expressões contemporâneas de um modelo de justiça mais acessível, eficiente e comprometido com a dignidade das relações sociais e com os valores democráticos. Não só representam mecanismos complementares à jurisdição tradicional, mas constituem também expressões contemporâneas de um modelo de justiça mais acessível, eficiente e comprometido com a dignidade das relações sociais e com os valores democráticos.

Contudo, é fundamental destacar que a adoção desses meios alternativos não pode se transformar em instrumento de limitação ou supressão do direito fundamental de acesso à justiça. A imposição compulsória da mediação ou da arbitragem, sem a livre concordância do consumidor, configura violação ao devido processo legal e à garantia de acesso à jurisdição. Esse entendimento foi acolhido pelo Tribunal Constitucional da Espanha ao julgar a inconstitucionalidade de dispositivos do Código de Consumo da Catalunha, que condicionavam o ajuizamento de ações à prévia submissão do litígio à mediação ou à arbitragem, o que foi interpretado como uma afronta ao direito de acesso à justiça.

De maneira convergente, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do inciso VII do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, proíbe expressamente a cláusula compromissória, que imponha a arbitragem de forma compulsória. Essa vedação deve ser estendida, por analogia e em conformidade com os princípios do sistema, à mediação obrigatória, seja ela judicial ou extrajudicial, reforçando o caráter voluntário e consensual que caracteriza os mecanismos autocompositivos.

Mas é importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor proibiu a cláusula compromissória, negociada antes de existir o litígio, nos contratos de consumo, mas não proibiu o compromisso arbitral, o contrato após o surgimento do litígio, cujo único objeto é anuência das

partes para submeter o litígio à arbitragem.

Com o compromisso arbitral, a arbitragem poderia ser levada ao PROCON sem qualquer óbice legal, com base na autonomia da vontade das partes.

A esse respeito, é oportuno mencionar a plataforma digital *consumidor.gov*, amplamente reconhecida como ferramenta eficaz de resolução de conflitos nas relações de consumo. No entanto, essa plataforma opera sob a lógica da conciliação e não da mediação propriamente dita, na medida em que não necessariamente observa os princípios estruturantes da mediação, como a imparcialidade, a confidencialidade e a autonomia das partes.

Diante disso, propõe-se a criação de câmaras de mediação e arbitragem no âmbito dos Procons, dotadas de independência funcional e com mediadores e árbitros qualificados, garantindo a neutralidade do procedimento. Essas câmaras poderiam ser fiscalizadas por órgãos de controle, como o Ministério Público ou o Conselho Nacional de Justiça, à semelhança das atuações exitosas ocorridas em mediações coletivas relativas a acidentes aéreos, como nos casos envolvendo a TAM e a Air France, em que se observou cooperação interinstitucional para assegurar a efetividade e a legitimidade do processo.

Assim, promover a mediação e a arbitragem como vias legítimas e eficazes de acesso à justiça exige não apenas o fortalecimento institucional e normativo desses instrumentos, mas também a preservação da autonomia da vontade, da imparcialidade do procedimento e da efetiva proteção dos direitos fundamentais dos consumidores. Lembramos do esforço espanhol e português, que resultou na descentralização a tutela jurisdicional em matéria de consumo, promovendo a eficiência e a efetividade através dos meios alternativos de solução de conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Elizabeth de Almeida. (2015). *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Rio de Janeiro: Cop Editora.

ANDALUZIA. (2018). *Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de andalucía*. Espanha: Junta Arbitral de Consumo e Junta de Andalucía. Disponível em: <https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202018_0.pdf> Acesso em: 19/07/2020.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (2016). Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador.” In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Salvador: Juspodivm.

CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. (1988). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris.

CARRASCO, Manuel Izquierdo. (2009). A mediação em conflitos do consumidor na Legislação da união europeia e espanhola. In: GUIMARÃES CHAI, Cássius (org.). *Mediação e Relações de Consumo*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA). Ç mediación en conflictos de consumo: presente y futuro. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII, pp. 129-152.

CATALUNHA. (2018). *Actuacions de l'Agència Catalana del Consum 2018*. Balance 2018. Barcelona, 15 de març de 2019.

CNJ. (2017). *Sumário Executivo: Justiça Pesquisa*. Políticas Públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições. Disponível em:< <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/bd8f715ca9ae1f539cd2d15421e843e7.pdf>>. Acesso em: 19/07/2020.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação.

DAMITZ, Caroline; SANTOS, Cássio Henrique. (2018). A mediação e a conciliação como instrumentos de efetivação dos direitos do consumidor. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da (Org.). *Balcão do Consumidor [recurso eletrônico]: coletânea cidadania, mediação e conciliação*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo.

GAGLIETTI, Mauro. GAGLIETTI, Natália. (2018). Os conflitos no âmbito do consumo como experiência de educação cidadã na cultura da mediação. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da (Org.). *Balcão do Consumidor [recurso eletrônico]: coletânea cidadania, mediação e conciliação*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo.

GRINOVER, Ada Pellegrini. (2005). *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

HANSEN, Gilvan Luiz. (2012). A resolução de conflitos no estado democrático de direito: Uma perspectiva habermasiana. In: BANNWART JUNIOR, Clodomiro José; FACHIN, Zulmar Antonio. (Org.). *Direito e filosofia: diálogos*. Campinas: Millenium, pp. 99-120.

MARINONI, Luiz Guilherme. (2010). *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros.

MARTINS, Guilherme M. (2017). A Mediação e os Conflitos de Consumo. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, nº 63, p. 71-83, jan./mar.

MARTINS, Plínio Lacerda. (2005). *Anotações ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense.

- MICHEL, Andressa. (2011). Programas de mediação e acidentes de consumo: um estudo prático de métodos alternativos de resolução de conflitos. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 80, p. 237-273, out./ dez.
- RAWLS, John. (1997). *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisettae, Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes.
- SILVA JUNIOR, Sidney Rosa. (2019). *La mediación de conflictos ambientales: una vision sistêmico-funcional hacia el desarrollo sostenible*. Espanha: Editora Aranzadi.
- TALAMINI, Eduardo. (2015). Mediação coletiva e atuação do Ministério Público. In: ABREU, Rafael de Menezes (Org.). *Mediação Coletiva nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. (2018). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método.

SOBERANIA, JURISDIÇÃO E LITÍGIOS TRANSNACIONAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ADPF 1.178

ROQUE DAS MERCÊS JARDINI LUIZ, Caio
Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina, Brasil.
caiojardinilui@gmail.com

MIGUEL CENCI, Elve
Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina, Brasil.
elve@uel.br

1. INTRODUÇÃO

Tramita perante o Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 1178 a qual visa definir, dentre outras coisas, sobre a (im)possibilidade ou (i)legitimidade de municípios brasileiros ajuizarem demandas judiciais reparatórias ou indenizatórias perante tribunais estrangeiros. A ação judicial foi ajuizada em Junho do ano de 2024 perante a Suprema Corte brasileira pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) após a constatação de que um número significativo, isto é, mais de 60 dessas unidades subnacionais, as quais foram afetadas por desastres ambientais, ingressaram com demandas judiciais diversas em territórios e jurisdições estrangeiras contra empresas de mineração. Tais municípios pertencem, em sua maioria, aos Estados de Minas Gerais (MG), Espírito Santo (ES) e Bahia (BA).

Segundo os dados apresentados pelo IBRAM, até o ajuizamento da aludida ADPF tais municípios já haviam iniciado suas demandas judiciais perante as cortes de justiça estrangeiras como as do Reino Unido, Países Baixos, Alemanha e Estados Unidos. Os entes municipais buscaram inaugurar seus respectivos litígios em solo alheio em razão dos acentuados danos ambientais, sociais e econômicos praticamente incomensuráveis decorrentes do rompimento de barragens que serviam para extração de minérios nas regiões de Mariana e Brumadinho, ambos municípios do Estado de Minas Gerais.

1.1. Os eventos em Mariana (2015) e Brumadinho (2019)

Em retrospecto, em 5 de novembro de 2015, no município de Mariana, estado de Minas Gerais, ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, de propriedade da empresa Samarco Mineração S.A., controlada pelas companhias Vale S.A. e BHP Billiton. O colapso da estrutura

resultou na liberação de aproximadamente 60 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração, que avançaram por dezenas de quilômetros, atingindo diretamente o subdistrito de Bento Rodrigues e outras localidades ao longo do curso do rio Doce. O episódio causou a morte imediata de 19 pessoas, a destruição de comunidades inteiras, o deslocamento de centenas de famílias e o comprometimento de áreas ambientais, incluindo a fauna, a flora e os recursos hídricos da bacia do rio Doce. O fluxo de rejeitos percorreu diversos municípios, alcançando inclusive o litoral do estado do Espírito Santo¹.

Por outro lado, cerca de quatro anos depois, em 25 de janeiro de 2019, o município de Brumadinho, também em Minas Gerais, foi atingido pelo rompimento da barragem B1 da Mina Córrego do Feijão, empreendimento também da empresa Vale S.A. A ruptura provocou a liberação de grande volume de rejeitos de mineração, que atingiram instalações operacionais da empresa, áreas residenciais e propriedades rurais localizadas na região. De acordo com informações oficiais, o número de vítimas fatais imediatas ultrapassou 270 pessoas, entre funcionários da empresa e moradores locais. Além das perdas humanas, o episódio gerou impactos sobre o meio ambiente, atingindo cursos d'água, áreas de vegetação e ecossistemas diversos. As operações de busca e identificação de desaparecidos seguiram por anos após o ocorrido, com parte das vítimas ainda não localizadas.

1.2. Respostas dadas pelo Brasil?

Diante dos dois eventos traumáticos, diversas autoridades, tanto em âmbito municipal e estadual quanto na esfera federal, foram instados a se mobilizar com o objetivo de oferecer suporte imediato às populações atingidas, intensificar as fiscalizações no setor da mineração, apurar as circunstâncias que culminaram nos rompimentos e promover medidas voltadas à reparação e à compensação de todos os sujeitos direta ou indiretamente vitimados. Nesse cenário, é certo que o Poder Judiciário brasileiro figurou entre os atores institucionais demandados a oferecer respostas às vítimas e a lidar com as contingências decorrentes dos múltiplos danos identificados. No entanto, em que pese a atuação do Judiciário, inúmeros impasses processuais, entraves estruturais e desafios jurídicos e administrativos comprometeram, em certos casos, a efetividade, a tempestividade e a completude das decisões judiciais proferidas.

Frente a esse cenário, mais de sessenta municípios afetados passaram a articular-se com o intuito de viabilizar a contratação de escritórios de advocacia estrangeiros de grande porte, especializados na condução de litígios complexos e de alto valor econômico em jurisdições internacionais, sobretudo naquelas em que estão sediadas as empresas ou os conglomerados econômicos que detêm, de forma direta ou indireta, a titularidade ou o controle das estruturas minerárias associadas aos desastres ocorridos em território mineiro.

Para além das distinções formais entre os sistemas jurídicos, esses processos judiciais

¹ <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/rompimento-da-barragem-de-fundao-em-mariana-resultados-e-desafios-cinco-anos-apos-o-desastre.shtml>

movidos no exterior têm chamado atenção pelos montantes expressivos pleiteados, os quais, muitas vezes, são mais facilmente assimilados e concedidos por tribunais estrangeiros. A título ilustrativo, destaca-se a ação em trâmite em Londres, na qual a empresa BHP Billiton (ou seu conglomerado) pode ser condenada ao pagamento de valores que podem alcançar a cifra de R\$ 260 bilhões, isto é, um patamar de indenização até então incogitável no contexto brasileiro².

1.3. Os fundamentos da articulação do IBRAM

Em contrapartida, portanto, o questionamento inserido na ADPF nº 1178 no âmbito do STF aproxima-se muito com uma espécie de movimento pensado a fim de combalir e desarticular as pretensões aforadas pelos municípios em solo alheio em desfavor de tais empresas; uma tentativa de promover uma blindagem em prol desses conglomerados econômicos para que suas querelas se mantenham no Brasil e com os danos contidos nos limites e no alcance da realidade brasileira em termos de responsabilidade civil.

Ao invés de explorarem uma linha retórica calcada na insipiente prestação jurisdicional brasileira, os argumentos apontados pelo IBRAM são mais sofisticados e engenhosos, com vislumbre de juridicidade, à medida em que se sustenta a violação da soberania nacional, o pacto federativo, a organização das competências do poder judiciário e as regras e princípios da administração pública, havendo segundo se extrai de sua pretensão, respectivamente, violação aos artigos 1º, inciso I, 4º, incisos I e V, 13 e 21, inciso I; arts. 1º, caput, 18, caput, e 30; arts. 2º, 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LV e LXXVIII, 93, inciso IX, 127, 129 e 134; arts. 5º, incisos II, XIV e XXXIII, 37, caput, 52, inciso V, 131 e 132, *caput*, todos da Constituição Federal.

Noutros dizeres, o IBRAM alega que os entes municipais acabam por renunciar a imunidade de jurisdição do Estado brasileiro, à medida que buscam mover suas ações judiciais perante as jurisdições estrangeiras, de modo que tal situação caracteriza acentuada inconstitucionalidade, sobretudo porque as municipalidades têm sua autonomia limitada em relação às suas competências em âmbito internacional. Nesse passo, o sistema tripartite das funções de Estado traria óbice a que cada ente municipal pudesse agir para afastar o exercício da jurisdição nacional, e que o ajuizamento de tais ações esbarra nos princípios que regem a administração pública, tais como a publicidade, a moralidade e a legalidade. É o que, em síntese, sustenta o instituto.

Desta forma, o IBRAM pede ao STF que, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, retire a legitimidade dos entes municipais de, por sua própria vontade e iniciativa, moverem suas demandas em jurisdição estrangeira, bem como que declare inconstitucionais todos os atos relativos a tal desiderato. Indo além, o IBRAM pleiteia que o STF fixe a seguinte tese “*é inconstitucional interpretação jurídica que autorize Municípios brasileiros a praticarem atos que possibilitem, determinem ou promovam a própria participação (seja como autores, seja como interessados) em ações judiciais perante jurisdições estrangeiras, por violação aos artigos: 1º,*

2 <https://agenciabrasil.ebc.com.br/meio-ambiente/noticia/2025-03/caso-samarco-processo-em-londres-avanca-e-vitimas-aguardam-sentenca>

caput e inciso I; 2º, 4º, incisos I e V; 5º, incisos XIV, XXXIII, XXXV, LIII, LIV, LV e LXXVIII; 13; 18, caput; 21, inciso I; 30; 37, caput; 52, inciso V; 93, inciso IX; 127; 129; 131; 132, caput; e 134; todos da Constituição”.

1.4. O(s) problema(s)

Certamente a controvérsia iniciada pelo IBRAM em desfavor dos municípios brasileiros escancara múltiplas reflexões, tais como: há uma ruptura com o pacto federativo pela postura dos entes municipais? O ajuizamento das ações judiciais em território estrangeiro aponta à uma crise de soberania ou de jurisdição brasileira? Tais questões aparentemente podem ser respondidas pela análise mais verticalmente jurídica que inclusive já está sendo desenvolvida no âmbito da própria ADPF – e que aqui também será tratada pontualmente – mas pendente de ser problematizada a questão subjaz, e, portanto, não respondida por não ter sido corporificada na controvérsia, qual seja: a ida dos entes federativos às jurisdições estrangeiras pode ser tida como um sintoma de uma crise institucional, ou de jurisdição ou de soberania interna? Uma crise de dentro pra dentro?

Mais ainda: se o STF entrega o provimento jurisdicional almejado pelo IBRAM em detrimento dos municípios, poder-se-á considerar, além de servil e mantenedor da articulação das grandes empresas de minério, um acentuado constrangimento institucional interno com consequências nocivas às estruturas políticas? Se negar o provimento, validará o direito já longamente percorrido pelos entes municipais em solo alheio, mas ao mesmo tempo atestará a insipiente soberania e jurisdição brasileira frente a casos de grande impacto e repercussão?

Tem-se, assim, que a demanda proposta pelo IBRAM pode servir como ponto de análise às problemáticas do acirramento entre o poder do capital, a soberania e a jurisdição, pois seu pano de fundo aparentemente desborda da pura e simples definição do que pode ou não pode os municípios brasileiros.

2. HÁ PLAUSIBILIDADE NOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DO IBRAM?

O ponto de pressão acima estabelecido e o ofuscamento de suas razões precisam perpassar pelo descobertamente daquilo que se apresenta menos ou mais (in)coerente, isto é, é preciso compreender, entre o jurídico e o político, qual se acentua. Portanto, frente a tamanha complexidade das problemáticas que se apresentam com a ADPF nº 1178, a fim de dar adequado tratamento as questões que subjazem ao tema, salutar a verticalização e depuração, ainda que breve, sobre os pontos jurídicos que o tangenciam. É dizer, o exame do instrumental jurídico posto em curso na demanda judicial proposta pelo IBRAM e substancia é pertinente, à medida que, a partir de sua (in)coerência jurídica é que se saberá dosar se há e o quão realmente profundo são os problemas aventados no tópico precedente. Para tal, portanto, o percurso de análise perpassará por um detalhe jurídico quanto a forma e quanto a sua substancia.

2.1. Quanto à forma: um ponto relevante à procedibilidade da ADPF nº 1178 em relação a (i) legitimidade

Convém assentar, portanto, que a ADPF trata de ação judicial de competência originária do STF para processamento e julgamento, tendo seu assento constitucional no artigo 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988 e sua regulamentação na lei 9882/99. Tem por objetivo principal “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, ou, ainda, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (art. 1º da lei 9882/99). Desta forma, seguindo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes na clássica obra “mandando de segurança e ações constitucionais”, a ADPF é assim descrita:

Como típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental tanto pode dar ensejo a impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo [eis a situação em exame]. No primeiro caso tem-se um tipo de controle de normas em caráter principal opera-se de forma direta e imediata em relação à lei ou ao ato normativo. No segundo questiona-se a legitimidade da lei tendo em vista sua aplicação em uma dada situação concreta (controle incidental). Aqui a instauração do controle de legitimidade da norma na arguição de descumprimento de preceito fundamental repercutirá diretamente sobre os casos submetidos à jurisdição ordinária, uma vez que a questão prejudicial a ser dirimida nesses processos será levada à apreciação do STF. (MEIRELLES, MENDES, WALD, 2017, p. 638).

Por se tratar de um instrumento jurídico é, portanto, regido também pelos pressupostos da lei processual brasileira (lei 13.105/2015) e, por sua vez, pelas condições da ação, e, assim, adstrita, dentre outras coisas, aos legitimados à sua propositura, conforme, inclusive, alude o art. 2º da lei 9882/99³. Logo, o primeiro ponto quanto à forma diz respeito a legitimidade do IBRAM

3 O Código de Processo Civil brasileiro (lei 13105/15) estipula que àqueles que desejam ingressar com ações judiciais devem possuir, necessariamente, interesse e legitimidade (art. 17).

Por outro lado, a lei 9882/99 dispõe que são legitimados à propositura da ADPF os mesmos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) (art. 2º, inciso I). Por sua vez, a lei 9868/99, que regula a ADI, dispõe que os legitimados à propositura são: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; os partido político com representação no Congresso Nacional; as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (art. 2º e incisos).

para propor a ADPF, ou seja, sua “legitimidade para agir (legitimatío ad causam) e a pertinência subjetiva da demanda” (NEVES, 2017, p. 134).

No ponto, não se olvida, pois, que as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional ostentam, em tese, legitimidade para propor a ADPF, contudo, quando se está a tratar de autor cuja natureza é de pessoa jurídica de direito privado e regido por estatuto próprio, a demanda constitucional deve sempre e obrigatoriamente “*impugnar normas que diretamente afetem suas esferas jurídicas ou de seis filiados*” além de “*demonstrar relação de pertinência entre seus fins e propósitos e a norma impugnada*” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018, pg. 1354). Mas há mais que isso, ante as singulares características desta específica demanda de controle concentrado de constitucionalidade, é dizer, da ADPF, circula o entendimento solidificado na literatura jurídica de que para alcançarem *status* de legitimados tais sujeitos, isto é, institutos privados, devem nutrir e comprovar características específicas como, por exemplo, a atuação transregional, de modo que seus associados ou representantes devem estar sediados ao menos em nove estados da federação e, mais, ter em seu quadro um grupo coeso de representação de interesses homogêneos⁴.

Com efeito, sem adentrar ainda mais em questões densas, subjetivas e demasiadamente técnico-processuais, o exame detido da ADPF nº 1178 e o material que a compõe tende a muito facilmente traduzir, de plano, óbice incontornável quanto à forma, qual seja, o de que o IBRAM não ostenta o pressuposto processual de legitimidade, à medida em que ausente pertinência temática entre os atos impugnados e o instituto-autor, a qual não opera de forma transregional e, pior, não representa de maneira homogênea, longânime e uniforme determinado seguimento coeso da sociedade civil organizada, uma vez que seus atos constitutivos revelam que sua composição é aberta a multiplicidade de atores que até mesmo possuem interesses antagônicos⁵. O que se busca dizer, portanto, é que o IBRAM não detém legitimidade ativa para ingressar com tal arguição de ordem constitucional perante a corte suprema, tendo em vista a sistemática processual brasileira.

É certo que o instituto tem ciência desse óbice, fato tão evidente que indica, em verdade, que o ajuizamento da ADPF não decorre tão somente do pretendido resultado almejado ou da convicção do direito invocado (plausibilidade jurídico de seu pedido), mas de seu uso como

4 A título exemplificativo, eis excerto do julgamento da suprema corte: “O Supremo Tribunal, ao longo dos anos, sedimentou jurisprudência referente ao caráter nacional da entidade de classe, que não decorre de mera declaração formal em seus estatutos ou atos constitutivos, mas da atuação transregional da instituição consistente na existência de associados em pelo menos nove estados da federação, requisito não demonstrado no caso vertente. De outro lado, não obstante a legitimação para se deflagrar a via do controle concentrado de constitucionalidade tenha sido ampliada democraticamente pela Constituição Federal, carecem de legitimidade as associações compostas por quadro variado de organizações destinadas à representação de categorias ou interesses heterogêneos” (STF, ADI 7275 AgR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe em 17/05/2023).

5 O art. 4º do estatuto social do IBRAM, disponível pelo acesso ao sistema do STF, apresenta a composição heterogênea do instituto, apontando a ausência do requisito de coesão já bem assentados na doutrina e na jurisprudência do próprio STF.

instrumento político para tencionar, isto é, pressionar a estrutura constitucional pré-estabelecida em 1988, especialmente pelo forte apelo econômico envolvido na demanda. Essa ideia fica ainda mais clara quando se volta os olhos a um dos principais argumentos substanciais ou de mérito da demanda, qual seja, aquele que revolve a imunidade de jurisdição e a soberania.

2.2. Questões substanciais: a jurisdição e a soberania

Isso porque, como já dito brevemente, um dos principais fundamentos invocados pelo IBRAM na ADPF nº 1178 para sustentar a inconstitucionalidade dos atos praticados pelos municípios brasileiros reside na alegada “renúncia” à imunidade de jurisdição por parte desses entes subnacionais. Em outras palavras, o instituto sustenta que, ao moverem ações em tribunais localizados fora do território nacional, os municípios estariam indevidamente extrapolando os limites de sua autonomia constitucional, invadindo uma esfera de competência que, segundo o argumento, seria privativa da União, enquanto entidade federativa responsável por representar o Estado brasileiro nas relações internacionais. Trata-se, portanto, de uma imputação de vício de inconstitucionalidade decorrente da suposta usurpação de função típica da União, que, nessa concepção, seria a única autoridade legitimada a deliberar sobre eventual renúncia à prerrogativa da imunidade de jurisdição do Estado soberano brasileiro. Com efeito, para o IBRAM, o simples fato de entes municipais optarem por litigar perante cortes estrangeiras implica, simultaneamente, ofensa à soberania nacional e em uma ruptura do pacto federativo consagrado na Constituição Federal de 1988, configurando, assim, uma grave distorção no equilíbrio institucional entre os entes federativos (violência ao pacto federativo).

Todavia, a concepção da teoria da imunidade de jurisdição tal como formulada pelo IBRAM, e sobretudo a maneira como se pretende aplicá-la ao caso concreto, revela-se notoriamente equivocada quanto à sua própria essência normativa, isto é, quanto à sua *ratio essendi*. É que o instituto parte da pressuposição de que a imunidade de jurisdição funciona como uma espécie de barreira jurídica absoluta, cuja incidência alcança inclusive os entes subnacionais e, ainda mais, os impede de exercer suas atribuições legítimas quando envolvem a tutela de interesses coletivos em face de pessoas jurídicas de direito privado com atuação internacional. Na leitura do IBRAM, portanto, o princípio da imunidade operaria como um impedimento intrínseco à atuação processual dos municípios em foros estrangeiros, aplicando-se indistintamente a qualquer litígio instaurado fora do Brasil pelos entes subnacionais, independentemente do fato de a parte demandada ser uma pessoa jurídica de direito privado.

Essa interpretação destoa frontalmente sob vários aspectos da doutrina predominante e da construção teórica consolidada no âmbito do direito internacional público, da sociologia e da ciência política. A imunidade de jurisdição, em sua concepção clássica, constitui uma prerrogativa atribuída exclusivamente aos Estados soberanos, concebida como uma forma de proteção contra o exercício da autoridade jurisdicional de outro Estado soberano sobre si (conceito, portanto, que caminha junto com a soberania). Seu objetivo central é impedir que um

Estado estrangeiro imponha sua jurisdição ou sua autoridade (*jus imperii*) sobre outro Estado, em respeito ao princípio da igualdade soberana entre as nações, princípio este consagrado pelo *brocardo latino par in parem non habet iudicium*, que quer significar, literalmente, “um par não julga o outro”. É possível dizer, assim, que cada Estado exerce dentro de seu território sua jurisdição e suas competências definidas constitucionalmente para atuação de suas autoridades internas, de modo à preservação do equilíbrio e da autonomia entre os Estados (REZEK, 2005, p. 161-162). Tem-se, *in casu*, que diante da inexistência de ingerência estatal estrangeira no exercício do poder estatal nacional, não se vislumbra qualquer constrangimento ao exercício da jurisdição ou da soberania brasileira e, por via de consequência lógico-jurídica, não há que se falar em renúncia à imunidade de jurisdição.

Destaca-se, além disso, que a imunidade de jurisdição é inaplicável, e não há notícias de sua aplicação, face a litígios entre entes subnacionais e pessoas jurídicas de direito privado. Aliás, ela não alcança atos de natureza tipicamente privada ou de gestão (*jure gestionis*), como é o caso das ações ressarcitórias ou indenizatórias movidas pelos municípios brasileiros contra empresas de minérios em razão dos danos ambientais. Sua aplicação está estritamente vinculada ao campo das relações entre Estados, isto é, das relações tipicamente internacionais e à proteção contra intervenções indevidas de um poder estatal estrangeiro sobre os atos soberanos de outro. Assim sendo, estender tal imunidade para impedir que municípios brasileiros busquem tutela jurisdicional em países de domicílio comercial de agentes econômicos privados, mesmo que se trate de empresas multinacionais com grande poder e influência econômica, constitui não apenas uma extrapolação interpretativa, mas uma distorção profunda dos institutos jurídicos em jogo, desvirtuando seus fundamentos e obscurecendo sua verdadeira finalidade normativa.

Registre-se, ainda, que, em termos sociológicos e da ciência política, o exercício da jurisdição compõe, de maneira indissociável, a própria materialização da dominação legítima no interior do Estado moderno. Trata-se de uma função essencial que, para ser considerada válida e eficaz, pressupõe sua realização dentro dos estritos limites territoriais reconhecidos como pertencentes à autoridade soberana correspondente, em conformidade com as formas institucionais que estruturam o poder político e jurídico de cada Estado. A jurisdição, nesse sentido, não se limita a ser um atributo técnico do sistema de justiça, mas representa a face visível da capacidade de um Estado de impor normas, resolver conflitos e assegurar a ordem mediante o monopólio legítimo da força *dentro de determinado território*, conforme delineado na tradição weberiana:

Acentuo apenas o aspecto conceitual da questão: o Estado moderno é uma associação que tem como função a organização da dominação. Conseguiu o monopólio do uso legítimo da força física como meio de dominação nos limites de um território. Para conseguir essa finalidade, centralizou nas mãos dos administradores o poder ao mesmo tempo em que expropriava todos os funcionários que, outrora, dispunham por direito próprio desses meios de administração. O Estado ocupou seu lugar

e hoje em dia predomina. (WEBER, 2003, p. 18-19).

De forma convergente, sob a perspectiva da dogmática jurídica processual clássica⁶, a jurisdição é tida como manifestação do poder estatal que se exerce de forma pública, exclusiva e institucionalizada, tendo como finalidade precípua substituir a atividade das partes envolvidas no conflito e promover, por meio da concretização do direito, a tentativa de pacificação social por intermédio da definição de controvérsias fáticas que podem reverberar no mundo jurídico. Cuida, pois, de uma função que visa realizar a vontade do ordenamento jurídico nos casos concretos, seja pela via declaratória, seja pela efetivação prática dos comandos normativos, sempre sob a autoridade do Estado (DINAMARCO, 2000, p.115-116). Noutros dizeres, dentro dos limites territoriais de cada Estado, a jurisdição é exercida como atividade por meio dos atos dos julgadores, com a função voltada à pacificação pela aplicação do direito e como expressão do poder estatal. No que se refere a este último aspecto, destaca-se que a jurisdição não constitui um poder autônomo ou apartado, mas sim uma manifestação do poder uno do Estado, que não se fragmenta em esferas independentes, mas se expressa por intermédio de funções distintas (DINAMARCO, 1990, p. 104 e 126).

O parecer de lavra do eminente professor Valério de Oliveira Mazzuoli, apresentado nos autos da ADPF nº 1178 pelo Consórcio Público de Defesa e Revitalização do Rio Doce – CO-RIDOCE, segue essa compreensão, especialmente para dizer que:

A imunidade de jurisdição é [...] um *benefício* do Estado, que o protege de ações intentadas contra si perante instâncias [...] estrangeiras, dada a igualdade jurídica que todos os Estados têm perante a ordem internacional e o respeito mutuo que devem ter uns em relação aos outros.

[...] conforme melhor doutrina, as imunidades de jurisdição devem ser utilizadas sempre em favor do ente interessado, jamais em seu desfavor e, ainda mais, para embaraçar o exercício de um direito particular seu.

[...] o ajuizamento de ações em foros estrangeiros pelos Municípios não é ato afeto às relações exteriores do Brasil e, portanto, sequer se cogita do fato de não terem os Municípios personalidade jurídica de Direito Internacional Público, não sendo, em consequência, correto o entendimento de que os atos dessa natureza, levados a cabo pelas municipalidades, seriam atos atinentes às “relações internacionais” do Estado brasileiro, motivo pelo qual não se cogita de “renúncia” às imunidades do Estado, pela absoluta incoerência que esse raciocínio apresenta.

[...] a imunidade de jurisdição do Estado é medida de *proteção* da soberania brasileira contra ações de *outro* Estado estrangeiro no exercício

6 Não se desconhece a visão mais moderna acerca de jurisdição inaugurada, por exemplo, pela lei de arbitragem (lei 9307/96), ou, ainda, pela compreensão sobre a outros métodos de solução de conflito, porém é imperioso reconhecer que a visão clássica merece seu registro para aquilo que o presente texto se propõe.

de seu *jus imperii*, não podendo servir para embaraçar atos de entidades do Estado que atuam *em seu próprio favor* no exterior, contra pessoas jurídicas de direito privado estrangeiras, sem qualquer liame estatal ou prática de atos *jus imperii* no Estado estrangeiro. (MAZZUOLI, 2024, p. 521-525).

Quer dizer, inexistente qualquer incompatibilidade jurídico-constitucional a escolha e a ida dos entes subnacionais brasileiros às jurisdições estrangeiras que sediam as empresas privadas que passaram a figurar como demandadas em ações judiciais indenizatórias ou ressarcitórias, sobretudo por não haver qualquer comprometimento às questões afetas a jurisdição ou a soberania, como visto.

2.3. Mudanças de paradigma de uma vivência global que ultrapassa fronteiras

Entretanto, ainda que assim não fosse, as noções sobre soberania não mais comportam compreensões fechadas, solitárias e isolacionistas das atividades estatais, uma vez que o rumar do mundo globalizado e o aumento do multilateralismo erigiu novas dimensões de cooperação e integração entre as nações, isto é, de que os Estados constitucionais devem ter atributos cooperativos. A ideia de soberania tratada pelo IBRAM no âmbito da ADPF está, por assim dizer, dissociada da moderna compreensão que a doutrina trabalha:

Aspecto importante a ser observado atualmente quando da interpretação do princípio da soberania é o processo de internacionalização e supranacionalização do direito. Trata-se, por certo, de fenômeno de grande impacto na compreensão do sentido do princípio da soberania. Se outrora ele foi um importante instrumento para manter a paz e o equilíbrio entre as nações, atualmente é de fundamental importância compreendê-lo no contexto da inserção dos países em instituições e organizações internacionais e supranacionais. Esse processo, que começou no pós-segunda guerra mundial em decorrência de graves violações aos direitos humanos cometidas durante o conflito armado, teve sua importância ampliada com o fenômeno da globalização e com os problemas de dimensão global, como a depredação do meio ambiente, que acabaram por conscientizar e interligar ainda mais os povos do mundo trazendo de forma inevitável a necessidade de o direito estabelecer formas de regulação social para além das tradicionais fronteiras nacionais. A soberania estatal hoje deve ser compreendida a partir dos conceitos de abertura, cooperação e integração. Trata-se de uma visão que não vê mais soberanias dos Estados isolados, ou seja, Estados fechados que pouco se comunicam e que apenas se autorreconhecem como sujeitos de direito internacional. Esse Estado, assentado no dogma da soberania

nacional absoluta, dá lugar ao conceito de Estado Constitucional Cooperativo, que existe estar em permanente diálogo com a comunidade internacional, buscando a cooperação e formas de regulação jurídica cada vez mais vinculantes. (MALISKA, 2014, p. 116-118).

A propósito desse Estado Constitucional Cooperativo que supera visões estanques e limítrofes acerca da soberania, eis o ensinamento de Peter Haberle:

O Estado constitucional cooperativo se coloca no lugar do Estado constitucional nacional. Ele é a resposta jurídico-constitucional à mudança do Direito Internacional de direito de coexistência para o direito de cooperação na comunidade (não mais sociedade) de Estados, cada vez mais imbricada e constituída, e desenvolve com ela e nela o “direito comum de cooperação”. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição torna-se internacional.

No Estado constitucional cooperativo, o elemento nacional-estatal é relativizado e a pessoa (“*idem vicis et homo mundi*”) avança – para além das fronteiras estatais – para o ponto central (comum) da atuação estatal (e *iter* – ou supra-estatal), da “realização cooperativa dos direitos fundamentais” (art. 1º GG).

Hoje acumulam-se, mundialmente, “tarefas de comunidade” da humanidade do planeta azul, que vão além dos Estados como unidades autônomas. Pode ser que muitos Estados, no seu auto-entendimento, em sua literatura política e científica (dogmática-jurídica) e nos seus “textos constitucionais”, apresentem, em parte, somente confissões superficiais de cooperação, mas, em geral, reportam-se à “soberania” e “assuntos internos”, ao *domaine réservé* para desviar da responsabilidade comum. Isso é – politicamente – seu problema. A ciência do Estado constitucional livre e democrático tem sua própria tarefa: Ela pode subsistir se perceber, de for conceitual-dogmática, responsabilidade regional e global para além do Estado – esta é sua missão ético-constitucional. A ideia do “Estado constitucional cooperativo” e do “direito comum de cooperação” procuram lhe fazer jus. (HABERLE, 2007, p. 71-72).

E essa atual compreensão dos conceitos não pode ser diferente, à medida que a reestruturação do capitalismo globalizado produziu um cenário de assimetrias profundas entre agentes econômicos privados e instâncias públicas de poder, em que o direito elaborado sob lógicas nacionais passou a revelar sérias limitações para conter as dinâmicas transnacionais de acumulação. Vale dizer, o direito enfrenta um momento de concentração do poder empresarial, o enfraquecimento, em boa medida, da esfera pública e o esvaziamento das estruturas estatais estanques e fechadas, em que normas jurídicas internas já não conseguem ordenar ou discipli-

nar os fluxos globais de capital ou de suas contingências, muito menos assegurar a eficácia de mecanismos compensatórios. Assim, a emergência de atores como grandes conglomerados, organizações multilaterais e sujeitos de direito internacional vem deslocando a centralidade do Estado, impondo formas paralelas de regulação e até mesmo comprometendo a capacidade das instituições jurídicas de responder, com efetividade, às demandas sociais. Nesse ambiente, as práticas jurídicas já não se sustentam em hierarquias fixas ou em pressupostos de soberania fechada, mas se moldam sob lógica funcional, fluida e adaptativa, ressignificando, portanto, a própria ideia de jurisdição nacional (FARIA, 2010, p. 26-61).

Essa constatação é reforçada, ainda, por Luigi Ferrajoli, ao afirmar que a ineficiência das políticas internas diante de grandes problemas globais, tais como as devastações ambientais e as violações massivas de direitos. Isso se sucede por conta, dentre outras coisas, de limites estruturais como os *períodos curtos* das disputas eleitorais e os *espaços restritos* da soberania estatal, que impedem os Estados-nação de darem respostas racionais eficientes e de longo prazo. Essa miopia temporal e espacial é explorada por mercados transnacionais que operam com uma espécie de autoridade própria, impondo decisões e encaminhamentos econômicos que escapam ao controle democrático. Daí, portanto, a necessidade de se erigir instituições de garantias supranacionais, capazes de enfrentar as assimetrias entre a força global do capital e a fragilidade normativa dos Estados nacionais (FERRAJOLI, 2022, p. 5-8).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se, assim, que a linha de raciocínio desenvolvida pelo instituto na ADPF n.º 1178 para fundamentar sua pretensão destoa, em larga medida, do que pode ser considerado minimamente plausível sob a ótica do conhecimento e da argumentação jurídica. É dizer: o IBRAM lançou mão de diversos argumentos que, à primeira vista, aparentam conferir densidade ou juridicidade à sua tese, mas que, sob uma análise minimamente rigorosa, revelam-se frágeis.

Tem-se, dessa forma, que a iniciativa dos entes municipais brasileiros em recorrer a cortes de justiça estrangeiras, em busca de mecanismos mais eficazes de responsabilização civil, não configura, nem de longe, qualquer ruptura com os preceitos estruturantes da ordem constitucional brasileira, sobretudo porque não há ingerência de Estados estrangeiros sobre o exercício de funções estatais brasileiras, tampouco qualquer forma de coação internacional que retire do país a titularidade de sua autoridade jurisdicional ou de sua soberania. A atuação dos municípios, nesse contexto, traduz o exercício autônomo de suas capacidades processuais e competências constitucionais, dirigindo-se contra empresas privadas em suas respectivas sedes estrangeiras, em razão de danos concretos e incommensuráveis sofridos por suas comunidades.

Em sentido oposto, portanto, o questionamento formulado na ADPF n.º 1178, submetido ao crivo do STF, revela-se como uma iniciativa articulada com o propósito de enfraquecer e neutralizar as demandas propostas pelos municípios em jurisdições estrangeiras. Trata-se, em essência, de uma estratégia orientada a limitar, em termos financeiros, o alcance das reparações

devidas aos entes federativos, mantendo-as dentro das balizas da realidade brasileira no que diz respeito à responsabilidade civil. Essa constatação, por sua vez, desloca um novo problema: o fato de que a decisão dos municípios de litigar no exterior nasce da percepção concreta de deficiências estruturais do sistema de justiça brasileiro e dos baixos parâmetros indenizatórios adotados internamente.

Com efeito, portanto, parece igualmente razoável afirmar que os motivos que levaram tais municípios a buscar jurisdição estrangeira constituem um sintoma grave de uma crise interna do sistema de justiça, crise que precisa ser enfrentada com seriedade, debatida com ampla participação institucional e superada, a fim de que a função jurisdicional brasileira se afirme como referência suficiente para que nenhum ente federativo sequer cogite litigar fora de seu próprio país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Brasil. (2025, 13 de março). *Caso Samarco: processo em Londres avança e vítimas aguardam sentença*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/meio-ambiente/noticia/2025-03/caso-samarco-processo-em-londres-avanca-e-vitimas-aguardam-sentenca>

Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Palácio do Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Brasil. (1999a). Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999: Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm

Brasil. (1999b). Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm

Brasil. (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2024a). ADPF nº 1178. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6952622>

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2024b). ADI nº 7275. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6523293>

Dinamarco, C. R. (1990). A instrumentalidade do processo (2ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Dinamarco, C. R. (2000). Fundamentos do processo civil moderno (Tomo I, 3ª ed.). São

Paulo: Malheiros.

Faria, J. E. (2010). *Sociologia jurídica: Direito e conjuntura* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Ferrajoli, L. (2022). Por que uma constituição da terra? *Revista de Direito Brasileira*, (12), 4–18. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/9024>

Häberle, P. (2007). *Estado constitucional cooperativo* (M. A. Maliska & E. Antoniuk, Trans.). Rio de Janeiro: Renovar.

Maliska, M. A. (2014). Comentário ao artigo 1º, inciso I. In J. J. G. Canotilho, G. F. Mendes, I. W. Sarlet & L. L. Streck (Coords.), *Comentários à Constituição do Brasil* (pp. 116–118). São Paulo: Saraiva/Almedina.

Marinoni, L. G., Mitidiero, D., & Sarlet, I. W. (2018). *Curso de direito constitucional* (7ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Mazzuoli, V. (2024). Legitimidade de municípios brasileiros para litigar como autores em ações privadas ajuizadas em foros estrangeiros. *Revista do Ministério Público do RS*, (96), 519–570. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/414>

Meirelles, H. L., Mendes, G. F., & Wald, A. (2017). *Mandado de segurança e ações constitucionais* (37ª ed.). São Paulo: Malheiros.

Ministério Público do Estado de Minas Gerais. (2020, 29 de outubro). Rompimento da barragem de Fundão, em Mariana: resultados e desafios cinco anos após o desastre. MPMG. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/rompimento-da-barragem-de-fundao-em-mariana-resultados-e-desafios-cinco-anos-apos-o-desastre.shtml>

Neves, D. A. A. (2017). *Manual de direito processual civil* (9ª ed.). Salvador: Juspodivm.

Rezek, F. (2005). *Direito internacional público* (10ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Weber, M. (2003). *A política como vocação* (M. Tragtenberg, Trad.). Brasília: Editora Universidade de Brasília.

FUTEBOL: UMA INSTITUIÇÃO SOCIAL ATUAL E RELEVANTE

FAGUNDES, Pedro Ribeiro de Moraes

Mestrando, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

pedrofagundes@id.uff.br

HANSEN, Gilvan Luiz

Professor titular, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

gilvanluizhansen@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

O futebol, enquanto fenômeno sociocultural de proporções globais, extrapola sua dimensão desportiva, consolidando-se como uma instituição complexa e multifacetada, capaz de influenciar dinâmicas sociais, econômicas e políticas em escala mundial. Sua origem, apesar da existência de narrativas lendárias e práticas arcaicas dispersas por diferentes civilizações, remonta ao contexto específico da Inglaterra do século XIX, em sintonia com os valores da Revolução Industrial e do liberalismo econômico, quando foi padronizado e normatizado, seguindo-se uma lógica capitalista de previsibilidade, competição e produtividade.

A sua propagação relaciona-se com a sua capacidade singular de mobilizar paixões coletivas, ao promover catarse social; à sua imponderabilidade, advinda de uma imprevisibilidade intrínseca a um esporte com placares tão baixos; e à simplicidade de normas e de práticas, de modo que milhões de indivíduos por todo o planeta são atraídos, enxergando no referido esporte não apenas entretenimento, mas também um espaço de identificação e pertencimento.

Neste artigo, busca-se analisar o futebol em três dimensões interligadas: **(i)** seu surgimento e expansão, **(ii)** seu impacto nas relações familiares e na mobilidade social, evidenciando casos emblemáticos como os de Lukaku e Vinicius Jr., e **(iii)** seu papel como agente de sociabilidade, integração cultural e resistência identitária, exemplificado por clubes como Barcelona e Athletic Bilbao em contextos de opressão política.

A relevância do tema justifica-se tanto por sua magnitude econômica e midiática do futebol contemporâneo como por sua função como espelho da sociedade, constituindo-se uma metáfora da vida (social). Metodologicamente, o trabalho utilizou-se de revisão bibliográfica interdisciplinar, combinando contribuições da história, da sociologia e da antropologia para desvendar as múltiplas camadas que compõem esse fenômeno universal.

Ao final, espera-se demonstrar que o futebol, longe de ser mero espetáculo ou apenas um esporte, é um campo privilegiado para a compreensão das dinâmicas que estruturam as sociedades modernas.

2. SURGIMENTO E EXPANSÃO DO ESPORTE FUTEBOL

O futebol possui algumas origens lendárias de difícil comprovação histórica, apesar disso, reputa-se importante o registro do futebol aqui denominado arcaico por motivos que serão, mais a frente, explicados. Na China, por exemplo, entre os anos de 2000 e 1500 a.C., os guerreiros chineses realizavam o *tsu-chu*, um treinamento militar que consiste em colocar uma bola de couro entre duas varas de bambu realizado por equipes de doze ou oito militares em um terreno retangular ou quadrático. Já na América Central, em aproximadamente 900 a.C., o *tlachtli* era disputado por sete jogadores que buscavam introduzir uma pesada e pequena bola de borracha maciça, após trocarem passes sem deixá-la cair, em um dos dois aros de pedra fincadas nos muros laterais do território adversário.

Desde o século IV a.C., na Grécia, grupos de nove ou quinze participantes disputavam o *epyskiros*, jogo em que deveriam inserir uma bola recheada de ar e areia num determinado espaço. Este influenciou a criação do *harpastum* em Roma, um exercício militar que se tornou muito popular a partir do século I, tendo inclusive sido inserida nas ilhas britânicas pelas tropas romanas. No espaço anglo-normando medieval, em meados do século XII, surgiu a *soule*, atividade envolvendo uma bola de couro recheada de estopa e farelos de cereais e o uso dos pés. Na Inglaterra propriamente dita, a seu turno, em 1314, há uma referência explícita, ausente anteriormente, a um jogo de bola com os pés, um *football*.

Contudo, as teorias aqui expostas nos parágrafos anteriores são apenas especulações, pois, apesar dos nítidos pontos de contato entre aquelas práticas e o futebol moderno, não é possível traçar uma continuidade entre as mesmas, sendo muito relevantes as diferenças significativas (FRANCO JR., 2007)¹. Cabe, então, entender porque nenhuma daquelas modalidades do “futebol arcaico” conhecidas na Ásia, na América ou na Europa pré-industrial desembocou em algo semelhante ao futebol ocidental moderno.

Não foi mera coincidência o berço da Revolução Industrial e do futebol ter sido a Inglaterra: ambos são formas de normatização. O futebol obedece à mesma dinâmica que constrói o

1 As diferenças são relevantes e significativas, as quais serão em seguida expostas, tanto que não é possível afirmar que eram, de fato futebol. Por isso, utilizei a expressão “futebol arcaico” tão somente para facilitar a exposição. De acordo com Hilário Franco Jr. (2007 *apud* Fagundes, 2025, p. 14, grifo do autor), as principais distinções são: “como (i) o jogo atual é, essencialmente, coletivo, enquanto que a *soule* e o *football* opunham grupos mas tinham um único indivíduo como vencedor aquele que levasse a bola para uma meta específica; (ii) o *episkiros* era visto apenas como diversão sem o estatuto esportivo e cívico de outros esportes gregos devido ao espírito individualista daquela sociedade que excluía os jogos coletivos dos grandes eventos esportivos, como a Olimpíada; (iii) o *harpastum* possivelmente era jogado menos com os pés do que com as mãos; (iv) o *tlachtli* era praticado com diversas partes do corpo, exceto pelas mãos e pelos pés”.

regime capitalista, que é a necessidade de previsibilidade dos comportamentos, segurança jurídica, e regramentos gerais - esta característica de fixação de regras é muito relevante, pois havia uma “manifestação particular na Inglaterra do então intenso desenvolvimento das instituições, que nada mais são do que regras do jogo social” (FRANCO JR., 2007, p. 25). Além disso, como demandas do próprio sistema econômico e político, percebem-se outras aproximações entre aulas, tais como a competição, a produtividade, a supremacia do mais hábil, a quantificação de resultados, dentre outros.

Em 1815, com a vitória sobre Napoleão Bonaparte na batalha de Waterloo, os ingleses inauguraram um século de predomínio econômico, político e cultural e, assim, por décadas, o destino do futebol esteve atrelado ao Império britânico, local onde surgiu, cuja extensão, em 1909, abrangia um quinto dos territórios mundiais e quase um quarto da população global. Desse modo, foi disseminado tal como a cultura inglesa: de início, nas próprias ilhas britânicas, depois na Europa continental e, então, na América Latina. O futebol se dispersou por todo o planeta Terra a reboque do imperialismo inglês que, obviamente, além de produtos e serviços industriais, exportava fenômenos sociais e culturais, ainda que não de maneira consciente e propositada, que transmitiam um ar de modernidade – como foi com o futebol.

A ideologia do liberalismo pregada, no entanto, exige o estabelecimento de regras claras na vida político-social - e nos esportes nascentes - para que tal liberdade interna e externa não levasse a excessos desorganizadores. Embora a definição de instituições informais, como normas e costumes, e formais, como Constituição e códigos, já existissem há tempos, o progresso do capitalismo pediu um progresso correspondente nas instituições de todos os tipos. A época era de padronização, codificação e normatização em diversos planos da vida inglesa; a sua regulamentação, que constitui o marco de criação oficial do futebol moderno, parte de um processo mais amplo que, desde o século anterior, visava, nas palavras de Hilário Franco Jr. (2007, p. 28), “dominar o corpo, submetendo-o ao poder socialmente instalado. Daí a importância dos esportes, com sua ética, suas regras, seus árbitros.”

A propagação do futebol esteve, inicialmente, ligada ao poderio inglês; posteriormente, entretanto, tanto a sua expansão quanto o fascínio que o reveste derivam de fatos intrínsecos ao próprio esporte. De acordo com a corrente majoritária, o referido esporte desenvolveu-se na sociedade moderna justamente a fim de disciplinar a violência inata no ser humano devido à capacidade que o mesmo possui de proporcionar catarse e excitação. Isso porque o próprio esporte - o futebol arcaico, inclusive, era muito mais violento que o futebol moderno, o qual já é um esporte violento, tanto que o *football* medieval e o *tsu-chu* foram proibidos, respectivamente, em 1314 e em 1389 - contém um aspecto bélico inerente, que conforme Canter, Comber e Uzzel (1989), reconheceu-se ser difícil explicar porque a violência não se faz presente com mais frequência em partidas de futebol, pois até os próprios torcedores já esperam a violência associada com esse esporte e, até mesmo, aceitam seus atos violentos, os quais seriam condenados em outras circunstâncias.

Nessa senda insere-se o futebol, atividade que estimula a evocação de tensões sob a forma de uma excitação controlada e bem equilibrada proporcionando, ainda que por um breve tempo, a erupção de sentimentos agradáveis fortes que estão, frequentemente, ausentes nas suas rotinas habituais. A sua função, contudo, não é, como se costuma pensar, “uma libertação das tensões, mas a renovação dessa medida de tensão, que é um ingrediente essencial da saúde mental” (ELIAS & DUNNING, 1985, pp. 137-138). Em todos os tipos de esporte, os participantes lutam entre si direta ou indiretamente, havendo uma propensão muito forte para desencadear excitação, porque, em decorrência do caráter mimético de um jogo de futebol, o qual possibilita às pessoas a experiência da excitação total de uma luta sem os seus perigos e riscos.

Assim, os confrontos esportivos permitem alcançar a vitória sobre os outros mediante uma luta física sem provocar danos físicos. O desenlace da tensão do confronto e o esforço para atingir a vitória podem ter um efeito alegre e purificador, pois, ao permitirem a destruição da rotina e integrarem um elevado nível de segurança com a exposição de si próprio a um certo nível de insegurança, há uma restauração do tônus mental normal mediante uma perturbação passageira e temporária da excitação agradável, sendo este o caráter essencial do efeito catártico. Propicia-se, então, amor próprio sem má consciência (ELIAS & DUNNING, 1985).

Outro aspecto que ajuda a explicar o encanto atrativo proporcionado pelo futebol é a sua imponderabilidade que decorre de seus componentes basilares: os pés e uma bola esférica; tudo no futebol, por fim, parece resistir a um domínio completo - tanto que não se utiliza o mais poderoso instrumento de domínio sobre a face da Terra, as mãos (KAZ & SILVA, 2001).

Justamente por ser o jogo favorito da deusa grega Fortuna, devido às flutuações da sorte nas partidas, é que o futebol se constitui numa boa metáfora da vida, isto é, a vida é insegura e incerta, é aleatória em si: por ser um jogo de poucos gols – e, não raramente, de poucas chances –, o futebol é um esporte em que a sorte (álea em grego) influencia de um modo muito mais impactante do que nos demais esportes mais populares, como críquete ou hóquei. Assim, é fácil identificar uma similitude entre o futebol, com seus lances de sorte e azar que o entremeiam, e a vida, e todas as suas vicissitudes e imprevisibilidades.

O fato de o futebol ser potencialmente o esporte mais democrático é o último elemento identificado aqui como responsável pela popularização do futebol, consubstanciando-se na ausência de um “biotipo único” e na facilidade de praticá-lo. Aquela característica consiste na inexistência de características físicas específicas necessárias - ao contrário do basquete e do vôlei, por exemplo, que privilegiam atletas os mais altos -, já que cada posição comporta variados tipos físicos. Esta, a seu turno, evidencia-se tanto na simplicidade normativa, sendo o impedimento a regra mais rebuscada, que nem é tão complexa assim devido a sua objetividade, quanto na simplicidade estrutural, bastando a existência de um objeto para ser chutado e outros dois para demarcar a baliza. Desse modo, permite-se o estabelecimento de uma tremenda via de mão dupla entre os jogadores e os torcedores através de um reconhecimento da possibilidade de que, em tese, qualquer um pode reproduzir um chute colocado, um lançamento de trivela, um

drible antológico, já que não se é necessário ser demasiadamente alto, extremamente forte, desmedidamente veloz; não, virtualmente, qualquer um pode replicar lances geniais, basta treinar.

3. ANÁLISE MULTINÍVEL DA IMPORTÂNCIA DO FUTEBOL ENQUANTO UMA INSTITUIÇÃO SOCIAL

O futebol possui um inegável impacto tendo em vista a sua expressividade e o seu alcance global, como bem exemplifica a quantidade de espectadores da final da última Copa do Mundo, disputada em 18 de dezembro de 2022, no Catar, que atingiu cerca de 1.5 bilhão de pessoas, ou seja, aproximadamente um quinto da população mundial esteve engajada assistindo a uma única partida de forma simultânea!

O futebol tem uma capacidade impressionante de despertar paixões há muito esmaecida na modernidade, como se pode depreender dos relatos de torcedores que presenciaram algum evento histórico, in loco ou não, positivo, como o ex-goleiro Júlio César desmaiando após o gol de empate do Flamengo na final da Libertadores em Lima no ano de 2019, ou negativo, como o torcedor do Club de Regatas Vasco da Gama que ameaçou se jogar do alto de um telhado próximo ao estádio em que seu clube foi derrotado após o primeiro, e então inédito, rebaixamento de seu clube.

3.1. Família e Futebol: vínculos afetivos e transformações socioeconômicas

Um aspecto que evidencia a importância orgânica que o futebol detém na vida de muitos torcedores é a relação familiar permeada pelo amor clubístico. O amor por um clube é, boa parte das vezes, visto como algo a ser obrigatoriamente transmitido dos ascendentes para os descendentes, quase como uma herança de família. Ilustrativo, nesse sentido, são os casos de testamentos elaborados que condicionam o patrimônio testado a algum fato futebolístico, v.g., um torcedor do Real Betis (ESP) deixou a sua herança para o seu filho condicionada à manutenção da sua carteirinha de sócio-torcedor e, também, que levasse as cinzas de seu pai – o *de cujus* – às partidas do clube (FRANCE FOOTBALL, 21.11.1995 *apud* FRANCO JR., 2007).

Ademais, a importância do citado esporte e a sua imiscuição nas relações familiares ficam evidentes não na morte, mas durante a vida. Os progenitores costumam, já desde a mais tenra idade dos filhos, introduzir o clube amado no cotidiano, passando a constituir, em muitos casos, o vínculo mais forte entre o pai, ou a mãe, e a filha, ou o filho, de modo que, apesar de a relação familiar não se constituir ao redor do (clube de) futebol, este a atravessa e a permeia.

Parece-nos claro, à revelia de pensamentos em contrário², que a escolha de um time de futebol para torcer não é arbitrária nem acondicionada, como se fosse destinado a torcer por aquele clube; na verdade, sem ser inteiramente definitiva, a escolha é influenciada por aqueles que mais se fazem presente no cotidiano, pelos pais, pelos demais parentes ou pelos amigos,

2 Nessa corrente, Wisnik (2008) e Christian Broomberger (FRANCO JR., 2017, p. 205).

servindo a um propósito de inserção na trama social a partir de uma escolha, seja por oposição, seja por correspondência. Os pais, então, sabendo da influência que exercem sobre os seus filhos, buscam encaminhar o amor pelo mesmo clube, como uma tradição enraizada a ser transmitida por gerações por enxergarem o ato de torcer por um time como um privilégio que deve ser ensinado ao filho, para que ele sinta e desfrute desse sentimento tão bom. É válido ressaltar, ainda, que o próprio pai que incentiva o filho a torcer pela mesma agremiação que a sua orgulha-se em presenciar que este compartilha de sua paixão, quase como se não tivesse desempenhado nenhum papel nessa escolha, endossando, de certo modo, o pensamento de destinação na torcida por um clube.

Outro elemento que demonstra a opulência contemporânea do futebol é a sua capacidade de promover a mobilidade social - aqui definida como “a movimentação ascendente e descendente na escala social, de grupos ou indivíduos” (VIANNA, 2014, p. 19) - tanto em países desenvolvidos, como a Bélgica, quanto nos subdesenvolvidos, como o Brasil. Os esportes, em especial o futebol, devido à sua popularidade mundial e aos vultosos valores econômicos envolvidos, oferece uma rota para a mudança de condição de vida, alternativa às tradicionais, como os estudos, pela qual as diferenças culturais, étnicas, acadêmicas, religiosas e de classe, são superadas pelo talento e pelo esforço - constituindo um meio mais “democrático” nesse sentido. Ressalte-se, contudo, que ter bons e estratégicos contatos, além de uma dose de sorte – visto que uma parcela importante dos atletas é captada por olheiros espalhados pelo mundo –, ainda assim desempenham um papel importante.

Um ponto a se destacar é que, não necessariamente, a ascensão social acompanha a ascensão econômica e para exemplificar serão abordados os casos dos atacantes Lukaku e Vinicius Jr. O maior artilheiro da história da seleção belga, Romelu Lukaku confidenciou em entrevista ao *The Players Tribune*, divulgada um pouco após o início da Copa do Mundo de 2018, que ele, quando tinha 6 anos de idade, prometeu a sua mãe, após vê-la misturando água no leite para render mais, que aquela situação mudaria porque ele em breve jogaria pelo Anderlecht, tradicional time belga - e assim foi. Contudo, essa melhoria econômica expressiva não foi proporcional à mudança de sua condição social, de modo que o resultado dentro das quatro linhas influenciava o modo pelo qual o enxergavam no extracampo; assim, os bons desempenhos acompanhavam o adjetivo gentílico referente à Bélgica - Romelu Lukaku, o atacante belga -, ao passo que quando não jogava bem ou as vitórias não ocorriam, fato normal em todo e qualquer esporte, especialmente em um tão entrelaçado com o imprevisível e o aleatório como o futebol, a ele se referiam como “Romelu Lukaku, o atacante belga de ascendência congoleza” (LUKAKU, 2024). Dessa maneira, visava-se basicamente desqualificá-lo como legítimo integrante do país o qual representa no futebol, diferenciando-o dos demais “verdadeiros e inteiros belgas”, e, assim, explicar o desempenho aquém.

No tocante a Vinicius Jr., o jogador de futebol mais valioso do mundo atualmente, custando cerca de 200 milhões de euros (mais de 1.2 bilhões de reais), conseguiu sair do cenário de

um dos municípios mais violentos do país e de um estágio de pobreza que o forçava ficar sem comer algumas vezes para poder ir aos treinos no Clube de Regatas Flamengo para um contexto de protagonismo no centro do futebol, sendo fundamental nas conquistas das Champions League de 2021/2022 e 2023/2024, além de ter sido eleito o melhor jogador do mundo de 2024 pela FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*). Junto desse sucesso esportivo veio um reconhecimento financeiro, a partir da renovação de seu contrato, no qual passou a receber aproximadamente 10,5 milhões de euros por ano. Todavia, esse reconhecimento profissional e econômico não foi acompanhado por uma ascensão social de igual envergadura, como se comprova a partir das diversas e constantes manifestações racistas que visam provocá-lo e atacá-lo. Essas agressões o acompanham desde a sua menoridade, ainda no Flamengo, porém adquiriram outra dimensão na Espanha, onde os insultos e injúrias não são mais cometidos por indivíduos de forma isolada e pontual, mas de modo generalizado, quase onipresente nos estádios espanhóis - havendo ofensas por parte de torcidas rivais mesmo quando os clubes nem estão se enfrentando.

3.2. Torcida e convívio: o Futebol como agregador social ampliado

Outro fator extremamente importante do futebol é a sociabilidade mobilizada por aqueles que o vivenciam e, para tanto, será utilizado o conceito de *afinidade eletiva*³ na perspectiva de Pierre Bourdieu, consistente nos “fatores que unem indivíduos, grupos de indivíduos ou um indivíduo/grupo a uma instituição”, sendo nessa produção de gostos em que coisas e pessoas se vinculam, “representada por atos de cooptação de simpatias, amizades ou amor, que conduzem a relações socialmente sancionadas ou não” (2007, p. 56). Conforme o sociólogo francês,

o senso social encontra suas referências no sistema de sinais indefinidamente redundantes entre si de que cada corpo é portador – vestuário, pronúncia, postura, forma de andar, maneiras – e que, registrados inconscientemente, encontram-se na origem das ‘antipatias’ ou ‘simpatias’: as ‘afinidades eletivas’ [...]. O gosto é o que emparelha e assemelha coisas e pessoas que se ligam bem e entre as quais existe um mútuo acordo (BOURDIEU, 2007, p. 225).

Partindo-se do pressuposto de que os jogos, por estarem insertos na esfera do sagrado, retiram o homem de sua cotidiano, conforme defende Johan Huizinga (1949), os estádios de futebol são o templo de uma atividade sagrada; quando se está no estádio, no entanto, o futebol trata-se de uma atividade profana (do grego, *pro*, “no exterior de”, e *fanum*, “templo”). Assim, à exceção dos fanáticos (cujo significado etimológico é: os “pertencentes ao templo”), cegados pela paixão, os torcedores fora do estádio recuperam a consciência individual e racional, sem negar sua adesão ao clube do coração, convivendo com os fiéis de outros clubes.

3 Para uma maior discussão a respeito da origem e do desenvolvimento deste conceito, cf. Fagundes (2025).

Na rua, um universo hobbesiano⁴, o torcedor se reconhece no outro que demonstra o clube compartilhado, seja por alguma tatuagem, seja por alguma peça de vestuário, e, então, gera-se uma conexão instantânea, ainda que efêmera, de identificação e empatia⁵ - e, no outro lado da mesma moeda, enseja-se a segregação e a diferenciação. Pode-se, então, afirmar que a torcida por um clube de futebol forma clãs, já que estes se reconhecem em qualquer lugar, não se descharacterizando pela mudança de espaço, conforme Marcel Mauss (FRANCO JR., 2007), como não estar no estádio de futebol ou não haver uma partida em andamento. Dessa maneira, os torcedores são identificáveis pelo nome, brasão e totem.

O *nome*, ao identificar os indivíduos, possibilita o comportamento diferenciado entre aqueles que o integram, pretendendo ser significativo em si mesmo. Já o *brasão* constitui o símbolo do clã, sendo basicamente a síntese material do clube e, nessa senda, as cores são essenciais para demarcar precisamente a diferenciação do Outro, o halter. E, por último, o *totem* é um objeto que atua, ao mesmo tempo, como cimentador de uma identidade coletiva e como um identificador de pertencimento à comunidade.

3.3. Existência e resistência: o Futebol como veículo cultural

O último papel do futebol a se destacar neste trabalho é a função de incorporação e arraigamento social, bem como a de veiculação de valores específicos de comunidades oprimidas. Quanto àquelas, destaca-se a sua posição crucial no cotidiano dos imigrantes⁶, os quais, sejam voluntários, sejam forçados, isto é, refugiados, estão afastados da maioria dos elementos de sua cultura nativa, de modo que é comum que não se sintam integrados à nova comunidade, especialmente quando as culturas são muito distintas. Esse “choque cultural” bilateral - concomitantemente ao desconforto que o imigrante sente em relação à nova terra, os nativos (no sentido original da palavra: aquele que nasceu num lugar específico) experienciam um estranhamento relativo aos hábitos dos novos habitantes - dificulta a integração local, porque, além de existirem claras diferenças culturais, quase intransponíveis às vezes, são comuns comportamentos xenofóbicos.

O futebol se apresenta, dessa maneira, como um mecanismo eficiente de engendramento de relações sociais, visto que alguns elementos compartilháveis através de práticas desportivas possibilitam uma adaptação mais rápida e genuína. Ademais, afigura-se como um artifício que proporciona, um determinado “alívio em um entorno social constituído por uma transformação abrupta de localidade, acometendo positivamente as perspectivas de esperança de futuro em

4 DaMatta, 1997.

5 Pinker (2013) aponta que a empatia, além de operar “no interior de um círculo de relações comunitárias” (p. 778), pode ser ligada, desligada e até invertida – podendo a vingança e a competição deflagrar a contraempatia, fato este facilmente comprovado no ambiente futebolístico.

6 Para um aprofundamento, Fagundes (2025).

detrimento do impacto do processo da migração forçada no senso de identidade” (AGUIAR, 2023, p. 65), bem como uma facilitação das “formas de inclusão social para os membros da equipe, tanto em relação à ação do esporte quanto ao contexto político e social da sociedade” (MCDONALD & SPAAIJ & DUKIC, 2019). A importância desse alívio e dessa inclusão se evidencia pelo fato de que, de acordo com Stone (2013, p. 10), o senso de pertencimento, entendido como “personal feelings of belonging that emerge through the activities undertaken and the interpersonal relationships that are formed in our ongoing daily lives”⁷, extrapola a mera legalidade de cidadania que um migrante forçado tenha, ou não, adquirido, decorrendo da conexão entre a identidade individual, o vínculo grupal e o contexto cultural (AGUIAR, 2023).

É válido mencionar as práticas de integração implementadas por instituições futebolísticas e, também, por Estados. Aguiar (2023) elenca algumas ações de clubes, tais como o primeiro convênio estabelecido entre o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) e um clube de futebol profissional, o *Club Alianza Lima*, do Peru, com vistas a apoiar a integração de refugiados no país; a parceria firmada pelo Santos Futebol Clube a fim de prestar um auxílio integrativo dos refugiados venezuelanos em Boa Vista, Roraima; o *Paris Saint-Germain Football Club*, da França, por sua vez, possui um projeto de construção do primeiro centro esportivo criado com a participação de um clube de futebol localizado no maior campo de refugiados do mundo, o *Cox's Bazar*, em Bangladesh, devendo beneficiar aproximadamente dez mil crianças refugiadas; e o último caso a ser destacado aqui é o *Futbol Club Barcelona*, clube espanhol, que formou uma parceria objetivando “fomentar a proteção a crianças e jovens afetados por conflitos armados na Colômbia, apoiar um programa de proteção e violência de gênero na Malásia e criar um projeto esportivo no contexto dos assentamentos de refugiados de Nakivale e Oruchinga, em Uganda” (AGUIAR, 2023, p. 50).

No tocante à veiculação de costumes e valores de grupos perseguidos por meio do futebol, destacam-se os casos das regiões autônomas espanholas da Catalunha e do País Basco, tendo alguns clubes se transformado num sucedâneo ímpar para a expressão e preservação de valores culturais em meio à perseguição do governo central comandado pelo déspota Francisco Franco exercida sobre nacionalismos minoritários, sendo os mais notórios o *Futbol Club Barcelona* e o *Athletic Club Bilbao*, representando, respectivamente, os catalães e os bascos.

Nesse diapasão, as torcidas de futebol, principalmente as maiores, costumam se enxergar como uma sociedade à parte - algumas, inclusive, se autodenominam de nação -, de forma que ensejam basicamente a criação de uma “comunidade imaginada”, pois, ainda que todos os membros da mais minúscula das nações, ou torcida, jamais chegam a sequer ouvir falar da maioria de seus companheiros, todos têm em mente uma vívida imagem da comunhão entre eles, concebida com uma profunda fraternidade horizontal (ANDERSON, 2008). No caso desses clubes espanhóis, essa capacidade de constituir uma comunidade nesses moldes faz-se

7 Tradução livre: “sentimentos pessoais de pertencimento que emergem através de atividades realizadas e dos relacionamentos interpessoais que são formados em nossas vidas cotidianas que se seguem”.

ainda mais notória, pois foi por meio do futebol, e de seus rituais e suas tradições inventadas, que se fomentou e se cimentou uma identidade regional atacada constantemente pelo governo central e o nacionalismo espanhol, especialmente durante o Franquismo.

Salienta-se, por fim, além dessa potência integradora, o uso do futebol no contexto brasileiro em meados do século XX como um mecanismo de superação de desavenças regionais, como se apercebe pela comemoração da imprensa paulista da vitória da Iugoslávia sobre o Brasil na Copa do Mundo de 1930, pois eles estavam indignados que a comissão técnica fosse composta somente por cariocas, tanto que apenas um paulista embarcou para o torneio (FRANCO JR., 2017). Em tal contexto de dissenso, Getúlio Vargas, três anos após assumir o governo em 1930, visando fortalecer o governo central politicamente, criou a Taça Rio-São Paulo para mitigar os regionalismos e suas rivalidades. Este torneio foi o primeiro da história do futebol brasileiro que opôs clubes de estados diferentes e foi um dos mais relevantes até o ano de 1966, quando já se chamava Torneio Roberto Gomes Pedrosa; no ano seguinte, após uma reformulação, clubes de outros estados foram adicionados, até que em 1971, já com o nome de Taça de Prata, a competição que já possuía um caráter nacional, passou a ser assim considerada - como Campeonato Brasileiro -, conforme publicações dos boletins oficiais da CBD (Confederação Brasileira de Desportos)⁸, órgão que passou a organizar e comandar o referido torneio.

4. CONCLUSÃO

O futebol, como demonstrado ao longo deste trabalho, consolida-se muito além de uma mera prática desportiva, configurando-se como uma instituição social de profunda ressonância. Sua trajetória histórica, desde as formas arcaicas de jogos com bola até a codificação moderna na Inglaterra do século retrasado, reflete processos mais amplos de normatização e disciplinarização típicos da sociedade industrial. A expansão do futebol acompanhou a hegemonia britânica, mas sua permanência e fascínio global devem-se a características intrínsecas, como sua imprevisibilidade, capacidade catártica e O seu caráter democrático, que o transformaram num fenômeno universal.

Em nível microssocial, o futebol estrutura relações familiares, transmitindo afetos e lealdades entre gerações, além de funcionar como via de mobilidade social, ainda que não isenta de contradições. Os casos do belga Lukaku e do brasileiro Vinicius Jr. ilustram como a ascensão econômica nem sempre incorre em um pleno reconhecimento social, especialmente em contextos marcados por racismos e xenofobias.

Em nível macrossocial, o referido esporte atua como aglutinador de identidades, criando redes de sociabilidade e pertencimento, que transcendem fronteiras geográficas e culturais, auxiliando os imigrantes a se instalar mais facilmente, bem como convertem clubes, como Barcelona e Athletic Bilbao, em símbolos de resistência política e cultural.

8 Boletim oficial da CBD de 1971, página 11, Torneio Rio-São Paulo-Taça de Prata-Campeonato Nacional (pequeno histórico).

Em síntese, o futebol não apenas reflete as sociedades que o praticam, mas também as transforma, seja reforçando suas estruturas, seja abrindo fissuras para mudanças. Seu estudo, portanto, não se esgota nos gramados: exige um olhar atento às dinâmicas de poder, identidade e conflito que ele tanto revela quanto ajuda a perpetuar. Isso porque o futebol, ao espelhar as contradições da modernidade, evidencia tanto mecanismos de exclusão quanto potencialidades emancipatórias na esfera pública.

Futuras pesquisas poderiam explorar, por exemplo, a relação entre estilos de jogo nacionais e as culturas, os efeitos da globalização nas identidades clubísticas ao promover torcedores transnacionais ou os efeitos das aquisições de clubes por Estados que buscam mudar suas imagens por meio do futebol, o denominado *Sportwashing*, de modo que se aprofunde a compreensão desse fenômeno em constante evolução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiar, F. D. P. X. (2023). *Futebol e refugiados: uma investigação sobre o esporte enquanto meio para a inclusão social*. (Dissertação de Mestrado). Universidade Estadual Paulista, Marília.
- Anderson, B. (2008) *Comunidades imaginadas: Reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. São Paulo, SP: Companhia das Letras.
- Bourdieu, P. *A distinção: Crítica social do julgamento*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes.
- Canter, D. & Comber, M. (1989) *Football in its place: An environmental psychology of football grounds*. Oxfordshire: Routledge.
- Damatta, R. (1997) *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Rocco.
- Elias, N. & Dunning, E. (1992) *A busca da excitação*. Lisboa: Memória e Sociedade.
- Fagundes, P. R. M. (2025) *Análise das reverberações recíprocas entre o Direito e o Futebol*. (Trabalho de Conclusão de Curso). Universidade Federal Fluminense, Niterói.
- Franco Jr., H. (2007) *A dança dos deuses: Futebol, sociedade e cultura*. São Paulo, SP: Companhia das Letras.
- _____. (2017) *Dando tratos à bola: Ensaio sobre futebol*. São Paulo, SP: Companhia das Letras.
- Huizinga, J. (1949) *Homo ludens: A study of the play-element in culture*. Oxfordshire: Routledge & Kegan Paul.

Kaz, L & Silva, P. C. (2013) Tratos à bola: Futebol e brasil. *Revista USP*, (99), 67-78. doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i99p67-78>.

Lukaku, R. (2021, August 17). I've got some Things to Say by Romelu Lukaku. *The Players' Tribune*. Obtido em <https://www.theplayerstribune.com/articles/romelu-lukaku-ive-got-some-things-to-say>.

Mcdonald, B., Spaaij, R. & Dukic, D. (2019) Moments of social inclusion: Asylum seekers, football and solidarity. *Sport in Society*,. 22 (9), 935-949. doi: 10.1080/17430437.2018.1504774.

Mello, I. (2021, 16 de julho). 24 das 30 maiores cidades do RJ têm média de mortes acima da nacional. UOL notícias, 1 2021. Obtido em: noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/07/16/24-das-grandes-cidades-do-rj-tem-media-de-mortes-acima-da-nacional.amp.htm>.

Moreira, M. (2024, 13 de março) Torcida do Atlético de Madrid entoia cantos racistas contra Vini Jr; veja. CNN esportes. Obtido em <https://www.cnnbrasil.com.br/esportes/futebol/futebol-internacional/torcida-do-atletico-de-madrid-entoia-cantos-racistas-contravini-jr-veja/>.

Pinker, S. (2013) *Os anjos bons da nossa natureza: Por que a violência diminuiu*. São Paulo, SP: Companhia das Letras.

Torcedores do Barcelona ofendem Vini Jr. antes de jogo da Champions (2024, 16 de abril) *GE – Globo Esporte*. Obtido em <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/liga-dos-campeoes/noticia/2024/04/16/torcedores-do-barcelona-ofendem-vini-jr-antes-de-jogo-da-champions.ghtml>.

Vianna, J. A. (2014) Futebol: Esperança de mudar de vida. *Ciência Hoje*, 53(315), 18-23. Obtido em <https://cienciahoje.org.br/artigo/futebolesperanca-de-mudar-de-vida/>.

Vinicius Junior renova contrato com o Real Madrid até 2027, com multa bilionária (2023, 31 de outubro). *GE- Globo Esporte*. Obtido em <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/futebol-espanhol/noticia/2023/10/31/real-madrid-anuncia-renovacao-com-vinicius-junior-e-multa-rescisoria-bilionaria.ghtml>.

Xingado pela torcida do Botafogo, Vinicius Jr. Sofre ofensa racial no Nilton Santos (2018, 3 de março). *EXTRA*. Obtido em <https://www.google.com/amp/s/extra.globo.com/esporte/flamengo/xingado-pela-torcida-dobotafogo-vinicius-jr-sofre-ofensa-racial-no-nilton-santos-22454325.html%3fversao=amp>>.

TRATADOS DE TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO PENAL ENTRE O REINO DA ESPANHA E O BRASIL (DECRETO 2576/98) FRENTE A LEI 13.445/17

ANTONINI, Fernanda Guaraná
Universidade Federal Fluminense
feguaranaantonini@gmail.com

1. A TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS NORMATIVOS E A LEI Nº 13.445/17

A transferência de execução penal é um dos instrumentos centrais da cooperação jurídica internacional em matéria penal. No contexto brasileiro, esse instituto foi significativamente reformulado com a entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017, a chamada Lei de Migração, que revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) e promoveu uma reestruturação normativa compatível com os valores constitucionais de 1988 e os compromissos internacionais firmados pelo Brasil. Em especial, os artigos 100 a 104 da nova lei passaram a disciplinar a transferência de condenados, seja para cumprimento da pena no exterior, seja para execução em território nacional de pena imposta por tribunal estrangeiro. (BADARÓ, 2022, p 45).

Tais dispositivos preveem expressamente que a transferência de execução penal está condicionada à existência de tratado internacional ou, na sua ausência, à formalização de promessa de reciprocidade pelo Estado requerente (art. 102 da Lei nº 13.445/17). Trata-se, portanto, de mecanismo que busca equilibrar a soberania nacional com os compromissos internacionais de justiça penal, respeitando a autonomia dos Estados ao mesmo tempo em que promove o cumprimento de sanções impostas em decorrência de crimes reconhecidos por jurisdições estrangeiras. É nesse ponto que a Lei de Migração se destaca por não exigir exclusivamente a existência de um tratado bilateral para a efetivação da transferência, abrindo a possibilidade jurídica para que a reciprocidade, ainda que por meio de nota verbal, possa fundamentar a cooperação (BRASIL, 2017).

Além disso, a referida legislação assume caráter procedimental, o que permite a sua aplicação retroativa, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de homologação de sentença penal estrangeira contra o ex-jogador Robinho. Essa natureza procedimental se coaduna com o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual os atos processuais são regidos pela norma vigente no momento de sua prática, e não pela norma vigente à época dos fatos que ensejaram a condenação. Essa diferenciação entre norma material e norma

procedimental é fundamental para compreender a legitimidade da aplicação da Lei de Migração a casos cujas sentenças foram proferidas antes de sua vigência.

A retroatividade das normas procedimentais é pacificamente admitida pela jurisprudência brasileira e está prevista de forma implícita na própria sistemática do Código de Processo Penal e nas regras de Direito Internacional Público. Tal entendimento encontra fundamento na racionalidade do processo penal moderno, que busca garantir segurança jurídica, efetividade e cooperação entre os Estados. Como afirma Gustavo Badaró (2022), “a execução de sentença penal estrangeira não é questão de mérito penal, mas de procedimento internacional que exige chancela jurisdicional nacional, compatível com os princípios constitucionais internos”. Assim, é plenamente legítima a submissão de sentença estrangeira à homologação no Brasil, desde que preenchidos os requisitos formais previstos em lei.

Outro ponto normativo relevante reside no Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração. O art. 284 deste decreto delega ao Ministério da Justiça a tarefa de definir os procedimentos operacionais para a efetivação da transferência de execução penal. Apesar dessa previsão, não há até o presente momento regulamentação específica editada pela pasta ministerial, o que acarreta um vácuo normativo que dificulta a operacionalização desses instrumentos de cooperação, gerando insegurança jurídica, especialmente em casos de alta repercussão midiática e política. O caso Robinho ilustra precisamente essa deficiência institucional: mesmo com a autorização legal e a jurisprudência favorável, a ausência de parâmetros normativos claros sobre a tramitação processual entre o Ministério da Justiça e o Judiciário dificulta a implementação célere da transferência. (BRASIL, 2017b).

Cumprir ainda destacar que a cooperação penal internacional é regida, no plano geral, por normas infraconstitucionais, mas deve sempre estar em conformidade com os princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, a ampla defesa, a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais. A transferência de execução penal não pode, portanto, se concretizar sem a devida observância dessas garantias, o que exige, por parte das autoridades brasileiras, diligência na análise dos pedidos, prudência na aceitação de compromissos de reciprocidade, e coerência entre a política criminal interna e os tratados e acordos internacionais subscritos pelo Brasil (RAMOS, 2020, p.54).

A Lei de Migração, ao incorporar tais elementos em seu texto, promove uma ruptura com a lógica meramente securitária do antigo Estatuto do Estrangeiro, introduzindo uma perspectiva de direitos humanos e alinhamento com os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Essa nova abordagem legislativa permite que o país exerça, com maior legitimidade, o papel de executor de penas impostas por tribunais estrangeiros, desde que os requisitos legais e processuais estejam devidamente observados. Assim, não se trata de uma renúncia à soberania nacional, mas sim de seu exercício consciente, dentro do marco da cooperação internacional e da responsabilidade penal universal (SILVA, 2022, p. 85).

O atual arcabouço normativo brasileiro permite, com base na Lei nº 13.445/17 e no Decre-

to nº 9.199/17, a execução no território nacional de penas impostas por tribunais estrangeiros, mesmo na ausência de tratado bilateral específico, desde que exista promessa formal de reciprocidade. A jurisprudência do STF, especialmente no julgamento do caso Robinho, corrobora essa interpretação, consolidando a aplicação retroativa de norma procedimental e reforçando a importância da cooperação internacional no combate à impunidade. Entretanto, a plena efetividade desse modelo depende da edição urgente de normas regulamentares pelo Ministério da Justiça, com vistas a conferir segurança jurídica, previsibilidade e transparência aos processos de transferência de execução penal.

2. O DECRETO Nº 2.576/98 E O TRATADO DE TRANSFERÊNCIA ENTRE BRASIL E ESPANHA: ALCANCE E LIMITAÇÕES

A cooperação penal internacional entre o Brasil e a Espanha tem como fundamento normativo o Decreto nº 2.576, de 17 de maio de 1998, que promulgou o Tratado de Extradição firmado entre os dois países. Esse tratado regula as condições, procedimentos e exigências para que um nacional ou estrangeiro, processado ou condenado em um dos dois Estados, possa ser extraditado para o outro, a fim de responder a processo penal ou cumprir pena. Entretanto, ainda que o referido decreto seja amplamente utilizado para viabilizar pedidos de extradição, surge o debate sobre a possibilidade de sua aplicação analógica ou extensiva à hipótese de transferência de execução penal, especialmente quando inexistente tratado específico para esse fim.

A diferenciação entre extradição e transferência de execução penal é fundamental. Na extradição, um indivíduo é remetido ao país em que foi processado ou condenado para que se submeta ao processo penal ou ao cumprimento da pena. Já na transferência da execução penal, o sentenciado permanece no país de nacionalidade (ou residência habitual) e o Estado requerente solicita ao Estado de cumprimento que homologue a sentença estrangeira e assume a execução da pena. Enquanto a extradição exige, normalmente, a presença física do indivíduo no Estado requerente, a transferência de execução penal opera mediante um mecanismo de cooperação jurisdicional, sendo necessário o reconhecimento da sentença estrangeira pelo Poder Judiciário nacional, no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Tratado de Extradition entre Brasil e Espanha, ao ser promulgado pelo Decreto nº 2.576/98, não trata expressamente da possibilidade de transferência de execução penal. A ausência de menção específica a essa modalidade de cooperação penal suscita debates na doutrina e na jurisprudência sobre sua aplicação aos casos como o de Robinho, em que não se discute a extradição, inviável, em virtude da vedação constitucional à extradição de brasileiros natos (art. 5º, LI, da Constituição Federal), mas sim a execução da pena estrangeira no território nacional.

Nesse ponto, a doutrina majoritária, como observa Gustavo Badaró, sustenta que tratados genéricos de extradição não são suficientes para dar suporte jurídico à transferência da execução penal. Para que esta seja admitida com segurança jurídica, seria necessário um tratado específico de transferência de pessoas condenadas, que contemple a aceitação mútua de sen-

tenças penais e os procedimentos para sua homologação e execução no Estado receptor. Tal entendimento busca evitar interpretações extensivas em matéria penal, que poderiam afrontar o princípio da legalidade estrita, inclusive no campo da cooperação internacional (BADARÓ, 2022, p. 82).

Não obstante, uma corrente doutrinária minoritária admite a interpretação funcional dos tratados de extradição, especialmente quando se observa uma prática recíproca entre os Estados e o objetivo comum de combate à impunidade em casos de crimes graves. Tal linha argumentativa vem ganhando força diante da consolidação do princípio da reciprocidade internacional, previsto no art. 102 da Lei nº 13.445/17, que admite a transferência da execução penal mesmo sem tratado formal, desde que exista promessa de reciprocidade, frequentemente formalizada por meio de nota verbal entre as chancelarias dos países envolvidos.

Essa possibilidade foi acolhida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no caso *Robinho*. Ainda que não exista um tratado específico entre Brasil e Espanha sobre transferência de execução penal, entendeu-se que o Decreto nº 2.576/98, aliado à nota verbal emitida pela Espanha e à promessa de reciprocidade, seriam suficientes para satisfazer os requisitos exigidos pela Lei de Migração. O voto do Ministro Herman Benjamin, posteriormente acompanhado por outros ministros, assentou que o Decreto nº 2.576/98 não é um óbice, mas sim um marco normativo útil para interpretar o contexto da cooperação bilateral entre os dois países, sem excluir a possibilidade de execução da pena em solo nacional (BRASIL, 1998).

Entretanto, permanece a insegurança jurídica quanto à utilização de tratados genéricos como fundamento para a execução de penas. A prudência legislativa e doutrinária sugere que os Estados firmem tratados específicos sobre transferência de pessoas condenadas, nos moldes da Convenção de Estrasburgo sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, de 1983, da qual o Brasil não é signatário. Tais instrumentos permitem maior clareza quanto às obrigações mútuas, às garantias processuais e aos procedimentos de homologação e execução, além de promover segurança jurídica para os sentenciados e para as autoridades competentes. (SILVA, 2022, p. 201).

No caso do Brasil, a falta de um tratado específico com a Espanha não impediu, no caso concreto, o prosseguimento da execução da pena. Contudo, evidencia-se a necessidade de avanço diplomático nesse campo, a fim de que o país possa contar com um repertório mais robusto de instrumentos de cooperação jurídica internacional em matéria penal, especialmente diante do crescimento dos crimes transnacionais e do fluxo migratório de nacionais e estrangeiros em situações criminais complexas.

Portanto, embora o Decreto nº 2.576/98 se restrinja à extradição, sua leitura conjugada com a Lei de Migração e a prática da reciprocidade permite, em caráter excepcional, a execução da pena estrangeira. Ainda assim, a situação reforça o argumento da doutrina que demanda tratados específicos, capazes de proporcionar previsibilidade, proteção de direitos e eficácia jurisdicional, sem que se precise recorrer constantemente à jurisprudência como solução subs-

titutiva da ausência normativa.

3. JURISPRUDÊNCIA SOBRE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA: A EVOLUÇÃO NA INTERPRETAÇÃO DO STF E STJ

A homologação de sentença penal estrangeira é requisito indispensável para que a execução da pena ocorra no território brasileiro, conforme previsto no artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal de 1988, que atribui competência exclusiva ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para processar e julgar tais pedidos. Trata-se de procedimento com natureza jurisdicional, que visa conferir eficácia no Brasil a decisões proferidas por tribunais estrangeiros, respeitando os princípios da soberania nacional, da legalidade, do devido processo legal e da ordem pública (BRASIL, 1988).

O procedimento de homologação encontra regramento específico no Regimento Interno do STJ (arts. 216-A a 216-O), além de ser balizado pela jurisprudência e por normas internacionais ratificadas pelo Brasil. No campo penal, a homologação de sentença estrangeira visa permitir o reconhecimento de condenações penais proferidas no exterior, seja para fins de execução da pena (como no caso Robinho), seja para efeitos secundários — como agravamento de reincidência, impedimento de naturalização ou perda de direitos políticos.

A jurisprudência consolidada do STJ estabelece que a Corte não reexamina o mérito da decisão estrangeira, limitando-se a verificar se a sentença obedeceu aos requisitos legais, se respeitou o contraditório e a ampla defesa, se não ofendeu a soberania nacional ou a ordem pública, e se está acompanhada da necessária tradução juramentada e da documentação exigida. Como afirma Badaró, “a homologação é ato de reconhecimento da validade formal de uma sentença proferida no exterior, e não de sua rediscussão ou reapreciação substancial”. Isso reforça o caráter cooperativo da jurisdição penal internacional, baseado em confiança recíproca e respeito à independência dos poderes judiciários dos Estados envolvidos (BADARÓ, 2022, p. 112).

A evolução jurisprudencial brasileira passou a admitir a homologação com base em promessa de reciprocidade, ainda que inexistente tratado específico. Esse entendimento se consolidou especialmente no julgamento do HC 227.147/IT, proferido em março de 2024 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no caso envolvendo o ex-jogador Robinho. A sentença penal condenatória proferida pela Justiça italiana foi objeto de pedido de homologação e execução no Brasil, fundado na Lei nº 13.445/2017 e em nota verbal emitida pela Itália ao governo brasileiro, na qual se prometia reciprocidade em casos semelhantes (BRASIL. STF. HC 227.147/IT).

No julgamento, o voto do Ministro Herman Benjamin foi central. O relator sustentou que a existência de tratado bilateral não é condição absoluta para a homologação da sentença penal estrangeira, desde que haja reciprocidade formalmente expressa e garantias mínimas ao sentenciado. Segundo o ministro, a Lei de Migração (arts. 100 a 104) possui natureza processual e deve ser aplicada mesmo em relação a fatos anteriores à sua vigência, em consonância com

o princípio *tempus regit actum*. Essa fundamentação foi acompanhada por outros ministros da Corte, firmando a tese de que a homologação para fins de execução pode se dar com base em nota diplomática, desde que respeitados os direitos fundamentais do condenado (BRASIL. STJ, SEC 854/EX e SEC 981/EX).

O STJ, ao julgar o pedido de homologação propriamente dito, reforçou esse entendimento. A Corte reconheceu que a sentença italiana estava revestida de validade formal, acompanhada dos documentos exigidos, com contraditório assegurado, e que o pedido atendia aos requisitos do art. 102 da Lei de Migração. Rejeitou-se, portanto, qualquer argumento de que a inexistência de tratado específico tornaria a execução da pena impossível. Essa orientação marca um avanço na jurisprudência brasileira, ampliando os instrumentos de cooperação penal internacional e mitigando os efeitos da ausência de acordos formais em situações de relevância penal transnacional.

Esse entendimento está em sintonia com precedentes anteriores da própria Suprema Corte. Em decisões como a SEC 854/EX e a SEC 981/EX, o STJ já havia reconhecido a possibilidade de homologação de sentenças penais estrangeiras com base em compromissos unilaterais de reciprocidade. O que o caso Robinho representa, portanto, é a consolidação dessa jurisprudência em um caso de forte repercussão pública, reafirmando que o Brasil não se tornará refúgio para condenados no exterior apenas porque são nacionais inextraditáveis (BRASIL. STJ, SEC 854/EX e SEC 981/EX).

É importante observar, ainda, que essa interpretação jurisprudencial se alinha à tendência internacional de valorização da cooperação judiciária penal, sobretudo no combate a crimes de violência sexual, tráfico de pessoas e corrupção transnacional. A jurisprudência brasileira, ao admitir a execução de pena com base em reciprocidade, evita que a impunidade prospere sob o manto da soberania nacional, e reforça o compromisso do Estado brasileiro com os princípios do Direito Penal Internacional e com os instrumentos multilaterais de proteção dos direitos humanos (MORAIS, 2023, p.89).

Em conclusão, a evolução da jurisprudência do STF e do STJ tem demonstrado uma postura mais aberta, cooperativa e funcional em matéria de homologação de sentenças penais estrangeiras. A ausência de tratado específico não constitui, por si só, impedimento à homologação, desde que haja compromisso de reciprocidade, respeito ao devido processo legal e proteção da ordem pública. O caso Robinho firmou um importante precedente, reiterando a competência do STJ para homologar sentenças penais estrangeiras e a legitimidade do Estado brasileiro para dar efetividade às condenações proferidas por tribunais estrangeiros, em nome

4. A TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO PENAL NO CASO ROBINHO: RETROATIVIDADE E FUNDAMENTO LEGAL

O caso envolvendo o ex-jogador Robson de Souza, conhecido como Robinho, condenando definitivamente na Itália por crime de estupro coletivo ocorrido em 2013, provocou importante

reflexão sobre os mecanismos jurídicos disponíveis no Brasil para dar cumprimento a sentenças penais estrangeiras, sobretudo em situações nas quais não se pode realizar a extradição do nacional condenado. A repercussão social do caso evidenciou tanto os avanços quanto os déficits normativos e institucionais do ordenamento jurídico brasileiro em matéria de transferência da execução penal (BADARÓ, 2022, p. 89).

Em 2020, a Justiça italiana condenou Robinho à pena de 9 anos de reclusão por crime de violência sexual. Após esgotadas as vias recursais, e diante da ausência de tratado específico de transferência de execução penal entre Brasil e Itália, o governo italiano formulou nota verbal prometendo reciprocidade. A solicitação de cumprimento da pena no Brasil foi então encaminhada, com base no artigo 102 da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017. O ponto central da controvérsia residia na possibilidade de o Brasil executar a sentença estrangeira em território nacional, mesmo sem tratado bilateral, com fundamento exclusivo na norma interna e na promessa diplomática. (BRASIL, 2017a).

O julgamento do HC 227.147/IT, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi emblemático nesse aspecto. A Corte analisou se a ausência de tratado específico inviabilizaria a execução da sentença no Brasil. Por maioria, o STF concluiu que, sendo a Lei nº 13.445/17 uma norma de natureza procedimental, poderia ser aplicada retroativamente para viabilizar a homologação e execução da sentença penal estrangeira, desde que observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da ordem pública. O relator, Min. Herman Benjamin, sustentou que o *tempus regit actum*, princípio clássico do direito processual, orienta a aplicação da norma vigente no momento da prática do ato — no caso, o pedido de execução da sentença e sua análise pelas autoridades brasileiras.

Essa interpretação reafirma a distinção entre normas processuais e materiais no Direito Penal. Enquanto as normas de conteúdo penal material — como definição de crimes e penas — se submetem ao princípio da irretroatividade, as normas procedimentais, por tratarem da forma de aplicação da lei e da cooperação entre sistemas jurídicos, podem ser aplicadas a fatos pretéritos, desde que respeitada a legalidade e a segurança jurídica. Nesse sentido, a Lei de Migração não criou nova hipótese de execução penal, mas regulamentou o procedimento pelo qual sentenças estrangeiras podem ser executadas internamente, dentro dos limites da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

Outro ponto jurídico relevante foi a interpretação do art. 284 do Decreto nº 9.199/17, que delega ao Ministério da Justiça a função de definir os procedimentos operacionais da transferência de execução penal. A ausência de regulamentação ministerial específica até o momento do julgamento do caso Robinho gerou insegurança prática, mas não foi considerada impeditiva para o exercício da jurisdição homologatória e executória. O STJ, ao homologar a sentença italiana, considerou suficiente a presença da nota verbal, o trânsito em julgado da condenação, a regularidade processual no país de origem e a adequação da pena à legislação brasileira.

Importa destacar que o julgamento estabeleceu uma distinção entre a execução da pena e

a extradição. O Brasil, por força do art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal, não extradita nacionais natos. Contudo, tal vedação não impede que o país execute sentença penal estrangeira, desde que exista base legal para tanto. No caso Robinho, o STF e o STJ assentaram que a soberania brasileira não é ofendida pela execução da pena, ao contrário: o cumprimento da sanção em território nacional preserva a dignidade da jurisdição estrangeira e evita que o condenado se beneficie de um escudo jurídico contra a responsabilização penal, especialmente em crimes de violência sexual.

Do ponto de vista prático e normativo, o caso Robinho se consolida como paradigma da aplicação da Lei de Migração em matéria de cooperação penal internacional, em especial no contexto da transferência da execução penal. A jurisprudência passou a admitir que a combinação entre norma interna de natureza procedimental e compromisso diplomático de reciprocidade é suficiente para permitir a execução da sentença, mesmo na ausência de tratado específico. Essa construção fortalece a atuação do Brasil no cenário internacional e evita que o país se transforme em refúgio jurídico para nacionais condenados no exterior, conforme destacou o próprio relator no voto vencedor (SILVA, 2020, p. 86).

Entretanto, o caso também expôs fragilidades institucionais, como a ausência de regulamentação clara e uniforme por parte do Ministério da Justiça, e a dependência de decisões judiciais para suprir lacunas normativas. Essa insegurança jurídica pode comprometer a previsibilidade e a eficácia da cooperação internacional em matéria penal. Por isso, a consolidação jurisprudencial verificada no caso Robinho deve ser acompanhada de esforços legislativos e administrativos para a regulamentação plena do artigo 284 do Decreto nº 9.199/17, o que conferirá maior estabilidade, transparência e segurança jurídica aos processos futuros de transferência da execução penal.

A análise da transferência da execução penal no caso Robinho ganha ainda mais relevância quando comparada a outros episódios recentes que também envolveram figuras públicas brasileiras condenadas no exterior por crimes sexuais, como o caso do ex-jogador Daniel Alves, julgado na Espanha. Embora ambos os casos tratem de crimes de natureza semelhante e tenham repercussão internacional, o contexto jurídico e as soluções processuais adotadas por cada país diferem substancialmente, revelando aspectos centrais da cooperação penal internacional e dos limites da soberania nacional na repressão a crimes transnacionais.

Daniel Alves foi acusado de agressão sexual por uma mulher de 23 anos em dezembro de 2022, em uma boate em Barcelona. O jogador foi preso preventivamente, respondeu ao processo em território espanhol e, em fevereiro de 2024, foi condenado a quatro anos e meio de prisão. Posteriormente, obteve liberdade provisória mediante o pagamento de uma fiança milionária e o cumprimento de medidas cautelares. Contudo, em março de 2025, o Tribunal Superior de Justiça da Catalunha anulou a condenação, por considerar que havia inconsistências no depoimento da vítima e insuficiência de provas. A Procuradoria espanhola recorreu da absolvição ao Tribunal Supremo, sustentando que a decisão teria desconsiderado elementos probatórios

relevantes e produzido impacto negativo sobre a vítima. (BBC, 25/03/2024).

A principal distinção entre os dois casos reside na possibilidade de extradição e no domicílio penal. Enquanto Daniel Alves, por conta da dupla nacionalidade brasileira e espanhola, optou por responder ao processo e teve a pena executada na Espanha, e posteriormente anulada, em território espanhol, Robinho, por ser brasileiro nato, não pode ser extraditado, nos termos do art. 5º, LI, da Constituição Federal. Isso fez com que a Itália, ao buscar assegurar a execução da pena de nove anos imposta ao ex-atleta, recorresse ao mecanismo da transferência da execução penal, amparada na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) e na promessa de reciprocidade formalizada por nota verbal. Assim, o Brasil foi instado a cumprir internamente uma sentença penal estrangeira com base na cooperação internacional e em compromissos diplomáticos, não sendo possível a condução do processo original em território nacional (BBC, 25/03/2024).

Essa comparação evidencia dois modelos distintos de enfrentamento da criminalidade transnacional: no caso Daniel Alves, um modelo clássico de jurisdição e execução penal plena no Estado de ocorrência do fato, com posterior revisão judicial interna; no caso Robinho, um modelo de cooperação jurisdicional condicionada à homologação da sentença estrangeira, dependente de reconhecimento formal e decisão soberana do Judiciário brasileiro. Ambos os casos, no entanto, colocam em evidência os desafios jurídicos e institucionais que envolvem o combate à violência sexual transnacional, a articulação entre sistemas de justiça e a necessária harmonização entre soberania nacional, direitos fundamentais e responsabilidade penal internacional.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo analisar os fundamentos jurídicos e institucionais que viabilizam a transferência da execução penal entre o Brasil e Estados estrangeiros, com foco na aplicação da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), no Decreto nº 2.576/1998, e na jurisprudência formada a partir do julgamento do caso Robinho. O caso, emblemático tanto pela notoriedade de seu réu quanto pelas inovações jurídicas que provocou, tornou-se o ponto de inflexão na consolidação de um novo regime jurídico para a cooperação penal internacional no ordenamento brasileiro.

Historicamente, o Brasil condicionava a execução de sentenças penais estrangeiras à existência de tratados específicos, o que limitava a eficácia da cooperação internacional em matéria penal, sobretudo nos casos em que a extradição é vedada, como nos casos de brasileiros natos. Essa limitação era agravada pela ausência de tratados multilaterais de execução penal dos quais o Brasil fosse signatário, como a Convenção de Estrasburgo de 1983, e pela escassez de acordos bilaterais que contemplassem expressamente a transferência de execução da pena. Esse quadro contribuía para a percepção de que o país poderia tornar-se um refúgio para condenados no exterior, gerando tensões diplomáticas e frustrações no combate à impunidade.

A partir da promulgação da Lei de Migração, em 2017, observa-se uma inflexão importan-

te nessa lógica. Os artigos 100 a 104 da nova lei introduziram, de forma inédita, dispositivos voltados especificamente à transferência da execução penal, prevendo expressamente a possibilidade de que está se realize não apenas com base em tratados internacionais, mas também com promessa formal de reciprocidade. Essa previsão rompe com o modelo anterior, mais restritivo, e aproxima o Brasil das tendências mais contemporâneas do Direito Penal Internacional, em que se busca compatibilizar soberania estatal com justiça transnacional. Nesse novo regime, o Brasil passa a admitir a execução da pena proferida no exterior sem tratado, desde que haja declaração formal, geralmente por nota verbal, do Estado requerente, comprometendo-se a agir da mesma forma em situações equivalentes.

A jurisprudência nacional acompanhou esse movimento. O julgamento do Habeas Corpus 227.147/IT, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi fundamental para consolidar o entendimento de que a Lei nº 13.445/2017 possui natureza processual, podendo, portanto, ser aplicada a fatos anteriores à sua entrada em vigor. Essa interpretação se apoia no princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual os atos processuais são regidos pela norma vigente à época de sua prática. Assim, como a solicitação de execução da sentença italiana foi formulada após a vigência da Lei de Migração, tornou-se possível sua aplicação, mesmo que os fatos que deram origem à condenação tenham ocorrido em momento anterior. Essa construção jurisprudencial é coerente com os fundamentos do processo penal moderno, que reconhece a possibilidade de aplicação retroativa de normas procedimentais, especialmente quando voltadas à cooperação jurisdicional internacional.

Com base nesse entendimento, o STJ homologou, em 2024, a sentença penal condenatória proferida pela Justiça italiana contra Robinho, permitindo que a pena fosse executada no Brasil. O fundamento principal foi a existência da promessa de reciprocidade emitida pela Itália, além da regularidade processual da sentença, sua compatibilidade com a legislação penal brasileira e o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Essa decisão representa um avanço substancial na afirmação da responsabilidade penal de nacionais condenados no exterior, sobretudo em casos de crimes de extrema gravidade, como violência sexual, em que o interesse público internacional pela repressão é particularmente elevado.

No entanto, apesar dos avanços legislativos e jurisprudenciais, ainda se verifica uma importante lacuna normativa no plano administrativo. O art. 284 do Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração, determina que o Ministério da Justiça estabeleça os procedimentos operacionais para a efetivação da transferência da execução penal. Até o momento, essa regulamentação não foi editada, o que compromete a previsibilidade e uniformidade dos processos de execução de sentenças estrangeiras. A ausência de um protocolo claro de atuação administrativa transfere indevidamente ao Judiciário a função de suprir omissões do Executivo, o que, embora legítimo em situações excepcionais, não pode constituir regra permanente.

Essa omissão tem consequências práticas relevantes. A ausência de normas administrativas que disciplinem os prazos, os documentos exigidos, os fluxos entre os órgãos centrais e as

garantias mínimas ao condenado prejudica a celeridade processual e coloca em risco a eficácia da cooperação penal. Além disso, compromete a segurança jurídica, pois decisões semelhantes podem ser tratadas de maneira distinta em diferentes momentos ou em diferentes casos. A depender da boa vontade institucional e da interpretação judicial, os efeitos da norma podem variar de forma indesejada, minando o princípio da legalidade e da isonomia.

Diante disso, recomenda-se fortemente a edição imediata de ato normativo infralegal por parte do Ministério da Justiça, a fim de regulamentar o procedimento previsto no art. 284 do Decreto nº 9.199/2017. Tal regulamentação deve fixar diretrizes claras sobre a tramitação dos pedidos de transferência, os órgãos responsáveis pela análise, os prazos de resposta, as garantias ao condenado e os mecanismos de fiscalização da execução da pena. Essa medida conferirá maior estabilidade institucional e reforçará a capacidade do Brasil de atuar com credibilidade no cenário internacional, contribuindo para o fortalecimento da cooperação penal e da responsabilização de crimes transnacionais.

A análise da transferência da execução penal entre o Brasil e Estados estrangeiros, à luz da Lei nº 13.445/2017, do Decreto nº 2.576/1998 e da jurisprudência firmada a partir do caso Robinho, evidencia uma transformação relevante na forma como o ordenamento jurídico brasileiro compreende e opera a cooperação penal internacional. A possibilidade de execução de sentenças penais estrangeiras no Brasil, mesmo na ausência de tratado específico, com base em promessa de reciprocidade, consolida uma ampliação da responsabilidade jurisdicional brasileira e reafirma o compromisso do país com a repressão a crimes de grave impacto transnacional.

O caso Robinho demonstrou que a execução da pena no Brasil não configura violação à soberania nacional, mas sim sua afirmação cooperativa, permitindo ao Estado brasileiro cumprir decisões penais proferidas por tribunais estrangeiros, desde que respeitados os princípios do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana e da legalidade. Ao reconhecer a natureza procedimental da Lei de Migração, o Supremo Tribunal Federal possibilitou sua aplicação retroativa ao caso, legitimando a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça e abrindo caminho para a responsabilização de nacionais por crimes praticados no exterior.

A ausência de tratado bilateral não foi, portanto, impeditiva para o cumprimento da sanção penal. A jurisprudência firmada pelo STF e pelo STJ rompeu com uma visão excessivamente formalista da cooperação penal e respondeu às exigências contemporâneas de justiça internacional, especialmente no combate à impunidade de crimes sexuais. No entanto, essa evolução normativa e jurisprudencial ainda carece de respaldo administrativo eficaz, sobretudo diante da omissão do Ministério da Justiça na regulamentação do art. 284 do Decreto nº 9.199/2017, o que compromete a uniformidade, a celeridade e a previsibilidade dos procedimentos.

Nesse contexto, é oportuno destacar o caso Daniel Alves, também jogador brasileiro, também com nacionalidade espanhola (dupla nacionalidade) acusado e condenado por agressão sexual na Espanha. Diferentemente de Robinho, Daniel Alves respondeu ao processo e iniciou

o cumprimento da pena em território estrangeiro, sob a jurisdição espanhola. Sua condenação, posterior liberação provisória mediante fiança e, mais recentemente, anulação da sentença pelo Tribunal Superior da Catalunha, evidenciam um modelo processual distinto, centrado na jurisdição plena do Estado de origem da infração. Embora igualmente controvertido, o caso não exigiu a aplicação do regime brasileiro de cooperação penal, por não envolver pedido de extradição nem de transferência de execução.

A comparação entre os dois casos permite perceber os diferentes caminhos jurídicos possíveis frente à repressão de crimes sexuais com repercussão internacional: um modelo baseado na jurisdição direta do país de julgamento (caso Daniel Alves), e outro baseado na execução co-operada da pena em país diverso, mediante homologação (caso Robinho). Ambos colocam em evidência os limites e as possibilidades da justiça penal transnacional, a tensão entre soberania e cooperação, e a necessidade de integração normativa e institucional entre Estados comprometidos com os direitos fundamentais das vítimas e com a efetividade da sanção penal.

Por fim, o Brasil deve avançar na regulamentação infralegal da transferência da execução penal, bem como investir na celebração de tratados específicos sobre o tema. A consolidação de um marco jurídico sólido e previsível, respaldado por acordos internacionais e normas internas claras, permitirá ao país atuar de maneira mais eficiente, equitativa e coerente nos casos que envolvam crimes transnacionais e a responsabilização de nacionais inextraditáveis. A experiência do caso Robinho, somada ao paralelo com Daniel Alves, confirma que a justiça penal internacional não é mais uma exceção, mas uma realidade que desafia, e exige maturidade institucional do Estado brasileiro.

Para além da regulamentação interna, também é desejável que o Brasil invista na celebração de tratados bilaterais e multilaterais específicos sobre transferência de pessoas condenadas, a exemplo da Convenção de Estrasburgo, que prevê garantias recíprocas e detalha os procedimentos de execução. A assinatura de acordos específicos com países com os quais o Brasil mantém forte fluxo migratório e cooperação penal, como Espanha, Itália e Estados Unidos, deve ser uma prioridade da política externa em matéria de justiça criminal. Esses instrumentos trariam maior previsibilidade, segurança jurídica e proteção aos direitos fundamentais dos condenados.

Em suma, a consolidação do regime de transferência da execução penal com base na Lei de Migração representa um avanço significativo no combate à impunidade e na afirmação dos compromissos internacionais do Brasil. O caso Robinho revelou que o ordenamento jurídico brasileiro é capaz de responder com firmeza e legitimidade a desafios complexos da justiça penal transnacional. A execução da pena de um nacional condenado no exterior, com base em reciprocidade e dentro do marco do devido processo legal, não é uma violação da soberania nacional, mas sim uma expressão madura dessa soberania, exercida em nome da justiça e da proteção internacional dos direitos humanos.

Contudo, para que esse avanço não dependa apenas de decisões judiciais pontuais, faz-se necessário o amadurecimento do sistema normativo e institucional. A regulamentação adminis-

trativa e a ampliação da rede de tratados são passos fundamentais para consolidar um modelo de cooperação penal internacional coerente, previsível, eficiente e comprometido com a dignidade da pessoa humana e com a responsabilização penal. Assim, o Brasil se colocará definitivamente entre as nações que não apenas firmam compromissos internacionais, mas que também os cumprem com rigor, técnica e responsabilidade institucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Raul. *Superior Tribunal de Justiça STJ - Sentença Estrangeira Contestada*.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860518648>. Acesso em: 21 maio 2023.

BBC. (25/03/2024). Daniel Alves: ex-jogador paga fiança e deixa prisão na Espanha; entenda o caso - BBC News Brasil. Acesso em 09/05/2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. (2022). *Processo Penal e Cooperação Jurídica Internacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BADARÓ, Gustavo; TORRES, Paula. (2023). Robinho: homologação de sentença penal condenatória na marca do pênalti. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-21/badaro-torres-sentenca-condenatoria-robinho-marca-cal>. Acesso em: 17 abr. 2023.

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

BRASIL. (1994). *Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994*. Promulga o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 7 maio 1991.

BRASIL. *Decreto nº 2.576, de 17 de maio de 1998*. Promulga o Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 maio 1998.

BRASIL. (2006). *Decreto nº 5.919, de 3 de outubro de 2006*. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior, concluída em Manágua, em 9 de junho de 1993.

BRASIL. (2017a). *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. (2017b). *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Regulamenta a Lei nº 13.445/2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 nov. 2017.

- BRASIL. (2024). *Supremo Tribunal Federal*. HC 227.147/IT. Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 20 mar.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. SEC 854/EX e SEC 981/EX.
- CARDOZO, José Eduardo. (2012). *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação Ativa*. Brasília: Ministério da Justiça.
- CARLUCCI, Manoela. *Ministério Público concorda com a prisão de Robinho no Brasil e fornece endereços*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/esportes/ministerio-publico-concorda-com-prisao-derobinho-no-brasil-e-fornece-enderecos/>. Acesso em: 12 mar. 2023.
- CAPEZ, Fernando. (2023). *Curso de Processo Penal*. 27.ed. São Paulo: Saraiva.
- CORREIO BRAZILIENSE, (2020). *Reveladas gravações que ajudaram a condenar Robinho: “Eram cinco em cima dela”*. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/10/4882626-revelada-gravacao-que-ajudou-a-condenar-robinho-eram-cinco-em-cima-dela.html>. Acesso em: 5 mar. 2023.
- DOLINGER, Jacob. (2003). *Direito Internacional Privado – Parte Geral*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. (2003). *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar.
- EM HOMOLOGAÇÃO, STJ não pode avaliar mérito de sentença estrangeira. (2015). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 9 abr. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-09/homologacao-stj-nao-avaliar-meritosentenca-estrangeira>. Acesso em: 21 maio 2023.
- FERRAZ, Lucas. *As gravações do caso Robinho na justiça italiana: “A mulher estava completamente bêbada”*. Disponível em: <https://ge.globo.com/sp/santos-eregiao/futebol/times/santos/noticia/as-gravacoes-do-caso-robinho-na-justicaitaliana-a-mulher-estava-completamente-bebada.ghtml>. Acesso em: 5 mar. 2023.
- GALVÃO, Caio; SILVA, Daniel. *Homologação de sentença penal estrangeira*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93310/homologacao-de-sentenca-penalestrangeira>. Acesso em: 13 maio 2023.
- LOPES JR., Aury. (2021). *Direito Processual Penal*. 18.ed. São Paulo: Saraiva.
- MORAIS, Alexandre de. (2023). *Direito Constitucional*. 39.ed. São Paulo: Atlas.
- NUCCI, Guilherme de Souza. (2021). *Curso de Direito Processual Penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense.

RAMOS, Elival da Silva. (2020). *Direito Constitucional Internacional*. 2.ed. São Paulo: Max Limonad.

SILVA, André Luiz Callegari. (2020). *Direito Penal Internacional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva.

SILVA, André de Carvalho Ramos. (2022). *Direitos Humanos e Direito Internacional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva.

AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS NOVOS DESAFIOS MIGRATÓRIOS: UMA ABORDAGEM SISTEMÁTICA

PAUSEIRO, Sergio Gustavo de Mattos

Professor Doutor da Universidade Federal Fluminense

spauseiro@gmail.com

CUNHA, Cleber da Cruz

PPGDIN/UFF

teto.mateto@gmail.com

CUNHA, Mônica Alves de Carvalho

kinhakunha@gmail.com

INTRODUÇÃO

O Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando uma série de compromissos umbilicalmente ligados a essa formatação estatal que foram positivados constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, respectivamente, a título de exemplo, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e a prevalência dos direitos humanos.

Há de se observar que, nos termos postos pela Constituição Federal e pelas leituras feitas pelo Supremo Tribunal Federal, ao migrante é garantido, parece, tratamento em condição de igualdade com os nacionais brasileiros, independentemente da respectiva situação migratória, em proposição tal que implica uma estruturação, ainda que meramente formal, que aloca o indivíduo no centro gravitacional do Estado, enquanto ser humano, o que traz um ar de nobreza, ainda que utópica, no que tange à atuação do Estado frente a realidade migratória e o amparo ao indivíduo que se encontra nessa peregrinação.

Ocorre que, a despeito de toda a estrutura legal – constitucional e infraconstitucional, doutrinária e mesmo jurisprudencial que suporta essa teia protetiva, parece que algumas questões fáticas não foram levadas em consideração, como, por exemplo, questões sociais, religiosas, de segurança pública, médicas, sanitárias e culturais, o que pode redundar em dificuldades de

implementação fática dos compromissos assumidos pelo Brasil, sobretudo frente aos novos cenários geopolíticos e as novas realidades migratórias.

O objetivo primevo deste trabalho, assim, será analisar se a leitura constitucional feita pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao tema migração, alinha-se com a realidade fática que envolve o tema, em sua complexa formatação que inclui, entre outros, temas religiosos, políticos, médico, sanitários e sociais com as reconfigurações que se impõem às áreas tradicionais do direito que se veem diante de constante transformação frente a um ambiente em constante mutação.

A fim de alcançar o objetivo principal, analisar-se-á, em sede secundária, o tema migração no âmbito da Constituição Federal de 1998, e nas leis infraconstitucionais que versem sobre o tema, sobretudo no que tange à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, confrontando essa análise com a situação fática da migração no território brasileiro.

Há de se ver que, para alcançar os objetivos propostos, em sede metodológica, será realizada uma análise sistemática das decisões do Supremo Tribunal Federal que comentam à Constituição Federal de 1988, na publicação a Constituição e o Supremo, tendo como apoio uma revisão bibliográfica sobre o tema, com base nos autores descritos nas referências bibliográficas infra descritas.

Assim, dentro da metodologia proposta e fins a serem alcançados, este trabalho, em um primeiro momento, estudará a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, e os processos migratórios na Constituição Brasileira de 1988; após, em um segundo momento, estudar-se-á o migrante e a legislação infraconstitucional brasileira, sob um viés sistemático; por fim, analisar-se-á a estruturação normativa e a realidade fática sobre a migração, em uma abordagem discursiva.

1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, OS DIREITOS HUMANOS, E OS PROCESSOS MIGRATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando diversos compromissos umbilicalmente ligados a essa formatação estatal que foram positivados constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, respectivamente, a título de exemplo, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e, outrossim, a prevalência dos direitos humanos.

A aposição da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro indica um efetivo compromisso com o indivíduo, enquanto ser humano, implicando ser um princípio maior voltado a todos os integrantes da raça humana, independentemente da respectiva origem, raça, sexo, cor, idade e de quaisquer outras formas de discriminação, significando que todos aqueles que estão sob a soberania estatal brasileira - não só os brasileiros e os estrangeiros resi-

dentes - serão protegidos pelo Estado, tendo resguardados os direitos fundamentais, como, por exemplo, a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade, enquanto parcelas integrantes dos direitos humanos.

A Dignidade da Pessoa Humana, nesse sentido, em sua construção histórica, sobretudo após a Segunda Grande Guerra Mundial, ganha um *status* axiológico nuclear no constitucionalismo moderno, que a valorou em grau supremo, tendo se tornado, assim, o parâmetro informador da criação, interpretação, e aplicação da ordem normativa, com destaque exponencial para o sistema de direitos fundamentais (NOVELINO, 2012).

NOVELINO (NOVELINO, 2012), ao analisar as consequências da consagração do princípio da dignidade no texto constitucional, entre outras coisas, afirma, *in verbis*, que:

(...) a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de limite e fundamento do domínio político da República, pois o Estado existe par ao homem e não o homem para o Estado.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus artigos 1º, 2º e 3º, aponta, textualmente, que:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade [...] Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição [...] Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania [...] Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

O Supremo Tribunal Federal, enquanto Suprema Corte Brasileira, ao analisar, através de seus julgados, a dignidade da pessoa humana enquanto princípio, parecendo ir na mesma direção supra descrita, aponta, entre outras coisas, que esse norteador visa a proteger de forma integral o indivíduo na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta (STF, ADI 5.543/2020), estando, assim, parece, acima de relações histórico-culturais discriminadoras (STF, ADI 4.424/2014), inclusive no que tange à proteção de grupo culturalmente diferenciado (STF, ADI 5.783/2023), envolto, ainda, em conceitos eminentemente voltados ao indivíduo, enquanto pessoa natural, como autoestima, felicidade, e autonomia da vontade (STF, ADI 4.277

e ADPF 132/2014), ressaltando, como já posto, o valor intrínseco de toda pessoa, (STF, ARE 1.309.642/2024), em grau de fraternidade (STF, ADI 3.510/2010), que suplantaria quaisquer elementos discriminadores.

A adoção da dignidade da pessoa humana, como parâmetro orientador de todas as condutas do Estado brasileiro (BARRETO, 2022), apõe o ser humano no centro da atuação estatal, apequenando, sem anulá-las, questões como naturalidade, nacionalidade, e cidadania, haja vista a incidência dos princípios da igualdade, da liberdade, e da segurança, que deixam de ter um aspecto apenas local, subordinado a uma soberania e a uma ordem jurídica estatal, e passa a ter uma perspectiva universalista (SOUTO, 2019) e fraterna, o que exige, parece, uma releitura, além dos supracitados, de conceitos como povo e soberania, e mesmo de fronteira, que se torna cada vez mais porosa frente às novas realidades migratórias, como melhor se verá abaixo.

Há de se ver que, a despeito da aposição da Dignidade da Pessoa Humana como princípio norteador e, assim, macro direito de todo indivíduo enquanto ser humano, sua concretização perfaz-se, ainda, por meio do sistema jurídico interno do respectivo Estado, que condiciona sua materialização através de normas constitucionais e infraconstitucionais, o que se mostra evidente com os objetivos fundamentais do Brasil e seus princípios regentes na ordem internacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil, nesse sentido, elencou como objetivos fundamentais brasileiros, entre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o que, alinha-se com as normativas pactuais relativas aos direitos humanos, enquanto concretizadores da dignidade da pessoa humana.

Há de se ver que o Brasil, ao propor ser uma sociedade solidária, aponta para uma busca coletiva da estruturação social, implicando a responsabilidade de cada concernido, enquanto ser humano, independentemente de ser brasileiro, estrangeiro, ou mesmo apátrida, nessa busca do bem comum, do coletivo, do plural e comunitário – em sua significação mais pura, o que se aproxima, parece, da ideia de fraternidade (RESTA et. al, 2017), apontada, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se dirige a todos os integrantes da raça humana, independentemente qualquer forma de discriminação sociocultural.

O Supremo Tribunal Federal (STF, ACO 3.121/2020), ao comentar o princípio da solidariedade através de seus julgados, parecendo ir na mesma direção, ao analisar uma questão financeira decorrente de migração e de consequente acolhida humanitária, apontou que o princípio da solidariedade, aplicar-se-ia não apenas nas relações individuais – obrigatória e basilar enquanto concernidos; mas, também, entre os entes federativos brasileiros, reforçando, parece, a fraternidade, enquanto princípio, para além da solidariedade, haja vista a intrínseca ideia de irmandade, senão vejamos:

O fluxo da imigração massiva é evento extraordinário, imprevisível, excepcional, e seu impacto no Estado-autor decorre do fato da posição geográfica de Roraima se mostrar atraente a facilitar a entrada dos imi-

grantes ao Brasil. O gasto extraordinário não resultou de qualquer fato imputável ao Estado de Roraima, mas sim da necessária – decorrência do cumprimento de tratados internacionais – abertura da fronteira, pelo Estado brasileiro, para recepcionar refugiados venezuelanos. O federalismo brasileiro é de base cooperativa, o que encontra fundamento constitucional. Nas matérias de que trata o art. 23 da CF o cooperativismo é obrigatório, e não facultativo. O princípio da solidariedade é constitucional e aplica-se nas relações entre os entes federados. (...) Há precedentes internacionais no sentido de o Estado Federal arcar com parcela dos gastos com os refugiados. Necessária a contribuição financeira da União nos gastos do Estado de Roraima ante o incremento com os serviços públicos prestados a refugiados. Tal se justifica pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da solidariedade, e encontra fundamento na Constituição da República desde seu preâmbulo e no conceito de “união indissolúvel”, bem como no disposto no art. 3º, I e III, e, especificamente, no obrigatório auxílio que decorre do federalismo cooperativo e competências de que trata o art. 23, além dos Arts. 30, 144, 196, 205, e seus incisos, todos da Constituição Federal.

O Brasil, na concretização dos direitos atinentes ao ser humano, firmou, ainda, como objetivo fundamental, como já posto, o compromisso de promover do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o que se alinha ao princípio da igualdade em um largo espectro, abarcando tanto o seu aspecto material quanto o formal, nivelando, parece, “todos” os indivíduos que estão sob sua soberania, implicando, como já aventado, a necessária releitura, entre outros, do conceito de povo.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, outrossim, dispõe, em seu artigo 2º, *in verbis*, que:

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeito a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

Há de se registrar que a Lei nº 9.474/1997, que regula o status do indivíduo enquanto refugiado, em seu artigo 5º, por sua vez, é categórica ao assegurar aos refugiados os mesmo direito e deveres do estrangeiro no Brasil, reforçando um nivelamento que está para além de uma perspectiva formal ou material dessa isonomia.

O Supremo Tribunal Federal (STF, ACO 3.113/2020), ao analisar esse objetivo fundamental do Brasil, através de seus julgamentos, entre outras coisas, apontou que:

No exercício de sua competência privativa, a União editou a Lei 13.445/2017 – Lei de Migração – a qual afirma entre os princípios e diretrizes da política migratória brasileira, a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a acolhida humanitária, o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas e a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante. O art. 5º da Lei nº 9.474/1997 (Lei dos refugiados), por sua vez, é categórico ao assegurar aos refugiados os mesmo direito e deveres do estrangeiro no Brasil.

A análise posta mostra que o indivíduo, enquanto, ser humano, foi alocado no centro da existência estatal, como seu elemento nuclear, implicando que algumas barreiras históricas, culturais e legais, que firmam conceitos como nacionalidade, povo, soberania, e outros discriminadores, foram apequenados frente à estruturação do Estado sobre o pilar da dignidade da pessoa humana, seja em seus aspectos internos, onde sua jurisdição se impõe, seja em seu aspecto externo, com o compromisso de, em suas relações internacionais, haver a prevalência dos direitos humanos.

Há de se ver, assim, que, para além dos compromissos voltados para o âmbito interno, e, portanto, “intrafronteiras”, o Brasil se compromete, em perspectiva internacional, com a prevalência dos direitos humanos, o que, voltado para fora, assume, parece, o compromisso de receber o indivíduo que aporta às suas fronteiras, e de promover a devida proteção dos direitos humanos para além de suas bordas fronteiriças.

O Supremo Tribunal Federal (STF, ARE 954.858/2021), ao analisar o referido compromisso assumido pelo Brasil, interpretando a Constituição Federal através de seus julgados, entre outras coisas, apontou que:

Controvérsia inédita no âmbito desta Suprema Corte, estando em questão a derrotabilidade de regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império praticados por Estado soberano, por conta de graves delitos ocorridos em confronto à proteção internacional da pessoa natural, nos termos do art. 4º, II e V, do Texto Constitucional. (...) Nos casos em que há violação à direitos humanos, ao negar às vítimas e seus familiares a possibilidade de responsabilização do agressor, a imunidade estatal obsta o acesso à justiça, direito com guarida no art. 5º, XXXV, da CRFB; nos arts. 8 e 10, da Declaração Universal; e no art. 1, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio

que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (art. 4º, II), devem prevalecer os direitos humanos - à vida, à verdade e ao acesso à justiça -, afastada a imunidade de jurisdição no caso. Possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação à direitos humanos. (...) ‘Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

Os direitos humanos, assim, enquanto parâmetros protetivos do indivíduo, estão em um nível, parece, supranacional, implicando a obrigação de alinhamento das normas internas com as proposições daqueles, e, ainda, uma sobreposição a essa legislação, à jurisdição e à soberania, nivelando, outrossim, conceitos como povo, nacionalidade e cidadania, o que, a despeito de parecer lógico, cerca-se de várias discussões, como melhor se verá abaixo.

Não podemos olvidar que, a despeito de todo cabedal de direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, como visto acima, o Brasil alarga seu espectro protetivo a direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e, ainda, dos tratados internacionais do qual faça parte, o que reforça seu compromisso com o indivíduo, enquanto ser humano, com a cooperação internacional na aplicação dos direitos humanos, e, em amálgama, com a noção de fraternidade humana, apondo, inclusive, dentro de certos requisitos, normas decorrentes de tratado sobre direitos humanos em nível de emenda constitucional, como prevê o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse viés, o texto constitucional, trata a migração no âmbito dos direitos abarcados pela dignidade da pessoa humana, implicando que todo migrante tem garantido todos os direitos previstos na Constituição Federal, o que, a princípio, pela leitura sistemática posta, não poderia, em tese, ter restrição, nem condicionamentos, garantindo não só ao estrangeiro residente (art. 5º, da CRFB), mas a todo estrangeiro, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, a concretização dos direitos humanos.

A Constituição Federal, além de todo sistema protetivo supra analisado, garante ao migrante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Art. 5º, *caput*); a livre locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo o migrante - qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (Art. 5º, XV); o trato sucessório de bens, conforme a lei mais favorável (Art. 5º, XXXI); a proibição de concessão de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (Art. 5º, LII); o direito à aquisição de nacionalidade brasileira (Art. 12, II, b, e § 1º); a possibilidade de assunção de cargos públicos (Art. 37, I); a possibilidade de adoção (Art. 227, § 5º); e o conjunto de direitos garantidos a todos, como Saúde (Art. 196, *caput*), Educação (Art. 205, *caput*), Cultura (Art. 215, *caput*), e Meio Ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225, *caput*).

Há de se observar que, a despeito do Brasil apor o ser humano no núcleo da formatação estatal, fundando o Estado sobre a dignidade da pessoa humana, visando ao objetivo fundamental

da promoção do bem estar de todos, e comprometendo-se, ainda, com a prevalência dos direitos humanos, em sede principiológica, vê-se, parece, um certo descompasso entre o previsto, o decidido e a realidade fática, implicando vários desafios com os quais se deparam para a efetiva concretização dessa realidade, como melhor se verá abaixo.

2. O MIGRANTE E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA

O Brasil, como analisado, com a Constituição Federal de 1988, renasceu como uma república, democrática, de Direito, assumindo uma série de compromissos vinculados a essa formatação estatal, tendo, por exemplo, como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, um de seus objetivos fundamentais, a promoção do bem estar de todos, e, como um dos seus princípios em ordem internacional, a prevalência dos direitos humanos, conjunto que abarca a questão do migrante, cuja concretização, em parte, por força de determinações constitucionais, perpassa por legislações infraconstitucionais para sua efetiva materialização.

Há de ver que a Constituição Federal, como posto acima, além de recepcionar normas advindas de tratados como emenda constitucional, também reservou a leis infraconstitucionais outros temas vinculados ao migrante, seja o migrante voluntário – transitório ou permanente, tratados, em regra, pela Lei nº 13.445/2017; seja como o compulsório, como no caso do refúgio, tratado pela Lei nº 9474/1997, ou do asilo, como tratado no Decreto nº 55.929/1967.

A legislação infraconstitucional prevê pelo menos quatro tipos diferentes de migrante estrangeiros, quais sejam: o imigrante que seria a pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil (Art. 1º, § 1º, II, da Lei nº 13.445/2017); o residente fronteiriço, que seria a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho (Art. 1º, § 1º, IV, da Lei nº 13.445/2017); o visitante, que, por sua vez, seria a pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional (Art. 1º, § 1º, V, da Lei nº 13.445/2017); e, por fim, o apátrida, ou seja, pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado (Art. 1º, § 1º, VI, da Lei nº 13.445/2017).

Há de se registrar que não se pode confundir a questão de tipo de migrante com o motivo da migração. Nesse sentido, um imigrante pode ingressar no Brasil, voluntariamente, para um simples passeio – turista; para fins de fixar residência, haja vista ter parentes no país – reunião familiar; outros podem ingressar no Brasil, para fixar residência devido a fundados temores de perseguição, como no caso de perseguição religiosa - refugiado.

Não se pode olvidar, como visto na primeira parte deste estudo, que, em tese, independentemente do tipo de migrante ou da motivação da referida peregrinação, todos teriam, em tese, em isonomia, acesso ao complexo de direitos disponibilizado na Constituição Federal, o que poria em necessária releitura, parece, termos como soberania, povo, nacionalidade, e cidadão,

o que, no entanto, não refoge a diversas discussões, como se verá abaixo.

A partir dessa observação, vê-se que uma série de princípios e diretrizes foram positivados no artigo 3º da Lei nº 13.445/2017, Lei de Migração, com o intuito de concretizar dizeres constitucionais, como: universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (inciso I); o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação (inciso II); a não criminalização da migração (inciso III); a não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional (inciso IV); a acolhida humanitária (inciso VI); a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares (inciso IX); a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas (inciso X); a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante (inciso XV).

O conjunto de princípios e diretrizes postos mostra, como se vem apontando neste trabalho, que o compromisso assumido pelo Estado brasileiro, em relação ao migrante, nivela-o formalmente, salvo poucas exceções, a um nacional brasileiro, o que, por um lado, afirma a condição do ser humano enquanto elemento nuclear da existência estatal, por outro, aponta para conflitos – aparentes ou não – com conceitos firmadores do Estado como nacional, cidadão, povo e soberania.

A referida Lei de Migração, prevê, ainda, em seu artigo 4º, incisos e parágrafo primeiro, uma série de direitos e garantias, que aponta para esse conflito normativo e doutrinário supracitado, senão, em parte, vejamos:

(...) Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II - direito à liberdade de circulação em território nacional; III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes [...] VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória [...] Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente

da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

A rasa leitura da legislação posta mostra que ao migrante é garantido tratamento em condição de igualdade com os nacionais, independentemente da situação migratória, em proposição que, como já posto, traz uma estruturação formal que aloca o indivíduo no centro gravitacional do Estado, enquanto ser humano, o que traz uma ar de nobreza, ainda que utópica, no que tange à atuação do Estado frente a realidade migratória e suas implicações no âmbito societário do respectivo Estado.

O Supremo Tribunal Federal (STF, ACO 3.113/2020), a despeito da discussão posta, como em parte visto acima, ao analisar a promoção do bem-estar de todos e a realidade migratória, através de seus julgamentos, entre outras coisas, apontou que:

No exercício de sua competência privativa, a União editou a Lei 13.445/2017 – Lei de Migração – a qual afirma entre os princípios e diretrizes da política migratória brasileira, a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a acolhida humanitária [...] O art. 5º da Lei nº 9.474/1997 (Lei dos refugiados), por sua vez, é categórico ao assegurar aos refugiados os mesmo direito e deveres do estrangeiro no Brasil.

Há de se observar que, entre os indivíduos migrantes, estão, ainda, e, em tese, os refugiados, que são conceituados pelo art. 1º da Lei de nº 9.474/1997, que, entre outras coisas, define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, como todo indivíduo que:

(...) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país [...] não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior [...] devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

A condição de refugiado é, para o início do reconhecimento dessa condição, autodeclaratória, podendo, nos termos do artigo 7º, do referida Lei, o estrangeiro que chegar ao território brasileiro expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória, importando que, em hipótese alguma, será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

O Supremo Tribunal Federal (STF, Ext 783 QO-QO/2003), ao analisar a situação do refugiado e a atuação do Estado brasileiro, entre outras coisas, afirmou, *in verbis*, que:

A comunidade internacional, em 28-7-1951, imbuída do propósito de consolidar e de valorizar o processo de afirmação histórica dos direitos fundamentais da pessoa humana, celebrou, no âmbito do direito das gentes, um pacto de alta significação ético-jurídica, destinado a conferir proteção real e efetiva àqueles que, arbitrariamente perseguidos por razões de gênero, de orientação sexual e de ordem étnica, cultural, confessional ou ideológica, buscam, no Estado de refúgio, acesso ao amparo que lhes é negado, de modo abusivo e excludente, em seu Estado de origem. Na verdade, a celebração da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados – a que o Brasil aderiu em 1952 – resultou da necessidade de reafirmar o princípio de que todas as pessoas, sem qualquer distinção, devem gozar dos direitos básicos reconhecidos na Carta das Nações Unidas e proclamados na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana. Esse estatuto internacional representou um notável esforço dos povos e das nações na busca solidária de soluções consensuais destinadas a superar antagonismos históricos e a neutralizar realidades opressivas que negavam, muitas vezes, ao refugiado – vítima de preconceitos, da discriminação, do arbítrio e da intolerância – o acesso a uma prerrogativa básica, consistente no reconhecimento, em seu favor, do direito a ter direitos.

Há de se ver que a condição de refugiado se amolda, em um primeiro momento, a de um migrante, a quem é garantido toda uma gama direitos e prerrogativas de cunho protetivo, em nível, ainda que formal, a um nacional brasileiro, como visto acima; observando-se, ainda, que, a despeito de algumas restrições próprias do instituto, o Supremo Tribunal Federal parece ir nessa mesma direção ao apontar que o Brasil, ao aderir a pacto no âmbito de direitos fundamentais da pessoa humana e direito das gentes, assumiu uma responsabilidade de alta significação ético-jurídica, cujo fim é conferir proteção real e efetiva àqueles que, arbitrariamente perseguidos por razões de gênero, de orientação sexual e de ordem étnica, cultural, confessional ou ideológica em seu Estado de origem, implicando em reconhecer, em seu favor, do direito a ter direitos.

A análise posta mostra que o Brasil confirmou, em sede infraconstitucional, os compromissos com o indivíduo enquanto ser humano, apondo-o no centro da estruturação estatal, como núcleo para o qual o Estado se volta, o que não se restringiu ao nacionais brasileiro, mas, para além, abrangeu a todos os indivíduos que integram a raça humana, incluindo, por lógica, os estrangeiros e apátridas, que, como peregrinos, amoldam-se ao conceito de migrante, o que, pela aposição quase que absoluta, põe, por um lado, em relatividade conceitos como nacionalidade, cidadão, povo, fronteira, jurisdição e soberania; e, por outro, esbarra em uma série de barreiras jurídicas, sociais e fáticas, entre outras, que tornam difícil a efetiva concretização de todos esses compromissos assumidos, sobretudo frente aos novos trânsitos migratórios que se veem no atual cenário mundial, como melhor veremos abaixo.

3. A ESTRUTURAÇÃO NORMATIVA E A REALIDADE FÁTICA: UMA ABORDAGEM DISCURSIVA

O Brasil, através da leitura feita neste trabalho, assumiu toda uma gama de compromissos vinculados à dignidade da pessoa humana, aos direitos humanos, e, assim, ao indivíduo enquanto integrante da raça humana, independentemente de qualquer *discrímen* quanto à origem, raça, sexo, cor, idade, ordem étnica, cultural, confessional ou ideológica, nivelando, parece, nacionais, estrangeiros e apátridas, de forma que conceitos como nacional, cidadão, povo e soberania necessitariam de uma releitura para se amoldar a essa formatação protetiva.

Há de se observar, no entanto, que a despeito de toda a estrutura legal – constitucional e infraconstitucional, doutrinária e mesmo jurisprudencial que suporta essa teia protetiva, parece que algumas questões fáticas não foram levadas em consideração quando da leitura constitucional feita pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Suprema brasileira, o que pode redundar em dificuldades de implementação fática dos compromissos assumidos pelo Brasil, sobretudo frente às novas realidades migratórias.

Não se está olvidando, com a presente leitura, dos *discrímen* constitucionais e legais postos em relação ao migrante, como a garantia prevista apenas para estrangeiro residente (art. 5º, caput, CRFB), as limitações ao exercício de determinados cargos estatais (art. 12, § 3º, CRFB), as limitações ao poder de participar das decisões políticas (art. 14, § 2º, da CRFB), as medidas de retirada compulsórias (art. 46 e seguintes da Lei nº 13.445/2017), e, os casos de inadmissão de benefícios (art. 3º da Lei nº 9474/1997), mas, para além, pensando na própria coerência lógica dessas previsões com o discurso prático advindo dos fundamentos, objetivos fundamentais e princípios assumidos pelo Brasil.

Inicialmente, há de se ver que o Brasil, nos últimos anos, recebeu pelo menos duas grandes ondas de migrantes, uma haitiana – ocorrida a partir de 2010, a partir de grave crise humanitária decorrente de um terremoto que assolou o citado país (BAENINGER, PERES, 2017); e a venezuelana – ocorrida a partir de 2017, devido, acima de tudo, por problemas políticos que assolam o país venezuelano (UNODC, 2021).

Não se pode perder de vista, ainda, que, a despeito dessas grandes migrações, outras menores – diárias – ocorrem no Brasil, com indivíduos vindo das mais diversas origens e pelos mais diversos motivos, como, por exemplo, Angola, China, Índia, Irã, Cuba, Moçambique, Paquistão e outros, com entrada para diversos fins, desde estudo, passando por trabalho, mas, também, acolhimento humanitário, e refugiados (OLIVEIRA et al, 2022).

A partir desses dados iniciais, na leitura que se vem desenvolvendo neste trabalho, vê-se que os compromissos assumidos pelo Brasil ganham ares exponenciais, a ponto de, como já posto, exigir-se, pelo menos na abstração da lei, uma releitura, entre outros, dos conceitos de povo, cidadão e soberania, ao se propor tratar o estrangeiro – migrante – em isonomia com os nacionais brasileiros, o que, a despeito de honroso e ideal, haja vista a condição de ser humano, parece não levar em consideração situações fáticas sensíveis quanto à estruturação, harmonia e

segurança da sociedade brasileira.

Há de se ver, nessa lente, que população, em sede conceitual, seria a quantidade de indivíduos – incluindo estrangeiros e apátridas – que estejam em determinado território, em certo período de tempo; povo, enquanto elemento subjetivo do Estado, exigiria, por outro lado um indivíduo capaz de participar do processo democrático, e, assim, do poder estatal – conceito político; ou vinculado ao Estado através da condição de cidadão – conceito jurídico; ou vinculado ao Estado através de uma continuidade projetada historicamente no decurso de várias gerações, implicando valores e aspirações comuns – conceito sociológico (BONAVIDES, 1995, pp. 68-78).

Nesse sentido, viu-se que o Brasil assumiu o compromisso de buscar o bem de todos os integrantes da raça humana, independentemente da respectiva origem, raça, sexo, cor, idade e de quaisquer outras formas de discriminação, em isonomia tal que os migrantes não poderiam mais ser considerados apenas número integrante de uma população, em mera acepção demográfica, ou seja, todos as pessoas – incluindo estrangeiros e apátridas – que se encontram em determinando momento no território nacional; mas, parece, para um nível além, integrando o conceito de povo, e, assim, em um nível de político, jurídico ou social (BONAVIDES, 1995, p. 68), enquanto concernido capaz de participar da construção societária e mesmo, quiçá, alterá-la.

Ocorre que a leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto Suprema Corte Brasileira, ao analisar, através de seus julgados, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, com todos os reflexos em sede direitos, como visto acima, apondo a proteção integral do indivíduo na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta (STF, ADI 5.543/2020), apequenando relações histórico-culturais discriminadoras (STF, ADI 4.424/2014), inclusive no que tange à proteção de grupo culturalmente diferenciado (STF, ADI 5.783/2023), ressaltando conceitos como autoestima, felicidade, e autonomia da vontade (STF, ADI 4.277/2014 e ADPF 132/2014), o valor intrínseco de toda pessoa, (STF, ARE 1.309.642/2024), e, ainda, o princípio da fraternidade (STF, ADI 3.510/2010), parece se focar em aspectos estritos, que a respeito de importantes, não representam a realidade de todos os migrantes, não podendo, assim, salvo melhor juízo, serem generalizados enquanto interpretação dos textos constitucionais.

A título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal apontou, em sua leitura constitucional, que a proteção integral do indivíduo na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta (STF, ADI 5.543/2020), deveria estar para além de histórico-culturais discriminadoras (STF, ADI 4.424/2014), inclusive no que tange à proteção de grupo culturalmente diferenciado (STF, ADI 5.783/2023), o que, como posto, parece tratar de assuntos internos, vinculados a povos originários ou historicamente vinculados à construção social brasileira.

Analisemos, no entanto, a título de exemplo, um grupo de migrante que, vindo de países com culturas diferentes, adotem a poligamia ou a poliandria como padrão de construção familiar; outrossim, suponhamos que migrantes – homens - venham de países onde a mulher é subjugada culturalmente, inclusive com mutilações, afastamento dos filhos, e outros tipos de

agressões, e queiram adotar essas práticas no Brasil, onde são consideradas abusivas e mesmo crime; vejamos, ainda, casos de migrantes que cometam atrocidades em outros países, sendo considerados criminosos, como traficantes de drogas e armas, ou mesmo terroristas, em mais alto grau de periculosidade que adentrem ao território nacional, sem controle, haja vista questões humanitárias maiores, e adiram aos “comandos criminosos”, perpetuando suas práticas delitivas em solo brasileiro, potencializando os problemas internos já efetivamente graves; e, ainda, a entrada de migrantes com padrões religiosos que vão de encontro aos padrões éticos e morais da sociedade brasileira, que queiram, e poderiam, praticar sua fé, inclusive com cultos, cerimônias e liturgias.

Há de se registrar, ainda, a questão médico e a questão sanitária, sobretudo frente a doenças que ganham nível pandêmico ou endêmico, como o atual caso de varíola dos macacos, conhecida também como “monkeypox”, cujos focos principais estariam em países da África ocidental (BUTANTAN, 2022), de onde o Brasil recebe migrantes, inclusive como refugiados (SENAJUS, 2022), o que exige, parece, um grau de barreira protetiva à sociedade brasileira, que envolve o impedimento de indivíduos contaminados de entrar no Brasil, sobre o risco de efetiva proliferação no referido vírus em solo nacional, o que iria, parece, de encontro aos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal quando do nivelamento do migrante com os nacionais brasileiros, enquanto integrante da raça humana.

A questão que se coloca é: o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ao afastar, a título de exemplo, questões éticos-culturais, estaria respaldado, em sede de legitimidade, pelo povo brasileiro? Essa leitura constitucional suportaria as consequências sociais decorrentes? Ou, por outro lado, haveria de se pensar mais detidamente quando se está diante de uma situação migratória, não na relação direito (pátrio) – indivíduo (todo ser humano), mas na relação indivíduo (integrante do povo brasileiro) – indivíduo (estrangeiro, apátrida) e suas consequências sociais (?).

Não se pode olvidar, ainda, que, a despeito da previsão de direito a trabalho, saúde e educação – já difícil de se concretizar em relação ao nacional brasileiro, como visto acima, e de toda ação voltada ao acolhimento de migrantes, como no caso da “Operação Acolhida” - resposta humanitária do Governo Federal para o fluxo migratório intenso de venezuelanos na fronteira entre os dois países, as experiências fáticas demonstraram as dificuldades de implementação de tais direitos, e o consequente desajuste social causado por movimentos migratórios no Brasil, sobretudo nas cidades fronteiriças, como no caso do haitiano e venezuelano, implicando, parece, um desalinhamento entre o previsto na Constituição Federal, a leitura do Supremo Tribunal Federal, e a realidade fática e social da questão migratória no Brasil, apontando para um despreparo fático do Brasil para questões migratórias.

BAENINGER e PERES (BAENINGER; PERES, 2017), ao estudarem a migração haitiana para o Brasil, em particular ao analisar o tema migração forçada, entre outras coisas, afirmaram que

Estas categorias revelam a presença histórica da “crise” na origem do fluxo migratório – com a conotação de uma “migração forçada” – e requerem instrumentos jurídicos no país de destino para o enfrentamento da “crise” migratória atribuída ao país de origem, mas que revela também a crise na sociedade receptora, despreparada para enfrentar essa imigração.

A partir de todo o exposto, vê-se que o Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, assumiu uma série de compromissos formais relativos à dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, e promoção do bem estar de todos os integrantes da raça humana, o que ganhou leituras expansivas da Supremo Tribunal Federal, enquanto Suprema Corte Brasileira, o que, no entanto, traz uma série de desafios e barreiras fáticas quanto à efetiva concretização do previsto e lido, apontando para um despreparo brasileiro para a complexidade da realidade migratória, implicando, parece, a necessidade de uma releitura, a partir da realidade posta, dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo da Suprema Corte, para alinhar os fundamentos, objetivos e princípios constitucionais, com o controle migratórios, de forma a harmonizar essa peregrinação com a realidade social brasileira, cuja legitimidade só se perfaz quando é mantida a efetiva harmonia comunitária interna.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida no presente trabalho mostrou que o Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando uma série de compromissos umbilicalmente ligados a esta formatação estatal que foram positivados constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, respectivamente, a título de exemplo, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e a prevalência dos direitos humanos.

O Brasil, com essa estruturação, após o indivíduo, enquanto ser humano, no centro da estruturação estatal, como núcleo para o qual o Estado se volta, o que não se restringiu ao nacionais brasileiro, mas, para além, abrangeu a todos os indivíduos que integram a raça humana, incluindo, por lógica, os estrangeiros e apátridas, que, como peregrinos, amoldam-se ao conceito de migrante.

Ocorre que essa aposição quase que absoluta põe, por um lado, em relatividade conceitos como nacionalidade, cidadão, povo, fronteira, jurisdição e soberania; e, por outro, esbarra em uma série de barreiras jurídicas, sociais, sanitárias, de segurança, entre outras, que tornam difícil a efetiva concretização de todos esses compromissos assumidos, sobretudo frente aos novos trânsitos migratórios que se veem no atual cenário mundial.

A partir de todo o exposto, viu-se que leituras expansivas do Supremo Tribunal Federal, enquanto Suprema Corte brasileira, trazem uma série de desafios e barreiras fáticas quanto a

efetiva concretização das posições tomadas, quando se alarga essa previsão protetiva quase que em grau de abstração, apontando para um despreparo do governo brasileiro para a complexidade da realidade migratória, implicando, parece, a necessidade de uma releitura, a partir da realidade posta, dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais com o fim de alinhar os fundamentos, objetivos e princípios constitucionais, com o controle migratórios, de forma a harmonizar esse trânsito com a realidade social brasileira, cuja legitimidade só se perfaz quando é mantida a efetiva harmonia comunitária interna, o que, pela complexidade, exigiria a complementação em outros trabalhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. (2003). O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf.

BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta. (2017). Migração de crise: a migração haitiana para o Brasil migração haitiana para o Brasil. *R. Bras. Est. Pop.*, Belo Horizonte, v.34, n.1, p.119-143, jan./abr. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepop/a/MzJ5nmHG5RfN87c387kkH7g/?format=pdf&lang=pt>.

BARRETO, Rafael. (2022). *Direitos humanos*. 11.ed., ver., atual., ampl. São Paulo: Editora Juspodivn.

BONAVIDES, Paulo. (1995). *Ciência política*. 10.ed., rev., atual., São Paulo: Malheiros Editores.

BRASIL. BUTANTAN. *Variola dos macacos: sintomas, transmissão, origem e número de casos são atualizados pela OMS*. Disponível em: <https://butantan.gov.br/noticias/variola-dos-macacos-sintomas-transmissao-origem-e-numero-de-casos-sao-atualizados-pela-oms>.

BRASIL. MJSP. SENAJUS. (2024). Migração no Brasil. *Boletim Informativo* Nº 4 - Outubro/2024. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/secretaria-nacional-de-justica-senajus/boletim-da-migracao-no-brasil_10102024_versao-agosto-final-10-out-2024-1.pdf.

BRASIL. MPPR. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Promulgação. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/PactoInternacionaisobreDireitosCivisePolíticos.pdf.

BRASIL. STF. (2020). *A Constituição e o Supremo*. ADI 5.543, rel. min. Edson Fachin, j. 11-5-2020, P, DJE de 26-8-2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2014). *A Constituição e o Supremo*. ADI 4.424, voto do min. Marco Aurélio, j. 9-2-2012, P, DJE de 1º-8-2014. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2020). *A Constituição e o Supremo*. ACO 3.121, rel. min. Rosa Weber, j. 13-10-2020, P, DJE de 27-10-2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2001). *A Constituição e o Supremo*. Ext 783 QO-QO, rel. min. Néri da Silveira, red. do ac. min. Ellen Gracie, voto do min. Celso de Mello, j. 28-11-2001, P, DJ de 14-11-2003. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2020). *A Constituição e o Supremo*. ACO 3.113, rel. min. Marco Aurélio, red. do ac. min. Alexandre de Moraes, j. 13-10-2020, P, DJE de 16-12-2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2021). *A Constituição e o Supremo*. ARE 954.858, rel. min. Edson Fachin, j. 23-8-2021, P, DJE de 24-9-2021, Tema 944. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2023). *A Constituição e o Supremo*. STF, ADI 5.783, rel. min. Rosa Weber, j. 6-9-2023, P, DJE de 14-11-2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2014). *A Constituição e o Supremo*. ADI 4.277 e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, DJE de 14-10-2014. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2024). *A Constituição e o Supremo*. ARE 1.309.642, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 01.02.2024, P, DJE de 02.04.2024, Tema 1.236, com mérito julgado. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. STF. (2008). *A Constituição e o Supremo*. ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo3>.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 9474/1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm.

BRASIL. Lei nº 13.445/2017 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; LEMOS SILVA, Sarah. (2023). *Dados Consolidados da Imigração no Brasil 2023*. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/OBMIGRA_2023/Dados_Consolidados/dados_consolidados_2022_-_v_19_06.pdf.

NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 6 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

RESTA, Eligio; Jaborandy, Clara Cardoso Machado; MARTINI, Sandra Regina. (2017). Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. *Revista do Direito* [ISSN 1982-9957]. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 92-103, set./dez. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>.

RIVA, Leura Dalla; MELO, Milena Petters. (2003). Reflexões sobre a lei de migração no Brasil: entre o mínimo da dignidade e a máxima efetividade da Constituição. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. – ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1363/930>.

SOUTO, Ricardo dos Santos. (2019). A dignidade da pessoa humana como um valor absoluto no Brasil. *Rev. Nufen: Phenom. Interd.* Belém, 11(3), 170-186, set.–dez. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/rnufen/v11n3/a11.pdf>.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

UNICEF. *Migração venezuelana no Brasil*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/crise-migratoria-venezuelana-no-brasil>.

UNODC. (2021). *Migração Venezuelana*. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/07/fluxo-de-migrantes-venezuelanos-no-brasil-cresceu-mais-de-900-em-dois-anos.html>.

MISOGINIA E A RECORRÊNCIA DE ATAQUES ÀS MULHERES: UM ESTUDO COMPARADO BRASIL X PALESTINA

PEIXE, Gabriel

PPGDC, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil
liriogabriel1997@gmail.com

PEIXE, João Carlos

Serviço Social, PUC-Rio, Rio de Janeiro, Brasil
joaocarlospeixe@yahoo.com

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema a resistência feminista ao genocídio constatado pelo incremento de assassinatos de mulheres no Brasil e na Palestina. No caso brasileiro não é novidade os altos índices de homicídios de mulheres, em sua grande maioria perpetradas pelo próprio companheiro, pelas razões a serem observadas mais à frente.

No caso palestino, bem antes do dia 07/10/2023 (ataque do grupo extremista Hamas em Israel), as mulheres e crianças eram as que mais sofriam com o controle feito pelo regime sionista na faixa de Gaza. Após o ataque e a declaração de guerra por parte do regime sionista, esse sofrimento aumentou exponencialmente, conforme observaremos a seguir.

Dois países, casos completamente distintos e resultados infelizmente trágicos para um grupo que sofre diariamente.

Em que pese termos Convenções e Leis, sejam elas universais, nacionais (constitucionais, infralegais, etc), na prática o Estado não demonstra efetividade para resolver tantos problemas, especialmente neste caso, o da violência.

Rememoro quando estava na faculdade e um professor de direito penal afirmava que a inclusão do novo tipo penal pela Lei nº 13.104/2015, que previu o crime de feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos, na teoria não teriam nenhum efeito, pois ao matar uma mulher por ser mulher já haveriam qualificadoras como o § 2º, incisos I e II do Art. 121 do Código Penal¹.

1 Art. 121 - § 2º Se o homicídio é cometido: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II - por motivo fútil; **Pena - reclusão, de doze a trinta anos.**

No cenário atual, a partir da instituição da Lei nº 14.994/2024, agravaram-se as penas para o cometimento de crimes contra as mulheres².

No entanto, conforme observaremos posteriormente, a mudança legislativa em absolutamente nada mudou o panorama brasileiro, pelo contrário, conforme dados oficiais, o número de feminicídios aumentou em comparação a 2023.

No caso palestino, como bem adverte Ana Maria Maciel Montenegro em artigo escrito em 2007, sob o título: *Viver e trabalhar em território ocupado: a Palestina e seu povo*, a autora salienta que:

Quando foi proclamado o Estado de Israel (14.05.1948), os Estados Unidos foram o primeiro país a reconhecê-lo (mesmo porque a Europa, como “grande potência”, já estava ultrapassada). Após a guerra de 1947-1949, que pretendia responder à recusa árabe dessa divisão, Israel definia-se como um Estado Judeu, adotava uma legislação segregacionista (Farsakh, 2003, p. 22) e já controlava 78% da Palestina do mandato - desde então submetida a um regime militar que não tardaria a expulsar mais da metade da população original. (MONTENEGRO, 2007, p. 137)

Após quase trinta anos de ocupação, o povo palestino continua submetido à “permissão para deslocamento”, a toques de recolher, a imposições, sob ameaça de ter suas terras confiscadas (Farsakh, 2003, p. 22).

Conforme podemos observar, desde a criação do “Estado”³ de Israel, o povo palestino sofre violações de direitos humanos (restrições de ir e vir, de vida e social). Tais violações se perpetraram e mantêm-se exponencialmente rígidas, principalmente contra mulheres e crianças.

Traçarei a seguir cada caso individualmente, trazendo referenciais bibliográficos do tema e metodologia de pesquisa com dados a serem explorados.

2 Exemplo: Violência doméstica - Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

“Feminicídio - Art. 121-A. Matar mulher por razões da condição do sexo feminino: Pena – reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher. § 2º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime é praticado: I – durante a gestação, nos 3 (três) meses posteriores ao parto ou se a vítima é a mãe ou a responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência de qualquer idade; II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; III – na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; IV – em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha); V – nas circunstâncias previstas nos incisos III, IV e VIII do § 2º do art. 121 deste Código.

3 Em que pese o Brasil ter reconhecido Israel como um Estado em 7 de fevereiro de 1949, este autor tem a convicção que o regime sionista não é um Estado.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Caso Brasileiro

Conforme observado no sítio eletrônico do Atlas da violência, o conceito de feminicídio surgiu pela primeira vez na década de 1970, utilizado pela socióloga Diana Russell diante do Tribunal Internacional de Crimes contra as Mulheres, definido pela autora como o assassinato de mulheres por homens pelo fato de serem mulheres.

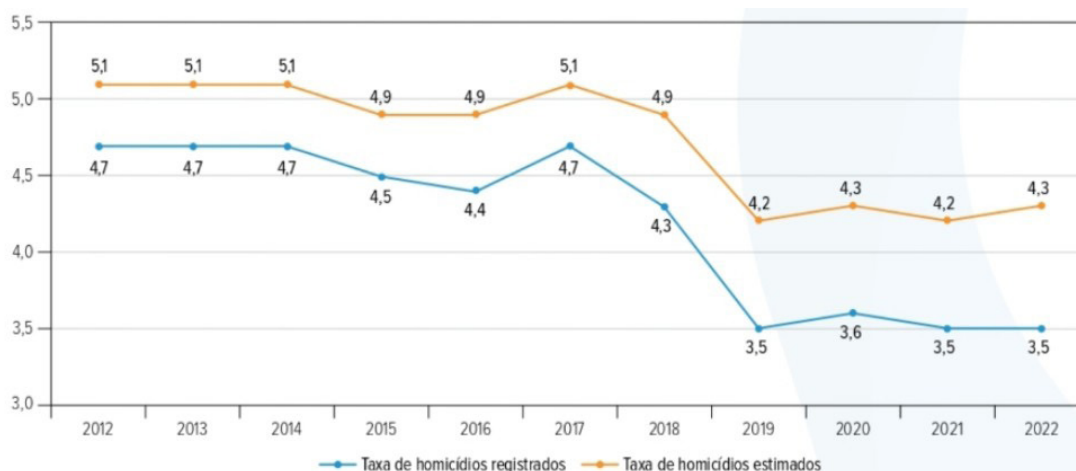
Desde então, continua o editorial do Atlas da violência, o termo tem sido difundido e incorporado às legislações de diversos países, incluindo do Brasil, que integrou a categoria ao Código Penal em 2015 através da lei nº 13.104.

Corroborando isso, Thaís Ferreira Dutra advertiu que:

Nas últimas décadas, a violência contra a mulher entrou para a lista dos principais problemas enfrentados pela sociedade brasileira. Especialmente a partir da edição da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em 7 de agosto de 2006, o país assiste a uma escalada vertiginosa dos casos de assassinato de mulheres nas diversas regiões brasileiras. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019, os registros de feminicídio – crime que envolve violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher – subiram 62,7% neste período. (DUTRA, 2020, p. 19)

O Atlas da Violência que abarca o período de 2012-2022, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), aponta que em uma década ao menos 48.289 mulheres foram assassinadas no Brasil. Somente em 2022, foram 3.806 vítimas, o que representa uma taxa de 3,5 casos para cada grupo de 100 mil mulheres, observado no gráfico 1 a seguir:

Gráfico 1 - Brasil: Taxa de homicídios registrados e estimados de mulheres por 100 mil habitantes (2012 a 2022)



Fonte: IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADc) e MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Elaboração: Diest/Ipea e FBSP. Nota: O número de homicídios de mulheres foi obtido pela soma das seguintes CIDs 10: X85-Y09 e Y35 - Y36, ou seja, óbitos causados por agressão, intervenção legal e operações de guerra, APUD (relatório atlas da violência 2024 PG.36)

A conclusão do Ipea e do FBSP acerca da situação nacional é sintetizada nos seguintes termos:

Enquanto no país a taxa de homicídios de mulheres entre 2021 e 2022 não sofreu variação, a análise subnacional revela um cenário mais heterogêneo. Treze das 27 Unidades da Federação reduziram suas taxas de homicídios femininos, sendo que a diminuição mais significativa ocorreu no estado do Tocantins (-24,5%), seguido pelo Distrito Federal (-24,1%) e Acre (-20,3%). Na direção oposta, 12 UFs registraram aumento nos homicídios de mulheres em 2022 em comparação com o ano anterior, sendo que as variações mais expressivas foram observadas nos estados de Roraima (52,9%), Mato Grosso (31,9%) e Paraná (20,6%). Em dois estados, Goiás e Santa Catarina, as taxas permaneceram estáveis, acompanhando a tendência nacional.

Outro ponto de alerta é que apenas seis das 27 Unidades da Federação apresentaram taxas de homicídios femininos abaixo da taxa nacional em 2022: São Paulo (1,5), Distrito Federal (2,2), Minas Gerais (2,5), Santa Catarina (2,5), Rio de Janeiro (2,8) e Sergipe (2,9). Por outro lado, 20 estados superaram a taxa nacional de homicídios de mulheres, sendo que as três piores taxas foram observadas em Roraima (10,4), Rondônia (7,2) e Mato Grosso (6,2). Os três estados também estão entre aqueles onde a violência letal contra mulheres mais cresceu em relação

ao ano anterior, com aumentos de 52,9%, 20,0% e 31,9%, respectivamente. (IPEA, 2024)

Em 2023, segundo a FBSP, o número de feminicídios foi o maior da série histórica no Brasil. Segundo levantamento do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), foram 1.463 vítimas de feminicídio em 2023 em todo o país, ou seja, 1,4 mulheres mortas para cada grupo de 100 mil.

Esse número foi 1,6% maior que o registrado em 2022, quando foram 1.440 vítimas. A estabilidade observada na pesquisa citada acima não se manteve.

Quais são os motivos para esses alarmantes dados?

A violência é a mais flagrante manifestação do poder. Michel Foucault (1976; 1992) propôs a guerra como princípio de análise das relações de poder e, de modo mais preciso, o modelo da guerra e das lutas como princípio de inteligibilidade e análise do poder político.

Segundo o Atlas da violência, uma das principais características que permitem a melhor compreensão das dinâmicas que influenciam a violência letal contra mulheres é o local de ocorrência da morte. Em geral, é possível afirmar que a maioria dos homicídios que acontecem dentro das residências é cometida por autores conhecidos das vítimas.

Sobre o tema, Veronica Gago adverte que:

De ser considerado um lugar aparentemente pacificado, o lar se tornou hoje um campo de batalha. Os números da violência doméstica não fazem mais do que mostrar cenas de uma domesticidade que implode, e revelar os lares como cenários cotidianos truculentos. O lar já não é o lugar por excelência do ‘repouso do guerreiro’, como se propunha quando a divisão sexual do trabalho reservava às mulheres a tarefa de romantizar a casa—sob as regras do ‘patriarcado do salário’. Atualmente, a casa é onde o ‘guerreiro’ (uma das figuras clássicas do ideário patriarcal) empreende uma guerra “interna” como sintoma de sua impotência e das humilhações padecidas nos âmbitos de trabalho e em outros territórios existenciais. (Gago, 2020, p. 66)

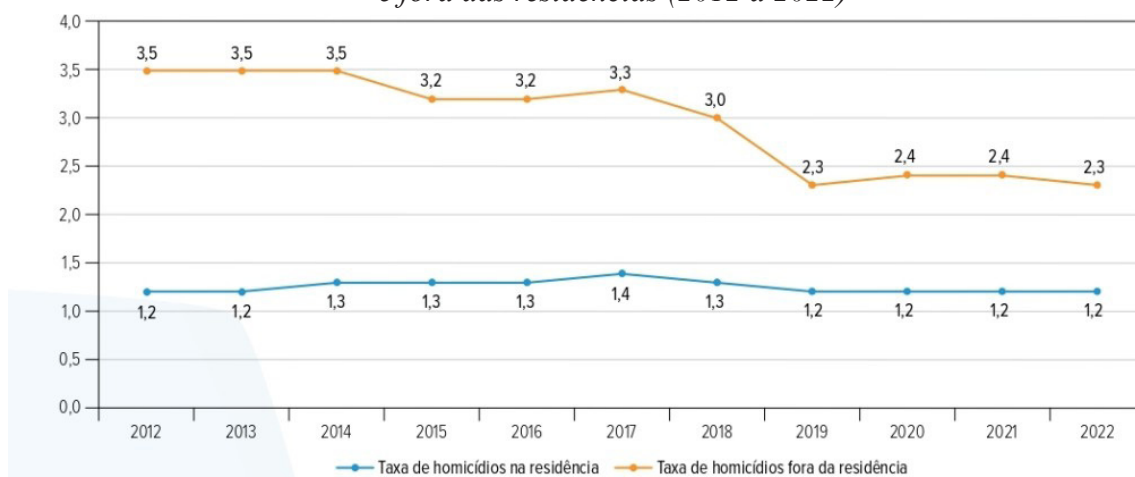
O Gráfico 2 ilustra a evolução da taxa de homicídios de mulheres no país segundo o local de ocorrência. Enquanto a taxa de homicídios femininos fora das residências passou de 3,5 em 2012 para 2,3 em 2022, a taxa de homicídios ocorridos dentro da residência ficou estável em 1,2. Ou seja:

(...) no período considerado, os homicídios de mulheres fora das residências diminuíram 34,2% na década, ao passo que os casos nas residências permaneceram constantes. Isso indica que, embora tenhamos observado uma queda na taxa geral de homicídios femininos na última década, os casos motivados por razões de gênero permaneceram estáveis. (Atlas, 2024, p. 40)

Importante lembrar que a pandemia de COVID-19 no Brasil teve registro inicial oficial em fevereiro de 2020, a partir daí a população brasileira foi obrigada a passar períodos longos em quarentena.

Ao cruzarmos os dados de estimativas de feminicídios do gráfico 1 com os resultados estranhamente estáveis para os resultados obtidos para feminicídios efetuados em ambiente residencial apontados pelo gráfico 2, somando-se à observação do período de “lockdown” e à confusão de registros oficiais que embaralham as categorias “feminicídio” e “homicídio feminino”, suspeitamos de que o sub dimensionamento das pesquisas sobre feminicídio no Brasil no período janeiro de 2018 a dezembro de 2022 esteja seriamente esclarecido. Esse recorte temporal 2018 – 2022 é fundamental para a análise a que se propõe este artigo e a ele retornaremos nas considerações finais.

Gráfico 2 - Brasil: Taxa de homicídios registrados de mulheres por 100 mil habitantes dentro e fora das residências (2012 a 2022)



Fonte: IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADc) e MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Elaboração: Diest/Ipea e FBSP. Nota: O número de homicídios de mulheres foi obtido pela soma das seguintes CIDs 10: X85-Y09 e Y35 - Y36, ou seja, óbitos causados por agressão, intervenção legal e operações de guerra. O local de ocorrência foi obtido a partir do terceiro dígito da causa base do óbito, APUD (relatório atlas da violência 2024, p.41)

Conforme busquei ressaltar ainda que brevemente, a importante resistência de duas mulheres, sendo uma no caso brasileiro (Maria da Penha) e outra no caso palestino (Ahed Tamimi), sob o enfoque da luta e resistência ao genocídio de mulheres contemporaneamente constatado nos dois países em questão.

Passaremos a seguir contar a luta de Maria da Penha e a importância de um dispositivo na Lei nº 11.340/2006 pouco explorada pelo Poder Judiciário.

Maria da Penha Maia Fernandes nasceu em Fortaleza, Ceará em 01º de fevereiro de 1945. É farmacêutica bioquímica e se formou na Faculdade de Farmácia e Bioquímica da Universida-

de Federal do Ceará em 1966, concluindo o seu mestrado em Parasitologia em Análises Clínicas na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo em 1977.⁴

Em breve síntese, conforme consta do próprio relato de Maria da Penha no sítio eletrônico do Instituto Maria da Penha, a vítima conheceu Marco Antonio Heredia Viveros, colombiano, quando estava cursando o mestrado na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo em 1974. O casamento aconteceu em 1976. Após o nascimento da primeira filha e da finalização do mestrado de Maria da Penha, eles se mudaram para Fortaleza, onde nasceram as outras duas filhas do casal.

As agressões começaram a acontecer quando ele conseguiu a cidadania brasileira e se estabilizou profissional e economicamente. Agia sempre com intolerância, exaltava-se com facilidade e tinha comportamentos explosivos não só com a esposa, mas também com as próprias filhas.

No ano de 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de Marco Antonio Heredia Viveros. Primeiro, ele deu um tiro em suas costas enquanto ela dormia. Como resultado dessa agressão, Maria da Penha ficou paraplégica devido a lesões irreversíveis na terceira e quarta vértebra torácicas, laceração na dura-máter e destruição de um terço da medula à esquerda – constam-se ainda outras complicações físicas e traumas psicológicos.

O primeiro julgamento de Marco Antonio aconteceu somente em 1991, ou seja, oito anos após o crime. O agressor foi sentenciado a 15 anos de prisão, mas, devido a recursos solicitados pela defesa, saiu do fórum em liberdade. O segundo julgamento só foi realizado em 1996, no qual o seu ex-marido foi condenado a 10 anos e 6 meses de prisão. Contudo, sob a alegação de irregularidades processuais por parte dos advogados de defesa, mais uma vez a sentença não foi cumprida.

O ano de 1998 o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA).

Mesmo diante de um litígio internacional, o qual trazia uma questão grave de violação de direitos humanos e deveres protegidos por documentos que o próprio Estado assinou (Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), o Estado brasileiro permaneceu omissos e não se pronunciou em nenhum momento durante o processo.

Então, em 2001 e após receber quatro ofícios da CIDH/OEA (1998 a 2001) – silenciando diante das denúncias –, o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em

4 Informações coletadas no sítio eletrônico do Instituto Maria da Penha

relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras.

A lei com o nome da vítima após muitos debates com o Legislativo, o Executivo e a sociedade, o Projeto de Lei n. 4.559/2004 da Câmara dos Deputados chegou ao Senado Federal (Projeto de Lei de Câmara n. 37/2006) foi aprovada por unanimidade em ambas as Casas.

Em que pese a Lei nº 11.340/2006 ter tido levantada sua inconstitucionalidade em alguns pontos⁵, em 2020, no (des)governo do presidente Jair Messias Bolsonaro, foi promulgada a lei nº 13.984/2020, que alterou o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência a frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial⁶.

Segundo a presidente da Comissão de Gênero e Violência Doméstica do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, Adélia Pessoa, a inclusão dos referidos incisos trouxe um reforço para o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, pois a violência é cultural e muitas vezes legitimada pela sociedade, que repete padrões sexistas apreendidos. A advogada ainda salientou que a educação é via indispensável para a mudança de padrões sexistas que permeiam a nossa cultura. Tendo em vista que as próprias normas jurídicas apontam para a premente necessidade de mudar comportamentos.

Pois bem. Diante do panorama exposto, das lutas da violência contra a mulher como a história de Maria da Penha, exemplo de resistência que luta até os dias de hoje para divulgar a Lei nº 11.340/2006 e contribuir para a conscientização dos operadores do Direito, da classe política e da sociedade de uma maneira geral sobre a importância de sua correta aplicabilidade, ao mesmo tempo em que esclarece também a questão da acessibilidade para pessoas com deficiência: como podemos (Estado; Sociedade; ONU e ONG's) diminuir essa violência?

De plano podemos observar que a instituição de leis e o aumento de pena pouco influenciam na diminuição dos números de violência, isso é constatado nos dados colhidos aqui anteriormente listados. Então qual medida é necessária?

Rita Segato adverte em seu livro *Las estructuras elementales de la violencia*, lançado em 2003 na Argentina que é necessário repensar as políticas públicas direcionadas à violência contra a mulher.

5 Na ADI 7267, o Supremo Tribunal Federal assentou que: O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a presente ação direta, para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 16 da Lei 11.340, de 2006, de modo a reconhecer a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência nele prevista, assim como da inconstitucionalidade do reconhecimento de que eventual não comparecimento da vítima de violência doméstica implique “retratação tácita” ou “renúncia tácita ao direito de representação”, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023.

6 Art. 1º - Esta Lei altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para obrigar o agressor a frequentar centro de educação e de reabilitação e a ter acompanhamento psicossocial. Art. 2º - O art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 22. - VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e VII acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.”

Outro ponto destacado pela Autora reside na forma de construir seu olhar. Ao buscar trazer luzes do pensamento de Segato, Pedro Paulo Gomes Pereira aponta que:

Muitas das análises de gênero e de violência de gênero que se querem objetivas e científicas acabam caindo numa armadilha: ao espelhar a construção de sua narrativa numa estrutura epistemológica disciplinar cerrada, acabam replicando a voz de um sujeito branco, masculino, heterossexual e pertencente às elites. (PEREIRA, 2007, p. 6)

Tendo a concordar com a autora, na realidade o modelo social imposto muito corrobora com a busca de poder, ora representado na violência contra a mulher.

Veronica Gago alude quanto ao ponto que:

Na última década, sobretudo, modalidades inéditas de violência reorganizaram a conflituosidade social, impulsionadas por novas formas de autoridade territorial ligadas às economias ilegais em convivência com estruturas policiais, políticas e judiciais. São elas que lideram a disputa contra as economias populares fortemente feminizadas que se estruturaram a partir dos movimentos sociais. E foram as finanças, com seu alto grau de abstração, que se encarregaram da articulação—por baixo e por cima—de subjetividades que deviam buscar prosperidade sem aceitar o “privilégio” do salário como fonte de renda principal. Na América Latina, isso se produziu em conexão com um modo de inserção neo extrativista da região no mercado mundial. (GAGO, 2020, p. 64)

Passaremos a seguir ao caso palestino.

2.2. Caso Palestino

Conforme narrei na parte introdutória, o povo palestino vem sofrendo muito antes da invasão do dia 07/10/2023, e embora haja quem defenda que a ação do Hamas foi justificada por essas ações do regime sionista, entendo que nada é motivo para sequestrar civis, em sua maioria mulheres judias.

Em que pese ter a compreensão que grupo extremista do Hamas agiu erroneamente, a ação de Israel é esmagadora, e sintetizo em uma imagem.



Fonte: Foto de Mustafa Hassona

Achille Mbembe adverte em seu livro a “Necropolítica” (2003) que a ocupação da Palestina é o maior exemplo de colonização da contemporaneidade. O Autor chega a essa conclusão salientando que Israel produz seu necropoder a partir do controle do espaço.

Já para Ilan Pappé (2008, p. 17), Israel busca fazer uma limpeza ética na Palestina. Para tanto, o Autor conceitua a categoria limpeza ética como uma política bem definida de um grupo particular de pessoas para sistematicamente eliminar um território dado a outro grupo de pessoas por razões de sua origem nacional, ético ou religioso.

Ilán Pappé (2008, p. 28) adverte que o sionismo surgiu no final da década de 1880 na Europa Central e Oriental como um movimento de renascimento nacional animado por crescentes pressões.

Em 1948 Israel se autoproclamou Estado, a partir de uma resolução da Organização das Nações Unidas (ONU).

Diante de tal cenário de dominação e após o ataque do Hamas, Israel declarou guerra ao grupo invadindo a Palestina.

De acordo com as descobertas anunciadas pela London School of Hygiene & Tropical Medicine (LSHTM) e publicadas na revista Lancet, foram estimadas cerca de 64.260 “mortes por lesões traumáticas” em Gaza entre 7 de outubro de 2023 e 30 de junho de 2024. Na altura, o Ministério da Saúde palestino em Gaza estimava o número em 37.877.

A LSHTM afirma que os resultados sugerem que cerca de 3% da população do enclave morreu devido à violência - 59% dos quais eram mulheres, crianças e idosos.

A discrepância em relação aos números do Ministério reflete a destruição das infraestruturas de saúde de Gaza e, por conseguinte, a incapacidade de contar com precisão os mortos no

meio dos bombardeamentos contínuos de Israel contra o enclave, explica a entidade britânica.

Os investigadores analisaram dados de várias fontes, incluindo os registos das morgues dos hospitais do Ministério da Saúde, um inquérito online realizado pelos inquiridos e obituários nas redes sociais.

Segundo a ONU, 70% das vítimas são mulheres e crianças⁷. Corroborando tais dados, segundo a Federação Árabe Palestina no Brasil (FEPAL), mulheres em zonas de guerra, especialmente em Gaza, enfrentam restrições severas ao acesso a cuidados de saúde, destaca o relatório.

Em Gaza, segundo a FEPAL, por volta de 180 mulheres deram à luz diariamente em 2023, a maioria sem acesso aos cuidados médicos e insumos essenciais. A escassez de eletricidade e medicamentos, aliada ao colapso das infraestruturas de saúde, agravou as condições já precárias para gestantes e recém-nascidos.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos apontou que, até o final de abril de 2024, as mulheres, sozinhas, representavam cerca de 28% das vítimas fatais do genocídio sionista em Gaza, também sem contar as presas nos escombros (dos quais ao menos metade seriam mulheres ou crianças, segundo os especialistas da ONU).

Na luta contra a barbárie que ocorre contra o povo palestino, principalmente contra mulheres e crianças, podemos observar a resistência feminista de Ahed Tamimi.

De acordo com Nina Queiroz Kertzman, Ahed Tamimi se destaca como símbolo da resistência nacional palestina e analisa a mobilização da noção de feminino a partir da sua representação.

Segundo a autora, o ativismo de Ahed Tamimi é marcado pela incorporação de novos símbolos característicos da sua geração. Uma garota adolescente, de cabelo descoberto, ao lado de sua mãe, sem vínculos partidários e comprometida com um ativismo comunitário oriundo de uma pequena vila na periferia de Ramallah.

Para tanto, a partir de um episódio que marcou a resistência dos palestinos contra o massacre sionista, relembra a autora da cena de um confronto entre Ahed e dois soldados israelenses⁸, se construindo um símbolo do movimento de resistência palestino que mobiliza a questão de gênero no debate público. Destaca ainda a Nina Queiroz Kertzman outros feitos de Ahed Tamimi, vejamos:

Para além da causa nacional palestina, o feminismo é uma das causas que mobilizam o ativismo de Janna Jihad. Em 2019, ela, Ahed e outras jovens mulheres dos territórios ocupados se engajaram ao movimento feminista palestino Tal'at. O movimento teve início em setembro de 2019 por meio da mobilização de jovens palestinas contra o feminicídio

7 <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/quase-70-dos-mortos-na-guerra-de-gaza-sao-mulheres-e-criancas-diz-onu/>

8 <https://www.youtube.com/watch?v=Thxpox3aNvE>

e tem como lema a frase “Não há pátria livre sem mulheres livres”. O Tal’at se apresenta como uma arena de possíveis conflitos que atravessam a sociedade palestina. Enquanto se observa uma forte presença da família na prática e nos discursos de militância das jovens palestinas, como no caso de Ahed, ao mesmo tempo surge um movimento que luta contra o feminicídio, sendo o assassinato dessas mulheres cometidos principalmente por seus familiares, como pais e maridos. (Kertzman, 2023, p. 109-110)

Por fim destaco, segundo Kertzman (2023), que as representações das mulheres palestinas foram e ainda são mobilizadas como formas de reafirmar o nacionalismo palestino. Simbolicamente, o feminino tornou-se parte de um jogo de representações que, inseridas no campo político, buscam retratar os frutos da própria modernidade nacional.



Pintura de Ahed Tamimi no muro de separação da Cisjordânia, Belém (2019)

Por fim, é necessário observar as disputas que a sociedade impõe sobre o “feminino”. A autora Nina Queiroz Kertzman (2023) nesse sentido bem adverte:

Disputas sobre o feminino

No centro da repercussão gerada pela situação de confronto entre Ahed e os soldados se estabeleceu um debate em torno da sua feminilidade. Me dedico à discussão sobre o tema por meio da análise de pronunciamentos circulados na internet e debatidos por parte de lideranças políticas, jornalistas, artistas e outras personalidades públicas. Percebo uma variedade de usos do feminino como forma de realçar, valorizar, e reafirmar o ativismo de Ahed Tamimi, assim como meio de desqualificar, criticar e diminuí-lo. Dessa maneira, os debates sobre o feminino tornaram-se uma arena de disputas que dizem respeito às percepções consolidadas sobre o “ser mulher palestina”. Ou seja, as discussões que

tratam da feminilidade de Ahed refletem nos entendimentos imaginados e construídos sobre o lugar e a atuação de uma jovem mulher palestina como ela no movimento de resistência. e investigar como a noção de feminino é mobilizada a partir do seu ativismo. Ou seja, quais elementos sustentam a construção desta jovem ativista como símbolo da resistência e como os embates provocados pela sua figura refletem na percepção e nos discursos sobre o que significa ser mulher na sociedade palestina, diante da sua pluralidade. (Kertzman, 2023, p. 147-148)

Assim, observamos que os processos que inspiraram Ahed Tamimi fizeram com que, a mesma, se consolidasse como símbolo da resistência palestina, transformando-a e relevando-a como figura de suma importância na luta contra a violência sionista, principalmente contra mulheres e crianças.

3. CONCLUSÃO

Com a intenção de amarrar as informações dispostas neste artigo, encaminharemos análises reflexivas com o intuito de traçar perspectivas convergentes no que tange aos genocídios contemporâneos, para este caso, como indica o título do artigo, os homicídios de mulheres no Brasil e no enclave Palestino.

Para isso nos debruçamos nas relações intimamente imbricadas no recente período 2018/2022 entre Brasil e Israel, curiosamente estreitamente aproximadas por seus respectivos representantes executivos estatais.

Cabe ressaltar inicialmente que não abordamos o caso Palestino, recente, como um holocausto. Tal categoria é genuína e unicamente aplicada para descrever os horrores impetrados pelo estado hitlerista contra o povo judeu.

Portanto, tratar dos crimes de guerra perpetrados por Benjamin Netanyahu no genocídio constado e em curso em território do enclave Palestino não é e não pode ser definido como posicionamento antissemita.

Sobre o tema do genocídio e a reflexão dessa aproximação imbricada entre Brasil e Israel no período 2018/2022 não podemos deixar de citar o número astronômico de mortes por Covid-19 acumulado e medido em fevereiro de 2022 que contou 650 mil mortes, atrás apenas dos EUA.

Negacionista, Bolsonaro se notabilizou pelo não combate ao vírus e pelo contrário, ter fomentado por notícias falsas a não adesão da sociedade brasileira à vacinação, por isso ter sido julgado politicamente como genocida.

Racista, misógino, sexista, xenófobo, Bolsonaro se notabilizou por declarações, várias e em ocasiões diversas que por exemplo atacavam a autodeterminação das mulheres, inclusive se

referindo ao nascimento de sua filha como um erro, uma fraquejada⁹.

Importante traçar ímpetos psiquiátricos desses dois líderes de estado, mesmo porquê, justificar a confecção deste artigo e seus desdobramentos para estudos sociológicos, da ciência política e do Direito, campos das ciências sociais fundamentais para encaminhamento de questões que tratam para além das análises sobre crimes de guerra perpetrados contra populações de seus estados de ingerência ou de outrem, ataques por conquistas territoriais internacionais são necessários.

Com foco no enclave Palestino e o genocídio contemporâneo de seu povo iniciado em 7 de outubro de 2023, objeto de análise e cruzamento de estudos com o Brasil no que tange ao extermínio de mulheres, podemos assim descrever características desse território:

- A Palestina é um enclave, por determinação da “polícia internacional” comandada pela ONU, não lhe foi dado até hoje o *status* de Estado;
- Por não ser um Estado, sofre há décadas com falta de infraestrutura, sobrevivendo de doações internacionais;
- O povo palestino tem sido ostensivamente retirado de seus territórios, exilado e aprisionado pelo Estado de Israel.

No caso do Brasil, sua história recente aponta um Golpe institucional em 2016 que desencadeou a eleição de um misógino, sexista racista para o poder central. Cabe ressaltar que a vontade da maioria, presente para votar, em eleições em um Estado Democrático de Direito definem os vencedores. Logicamente, pelo menos para a Ciência Política, o eleito ou a eleita, governará para todos e todas.

Caso que certamente não foi concretizado no período assinalado. A Tirania de uma pseudo maioria, pelo menos a que compareceu às urnas, se fez sentir no ataque a Direitos já conquistados e esfacelamento de políticas públicas que ao fim e ao cabo, só servem para remediar a extrema desigualdade perpetrada em ambiente Capitalista de produção e distribuição.

O Brasil com Bolsonaro:

- Negou uma pandemia que matou quase 1 milhão de brasileiros e brasileiras, difícil contabilizar por como o enclave Palestino, estar o Brasil na época sem infraestrutura estatística para contagem de mortos e mortas, desmanche estatal esse proporcionado por Bolsonaro e seus Ministérios;
- Atacou o Sistema de Seguridade Social nacional, o SUS, a infraestrutura de atendimento social (pudemos acompanhar filas de famintos atrás de sobras de ossos bovinos pelas ruas);
- Atacou a população negra, LGBTQIA+, as mulheres; entendidas por ele como minorias que na realidade empoderadas em períodos passados foram sendo gradativamente alijadas de Direitos conquistados;

⁹ <https://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-moreno/post/em-video-de-palestra-bolsonaro-diz-que-ter-filha-foi-fraquejada.html>

- Legitimou a laicidade do Estado, ratificando a aproximação entre Estado e neopentecostalismo reacionário;

- Atacou a Democracia e a já debilitada cidadania “plena”, implantando um estado de terror no Brasil, perseguindo o Poder Judiciário lato sensu e o trabalhista com ênfase;

- Perseguiu a categoria docente científica do Brasil, promovendo vigília espiã sobre discursos presenciais e no meio digital com tecnologias israelenses;

- Vendeu patrimônio nacional, rifando riquezas minerais; apoiando extrativismo mineral, queimadas, assentamentos irregulares, matança de povos indígenas.

Bolsonaro, fortaleceu o feminicídio, coisificou a mulher, armou os homens e promoveu um verdadeiro abate com a impossibilidade da real contagem por ter auspiciado um apagão de dados e um caos nas polícias.

Partindo para a convergência numa perspectiva aproximativa podemos dizer que o apagão de dados no Brasil e falta de infraestrutura no enclave Palestino não permitem uma ideal contagem de mulheres mortas.

Entendo subnotificados e mais grave para o Brasil, em se tratando de um Estado para poucos de Direito e com as Instituições em pleno funcionamento.

Por sua vez, Netanyahu proporcionou um genocídio focado em mulheres, crianças e idosos: 70% do total de mortes, constatadas, mas não contadas eficientemente, em território do enclave Palestino, conforme dados já citados.

Para Netanyahu, nesta perspectiva de análise, a intenção é de extermínio de todo o povo Palestino. Matando as mulheres Netanyahu impediria a continuação de existência desse povo milenar, porquê apesar dos ataques dessa claqué misógina, sexista e racista à mulher parecer simples preconceito, não podemos nos olvidar que não há tecnologia que a substitua para continuação civilizacional pós-barbárie.

As mulheres conquistaram direitos que tem sido vorazmente atacados por um manifesto, e abrangente processo neofascista em vigor. É papel de toda a sociedade internacional intervir e fazer cessar esses ataques.

Seja no caso brasileiro, seja no caso palestino, a resistência precisa se impor, mesmo não sendo fácil!

Em que pese no caso do Brasil termos a cada ano “avanços” legislativos para endurecer penas privativas de liberdade a quem cometa crimes contra as mulheres, vimos nos dados oficiais que o feminicídio ainda é alarmante.

Reitero as palavras de Rita Segato em seu livro *Las estructuras elementales de la violencia*: é necessário repensar as políticas públicas direcionadas à violência contra a mulher.

No caso palestino, observo com grandes dificuldades, pois apesar dos países atualmente

criticarem a forma como o regime sionista de Israel mata palestinos¹⁰, o apoio dos Estados Unidos blinda o genocídio de mulheres e crianças em Gaza e na Cisjordânia.

Há de se ter esperança!

Com a luta feminista, como Maria da Penha e Ahed Tamimi, a esperança é a última que morre!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERG, Raffi. (2025). *Gaza war death toll could be significantly higher, researchers say*.

Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/articles/cqjv14klzweo>> Acesso em 14 jan. 2025

BRASIL DE FATO. (2024). *Número de feminicídios em 2023 é o maior da série histórica no Brasil, diz Fórum de Segurança Pública*. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2024/03/07/numero-de-feminicidios-em-2023-e-o-maior-da-serie-historica-no-brasil-diz-forum-de-seguranca-publica>> Acesso em 07 jan. 2025.

DUTRA, Thaís Ferreira. (2020). *A audiência de fortalecimento e a desestruturação da violência doméstica e familiar contra a mulher: uma análise do potencial transformador da fala da vítima*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais.

FARGE, Emma. (2024). *Quase 70% dos mortos na guerra de Gaza são mulheres e crianças, diz ONU*. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/quase-70-dos-mortos-na-guerra-de-gaza-sao-mulheres-e-criancas-diz-onu/>> Acesso em 07 jan. 2025.

FARSAKH, Leila. (2003). *De l’Afrique du Sud à la Palestine. Le Monde Diplomatique*. Paris, p. 22. nov.

FEPAL. (2024). *Genocídio em Gaza faz dobrar o número de mulheres mortas em guerras pelo mundo*. Disponível em: <<https://fepal.com.br/genocidio-em-gaza-faz-dobrar-o-numero-de-mulheres-mortas-em-guerras-pelo-mundo/>> Acesso em 07 jan. 2025.

FONTE SEGURA. (2024). *Atlas da Violência indica que mais de 48 mil mulheres foram assassinadas no Brasil em uma década*. Disponível em: <<https://fontesegura.forumseguranca.org.br/homicidio-de-mulheres-no-brasil/#:~:text=Instituto%20de%20Pesquisa%20Econ%C3%B4mica%20Aplicada,grupo%20de%20100%20mil%20mulheres.>> Acesso em 07 jan. 2025.

¹⁰ <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/07/19/israel-pratica-discriminacao-sistematica-contra-palestinos-diz-corte-internacional-de-justica.ghtml>

GAGO, Verónica. (2020). *A potência feminista, ou o desejo de transformar tudo*. Tradução de Igor Peres. São Paulo: Elefante.

GLOBO. (2024). *Corte Internacional de Justiça ordena que Israel encerre ocupação em territórios palestinos “o mais rápido possível”*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/07/19/israel-pratica-discriminacao-sistematica-contra-palestinos-diz-corte-internacional-de-justica.ghtml>> Acesso em 07 jan. 2025.

QUEIROZ KERTZMAN, Nina. (2023). *Femininos em disputa: Ahed Tamimi como símbolo da resistência palestina*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro.

MISLEH, Soraya. (2024). *Ecoar as vozes das mulheres palestinas para que todas sejamos livres*. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2024/03/08/ecoar-as-vozes-das-mulheres-palestinas-para-que-todas-sejamos-livres>> Acesso em 07 jan. 2025.

MONTEIRO, Giovanna Lucio. (2022). *A Guerra que tem rosto de mulher: a rotinização da violência a partir das infraestruturas na Cisjordânia Palestina*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

MONTENEGRO, Ana Maria Maciel. (2007). Viver e trabalhar em território ocupado: a Palestina e seu povo. *Cad. CRH* 20 (49), Abr 2007.

PAPPÉ, Ilian. (2008). *La limpieza étnica de Palestina*. Traducción castellana de Luis Noriega. Barcelona: Crítica.

PAPPÉ, Ilian. (2017). *Los palestinos olvidados: historia de los palestinos de Israel*. Traducción de Jaime Blasco Castiñeira. Madrid: Ediciones Akal.

PAPPÉ, Ilian. (2017). *Ten myths about Israel*. London: Verso.

PAPPÉ, Ilian; CHOMSKY, Noam. (2015). *On Palestine*. Chicago: Haymarket Books.

SEGATO, Rita. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia*. Buenos Aires: Prometeo, 2003.

SEGATO, Rita. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Bernal, Universidad de Quilmes.

AVANÇOS NA APLICAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL E EM PORTUGAL

RODRIGUES, Eduardo Azeredo
PPGDIN, UFF, Niterói, Brasil
earodrigues@id.uff.br

INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Industrial, quando houve a massificação da produção do consumo de bens, com um avanço predatório sobre o meio ambiente, e após a Segunda Guerra Mundial, com a implantação do *Welfares Stare*, acelerou-se ainda mais o processo de degradação ambiental do planeta, sinalizando a escassez dos recursos naturais e a percepção da imperativa necessidade de racionalização dos recursos naturais existentes (CASTRO; HORBACH, 2016, p. 102 e 104).

Desde a Convenção das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, de 5 a 16 de junho 1972, foram lançadas as bases da noção de sustentabilidade na dimensão ambiental, com a percepção de que o homem vem paulatinamente destruindo o planeta, colocando em xeque a sua própria existência, havendo necessidade efetiva de estruturação de mudanças, com a definição de princípios e a concretização de um plano de ação em nível global; passando a figurar sistematicamente na semântica de linguagem internacional a noção de desenvolvimento sustentável (FREITAS, 2019, p. 25-29).

Por sua vez, juntando-se a isto o fato de que as contratações públicas sempre representaram uma fatia considerável no PIB de cada um dos países que compõem o cenário mundial, afigura-se relevante e estratégica a percepção de que as contratações públicas não só podem, como devem, se transformar em verdadeiro instrumento de políticas públicas para a consecução de tais objetivos maiores, como o de sustentabilidade em nível global (CASTRO; HORBACH, 2016, p. 113; RODRIGUES, Eduardo, 2024, p. 14).

Louva-se, portanto, a escolha da temática da sustentabilidade para nortear os trabalhos nesta edição VI do prestigioso *Seminário Internacional sobre Democracia, Cidadania e Estado de Direito*, ensejando este artigo que intenta fazer uma incursão acerca dos avanços no trato da sustentabilidade em matéria de contratações públicas, especificamente no Brasil e em Portugal.

Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica, com

base na doutrina, legislação e jurisprudência dos dois países, este estudo está dividido em três seções.

Na primeira seção, faz-se um apanhado dos principais aspectos conceituais e evolutivos relacionados ao princípio da sustentabilidade, com especial ênfase nas contratações públicas.

A segunda seção é destinada ao exame das licitações e contratações públicas sustentáveis no Brasil, procurando fazer um recorte da evolução do tema no momento de transição da Lei nº 8.666/1993 para o regime atual, da Lei nº 14.133/2021, levando-se em consideração os aspectos constitucionais e as principais normas que tangenciam o trato das contratações públicas no que toca aos aspectos de sustentabilidade.

A terceira seção foi destinada ao mesmo exame no âmbito de Portugal, levando-se em consideração as diretrizes da União Europeia, na qual está inserido, bem como a estruturação do SNCP (Sistema Nacional de Compras Públicas) e as implementações no Código de Contratações Públicas em razão da Estratégia Nacional para Compras Públicas Ecológicas ENCPE 2008-2010, e suas subseqüentes revisões, culminando na Nova Estratégia Nacional para Compras Públicas Ecológicas 2030 (ECO360).

Obtém-se, como resultado, uma análise comparativa que demonstra o avanço no trato do tema tanto no Brasil quanto em Portugal, não obstante as inúmeras dificuldades e desafios que ainda se apresentam para a obtenção dos objetivos e metas em nível global que atentem em nível global aos preceitos do crescimento e progresso sustentáveis.

1. SUSTENTABILIDADE

A preocupação com o potencial destrutivo, em larga escala, das forças produtivas, que nunca tiveram grande espaço no campo da Sociologia (GIDDENS, 1992, p.13) , bem como a noção de desenvolvimento sustentável passaram a figurar sistematicamente na semântica de linguagem internacional a partir da Convenção das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, em 1972.

No Brasil, a ECO-92, com sua Agenda-21, consolidou o conceito de desenvolvimento sustentável, buscando conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação dos ecossistemas do planeta, com um modo de crescimento econômico menos agressivo aos recursos naturais, proporcionando uma cultura de maior conscientização em nível global no tocante à conservação do meio ambiente, com seus ecossistemas e biodiversidade.

Na Europa, a noção de sustentabilidade tem registro desde 1712, na obra do silvicultor e cientista alemão Hans Carl von Carlowitz (PILLON et al, 2020, p. 9), sendo que a causa da sustentabilidade já se encontra consagrada no art. 11º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que constitui uma ferramenta central para o desenvolvimento de sustentável, devendo ser interpretado em conjunto com o princípio da integração da política social (art. 9º) e a coerência com suas demais políticas (art. 7º) (CARVALHO, 2021, p. 84).

O termo sustentável, que advém do latim *sustentare*, significa sustentar, defender, favorecer, conservar, cuidar; e implica basicamente na necessidade de utilização dos recursos naturais sem comprometer a satisfação das necessidades de gerações futuras, segundo a definição mais difundida, da Comissão Brundtland, tendo sido desenvolvido inicialmente em três dimensões que passaram a ser conhecidas como *triple bottom line*: a ambiental ou ecológica, a econômica e a social (CLARO; CLARO; AMÂNCIA, 2008, p. 290).

Na dimensão ambiental ou ecológica, a primeira das três que ganhou destaque, deve-se considerar que as atividades humanas têm causado um desequilíbrio ecológico no planeta, com o esgotamento de matérias-primas e recursos naturais, o acúmulo de resíduos e detritos principalmente da atividade industrial e do consumo de produtos, a produção de clorofluorcarbonetos, que causam buraco na camada de ozônio, dentre outros distúrbios; havendo a necessidade de preservação de fontes energéticas e de minimização da degradação ambiental (CUNHA; AUGUSTIN, 2014).

Na dimensão econômica, faz-se imprescindível conciliar o progresso com a preservação ambiental, evitando-se a degradação desenfreada dos ecossistemas, compatibilizando-se com as demais dimensões, para a salvaguarda do direito das gerações futuras. Neste sentido, é indispensável lidar adequadamente com custos e benefícios, sejam eles diretos ou indiretos, assim como compatibilizar eficiência com equidade das gerações presentes e futuras, devendo a eficiência guardar comprovada e mensurável subordinação à eficácia multidimensional. É recomendável, neste sentido, o incentivo de investimentos e utilização das chamadas fontes de energia limpa e sustentáveis, como a produção de energia fotovoltaica e a energia eólica, além da implementação de políticas que promovam uma economia de baixo carbono (FREITAS, 2019, p. 18-19, 75-76 e 83).

Em sua dimensão social, trata-se de considerar questões relacionadas às necessidades básicas das pessoas, com a valorização das diversas culturas e etnias, a melhoria do bem-estar atual e futuro, o incremento da qualidade de vida da população em geral e a redução das desigualdades e mazelas sociais para a construção de uma sociedade mais justa e ética, com políticas públicas que corroborem a coesão social e o sentimento de pertencimento das pessoas. São importantes, nesta medida, ações de equidade, para a equalização das oportunidades e redução contínua das barreiras sociais, culturais e econômicas e de políticas que gerem exclusão e desigualdade (SANTOS, 2019, p. 16).

A dimensão social abriga os direitos fundamentais sociais, como: o amparo aos idosos, o direito à moradia, a valorização do trabalho decente e a educação para as novas tecnologias, como conectividade e inteligência artificial, reclamando o incremento da equidade intra e intergeracional, condições propícias ao florescimento virtuoso das potencialidades humanas (FREITAS, 2019, p. 66-68).

Às três dimensões clássicas da sustentabilidade, acima referidas, Juarez Freitas acrescenta duas outras: a ética e a jurídico-política; destacando, ainda, que o desenvolvimento deste princí-

pio é ao mesmo tempo um paradigma axiológico e uma determinação ética e institucional para a responsabilização objetiva do Estado, propondo o autor, então, o seguinte conceito:

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético, eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, 2019, p. 45).

Na sua dimensão ética, a sustentabilidade implica em um senso de cooperação social, buscando-se o bem-estar íntimo e também o social, consistindo em um “agir de modo que possa ser universalizada a produção homeostática do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza” (FREITAS, 2019, p. 69), aproximando-se, nesta medida, da noção habermasiana de moral, na natureza universal, e que não se confunde com ética (HABERMAS, 1989, p. 131).

A dimensão jurídico-política, que é a contrapartida lógica ao direito fundamental à sustentabilidade intergeracional, prescreve a tutela efetiva dos direitos relativos ao bem-estar duradouro, estando nela inseridos, a guisa de exemplo, os direitos fundamentais à longevidade, à alimentação equilibrada, ao ambiente limpo, à educação de qualidade, à renda oriunda de trabalho decente e à boa administração pública (FREITAS, 2019, p. 78-81).

Está ínsita na noção de sustentabilidade a questão da equidade intergeracional, expandindo-se as responsabilidades das gerações atuais pelo bem-estar das futuras em torno de três deveres centrais: centrais: 1) o dever de conservar a diversidade de opções naturais e culturais que a geração passada lhe outorgou; 2) o dever de garantir pleno gozo do planeta com a mesma qualidade que a geração atual o faz; 3) o dever de garantir aos membros da geração presente direitos equitativos de acesso aos recursos, direitos equitativos estes que devem ser conservados também para as gerações futuras (FERREIRA JÚNIOR, 2020, p. 18).

A partir de 2000, com o Pacto Global das Nações Unidas foram estabelecidos por iniciativa da ONU os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Em 2004, em decorrência da publicação *Who Cares Wins*, a noção de sustentabilidade passou, então, a ser designada pela sigla ESG que significa *environmental, social and governance*, passando a pautar as análises de riscos e impactar na tomada de decisões no mundo financeiro e nas organizações em geral. Tornou-se consenso que tais práticas de sustentabilidade, lastreadas nos três pilares acima, representam uma postura consciente e eticamente responsável, ampliando a competitividade do setor empresarial e caracterizando indicação de solidez, melhor reputação e maior resiliência por parte das organizações.

Desde então, a governança, com a qual o princípio do planejamento guarda uma estrita ligação (RODRIGUES, Eduardo, 2024, p. 75) passou a ser um pilar fundamental para a sustentabilidade, não somente sob o ponto de vista estratégico de um único órgão ou ente adju-

cante com relação a um ou alguns de seus contratos, como também em níveis globais, seja no âmbito nacional ou mesmo comunitário (FERREIRA JÚNIOR, 2020, p. 108-110). Foi então proposta em 2015 uma nova agenda de desenvolvimento sustentável, a Agenda 2030, adotada pelos 193 países integrantes da ONU, que se trata de um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade, buscando fortalecer a paz universal, com base nos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e nas 169 metas associadas, consideradas integradas e indivisíveis; além da Estratégia Europa 2020, dentre outras políticas públicas adotadas em prol da sustentabilidade em nível transnacional.

2. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS NO BRASIL

Uma vez disseminado o consenso em torno da esgotabilidade dos recursos naturais, bem como concebida a noção de desenvolvimento sustentável mencionada no item anterior, e sendo a questão ambiental de nível planetário, torna-se inevitável caber aos Estados a indução das mudanças necessárias de paradigmas, com o adequado planejamento para orientar o futuro.

No Brasil, a atuação estatal em prol do desenvolvimento sustentável não é apenas uma exigência histórica, mas um dever constitucional, cuja tutela está plasmada em diversos dispositivos constitucionais, a saber: art. 23, inciso VI; art. 24, incisos VI e VIII; art. 129, inciso III; art. 145, §3º; art. 153, inciso VIII; art. 170, inciso VI; art. 174, §3º; art. 186, inciso II; art. 200, inciso VIII; art. 220, §3º, inciso II; e o art. 225, este último que tutela especificamente o meio ambiente, agregando ao Estado uma *dimensão ecológica* (CASTRO; HORBACH, 2016, p. 103-112).

O aludido art. 225 da Constituição da República impõe o dever de solidariedade entre o Estado (em todas as suas esferas) e a coletividade na preservação do meio ambiente, instituindo um direito difuso e intergeracional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, encerrando, por parte do poder público, não somente prestações negativas (abstenção de práticas degradantes) como também positiva, como enumerado no §1º do aludido dispositivo para a efetividade de tal direito, em rol meramente exemplificativo.

Por sua vez, dado ao expressivo quantitativo de compras públicas no contexto do PIB, torna-se evidente a importância do papel do Estado no sentido de que as compras públicas sejam instrumento de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, conforme plasmado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, pela redação da Lei nº 12.349/2010; e ainda em outros dispositivos legais (cita-se, por exemplo, A Política Nacional sobre Mudança do Clima (art. 6º, inciso XII da Lei nº 12.187/2009), a Lei Nacional de Resíduos Sólidos (art. 7º, inciso XI, *a* e *b* da Lei nº 12.305/2010), o Regime Diferenciado de Contratação (art. 3º e art. 4º, III e §1º da Lei nº 12.462/2011)), não se afigurando mais uma escolha discricionária pelo administrador público a implementação de contratações públicas sustentáveis (CASTRO; HORBACH, 2016, p. 120).

No Brasil, o Tribunal de Contas da União tem realizado auditorias e proferido uma série

de decisões¹ demonstrando preocupação com o uso sustentável dos recursos naturais e, em especial, da energia elétrica, água e papel, tendo implementado, dentre outras medidas, o IASA (Índice de Sustentabilidade na Administração).

No âmbito federal, a Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, dispôs sobre a governança nas contratações públicas, estabelecendo como suas diretrizes, dentre outras, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, em consonância com a Estratégia Federal de Desenvolvimento e com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Dentre os instrumentos de governança e de sustentabilidade, destaca-se o Plano de Logística Sustentável (PLS), que é definido da seguinte forma no Portal de Compras do Governo Federal:

(...) é um instrumento de governança, vinculado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade, ou instrumento equivalente, e às leis orçamentárias, que estabelece a estratégia das contratações e da logística no âmbito do órgão ou entidade, considerando objetivos e ações referentes a critérios e práticas de sustentabilidade, nas dimensões econômica, social, ambiental e cultural.

Nos termos dos arts. 8º e 9º da aludida Portaria SEGES nº 8.678, o PLS, que deve nortear a elaboração do plano de contratações anuais e demais documentos a instruir cada uma das contratações, e estar vinculado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade, deve conter diretrizes para a gestão estratégica das contratações e da logística, metodologia para aferição de custos indiretos, que poderão ser considerados na escolha da opção mais vantajosa à Administração, no que diz respeito às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação, tratamento de resíduos sólidos e impacto ambiental, entre outros fatores vinculados ao ciclo de vida do objeto contratado, e ainda ações voltadas para a promoção da racionalização e do consumo consciente de bens e serviços, bem como da ocupação de espaços físicos, identificação dos objetos de menor impacto ambiental, fomento à inovação no mercado, inclusão dos negócios de impacto nas contratações públicas e divulgação, conscientização e capacitação acerca da logística sustentável.

No âmbito federal, o PLS deve ser elaborado com base no Caderno de Logística elaborado em 2023 pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, prevendo um percurso metodológico de elaboração e revisão composto pelas fases de preparação, elaboração/revisão, execução e avaliação; e no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, elaborado pela Advocacia-Geral da União, que concebe a sustentabilidade multidimensional como um princípio e valor constitucional.

A Lei nº 14.133/2021 dedica um tratamento exaustivo e pormenorizado ao tema da sustentabilidade, o que demonstra a grande preocupação do legislador com o impacto das contrata-

1 Cita-se, a título exemplificativo, os Acórdãos nº 1.752/2011 e 1.056/2017 do Plenário do TCU.

ções públicas, tendo sido incluído nos incisos IV e I do seu artigo 11, respectivamente, dentre os objetivos do processo licitatório, o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável, e busca pela contratação mais vantajosa para a administração, inclusive no que se refere a todo o ciclo de vida do objeto (e não mais levando-se em consideração apenas o momento imediato da contratação).

A Nova Lei de Licitações dedicou especial atenção ao princípio da sustentabilidade, não somente nos dispositivos mencionados acima como também utilizando-se da adoção de padrões de sustentabilidade ambiental como um dos critérios como base nos quais poderão ser estabelecidas remunerações variáveis no caso de contratação de obras, fornecimentos e serviços, estimulando que o contratado leve sempre em consideração tais premissas em sua atuação, como se depreende de seu artigo 144.

Como exemplos da utilização de critérios de sustentabilidade em diversas fases do ciclo de vida dos objetos, pode-se citar a utilização de materiais reciclados, biodegradáveis, atóxicos e não poluentes, madeira de reflorestamento, a não utilização de trabalho escravo ou infantil, o emprego de máquinas que gerem menos resíduos e gases poluentes, e que consumam menos água e energia ou que utilizem energia limpa (na fase de produção). Na fase de distribuição, resalta-se a preocupação com a utilização de embalagens compactas e recicláveis, com logística reversa e outras estratégias para racionalizar o retorno eficiente dos resíduos. Na fase do uso, destaca-se, do mesmo modo, a necessidade de utilização de produtos que consumam menos riquezas hidro minerais, que gerem menos ruídos e gases poluentes, com resíduos recicláveis e logística reversa para o devido recolhimento e tratamento, e ainda que proporcionem efeitos educativos e que levem a uma maior consciência ambiental coletiva.

Importante instrumento de sustentabilidade, na sua dimensão social, foi criado pelo Decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023, ao dispor sobre a exigência de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica, e ainda de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho, a serem adotadas pelos licitantes, como critério de desempate em licitações.

Nesse sentido, o referido Decreto estabeleceu o percentual mínimo de oito por cento para mulheres vítimas de violência doméstica, dando ainda uma destinação prioritária para mulheres pretas e pardas, de acordo com o censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a ser observado na respectiva unidade federativa.

Tal Decreto define, ainda, ações de equidade, tais como: medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante; ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação; igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens; práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual; programas destinados à equidade de gênero e de raça; e ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros (RODRIGUES,

Eduardo, 2024, p. 105).

Por meio da Resolução nº 460, de 13 de dezembro de 2023, que aprova o Plano Estratégico do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCE-RJ para o período de 2024 a 2031, o referido órgão incluiu dentre os seus valores institucionais a serem observados em seus atos e comportamentos, a sustentabilidade (art. 4º, inciso IX); e ainda incluiu dentre os seus objetivos estratégicos para o referido período a criação e implementação criação de um modelo institucional estruturado na governança, integridade e gestão de riscos, com a adoção de política de sustentabilidade (art. 6º, inciso XXII).

3. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS EM PORTUGAL

As contratações públicas na União Europeia (UE) configuram-se por quadros políticos nacionais associados a um quadro político geral. Neste contexto, a evolução do direito da contratação pública na UE iniciou-se em 1970, consolidando-se em três diretivas, com a reforma de 2014, que estabeleceu a CP estratégica e orientou os estados membros a buscarem modelos mais eficientes e sustentáveis (AZENHA, 2024, p. 5).

Com a publicação do Livro Verde, em 1996 “Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de reflexão para o Futuro” e ainda com a Comunicação sobre “Contratos Públicos na União Europeia” começou-se a realçar a importância do ambiente nos concursos públicos e a promoção do conceito de contratação pública ecológica (CPE); sendo que em matéria de compras públicas ecológicas, o documento mais abrangente publicado pela CE foi concernente aos “Contratos públicos para um ambiente melhor” em 2008 (AZENHA, 2024, p. 24, 26).

O conceito de contratos públicos ecológicos, estabelecido na Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias ao Parlamento Europeu, intitulado “Contratos públicos para um ambiente melhor”, é definido como:

(...) um processo mediante o qual as autoridades públicas procuram adquirir bens, serviços e obras com um impacto ambiental reduzido em todo o seu ciclo de vida quando comparado com bens, serviços e obras com a mesma função primária que seriam de outro modo adquiridos.

Desde então, a CPE tornou-se uma peça fundamental para a definição de políticas ambientais tanto a nível da UE quanto dos estados membros.

Por ocasião das Diretivas de 2014², assumiu-se um compromisso maior com o conceito de sustentabilidade na seara da contratação pública, sendo implementados instrumentos no domínio ambiental (catálogos e rótulos ecológicos, fatores densificadores da vantajosidade do objeto

2 Os Considerandos nº 95º a 97º expressam bem tais novas preocupações do legislador, para que sejam obtidos o máximo proveito potencial dos contratos públicos em alinhamento com a Estratégia Europa 2020; determinando-se a vantajosidade da proposta de acordo com uma abordagem que considera todos os custos do ciclo de vida do objeto, inclusive os impactos das externalidades ambientais causadas pelos contratos (AMORIM, 2022, p. 583-584).

ligados ao custo de vida, princípios associados à sustentabilidade), e também no domínio social (reserva de percentagens em contratos para pessoas com necessidades especiais), inferindo-se do documento “Compra social - Guia para ter em conta os aspectos sociais nos concursos públicos” as noções de contratos públicos socialmente responsáveis, oportunidades de emprego em trabalho digno e inclusão social também como critérios de sustentabilidade (CARVALHO, 2021, p. 91; MARTINS et al, 2024, p. 45-52).

Em Portugal, as licitações e contratos administrativos são regidos pelo Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 18, de 29 de janeiro de 2008 que, na sua versão atual, trata do tema da sustentabilidade basicamente nos seguintes dispositivos: nos itens 1 e 2 do artigo 1º-A; na alínea g do item 6 do artigo 42º; na alínea a do item 7 do artigo 49º; na alínea d do item 2 do art. 75º; no item 2 do artigo 164º e na alínea d do item 1 do art. 165º.

Como bem sintetiza João Pacheco de Amorim:

Concretiza-se o princípio da sustentabilidade, no articulado do Código, na expressa admissibilidade de as entidades adjudicantes incluírem considerações de caráter ambiental (i) nos aspectos de execução do contrato constantes do caderno de encargos, (ii) na definição das especificações técnicas do caderno de encargos, (iii) na definição dos requisitos de participação nos procedimentos bifásicos e (iv) na enunciação dos fatores (e eventuais subfatores) de densificação dos critérios de adjudicação das propostas (AMORIM, 2022, p. 585).

No item 1 do artigo 1º-A - que trata dos princípios a serem observados na formação e na execução dos contratos públicos, sem prejuízo dos demais princípios gerais aplicáveis, fez-se um destaque especial, dentre outros, aos princípios da sustentabilidade, da igualdade de tratamento e da não-discriminação. No item 2 do mesmo dispositivo, há o dever das entidades adjudicantes de assegurar, na formação e execução dos contratos, que operadores económicos respeitem normas em vigor em matéria social, laboral e ambiental, dentre outras.

Com relação ao item 6 do artigo 42º, que cuida do caderno de encargos, vale dizer, a peça do procedimento que contém as cláusulas a serem incluídas no contrato a ser celebrado, no tocante aos aspectos da execução do mesmo relacionados às condições de natureza social, ambiental, ficou estabelecido na alínea g aquela destinada à promoção da sustentabilidade ambiental; sem prejuízo, ainda, daquelas destacadas nas alíneas a, b, d e l, que intentam a promoção da igualdade de gênero e salarial nas relações de trabalho, com o incremento da participação feminina, bem como inclusão de pessoas com deficiência e ainda o combate ao trabalho precário, todas essas importantes dimensões sociais da sustentabilidade.

No tocante às especificações técnicas no caderno de encargos, podem incluir critérios ambientais, desde que por parâmetros suficientemente precisos, em termos de desempenho ou de requisitos funcionais.

Quanto aos fatores e subfatores que densificam os critérios de adjudicação e de desempate,

e que devem ser considerados na fase de análise de propostas, estão a sustentabilidade ambiental ou social do modo de execução do contrato, considerando-se questões atinentes ao tempo de transporte e disponibilização no caso de perecíveis, eficiência energética, produção em modo biológico e também a implementação da noção de circularidade, com a opção por circuitos de curta distribuição e o emprego da eficiência no uso de materiais para a redução dos aspectos ambientais, como estipulado nas alíneas *d* e *e* do item 2 do artigo 75º, respectivamente.

No tocante à definição dos requisitos de participação nos procedimentos bifásicos, em Programa de concurso, é possível a exigência aos candidatos de certificado internacional de observância de normas de gestão ambiental no âmbito do Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria - EMAS nos termos do item nº 2 do art. 164º; e prevê a alínea *d* do nº 1 do art. 165º que a capacidade de adoção de medidas de gestão ambiental no âmbito da execução contratual seja um dos requisitos mínimos de capacidade técnica.

Por sua vez, o Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP) e a Agência Nacional de Compras Públicas (E. P. E), entidade gestora do referido Sistema, foram criados pelo Decreto-Lei nº 37, de 19 de fevereiro de 2007, com objetivo, dentre outros, de regulação de meios tecnológicos de suporte e proteção ambiental, ajustando os recursos financeiros sustentáveis e contribuindo para um ambiente favorável ao crescimento de Portugal.

Por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 65, de 7 de maio de 2007, e com base na solicitação feita pela Comissão Europeia pelas Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (que introduziram critérios sociais e ambientais de sustentabilidade), foi aprovada a Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas em Portugal (ENCPE), com base na percepção de que a contratação pública poderia assumir um relevante papel na Estratégia de Desenvolvimento Sustentável da União Europeia, tendo sido criado um grupo de trabalho designado GTCPEco que definiu a ENCPE 2008-2010. Ficou estabelecido, na ocasião, o seguinte conceito para compras públicas ecológicas:

Entende-se por compras públicas ecológicas a integração de critérios ambientais no processo de contratação pública de aquisição de bens, prestação de serviços e empreitadas, visando a identificação e possível escolha de produtos ou serviços com um melhor desempenho ambiental.

O objetivo das compras públicas ecológicas é garantir a oferta, no mercado, de produtos e serviços com um desempenho ambiental adequado e a redução dos impactes ambientais associados ao consumo dos bens e serviços.

A ENCPE 2008-2010 passou a ser documento orientador do SNCP e realizou-se uma abordagem por grupo de produtos e serviços com potencial para estarem abrangidos no aludido conceito, com base em estudos realizados a nível nacional e europeu, ficando estabelecidas metas anuais nacionais e transnacionais a serem alcançadas até 2010, com a definição de ferramentas de implementação e de indicadores a serem utilizados para a avaliação dos resultados

obtidos no final do período de implementação de tais medidas; tudo isso a ser realizado através de articulação de esforços entre a APA (Agência Portuguesa de Ambiente), a ANCP (Agência Nacional de Compras Públicas) e o INCI (atual Instituto dos Mercados Públicos), e de definição de responsabilidades entre as estruturas e entidades envolvidas nos processos.

Por sua vez, no âmbito da ENCPE 2020, contratos públicos ecológicos foram definidos pelas aquisições de um conjunto de bens e serviços prioritários, com características específicas e requisitos técnicos ambientais nas fases pré-contratuais, com preponderância para a fase de execução; e tem como objetivo a promoção da eficiência na utilização de recursos e a redução dos impactos ambientais, com a redução do impacto ambiental em todo o ciclo de vida do objeto durante a execução contratual, alinhando-se com as políticas ambientais do país (AZENHA, 2024, p. 7-8).

No final de 2020 iniciou-se o processo de revisão da ENCPE 2020, com base na análise do seu Relatório Final de Monitorização e do Relatório da Auditoria às Compras Públicas Ecológicas elaborado pelo Tribunal de Contas, bem como em outros documentos e informações no âmbito de processos participativos, nos quais *stakeholders* colaboraram ao longo de diversas fases, que nortearam a elaboração da nova estratégia - a ECO360 (Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2030), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 13, de 10 de fevereiro de 2023.

Desde 2015, a UE adotou o Plano de ações para a Economia Circular, sendo incluídas políticas de sustentabilidade nas contratações públicas, de modo que para além das políticas ambientais, de natureza muito mais universal, começou-se a incluir nas contratações públicas os objetivos sociais. Neste sentido, Raquel Carvalho pontifica que a contratação sustentável é uma evolução do conceito de contratação ecológica, trazendo, para além das dimensões ambiental e econômica, a dimensão social (CARVALHO, 2021, p. 89).

Neste sentido, um sistema de compras públicas sustentáveis pode ser conceituado da seguinte forma:

Sistema de contratação pública onde o poder de compra estatal é usado para adquirir bens, obras e serviços ou concessionar serviços públicos de acordo com critérios não apenas econômicos, mas também sociais e ecológicos e com o fim de obter benefícios em quaisquer destes domínios, seja na própria execução do contrato, seja externamente à mesma (FERREIRA JUNIOR, 2020, p. 28).

Avançando, ainda, no conceito, expressamente para consideração de todo o ciclo de vida do bem, produto ou serviço, numa perspectiva de processo linear; chega-se à concepção de contratação circular nos termos abaixo:

A contratação circular estabelece uma abordagem para a contratação pública verde que presta atenção especial à «compra de obras, bens ou serviços que buscam contribuir para os ciclos fechados de energia e

materiais nas cadeias de abastecimento, minimizando e, na melhor das hipóteses, evitando, impactos ambientais e geração de resíduos em todo o ciclo de vida». Embora exista uma conexão mais evidente – porque evolutiva – com o conceito de contratação pública ecológica, o conceito de contratação pública circular abandona a dimensão linear de ciclo de vida dos bens, produtos ou serviços para adotar o conceito de circularidade (CARVALHO, 2021, p. 89).

Deste modo, ao invés de se aceitar o fim do ciclo de vida do objeto da contratação, buscam-se formas de reaproveitamento, reduzindo-se a exploração dos recursos naturais finitos e ainda os impactos ambientais da gestão de resíduos.

Por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 132, de 25 de outubro de 2023, foram definidos os critérios ecológicos aplicáveis na celebração de contratos públicos, estabelecendo-se os princípios gerais em matéria ecológica aos mesmos, sendo os referidos critérios classificados como: obrigatórios, voluntários, recomendáveis ou eventuais. O clamor pela incorporação de aspectos e fatores de sustentabilidade no julgamento de contratações públicas tem suscitado alguns questionamentos acerca da obrigatoriedade de tais fatores, uma vez que alguns deles não tem mostrado eficácia para aplicação, na prática (CARVALHO, 2024, p. 96); sendo, no entanto, valiosa esta mudança de mentalidade para a inclusão e o reforço de aspectos de sustentabilidade nas contratações públicas.

CONCLUSÃO

Verifica-se, do estudo realizado, que desde a mais remota preocupação do homem com questões relacionadas à preservação ambiental, passando pelas iniciativas mais estruturadas, desenvolvidas a partir da Conferência de Estocolmo, tem havido um gradativo avanço no desenvolvimento do conceito de sustentabilidade, para além do aspecto meramente ambiental, passando a abranger questões econômicas, sociais e ainda outras dimensões.

No Brasil, depois de quase trinta anos de vigência, a Lei nº 8.666/1993 deu lugar à Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021, que ampliou significativamente a implementação das noções de sustentabilidade e de governança, e inseriu como objetivos dos procedimentos licitatórios a obtenção da vantagem da contratação levando-se em conta todo o ciclo de vida do objeto, além do incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável; criando ainda vários instrumentos para a efetividade da sustentabilidade, dentre os quais se destaca o PLS (plano de logística sustentável).

Na União Europeia, várias iniciativas foram tomadas especialmente a partir de 1996, com a publicação do Livro Verde sobre contratações públicas, tanto em âmbito global quanto no caso de Portugal, tendo havido visível evolução do conceito de compras públicas ecológicas para compras públicas sustentáveis, com a implementação, ainda, da noção de economia circular.

Tem-se consciência de que essas medidas, tanto no Brasil quanto em Portugal (RODRI-

GUES, Nuno, 2024, p.36), ainda não são suficientes para a completa preservação do planeta e ainda para resolução de todas as mazelas sociais, dado ao estágio de evolução e complexidade das sociedades atuais, e ainda a dificuldade de ponderação entre tais valores e os demais no curso da evolução da humanidade; mas resta configurada a exata noção da importância das contratações públicas em geral na indução das políticas públicas de sustentabilidade, estando perfeitamente pavimentado o caminho de desenvolvimento das contratações públicas sustentáveis em prol do direito intergeracional, de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, ao incremento do bem-estar da humanidade e à construção de um mundo melhor.

REFERÊNCIAS

AMORIM, João Pacheco de. (2022). *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*. Lisboa: Almedina.

AZENHA, Miguel Alexandre Leal. (2024). *A sustentabilidade Ambiental na Contratação Pública e a sua aplicação na Guarda Nacional Republicana*. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares na Especialidade de Administração da GNR). Academia Militar - Guarda Nacional da República, Lisboa.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). (2023). *Consultoria-Geral da União. Guia Nacional de Contratações Sustentáveis*. 6. ed. Brasília: AGU, setembro de 2023, p. 10. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/agu/pt-br/compos_icao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes-sustentaveis-set-2023.pdf. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. *Câmara dos Deputados. Rio+20*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/arquivo/sites-tematicos/rio20/eco-92>. Acesso em: 24 abr. 2025.

_____. *Decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11430.htm. Acesso em: 28 abr. 2025.

_____. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. *Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. *Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. *Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: [ttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm). Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. Portal de Compras do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/logistica-publica-sustentavel/plano-de-gestao-de-logistica-sustentaveis>. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021>. Acesso em: 26 abr. 2025.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão no 1.056/2017. Rel. André de Carvalho. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2259334/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 4 out. 2024.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 1.752/2011. Rel. André de Carvalho. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordaocompleto-*/NUMACORDAO%253A1752%2520ANOACORDAO%253A2011%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%-252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 4 out. 2024.

CARVALHO, Raquel. (2021). Da contratação pública sustentável à contratação pública circular: o objeto da procura e o modelo de gestão. In: M. A. Raimundo (Ed.). *Concorrência e sustentabilidade: dois desafios para a contratação pública*. Lisboa: AAFDL Editora, p. 83-108.

_____. (2024). *Ecological Factors in Public Procurement and Corporate Sustainability Policies*. *Juridical Tribune - Review of Comparative and International Law*. ADJURIS – International Academic Publisher. Disponível em: <chromeextension://efaidnbmninnibpcapjcgclclefindmkaj/https://tribunajuridica.eu/arhiva/y14v1/5.%20Raquel%20Carvalho.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CASTRO, Luciana Araújo de; HORBACH, Carlos Bastide. (2016). *Contratações Públicas Sustentáveis no Brasil: uma Obrigação Histórica, Constitucional e Legal*. *Revista Jurídica CESUMAR*. jan./abr. v. 16, n. 1, p. 101-123. Maringá: UNICESUMAR.

CLARO, Priscila Borin de Oliveira; CLARO, Danny Pimentel; AMÂNCIO, Robson. (2008). *Entendendo o conceito de sustentabilidade nas organizações*. *Revista de Administração*. v. 43, n.4. São Paulo: USP. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0080-21072008000400001>. Acesso em: 24 abr. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA [CE] (1996). *Livro Verde. Os Contratos Públicos na União Europeia*. Disponível em:

europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_pt.pdf. Acesso em: 20 abr. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA [CE] (2008). *Contratos públicos para um ambiente melhor. COM 400 final, 16 de Julho de 2008. [EU Commission - COM Document]*. Disponível em : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0400&from=sk>. Acesso em: 20 abr. 2025.

CUNHA, Belinda Pereira da; AUGUSTIN, Sérgio. (2014). *Sustentabilidade ambiental: estudos jurídicos e sociais*. Caxias do Sul: Educs. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Sustentabilidade_ambiental_ebook.pdf. Acesso em: 24 abr. 2025.

EUROPEAN UNION. *Diretiva 2004/17/UE do Parlamento e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais*. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32004L0017>. Acesso em: 24 abr. 2025.

_____. *Diretiva 2004/18/UE do Parlamento e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32004L0018>. Acesso em: 24 abr. 2025.

_____. *Diretiva 2014/24/UE do Parlamento e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>. Acesso em: 24 abr. 2025.

FERREIRA JÚNIOR, Ednaldo Silva. (2020). *Contratação Pública Sustentável: Definições, Razões e Meios de Efetivação*. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica). Faculdade de Direito - Universidade de Lisboa, Lisboa.

GIDDENS, Anthony. (1991). *As Consequências da Modernidade*. São Paulo: Editora UNESP.

HABERMAS, Jürgen. (1989). *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. World Bank Group. *Who Cares Wins, 2004-08*. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/444801491483640669/pdf/113850-BRI-IFC-Breif-whocares-PUBLIC.pdf>. Consulta em: 29 fev. 2024.

MARTINS Licínio Lopes et al. Critérios sociais de adjudicação. (2024). *Revista de Direito Administrativo*. n° 20, maio-agosto. Lisboa: AAFDL Editora, p. 45-52.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em: 25 abr. 2025.

PILLON, Clenio Nailto et al. (2020). *Princípios para a Conservação e Uso Sustentável dos Recursos Naturais e da Biodiversidade: Bases Teóricas para Processos de Capacitação*. Pelotas: Embrapa Clima Temperado. Disponível em:

https://www.researchgate.net/profile/MarianaAvila4/publication/348755260_Principios_para_Conservacao_e_Uso_Sustentavel_dos_Recursos_Naturais_e_da_Biodiversidade_Bases_Teoricas_para_Processos_de_Capacitacao/links/600f2ee4a6fdccdc87ed8ac/Principios-para-Conservacao-e-Uso-Sustentavel-dos-Recursos-Naturais-e-da-Biodiversidade-Bases-Teoricas-para-Processos-deCapacitacao.pdf?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19. Acesso em: 28 abr. 2025.

PORTUGAL. Diário da República. *Código dos Contratos Públicos - CPP. Decreto-Lei nº 18.2008*. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2008-34455475>. Acesso em: 19 abr. 2025.

_____. Diário da República. *Decreto-Lei nº 37/2007*. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2007/02/03500/12521259.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2025.

_____. Diário da República. *Resolução do Conselho de Ministros nº 13/2023*. Disponível em: https://encpe.apambiente.pt/sites/default/files/documentos/RCM_13.2023_ECO360.pdf. Acesso em: 19 abr. 2025.

_____. Diário da República. *Resolução do Conselho de Ministros nº 65/2007*. Disponível em: <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2007/05/08700/29742981.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2025.

_____. Diário da República. *Resolução do Conselho de Ministros nº 132/2023*. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/132-2023-223267497>. Acesso em: 1 mai. 2025.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 430, de 13 de dezembro de 2023*. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/tcerj/resolucao-n-430-2023-aprova-o-plano-estrategico-do-tribunal-de-contas-do-estado-do-rio-de-janeiro-tce-rj-pet-para-o-periodo-20242031>. Acesso em: 28 abr. 2025.

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. (2024). *Uma perspectiva hermenêutica sobre o princípio do planejamento no âmbito da Lei no 14.133/21*. Tese (doutorado) - Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói.

RODRIGUES, Nuno Cunha. (2024). *O relançamento da contratação pública ecológica em Portugal? A Resolução do Conselho de Ministros nº 132/2023, de 25 de outubro*. *Revista de Direito Administrativo*. nº 20, maio-agosto. Lisboa: AAFDL Editora, p. 35-40.

SANTOS, Agnaldo et al. (2019). *Design para a sustentabilidade: dimensão social*. Curitiba: Insight. Disponível em: https://editorainsight.com.br/wpcontent/uploads/2019/05/Dimens%C3%A3o-Social_web.pdf. -Acesso em: 25 abr. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Disponível em: https://commission.europa.eu/index_pt?wt-search=yes. Acesso em 19 abr. 2025.

_____. Serviço das Publicações da União Europeia. (2021). *Compra social - Guia para ter em conta os aspectos sociais nos concursos públicos*. 2.ed. C 237/01. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1>. Acesso em: 24 abr. 2025.

UNITED NATIONS. *Global Compact*. Disponível em: <https://unglobalcompact.org/>. Acesso em: 25 abr. 2025.

WORLD COMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (WCED). (1987). *Our common future*. Oxford: Oxford University Press. Disponível em: <chromeextension://efaidnbmninnibpcajpcglclefindmkaj/https://sustainabledevelopment.un.org/content/document/s/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2024.

LESTE EUROPEU EM TRANSIÇÃO: CONFLITOS, DECLÍNIO DEMOCRÁTICO E ANOCRACIA

LIMA, Éric da Silva

Bacharelado em direito, Universidade Federal do Piauí, Teresina (PI)

eric77795@ufpi.edu.br

TIZZO, Luis Gustavo Liberato

Doutorando em direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie

professortizzo@gmail.com

INTRODUÇÃO

A teoria geral do Estado é um pensamento que se propõe a percorrer o caminho que conduziu à sociedade, seja civilizada ou não, pensar o Estado vai além da mera arquitetura social útil.

O Estado é, naturalmente, um reflexo da consciência humana, não pelo simples fato de ser originário dela, mas por exteriorizar, em sua estrutura, o desejo humano de perpetuar-se com dignidade ao longo do tempo. Perpetuare. Essa superestrutura, obviamente, deve ser operada segundo os princípios basilares de uma sociedade justa.

A forma de operação se dá mediante o uso de instrumentos jurídicos-políticos que, buscando a hegemonia sobre o domínio da superestrutura, tensionam e resistem com outros, a fim de representar o que seria, em tese, o reflexo da consciência humana.

Revestida por tais fundamentos, a análise da comunicação perpétua existente entre o Estado e os sujeitos subordinados, transita pela formação da consciência humana a partir da biologia e filosofia.

Da biologia, buscará as bases para a primeira percepção sobre a consciência, seus limites e dimensões, e, por fim, a manifestação de que o meio ambiente representa um instrumento modulador da consciência humana.

Da filosofia, buscará nas consciências daqueles que, por meio da análise racional, buscam dar à superestrutura, escudos resistentes e capazes de suportar e, por meio da violência, desvirtuar o que seria o reflexo da consciência humana.

A análise jurídica será realizada a partir da teoria da formação do pensamento jurídico de Norberto Bobbio, a qual será aproximada à teoria da cadeia de custódia do processo penal brasileiro. A análise jurídica será revestida pelas preocupações e dimensões atinentes à teoria dos fatores reais de poder.

A dimensão conflituosa que paira sobre a região geográfica do leste Europeu será avaliada sob a intenção de discriminar pontos históricos que demonstrem, por meio das decisões de Estado, o enfraquecimento da democracia e uma abertura para o avanço da anocracia. Este fenômeno será demonstrado conforme a ausência de aplicação dos compromissos firmados nas constituições ou acordos internacionais.

Este trabalho é um esforço para entender os significados da crise que antecede os avanços da anocracia e o enfraquecimento da democracia.

1. O DISCURSO DA DEMOCRACIA E ANOCRACIA: VISÃO JUSFILOSÓFICA DOS CONFLITOS NO LESTE EUROPEU

A discussão em torno da democracia e da anocracia gira, inevitavelmente sobre a participação social nos atos de decisão do Estado. Valores como a igualdade, publicidade e moralidade devem ser o Norte para todas as formas de manifestação do Estado soberano. É por meio de tal pensamento que a legitimidade do poder de ação do Estado será avaliada, é o que ensina Rousseau em sua obra “O contrato social”, vejamos:

A primeira e mais importante consequência dos princípios acima estabelecidos está em que somente a vontade geral tem possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum; pois, se a oposição dos interesses particulares tomou necessário o estabelecimento das sociedades, foi a conciliação desses mesmos interesses que a tornou possível. Eis o que há de comum nesses diferentes interesses fornecedores do laço social; e, se não houvesse algum ponto em torno do qual todos os interesses se harmonizam, sociedade nenhuma poderia existir. Ora, é unicamente à base desse interesse comum que a sociedade deve ser governada. Digo, pois, que outra coisa não sendo a soberania senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é perfeitamente possível transmitir o poder, não, porém a vontade. (ROUSSEAU, 2002, p. 14)

A força do Estado e a finalidade de sua instituição residem na ideia de promoção do bem comum e por consequência lógica, a legitimidade do poder de ação do Estado se dá, mediante o estabelecimento da vontade geral como monumento político de sustentação de todas as sociedades. Em outras palavras, o Estado é um reflexo da consciência coletiva, não pelo simples fato de ser originário dela, mas por exteriorizar, em sua estrutura, o desejo humano de perpetuar-se com dignidade ao longo do tempo. Deve existir uma comunicação adequada entre o Estado e as pessoas coletiva ou individualmente consideradas de tal forma que, o controle democrático da manifestação do poder de ação do Estado seja revestido por fundamentos claros e justos. Não

pode a manifestação do poder do Estado, basear-se em conjecturas abstratas e sem manifestação no recorte temporal, sob pena de entregar ao futuro o ponto de fixação de uma decisão, o que dificulta a clareza sobre as intenções do Estado, vejamos:

O soberano pode perfeitamente dizer: Desejo neste instante o que tal homem deseja, ou ao menos o que ele diz desejar, mas não pode dizer: O que este homem desejar amanhã, eu o desejarei ainda, visto ser absurdo entregar-se a vontade aos grilhões para o futuro e não depender de nenhuma vontade consentir em nada que contrarie o interesse do ser que deseja. Se o povo, portanto, promete simplesmente obedecer, dissolve-se em consequência desse ato, perde sua qualidade de povo; no instante em que houver um senhor, não mais haverá soberano, e a partir de então o corpo político estará destruído. (ROUSSEAU, 2002, p. 14)

O corpo político depende da capacidade de decidir sobre todos os aspectos do poder de ação do Estado. É dizer que a soberania é indivisível. Leciona Rousseau:

Pela mesma razão que a torna alienável, a soberania é indivisível, porque a vontade é geral, ou não o é; é a vontade do corpo do povo, ou apenas de uma de suas partes. No primeiro caso, essa vontade declarada constitui um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou um ato de magistratura: é, no máximo, um decreto. (ROUSSEAU, 2002, p. 14)

A soberania apenas existe se o corpo político puder manifestar a sua vontade e a vontade só pode ser considerada um fato juridicamente vinculativo quando, manifestadamente, desprovida de máculas. Tais máculas incluem, logicamente, a ausência de clareza sobre as reais intenções, vejamos o que diz Rudolf Von Ihering em sua obra “A luta pelo Direito “:

O direito é uma ideia prática, isto é, designa um fim, e, como toda a ideia de tendência, é essencialmente dupla, porque contém em si uma antítese, o fim e o meio. Não é suficiente investigar o fim, deve-se também saber o caminho que a ele conduz. (IHERING, 1881, p. 21).

A clareza é elemento indissociável para a busca da justiça, portanto, sendo o Estado formado para a contínua busca da felicidade humana, é necessário que adote uma posição de clareza em todas as suas dimensões, como visto, é necessário saber para onde caminha o Estado soberano. Tal posicionamento é efetivado em um governo que adote a democracia como pilar de sua sustentação, a democracia é instrumento que permite que cada sujeito de direito consiga visualizar e influenciar o poder de ação do Estado, observa-se, portanto, uma vinculação inderrogável entre a clareza e a permanência de um Estado, sobretudo no estado atual de evolução das relações humanas posto que, o Estado é de direito e não de fato.

A ideia de Estado de fato, está ligada à desnecessidade de limitar o poder de ação do Estado, sobre este aspecto do poder, o de fato, iluminou Maquiavel:

Deveis saber, então, que existem dois modos de combater: um com as leis, o outro com a força. O primeiro é próprio do homem, o segundo, dos animais; mas, como o primeiro modo muitas vezes não é suficiente, convém recorrer ao segundo. Portanto, a um príncipe torna-se necessário saber bem empregar o animal e o homem. Esta matéria, aliás, foi ensinada aos príncipes, veladamente, pelos antigos escritores, os quais descrevem como Aquiles e muitos outros príncipes antigos foram confiados à educação do centauro Quiron. Isso não quer dizer outra coisa, o ter por preceptor um ser meio animal e meio homem, senão que um príncipe precisa saber usar uma e outra dessas naturezas: uma sem a outra não é durável. (MAQUIAVEL, 2001, P 32)

Segundo o nobre, o poder de fato é uma natureza da qual depende a instituição do poder do Estado. É uma realidade que, pela sua natureza, deve ser limitada, tem, portanto, na democracia, o instrumento para o ordenamento capaz de aperfeiçoar às funções do poder de ação. Em outra dimensão, é a anocracia que, muito embora seja um tipo de governo que se deve evitar, há dentro de si, como identificado por Maquiavel, a essência do poder de ação do Estado. A anocracia pode ser entendida como uma forma de governo que manifesta traços autoritários e democráticos, é o que informa Monty G. Marshall e Benjamin R. Cole em sua obra “Global Report 2011 Conflict, Governance, and State Fragility”, vejamos:

As anocracias são mais uma categoria intermediária do que uma forma distinta de governança. São países cujos governos não são totalmente democráticos nem totalmente autocráticos, mas, ao contrário, combinam uma mistura frequentemente incoerente de traços e práticas democráticas e autocráticas. Suas pontuações de Polidade variam de -5 a +5.7. Alguns desses países conseguiram estabelecer a democracia após uma transição gradual da autocracia para a anocracia, como no México, Nicarágua, Senegal e Taiwan. Vários países africanos e alguns países do Oriente Médio começaram recentemente uma transição cautelosa para maior abertura, entre eles Burkina Faso, Djibouti, Gana, Jordânia e Tanzânia (Marshall e Cole, 2011, p. 9)

Como visto, a anocracia é uma forma de poder e a conexão que existe entre as ideias de Marshall, Cole e Maquiavel é o fato de que este poder pode realmente ser usado para sustentar um governo, mesmo tomando por base a premissa de que é, aos moldes democráticos, um instrumento inadequado e injusto.

Em relação aos países do leste europeu, Marshall e Cole ensinam que:

Uma segunda cascata de democratização tornou-se evidente na região do Leste Europeu no final da década de 1980. Os países do Leste Europeu tinham sociedades civis relativamente vibrantes e vários estados

também tinham experiência anterior com autoridade democrática; no entanto, essa história foi ofuscada pela devastação da Segunda Guerra Mundial e o véu do comunismo. Quando a mudança começou no Leste Europeu e se espalhou para a União Soviética, foi vista como uma profunda mudança que era contrária a crenças profundamente arraigadas e aos vestígios de medo que pervadiam as relações Leste-Oeste na Guerra Fria após seu declínio em “guerra total”. A Europa não vivenciou episódios sérios de guerra societal durante a segunda metade do século XX, depois da guerra civil grega de 1945-49 e da rebelião húngara de 1956 e até a violenta desintegração da Iugoslávia começando em 1991. (Marshall e Cole, 2011, p.17)

A pesquisa de Marshall e Cole, sugere, por dedução lógica, que havendo os mesmos elementos que ensejam o conflito armado, aí haverá o espaço adequado para o enfraquecimento da democracia e o avanço da anocracia. Conflitos armados podem acabar com o desempenho regional e saúde das instituições democráticas no leste Europeu, vejamos:

A pontuação média do Índice de Fragilidade do Estado da região do Atlântico Norte em 2010 é de 0,74, com pontuações variando de 0 (onze países em 2010) a 3 (Chipre e Estados Unidos). As maiores mudanças na pontuação de fragilidade são as dos Estados Unidos, para os quais há um aumento de dois pontos na fragilidade em Eficácia da Segurança (guerras no Iraque e Afeganistão) e um aumento de um ponto na fragilidade em Legitimidade da Segurança (aumento do uso da repressão estatal associada à “guerra global ao terrorismo”) e Bélgica, para a qual há um aumento de dois pontos na fragilidade em Legitimidade Política (devido à saliência política da etnia e faccionalismo ativo entre os grupos de identidade flamengo e valão). No geral, a região do Atlântico Norte tem sido e ainda permanece o padrão para avaliar o desempenho regional e (falta de) fragilidade. A questão permanece se esta região estabeleceu um padrão razoável e alcançável que é acessível a todos os países do sistema global ou se alguma moderação no consumo, renda e riqueza regional é um corolário necessário para um acesso sistêmico mais amplo a padrões razoáveis e sustentáveis de realização. Seguindo de perto a região do Atlântico Norte em termos de fragilidade geral está a região do Leste Europeu, compreendendo os países que emergiram do Bloco Ex-Socialista, incluindo muitas das antigas repúblicas soviéticas (exceto os países predominantemente muçulmanos da Albânia, Bósnia, Azerbaijão e as repúblicas da Ásia Central). 1 A pontuação média desta região em 2010 é de 3,32, com pontuações variando de 0 (Estônia, Hungria, Letônia, Polônia e Eslovênia) a 10 (Moldova; Geórgia segue

com uma pontuação de 8 e Rússia com 7). (Marshall e Cole, 2011, p.24)

A fragilidade em legitimidade da segurança será o vetor que demonstrará, os caminhos que conduzem ao avanço da anocracia e, por consequência, o enfraquecimento da democracia. Discutir a legitimidade, no pensamento racional, é um meio para entender a lógica por trás da consciência, é saber: quais os eventos que a influenciaram, indicando a possibilidade de previsão de eventos futuros. A discussão jusfilosófica dessa primeira parte da pesquisa, buscou suspender discursos da teoria do Estado, do poder e da linguagem, como forma de visualizar os possíveis pontos sob os quais descansam os assentos para a transformação, em mudança, da democracia em anocracia.

2. A CONSCIÊNCIA COLETIVA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS CONFLITOS E SUA RELEVÂNCIA NA FORMAÇÃO DA ESTRUTURA SOCIAL

A consciência, como única maneira de interação entre o mundo interno e externo, permite a existência simultânea do sujeito, o que produz nele, o poder de definir o caminho da felicidade. A interação interna é a capacidade de interpretar os sentimentos, já a externa, é a capacidade de entender a sua presença diante de outros recortes da realidade. Nesta dimensão, opera-se a ideia de consciência coletiva que, segundo Paulo Silvino Ribeiro falando sobre Emily Durkheim:

A consciência coletiva seria responsável pela formação de nossos valores morais, de nossos sentimentos comuns, daquilo que temos como certo ou errado, honroso ou desonroso e, dessa forma, ela exerceria uma pressão externa aos homens no momento de suas escolhas, em maior ou menor grau. Ou seja, para Durkheim a consciência coletiva diria respeito aos valores daquele grupo em que se estaria inserido enquanto indivíduo, e seria transmitida pela vida social, de geração em geração por meio da educação, sendo decisiva para nossa vida social. A soma da consciência individual com a consciência coletiva formaria o ser social, o qual teria uma vida social entre os membros do grupo. (RIBEIRO, BRASIL ESCOLA, 2025)

Como visto, a consciência coletiva é uma forma de interação externa que denota um recorte da realidade. Ademais, a consciência coletiva forma no indivíduo, os valores morais, os sentimentos e, portanto, as impressões do mundo, inclusive, o vindouro.

Dessa relação nasce a ideia dos direitos fundamentais posto que, são aqueles que buscam resguardar a individualidade humana diante do projeto civilizatório constante no contrato social. É dizer: existe a consciência coletiva e existe a consciência individual e, como forma de preservar o indivíduo, reconhecesse a necessidade de estabelecer um limite de ação do poder do Estado.

O preâmbulo da declaração universal dos direitos humanos estabelece que:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum, Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.(DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS).

O desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que degradam a consciência humana. O mandamento universal é assertivo e denota à certeza do respeito aos direitos humanos, o fazer civilizatório. A relação que existe entre a consciência coletiva e os direitos humanos é diretamente influenciada pelos movimentos sociais porque eles possuem a prerrogativa de formular os, fatos sob os quais, hão de ser articuladas reivindicações e transformações sociais que moldam o entendimento e a aplicação dos direitos humanos.

Nesta dimensão opera a relação com os conflitos, sejam estes armados ou não, o que modifica o fato, do qual depende a manutenção dos direitos humanos.

É dizer: há uma relação jurídica que é modificada por uma mudança social (conflito). A ideia é semelhante ao que ocorre na natureza, basta ponderar o que ocorre, por exemplo com as pontes de hidrogênio. As interações entre os fatos sociais e juridicamente relevantes, ocorrem de maneira pré-ordenada e buscam a estabilidade; quando elementos externos a essa estabilidade buscam espaço onde ela não se faz presente, surge uma tensão disruptiva que desafia as estruturas estabelecidas.

Essa ruptura revela falhas internas no sistema vigente, o que força uma avaliação mais minuciosa dos padrões normativos, buscando a fonte da ruptura, se na entrada de coisa alheia ou se na fraqueza dos fatores de ligação no sistema jurídico. A esta problemática, não é possível a sua superação pela ciência jurídica, posto que esta buscará no sistema jurídico a solução para o problema, como visto, o problema decorre de um fator externo ao sistema jurídico, vejamos o que Norberto Bobbio fala sobre a interpretação do direito:

A interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. Diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica. A ideia de que é possível, através de uma interpretação simplesmente cognoscitiva, obter Direito novo, é o fundamento da chamada jurisprudência dos conceitos, que é

repudiada pela Teoria Pura do Direito. A interpretação simplesmente cognoscitiva da ciência jurídica também é, portanto, incapaz de colmatar as pretensas lacunas do Direito. O preenchimento da chamada lacuna do Direito é uma função criadora de Direito que somente pode ser realizada por um órgão aplicador dele; e esta função não é realizada pela via da interpretação do Direito vigente. (KELSEN, 2006, p. 6)

Norberto Bobbio dá grande lição ao definir que os problemas que surgem da evolução social não podem ser resolvidos pela ciência jurídica porque essa resolve os conflitos mediante critérios constituídos pelo recorte da realidade pretérita.

Cabe ao magistrado, encontrar as soluções para os problemas atuais e futuros, ele deve exercer o juízo capaz de antecipar os problemas e as possíveis soluções. Para Roberto Mangabeira Unger, a vida não é somente o que a instituição “direito” define, vejamos:

O direito é a forma institucional da vida de um povo vista em relação aos interesses e ideais que dão sentido a tal regime. Nossos interesses e ideais sempre permanecem pregados na cruz das instituições e práticas que os representam de fato. O direito é o ponto dessa crucificação. (UNGER, 1986, p. 68)

O direito é um quase fato, quer ser mais não é, surge como uma maneira de imaginar o que é, o direito não resolve, dá apenas um ponto de partida. No fim, o direito é destituído da veracidade da vida, quem o dá é a pessoa o instrumentaliza. A vida não cabe no direito.

Por isso, torna-se evidente que a evolução social deve ser analisada à luz do direito, mas deve ser limitada pela vontade de quem está investido do poder da jurisdição, praticando o que é conhecido por vocação maior do pensamento jurídico, vejamos:

Quebrando o feitiço posto por esses sistemas idealizadores, o pensamento jurídico pode reconhecer o direito segundo a realidade contraditória que ele é e alistar a contradição a serviço do entendimento e da prática transformadores. Tornar-se prática de imaginação institucional, engajando, por meio dos detalhes do direito, o regime da sociedade como ele é e explorando no que podemos e devemos transformá-lo em seguida é a vocação maior do pensamento jurídico. (UNGER, 1986, p. 69)

A vocação maior do pensamento jurídico é quebrar o feitiço do dever ser; reconhecer a contradição existente entre o ideal e a realidade e praticar atos transformadores, inclusive, modificando as instituições democráticas. Assim, a formação da estrutura social deve ser constituída por modelos teóricos que permitam a aplicação da vocação maior do pensamento jurídico, entregando aos sujeitos investidos pelo poder da jurisdição ferramentas conceituais e institucionais capazes de transformar arranjos sociais existentes.

Esse processo deve possibilitar a criação de alternativas estruturais mais inclusivas e jus-

tas, respeitando a complexidade das contradições inerentes à realidade social e promovendo uma revisão crítica e contínua das práticas e instituições vigentes.

3. A FORMAÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO DIANTE DA MUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL NA CONSCIÊNCIA COLETIVA

A ideia de consciência, na dimensão da discussão sobre o que é o Estado, diz respeito à projeção, dentro da abstração Estatal, de valores coletivos e individuais que fundamentam a legitimidade e a ação do Estado. Essa consciência artificial, deve representar, essencialmente, a relação/interação que existe entre a realidade natural individual e coletiva.

É dizer, todos os sujeitos que cooperam, ativa ou passivamente com a construção da “consciência” do Estado devem ser representados, devem estar lá. É da natureza, portanto, que os sujeitos criem, de forma ativa, entregando os seus desejos, ou de forma passiva, respeitando os desejos de outros. Esta ideia tem lastro inclusive na biologia, vejamos:

Um conceito da neuroanatomia comparativa, segundo a qual quanto mais baixo está um organismo na cadeia evolutiva, menos desenvolvido é seu sistema nervoso e mais ele depende de comportamentos pré-programados (natureza). Os organismos mais altos na cadeia têm sistema nervoso mais complexamente integrado e comandado por cérebros maiores, que lhes permitem seguir padrões diferentes de comportamento por meio. (LINPTON, A BIOLOGIA DA CRENÇA, 2007, p. 186)

A contribuição de Bruce H. Lipton é a certeza de que, quanto mais evoluída a estrutura, maiores são as capacidades de interação com o meio ambiente, o que provoca um comportamento originário de raízes múltiplas. Assim, para a dimensão do pensamento jurídico, quanto mais evoluído um povo, mais capacidade possuirá para reconhecer padrões diferentes. De fato, a única forma reconhecida para a garantia da evolução humana se dá na vida em grupo, é o que leciona Paulo Bonavides na obra “A Sociedade e o Estado”:

Para viver à margem dos laços de sociabilidade, precisaria o ente humano de ser um Deus ou um bruto, algo mais ou algo menos do que um homem. Os instintos egocêntricos e altruístas que governam a condição humana, o instinto de preservação da espécie, fazem, porém, que o homem seja eminentemente social. (BONAVIDES, 2000, p. 63)

O ente humano é indissociável do espaço em grupo, é dizer: o grupo é o oxigênio do homem. Neste sentido, pode-se concluir que a ausência de vida fora do grupo é fundamento útil para o governo do homem sobre o homem. Logo, o domínio do homem sobre o homem é condição natural da espécie, sem a qual, não há o que se falar em sujeito de direitos e deveres. A sociedade é, portanto, o ponto de partida para a construção do pensamento jurídico, pois este, é a maneira encontrada para a justificativa da intromissão coletiva na vida privada. Esse é o caráter ideal para o modelo de Estado eficiente, juridicamente, esse fenômeno é denominado

“segurança jurídica “, vejamos:

Segurança jurídica é a gerada pelo direito, estabilizando os efeitos jurídicos de atos passados, proporcionando a certeza do ordenamento no presente, e propiciando proteção elementar quanto a mudanças normativas futuras. Por razões lógico racionais, a segurança jurídica é a razão intrínseca da existência do próprio sistema normativo razão pelo qual permeia todas as suas funcionalidades e seus propósitos legítimos. Todos os sistemas e subsistemas democráticos devem estar em constante diálogo com a realidade, no tempo e no espaço, o que se viabiliza pelos vetores do Estado de Direito, dentre os quais está a segurança jurídica. (FRANCISCO, FAGGIN, GUNDIM, 2023, p. 62)

Para os autores, todos os sistemas democráticos devem estar em constante diálogo com a realidade, informando a viabilização do Estado/sociedade. Dessa interação, surge a ideia de constitucionalidade dos atos praticados a partir da consciência artificial (Estado), vejamos:

A lei contrária à Constituição não pode permanecer no mundo jurídico, sob pena de conviverem no sistema normas com comandos contraditórios e, ainda mais grave, um desses comandos ter origem em norma de hierarquia inferior à Constituição. Trata-se de decorrência lógica da adoção do princípio da supremacia da Constituição, fundamento de validade de todas as demais normas componentes do sistema. (AZEVEDO, 2023, p. 578)

Constitucionalidade é, portanto, uma realidade existente dentro da dimensão da interpretação da ciência jurídica, ou seja, deve surgir de dentro da “jurisdição” do plano jurídico (normas jurídicas).

Princípios constitucionais; valores; entendimentos, devem estar na dimensão que fundamentam a legitimidade e a ação do Estado e o instrumento que dá coesão e abertura para tal legitimidade é o contrato social, sobretudo em relação à ideia de igualdade. Portanto, a consciência coletiva deve surgir dessa mesma dimensão, fazendo referências aos fatores que fundamentam a legitimidade do poder de ação do Estado.

Tudo que estiver fora dessa ideia, não pode ser agregado à consciência abstrata, geradora de direitos e deveres. Assim, o afastamento dessa engenharia, conduz ao distanciamento da dimensão geradora e mantenedora da consciência coletiva constitucionalmente perseguida, o que dá espaço para o surgimento do germe de uma outra consciência, a anocracia.

4. A TEORIA DE NORBETO BOBBIO DIANTE DA ANOCRACIA: ANÁLISE DA EROSÃO DOS FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS E A ASCENSÃO DA NECROPOLÍTICA NO LESTE EUROPEU

Anocracia, é um discurso legitimador para uma situação político-jurídico onde não é possível compreender com clareza, o regime governamental, vejamos:

Embora esse diagnóstico não apresente nenhuma novidade no campo da gestão dos desvios, é importante notar que nesses países a tradicional classificação dos regimes políticos parece insuficiente para a compreensão adequada de contextos que exibem características de regimes democráticos e autoritários. Também chamadas de anocracias, essas democracias parciais ou híbridas revelam um cenário político no qual as elites econômicas e políticas fornecem os recursos necessários para a preservação do poder, desempenhando as eleições e os procedimentos tradicionais da democracia representativa e do Estado de Direito um papel meramente simbólico e legitimador de práticas autoritárias. (CARVALHO, BOLDT, 2020, p .2)

A anocracia é um pano de fundo para a manutenção da preservação do poder a serviço das elites que fazem ou influenciam as regras para a manutenção da vida. Ainda, é instrumento com aptidão para a modificação dos fatores reais de poder, sobretudo a consciência coletiva posto que, ela depende da capacidade de reconhecimento dos elementos sociais capazes de influenciar os atos de poder do Estado.

Portanto, a anocracia possui poder devastador na ordem jurídica a partir do sentido de que, esta é manifestada dentro de um sistema baseado no princípio da igualdade. A manutenção do poder, mediante a instituição de um pano de fundo, fulmina qualquer possibilidade de efetivar os fundamentos de qualquer organização social baseada na ideia de desenvolvimento equilibrado, jurídico e socialmente.

Isso porque a concepção de uma sociedade fundamentada na democracia, pressupõe a ideia livre acesso à participação social nos assuntos do Estado, o que inclui por lógica, a capacidade de tomar ciência e consciência dos atos que antecedem o agir Estatal. Na teoria da norma jurídica de Norberto Bobbio, o nobre jurisconsulto vê o direito como uma regra de conduta, analisemos:

O ponto de vista acolhido neste curso para o estudo do direito é o ponto de vista normativo. Com isto, entendo que o melhor modo para se aproximar da experiência jurídica e apreender seus traços característicos é considerar o direito como um conjunto de normas, ou regras de conduta. Começamos então por uma afirmação geral do gênero: a experiência jurídica é uma experiência normativa. A nossa vida se desenvolve em um mundo de normas. (BOBBIO, 2003. p. 9)

Norberto Bobbio coloca as regras de conduta como ponto de partida para entender o direito, mas, de forma indireta, oculta uma das faces do direito, qual seja, a manutenção de relações sociais. Bobbio esclarece o direito voltado para os jurisdicionados (o conjunto de normas ou regras de conduta) e, deixando nas sombras, o direito voltado para aqueles que o fazem, a saber, os detentores do poder.

Dentro do espaço destinado à elucidação do direito voltado para os detentores do poder é que opera a possibilidade de assunção da anocracia, é dizer: Quando estabelecido o espaço para o jurisdicionado, permite-se a organização e a previsibilidade das relações sociais sob a égide da lei. Contudo, a falta de clareza e de mecanismos de controle robustos sobre o exercício do poder por parte dos detentores desse direito “de fazer o direito” abre caminho para regimes híbridos, onde elementos democráticos coexistem com práticas autoritárias ou com a fragilização das instituições de controle.

A ausência de um direito bem definido e fiscalizado para aqueles que detêm o poder pode levar à arbitrariedade, à instabilidade e à erosão dos princípios democráticos, características marcantes da anocracia. Esta ausência de direito bem definido é típica da anocracia, portanto, a teoria de Norberto Bobbio, base para a fundamentação do direito baseado na orientação do que seria mais adequado à constituição de um Estado democrático de direito, sofre corrosão.

Tal mecanismo, corroe a essência das instituições democráticas o que provoca o nascimento de um tecido político assertivo para o aparecimento de práticas depreciativas sob o ponto de vista de todos os princípios constitucionais que regem a democracia. A anocracia, portanto, é um efeito colateral da aplicação desenfreada de um modelo de formação do pensamento jurídico baseado apenas na concepção do direito como regra de comportamento.

A lei, nascida deste mecanismo, deve ser interpretada, não apenas com o conjunto de normas que cercam o sistema jurídico, mas também, a partir de acordos e práticas atinentes à dignidade da pessoa humana.

Esta parte do artigo propõe a leitura crítica da teoria de Norberto Bobbio à luz do fenômeno da anocracia. A ênfase bobbiana na compreensão do direito como um conjunto de normas de conduta direcionada aos jurisdicionados, embora crucial para a manutenção da jurisdição, acaba criando espaços onde ofusca a dimensão do direito como instrumento de manutenção de poder.

Tal leitura do direito, permite a sobrevivência de uma espécie negligenciadora do direito enquanto justificativa jurídica para a permanência da vontade dos detentores do poder. Negligência que permite a existência de instituições democráticas que praticam atos autoritários a serviço das elites. Portanto, o modelo teórico que fundamenta a consciência do Estado, é falho em sua natureza porque desconsidera, dentro do sistema jurídico, os fatores reais de poder, e deixa para depois, segundo critérios de proporcionalidade, a modulação dos efeitos danosos de uma fundamentação jurídica repleta de obscuridades, dimensão colaboradora para a entrada em cena, da anocracia como regime de governo que mais possui relação lógica com o mecanismo

jurídico apresentado na concepção de Estado moderno.

5. OS CONFLITOS NO LESTE EUROPEU: O ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA E O AVANÇO DA ANOCRACIA

O discurso democrático, aquele embasado na ideia da maioria e adaptado a um sistema de justiça que reconhece na dignidade da pessoa humana, o ponto de partida para todas as decisões do Estado, é o fim e a matéria perseguida pela civilização. A democracia, portanto, leva à tomada de decisões amadurecidas, fruto da discussão plena sobre os assuntos importantes para o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Nesta dimensão, é relevante a ponderação a respeito dos conflitos no seio social.

O grupo social, repleto de sujeitos de direitos, cada um com um ponto único, como vida que é, quer ver na dimensão da vida a materialização da expressão do seu pensamento e quando, frustrado por limites impostos por uma força maior, vê a sua existência limitada por preceitos abstratos que, superando a expectativa de vida dos sujeitos que lhe deram forma, busca a hegemonia de uma vontade superior.

Este é o plano onde está plantado a sociedade civil, criada e pensada para permanecer em estado de conflito perpétuo. O Plano jurídico arquitetado para manter esta engenharia social em funcionamento e, por consequência lógica, formular vagas destinadas há quem souber praticar, do modo mais eficiente, os comportamentos relevantes para o perfeito funcionamento deste mecanismo. Há quem diga que o carácter conflituoso da sociedade, leva, inevitavelmente à dificuldade de conceituar a ideia de justiça, vejamos:

A sociedade vive um intenso processo de transformação de seus valores. Para responder às indagações desse momento de incerteza, a filosofia jurídica contemporânea concentra suas discussões sob as vertentes do liberalismo e do comunitarismo. Enquanto os primeiros entendem que a sociedade não é governada por determinados fins ou objetivos comuns aos seus membros, mas sim por princípios justos, os quais não pressupõem que uma determinada forma de vida seja mais correta que a outra; os comunitaristas consideram que as experiências e significações dos indivíduos são modeladas pelos ideais da sua comunidade de origem, como parte integrante dela na busca de um bem comum. (CAMPELO, 2019, p. 8)

Uma sociedade imersa em um processo intenso de transformação de seus valores é uma sociedade com dificuldades de saber quem é, este fenômeno descreve dois aspectos da sua existência, o primeiro a sua imaturidade e o segundo, que decorre deste, a impossibilidade de tomar decisões estruturais, tais como a definição de justiça. O fato é que o poder de definir os valores fundantes de uma sociedade, residem na estrutura que mais consegue acumular o poder de forma predominante, sobre este assunto, elucidou Norbert Elias em sua obra “O processo Civilizador”, vejamos:

Isto porque a corte, igualmente residência do príncipe, assumiu um novo aspecto e uma nova importância na sociedade ocidental, em um movimento que se espalhou lentamente pela Europa, para refluir novamente, mais cedo aqui, mais tarde ali, durante a época que denominamos “Renascença”. Nos movimentos desse período, as cortes foram se tomando o modelo concreto e os centros formadores do estilo. Na fase precedente, elas haviam sido forçadas a dividir ou mesmo a abdicar inteiramente dessa função em favor de outros centros, segundo a balança de poder predominante - ora a Igreja, ora as cidades, quando não as cortes dos grandes vassallos e cavaleiros, espalhadas pelo país. A partir dessa época, nas regiões germânicas e, particularmente, nas protestantes, as cortes das autoridades centrais ainda repartem essa função com as universidades (NORBERT, 1990, p. 16)

É possível inferir que as instituições são responsáveis pela formação dos valores que fundamentam a sociedade. Neste sentido, é compreensível a ideia de que deve haver um bom uso deste mecanismo de produção de fatores da consciência humana. Esta capacidade das instituições, não ficam subordinadas ao território de sua jurisdição, pode, porém, espalhar por dimensões geográficas maiores, vejamos:

Também aqui não basta observar e descrever isoladamente os eventos particulares ocorridos em diferentes países. Um novo quadro emerge e uma nova compreensão se alcança se várias cortes ocidentais distintas, com suas maneiras relativamente uniformes, são consideradas como vasos comunicantes na sociedade europeia em geral. O que começa a constituir-se aos poucos, nos fins da Idade Média, não é apenas uma sociedade de corte aqui e outra ali. É uma aristocracia de corte que abraça toda Europa Ocidental, com seu centro em Paris, dependências em todas as demais cortes e afloramentos em todos os outros círculos que alegavam pertencer a “Sociedade”, notadamente o estrato superior da burguesia e até, em certa medida em camadas da classe média ((NORBERT, 1990, p. 17)

Como visto, a instituição é uma estrutura que possui inúmeras funções, e que por conta dessa sua natureza, deve ser, este seu potencial, deve ser limitada ao bem geral de todos. Fatores como conflitos armados, de longe, podem criar embaraços no perfeito funcionamento das instituições democráticas, inclusive em seu aspecto formulador da consciência coletiva, posto que, suprime abruptamente, a declaração de vontade que rege a concepção de Estado, qual seja, a entrega de uma parte da liberdade humana.

Um outro fator, com o mesmo potencial destrutivo da organização do Estado é o espaço legal para a discricionariedade pois este deturpa a ideia de igualdade entre os Estados o que im-

pede a eficácia de normas que buscam a paz no mundo, tais como a Carta das Nações Unidas, vejamos:

Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal
(CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS)

A Inobservância dessas considerações cria espaço para a desvirtuação e congestionamento da instituição democracia (é instituição porque cria mecanismo para a formulação da consciência coletiva), o resultado é o nascimento de uma outra intuição, a anocracia. A anocracia demonstra-se instituição inadequada para todas as sociedades porque, a natureza de todas as sociedades é permanecer em um processo contínuo de mudanças em seus valores e este aspecto requer da organização do Estado uma postura de clareza em seus comportamentos, o que não é encontrado na anocracia enquanto meio de governo híbrido (com aspectos da democracia e autoritarismo).

CONCLUSÃO

A presente análise revela que os conflitos no Leste Europeu transcendem a mera disputa geopolítica, manifestando-se como catalisadores de uma profunda crise na arquitetura do poder e na própria essência da consciência coletiva. A deterioração dos ideais democráticos e a ascensão da anocracia, caracterizada por sua natureza híbrida e instável, promovem a corrosão dos fatores reais de poder, em especial a capacidade da sociedade de discernir e internalizar os valores que sustentam um Estado de Direito. Nesse contexto, a obra de Norbert Elias oferece um arcabouço teórico valioso para a compreensão das intrincadas relações entre as transformações nas estruturas sociais, a dinâmica do poder e a evolução dos padrões de conduta. A socio gênese do Estado absolutista, conforme explorada por Elias, lança luz sobre os processos de centralização do poder e a concomitante modulação da subjetividade, que guardam paralelos com a atual conjuntura do Leste Europeu. A anocracia, ao erodir a clareza das relações de poder e ao solapar a confiança nas instituições, reverbera o processo de “descivilização” identificado por Elias, onde o monopólio da violência se torna instável. Em última análise, a essência deste trabalho reside em demonstrar que os conflitos no Leste Europeu não apenas destroem infra-estruturas e vidas, mas também desestabilizam os alicerces da própria ordem social, exigindo uma análise que dialogue com a sociologia histórica e a teoria do Estado para desvendar as complexas interações entre poder, consciência e os rumos da civilização.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO. (2023). *Segurança jurídica coletiva*. São Paulo: Editora Dia a Dia Forense.
- BOBBIO, Norberto. (2003). *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Editora Edipro.

- BONAVIDES, Paulo. (2000). *A Sociedade e o Estado*. São Paulo: Editora Malheiros.
- CARVALHO, Thiago; BOLDT, Raphael. (2020). A política Criminal na Anocracia. *Boletim IBCRIM*.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.
- ELIAS, Norbert. (1990). *O Processo Civilizador*. São Paulo: Editora Jorge Zahar Editor.
- FRANCISCO, Carlos; FAGGIN, Gianfranco; GUNDIM, Wagner. (2023). *Segurança jurídica coletiva*. São Paulo: Editora Dia a Dia Forense.
- IHERING, Rudolf Von. (1909). *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Editora Martins Claret.
- KELSEN, Hans. (2006). *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.
- LINPTON, Bruce H. (2007). *A Biologia da Crença*. São Paulo: Editora Butterfly.
- MAQUIAVEL, Niccolò. (2001). *O Príncipe*. São Paulo: Editora Associação Brasileira das Escolas do Legislativo.
- MARSHALL, Monty G.; COLE, Benjamin R. (2011). *Global Report 2011: Conflict, Governance, and State Fragility*. Washington, D.C.: Center for Systemic Peace.
- RIBEIRO, Paulo Silvino. (2025). Emily Durkheim e a consciência coletiva. *Brasil Escola*.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. (2002). *O Contrato Social*. São Paulo: Editora Ridendo Martins.

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROGRAMA PARA UMA TEORIA-CRÍTICA ÍBERO-BRASILEIRA – OS MACROELEMENTOS CIRCUNSTANCIAIS PRÉ-COGNITIVOS

HANSEN, Gilvan Luiz

Doutor em Filosofia (UFRJ, Rio de Janeiro, Brasil)

Doutor em Água, sostenibilidad y desarrollo (Universidad de Vigo, España)

gilvanluizhansen@id.uff.br

JOSEPH, Felipe dos Santos

Doutorando em Direito (UFF, Niterói, Brasil)

Mestre em Direito (UFMS, Campo Grande, Brasil)

fjosephmp@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

Eduardo García de Enterría, no ensaio crítico às sanções administrativas *El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas* (1976), falava dos mecanismos – leia-se, dos macroelementos e dos microelementos (segundo a proposição de nomenclatura que se segue) da doutrina administrativista – através dos quais o Direito Administrativo Sancionador se convertera em um modelo repressivo pré-beccariano. Sua crítica coincide, aliás, com o tom adotado por Nieto (2012), ao criticar a o Direito Administrativo Sancionador espanhol, ao mencionar que a sua desorganização e a multiplicidade de microordenamentos dessa natureza, atestam que “*pura y sencillamente hemos vuelto al Antiguo Régimen fugazmente interrumpido en un paréntesis de racionalidad que no ha llegado a durar ni siquiera doscientos años*” (p. 155).

Enterría e Nieto integram uma ampla escola espanhola de Direito Administrativo dedicada à sua reinterpretação, ou melhor, à sua modernização em adequação aos ditames de uma Democracia. É merecedor de nota, também, o nome de Iñaki Lasagabaster Herrarte, em seu esforço para afastar o autoritarismo da influência do Direito Administrativo de matriz alemã do direito espanhol. (Cf. Lasagabaster Herrarte, 2019 e Lasagabaster Herrarte, 1994).

O texto de Enterría conserva incrível atualidade. Publicado um ano após a morte do general Francisco Franco, alçado ao poder em 1939, sucedendo o turbulento período da guerra civil espanhola, é um registro das primeiras reações da doutrina ao uso que se o fizera das sanções

em Direito Administrativo – a partir daqui será adotada a expressão “Direito Administrativo Sancionador” - como instrumento jurídico de sustentação de uma ditadura violenta, que havia deixado ao menos duzentos mil mortos. Tantos foram os mortos e exilados que, em 19 de outubro de 2022, o parlamento espanhol aprovou a “Lei da Memória Democrática”, ou “Lei dos netos” (*ley 20/2022*), dispositivo de reparação histórica.¹

Mas o registro da reação da Academia espanhola não tem só um valor descritivo de um passado de arbítrios. Com todas as vívidas reprovações que todos os regimes autoritários do passado merecem receber, o maior valor, hoje, da releitura desses eventos, está na exibição dos riscos futuros. O que pode ser evidenciado observando que, atualmente, identificam-se mais estruturas críticas no Direito Administrativo brasileiro do que naquele panorama descrito por Enterría, na Espanha, em 1976.

Essa doutrina crítica fez advertências suficientemente preocupantes, e foi elaborada por vozes autorizadas o bastante para despertar, desde logo, a relevância do tema, que, na prática, afeta um enorme espectro de relações jurídicas: infrações de trânsito, execução penal, infrações ambientais, tributárias, sanitárias, disciplinares (funcionalismo público), posturas municipais, conselhos profissionais (medicina, veterinária, agronomia e engenharia, farmácia, entre outros), cassação de mandatos parlamentares por quebra de decoro, e ainda, infrações apuradas no ambiente singular das Agências Reguladoras.

No Brasil, a Academia do Direito, historicamente vinculada ao que Sundfeld (2005, 2025) nomeara de “Ordem dos Publicistas”, cujos membros, teóricos do Direito Administrativo, são pessoas historicamente compromissadas com a alta burocracia estatal, não reagiu no mesmo sentido. Assim como na Espanha durante o regime franquista, no Brasil de outrora também se ofereceram justificações no Direito Administrativo para práticas autoritárias do regime ditatorial inaugurado em 1964. Meirelles (1976), em palestra proferida na Escola Superior de Guerra em 1972, valeu-se da indeterminação do instituto do Direito Administrativo germânico do “poder de polícia”, para dar à ditadura brasileira, bases jurídicas para o regime de exceção: “preservar o desenvolvimento e a segurança nacionais contra os antagonismos de seus opositores e os excessos do direito individual” (p. 12). O texto é de uma “atualidade impressionante e perturbadora” (Binenbojm, 2020). Essa doutrina administrativista da deontologia, já nos anos finais do regime, produziu uma das obras de maior valor antológico para a ciência jurídica no Brasil, uma espécie de “*malleus maleficarum* do Estado Policial, em “Direito Administrativo

1 A referida lei é precedida de um preâmbulo, que, efetiva e expressamente, repudia os atos da guerra civil espanhola e da ditadura de Franco. *Artículo 1 (Objeto y finalidad)*, 2 y 3: “es objeto de la ley el reconocimiento de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, de pensamiento u opinión, de conciencia o creencia religiosa, de orientación e identidad sexual, durante el período comprendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la Guerra de España y la Dictadura franquista ..., así como promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal, familiar y colectiva, adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre la ciudadanía y promover lazos de unión en torno a los valores, principios y derechos constitucionales.”

da Ordem Pública” (Lazzarini et al, 1987)

Foi apenas na década de noventa, em razão de uma enorme expansão do modelo sancionatório administrativo, que se deu impulso a uma espécie de influxo de contestação. Marco inaugural de maior relevância é o ensaio crítico do tributarista Humberto Bergman Ávila, intitulado *Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular* (1998), acerca da estruturação conceitual dada pela doutrina clássica, sob forte influência de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao “princípio da supremacia do interesse público”.

A expansão da atividade regulatória fez com que se multiplicassem os micoordenamentos sancionatórios administrativos e, em resposta, os textos reclamando adequação (revisão) de diversos pontos da sua teoria matricial, que foi tensionada por um sistema de sanções que se lhe tomou por apropriação como matriz, sem que seu desenvolvimento tenha acompanhado essa pretensão.

Antes, todavia, poucos foram os que se levantaram contra as práticas do Direito Administrativo Sancionador, a exemplo de José Armando da Costa, em *Incidência Aparente de Infrações Disciplinares* (2009). Tempos não muito distantes, quando a iconoclastia aos dogmas do Direito Administrativo se assemelhava à heresia. A dedicação a temas de Direito Disciplinar de José Armando é notável, ante a costumeira indiferença da doutrina, muito em razão do reduzido potencial econômico dos destinatários contumazes da sanção, razão pela qual, também merece destaque figuras como Sandro Lúcio Dezan, que enverga insistentes esforços para propor novas e democráticas interpretações. (Dezan, 2021).

É ainda desatenta a doutrina majoritária, que se dedica, por exemplo, a temas como regulação e improbidade administrativa, quanto ao fato de que o modelo do Direito Disciplinar é, em verdade, a tradução mais singular do regime de autotutela, sob a égide das relações especiais de sujeição, estrutura que se mostra potencialmente habilitada para causar o desmonte do princípio da legalidade, dos direitos individuais e do controle jurisdicional (Herrarte, 1994), em qualquer atividade onde a Administração exerça qualquer grau mínimo de controle. (Prates, 2005).

É a reunião sistematizada das críticas – até então esparsas e sem organização metodológica – que permite a escrituração, insipiente e sem pretensões de definitividade, de um arquétipo – ainda que provisório – de um programa para uma Teoria-Crítica (TC) íbero-brasileira. Os objetivos, por hora, limitam-se, entretanto, à realização de uma apresentação geral de um programa para uma teoria-crítica, e à descrição dos seus “macroelementos estruturantes circunstanciais pré-cognitivos”, segundo se propõe.

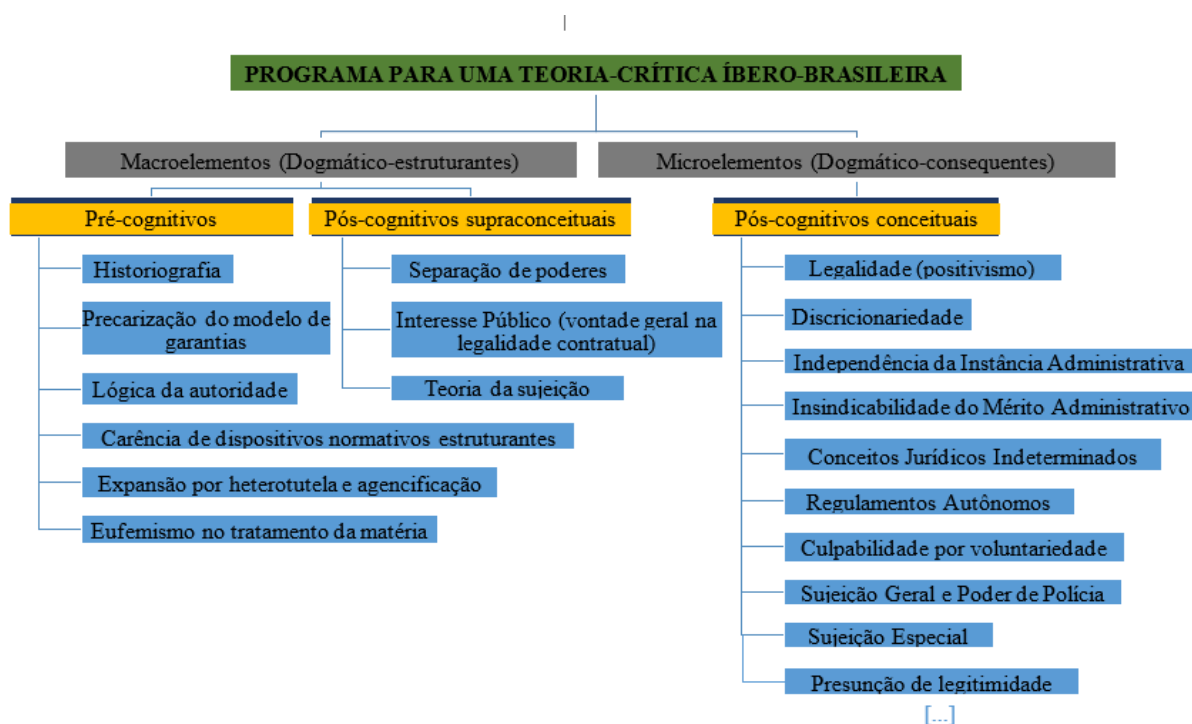
2. O ESTÁGIO INICIAL DE UMA TEORIA CRÍTICA: CRÍTICA À TEORIA

O arquétipo do ensaio é a própria sugestão estruturante para uma TC administrativista. Note-se que, em estágio embrionário, uma TC vem a confundir-se com a estrutura da teoria à qual a crítica é dirigida. É dizer-se, noutro tom, que todo ensaio crítico em estágio embrionário

rio, ou seja, uma TC inicial, é também, e fundamentalmente, uma crítica à teoria, acrescida de organização metodológica.

A teoria clássica Administrativista está ancorada em elementos da teleologia da história, com o inafastável vício da invocação da força normativa do fático, evidenciando uma reticência à transição da razão prática para uma razão comunicativa, filosoficamente mais bem justificada, e necessariamente sindicada sob a perspectiva da contrafactualidade (Habermas, 1997). Assim, propõe-se analisar o Direito Administrativo Sancionador, sob lentes do seguinte programa:

Figura 1 - Programa para uma teoria-crítica



3. MACROELEMENTOS DE UMA TEORIA-CRÍTICA

A classificação proposta, em si, recebe desígnios conceituais por aproximação, na tentativa de promover organização metodológica para o estudo crítico, com apropriação linguística de termos que, ora servem ao Direito em caráter vicário, frize-se. O léxico e suas respectivas cargas semânticas, em si, pertencem à linguagem, especialmente a escrita, “resultado da atividade de comunicação” (Cunha, 2017), transportados por aproximação de interesses descritivos ao campo do Direito.

A nomenclatura “macroelementos” sugere, pois, que cada um deles transporta consigo uma elevada carga de transcendentalidade. São, por assim dizer, e por essa razão assim classificados, por se comportarem como justos apriorísticos para a fundamentação e desenvolvimento dos elementos dogmáticos pós-cognitivos supraconceituais e dos dogmático-consequentes, apostos na teoria já sob condição de dogmas do Direito Administrativo, não-raramente anunciados

como “princípios”, autenticamente.

3.1. Macroelementos estruturantes circunstanciais pré-cognitivos

São aqueles elementos transcendentais que antecedem a formação dos conceitos, *per se*, mas que são sua base valorativo-ética, por clareza da sua fundamentação, ou mesmo por falta de clareza nos aspectos descritivos fundamentais antecedentes à formação dos conceitos, propriamente.

1.1.1 A historiografia

Despejados os conceitos e suas funções no seio de uma teoria-geral administrativista, pouco se submerge nos seus fundamentos. A apresentação dos manuais e cursos modernos pouco comporta, até mesmo por economicidade de espaço, e quiçá de utilidade dentro dos fins imediatos a que se destinam, aquilo que é, em verdade, essencial.

A dicção do processo histórico em que se deu gênese a diversos elementos que, progressivamente, consolidaram-se na teoria administrativista, é, considerando-se a natureza do seu desenvolvimento autorreferente, em muitos casos – senão todos – o próprio substrato fundamental constitutivo. O reexame do processo histórico e das suas legitimações circunstanciais permite extrair, transportando-se à realidade atual, sua (in)utilidade e sua (in)adequação.

A teoria da “separação de poderes” é, pela posição que se sugere no diagrama de uma teoria-crítica, o ícone desse modelo revisional historiográfico. A forma como liberais franceses transformaram a pretensão de Montesquieu, que visava a, enfim, conter acúmulo de poder, no próprio fundamento separatista para que se viesse a acumulá-lo, especialmente no exercício da “função administrativa”, só encontra racionalidade explicativa segundo a interpretação histórica, ainda que muito tenha se esforçado a doutrina subsequente a tentar justificá-la nos estritos limites de uma pureza inatingível da ciência jurídica.

A historiografia não é um elemento que recomende um estudo apartado, mas sim que se registre em caráter transversal, na análise dos demais elementos, de modo a considerar a conjuntura político-social afeta à formação de cada um deles.

1.1.2 A precarização do modelo de garantias no direito administrativo sancionador

Ante a carência de leis gerais sobre a matéria, e mesmo de tratados internacionais, tem-se notado, no Brasil, uma postura do legislador, e do mesmo modo da jurisdição, de burla ao devido processo legal sancionador por meio da matriz do Direito Administrativo. O estratagema tem-se solidificado, *e.g.*, na arguição de valorações típicas do “ato administrativo”, como sendo gravado pelo atributo de “presunção de legitimidade” para, enfim, operacionalmente, inverter o ônus probatório em ações penais correlatas (ou nas de improbidade administrativa) (Luz, 2014). Não se tem por bem resolvido nem mesmo que o Direito Administrativo Sancionador integra um sistema de caráter unitário “pré-epistemológico”, que se obrigue a leitura do modelo de ga-

rantias fixados ao indivíduo ante a persecução de natureza penal, como um sistema de garantias de “Direito Público Sancionador” (Dezan, 2021).

Nem mesmo se alcança a formação de um entendimento sobre o caráter de unidade dentro do próprio sistema de Direito Administrativo Sancionador. Fez – e faz – escola a teoria de “unidade do *jus puniendi*”, sem, todavia, atentar-se que, nem sequer nos limites do Direito Administrativo Sancionador pode-se afirmar o caráter unitário (Nieto, 2012). Alejandro Nieto observa que, na Espanha, o Direito Penal serviu de modelo normativo inicial para o Direito Administrativo Sancionador – apenas inicialmente, até sua maturação, ou sua “substantivação”.

Está en primer lugar, la fragmentación subjetiva activa de los titulares de la potestad. La Unión Europea, el Estado, las Comunidades Autónomas, los municipios y demás corporaciones establecen sus propias normas, actúan con organizaciones independientes y, lo que es más grave, con procedimientos distintos. ... no se sabe hasta qué punto puede hablarse de un Derecho Administrativo Sancionador a secas o de tantos Derechos Administrativos Sancionadores como titulares de la potestad. Existe, además, una segunda fragmentación subjetiva desde el lado de los sujetos responsables según se trate de individuos acomodados en una relación general o especial de sujeción, que justificaria la existencia de un Derecho - aproximado al Derecho privado - en cuanto que en él median obligaciones sinalagmáticas, cuando no contratos— de concesionarios de servicios, de beneficiarios de subvenciones, de usuarios de dominio público y tantos otros; sin olvidar el propio de las personas jurídicas, cuya importancia económica pronto há de superar - si es que no lo ha hecho, como ya há sucedido en el ámbito de la Unión Europea - la del tradicional que se refiere a las personas físicas.

Este proceso dislocador se potencia exponencialmente con una nueva fractura de orden material que se anade a las ya indicadas de orden subjetivo - activo y pasivo - y procedimental. ... dentro de cada uno de los ordenamientos territoriales, las normas se diversifican por materias estableciéndose regulaciones tan distantes como las que van desde el medio ambiente a los transportes de viajeros, desde la venta de fármacos al urbanismo ... cada una de estas regulaciones no se limita a describir unos tipos propios (lo que parece lógico) aceptando para lo demás el régimen general común, sino que casi todas aspiran a crear un ordenamiento completo, y a ser posible autónomo, que nada deja escapar: las condiciones de autoría y culpabilidad, la responsabilidad, la prescripción y, por supuesto, el procedimiento. ... El jurista nacido en el siglo XX y formado en el espíritu y metodología del siglo XIX

no puede entender esta situación ante la que se encuentra desorientado, cuando no perdido, y desde su punto de vista puede hablar con toda razón de caos y hasta de anomia. (p. 154)

Falta, especialmente no Brasil, uma organização da matéria. Até que se o faça, para um cenário de enorme insegurança, dentre as quais, não se firma posição sobre essa possibilidade de ser o sistema de garantias penais trasladado às sanções administrativas. Se, por um lado, a doutrina reclama que se o faça, há manifestações, mesmo no Supremo Tribunal Federal bastante contundentes que sinalizam rejeição a essa pretensão, como se viu, *e.g.*, no julgamento, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, do Recurso Extraordinário n. 1.224.374-RS, de 19 de maio de 2022:

O princípio da não-autoincriminação ... assegura a prerrogativa de seu titular não ser obrigado a produzir prova ou de não contribuir, de qualquer modo, para a própria condenação no âmbito criminal (*nemo tenetur se detegere*). *In casu*, a natureza administrativa ... afasta as alegações de incompatibilidade do artigo 277, § 3º, do CTB, com o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. (Supremo Tribunal Federal, 2022, p. 4-5).

O texto da Constituição Federal Brasileira (1988) é singularmente omissivo. Salvo prescrições episódicas, e insuficientes², para assegurar garantias na persecução de natureza administrativa, o constituinte, ao se debruçar sobre garantias individuais oponíveis ao *jus puniendi*, valeu-se de uma percepção dos riscos advindos do Direito Penal. E por isso utilizou seu vernáculo típico, como “crime” e “pena”³, “lei penal”⁴ e “sentença”⁵, permanecendo um largo espaço vazio em relação aos institutos típicos do Direito Administrativo.

O alheamento do legislador brasileiro ao Direito Administrativo Sancionador está diretamente associado a um outro elemento de pré-cognição, leia-se, na forte expansão havida quando se rompeu o modelo de autotutela, afetando, especialmente, o processo de agencificação do Estado.

Até a primeira metade da década de noventa, note-se, já corridos alguns anos após a realização da Assembleia Constituinte, é que o Direito Administrativo se apresenta, no Brasil, como regulador social. Até então, restava adstrito, quase exclusivamente, ao campo do Direito Disciplinar, historicamente lançado a um plano de menor relevo do Direito Público como um

2 Tome-se, a exemplo, o artigo 5º, incisos LIV e LV.

3 Artigo 5º: “XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

4 Artigo 5º: “XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

5 Artigo 5º: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

todo, seja por profissionais do Direito, seja pelos legisladores. E isso, muito em razão dos efeitos transcendentais da teoria da “separação de poderes”, que deu origem a elementos pós-cognitivos conceituais como a “insindicabilidade do mérito administrativo” e a “independência da instância administrativa”, ambos conceitos problemáticos e sem “fundamentação científica convincente”.(Costa, 2013)

A precarização do modelo de garantias com que convive o Direito Administrativo Sancionador está, também, umbilicalmente ligada ao fato de a doutrina não firmar posição segura acerca dos fundamentos distintivos entre ilícito penal e ilícito administrativo, e por consequência, entre a sanção penal e a sanção administrativa (Hungria, 1945). Quicá por não querer admitir, como criticou Gordillo (2017), que “*e al abandonarse el absolutismo y pasarse a un sistema de división de poderes, es inconcebible que la administración activa ejerza atribuciones que le corresponden al otro poder*” (p. II-8-II-9). A tese de unidade do *jus puniendi* foi elevada, pela doutrina, à quintessência da teoria do Direito Público para quem se viu, subitamente, acuado.

Como se vê, não foi só o legislador que se viu obnubilado pelos termos e pelos ritos do Direito Penal. Ao pleitear segurança jurídica na sanção administrativa, a comunidade jurídica passou a enumerar aquilo que se verificava no modelo penal como que se tudo a ele pertencesse, nomeadamente. Confundiram-se, nesse embalo, equiparando-as em tratamento e na consequente reivindicação de transporte para o Direito Administrativo Sancionador, as garantias processuais-gerais – que derivam dos substratos constitutivos da teoria-geral processual – e as garantias constitucionais indistintas quanto à classe deôntica da natureza do ilícito, pertencentes à teoria-geral do Direito – forjadas como elementos materiais de concreção, *e.g.*, da segurança jurídica (Dinamarco et al., 2020; Sundfeld, 2003).

Tal reivindicação tem sido elaborada com o mesmo déficit de cognição que levou o constituinte a ignorar o modelo sancionatório pela via administrativa. Basta que se note que o legislador, mesmo quando pretendeu dar alguma mínima estabilidade ao *ius puniendi*, fi-lo ignorando a concepção orgânica do ilícito, apreendendo-se, unicamente, no tipo descritivo e nas suas respectivas hipóteses absolutórias prescritas pelo texto normativo de índole penal, restringindo-as às hipóteses do artigo 386, incisos I e IV (respectivamente, inexistência do fato e negativa da autoria), do Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941). Este é o paradigma adotado, por exemplo, nos: artigo 126, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; artigo 21, inciso II, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992); artigo 66, do Código de Processo Penal; e artigo 935, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) (Presidência da República, 1941, 1991, 1992, 2015).

Consequência disso foi que muitas hipóteses absolutórias, sejam as materialmente descritas no artigo 386 ou derivadas da interpretação da análise dos pressupostos estratificados do tipo, da ilicitude e da culpabilidade, foram lançadas à margem do paradigma que pretendia estabilização do *ius puniendi*. O resultado foi que, com frequência, juiz criminal e Administração Pública produzem manifestações não-coincidentes, muitas vezes contraditórias, ao apreciarem

a mesma conduta e o mesmo conjunto probatório.

1.1.3 A lógica da autoridade

Martin Kriele (2022) menciona os processos pelos quais se formaram os modelos constitucionais modernos, ainda no século XIX. Evidentemente, o modelo francês se deu por revolução e, o alemão, através do *pouvoir constituant del rey*. Ambos, contudo, são, na origem, autoritários e provam a continuidade de práticas do princípio monárquico, ainda que narre a “história oficial”, como menciona Gustavo Binenbojm (2014), que o Direito Administrativo nasce, na França, e por meio da lei do 28 pluvioso do ano VIII, como resultado da “subordinação do poder à lei e da correlativa definição de uma pauta de direitos individuais que passavam a vincular a Administração Pública” (p. 9-10)

O modelo francês de Direito Administrativo está, todo ele, afetado pela verticalização da relação jurídica entre a Administração Pública e o “administrado”. Por sua vez, o modelo alemão legitimou formas de poder autoritário de modo mais “descarado”, sob a égide da “teoria da sujeição” (Salomoni, 1997). O que se edificou como subproduto subjacente ao sincretismo desses modelos, foi uma teoria-geral pautada sob a lógica da “autoridade do estado” ante à submissão do particular, que recorreu à justificativa do transcendental conceito jurídico indeterminado “interesse público” e do seu “princípio” consequente supremacista, cujas incongruências foram observadas por Ávila (1998).

1.1.4 Carência de dispositivos normativos estruturantes

Contribuiu, significativamente, para que se chegasse, já ao século XXI, com tamanhos desafios, a carência de dispositivos normativos, especialmente os de caráter estruturantes. O legislador brasileiro, tanto quanto o espanhol, não se mostrou a altura das circunstâncias (Nieto, 2012). Mesmo a despeito da proliferação (expansão) do modelo sancionatório administrativo, isso não veio a corresponder, reflexamente, na produção normativa do parlamento. Poderiam tê-lo feito os magistrados, a quem tem cabido, efetivamente – juntamente com a Administração Pública, de modo autorreferente – desenvolver o Direito Administrativo, o que não ocorreu em nível satisfatório, nem no Brasil nem na Espanha, aparentemente, “*por ignorância, rotina o falta de coraje*” (Nieto, 2012, p. 28). Expressão flagrante disso é como se lança mão, acriticamente, e carente de qualquer análise profuncória, do dogma da “separação de poderes” para inviabilizar, o exame dos atos administrativos, em seu “mérito”.

É, todavia, notório o esforço do país ibérico, desde a superação do franquismo, para trasladar sua versão de Direito Administrativo às balizas democráticas. No Brasil, porém, vê-se, ainda, assentimento e repetição das fórmulas liberais bicentenárias. Um dos marcos do esforço espanhol está disposto na *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, entre os artigos 3º e 7º, que estabelece um rito procedimental incidental das questões prejudiciais, fixando primazia do juízo (criminal) para decidir sobre a culpa. O procedimento evita que Administração Pública e Poder Judiciário apreciem, de forma não-coincidente ou mesmo contraditória, a mesma conduta (*Mi-*

nisterio de Gracia y Justicia, 1882).

A Ley 2/1998, que regulamenta “*la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco*” é, ainda que regionalmente, outra notória evidência do esforço de estabilização democrática do Direito Administrativo Sancionador. Sua disciplina traz: (1) expressa vedação a qualquer modelo de imputação que não seja pela análise dos elementos da culpabilidade, nomeadamente, dolo ou imprudência (*artículo 3*); (2) maior precisão quanto ao princípio da legalidade em relação à prescrição dos tipos definidores dos comportamentos ilícitos, prescrevendo mecanismos de prevenção à duplicidade de prescrições, e visando a superação de modelos prescritivos ancorados em indeterminismos e abstrações, e em prescrições abertas do preceito secundário, exigindo-se a fixação da classificação das sanções em *muy graves*, *graves* y *leves* (*artículo 4*); (3) expressa vedação à sanção pela tentativa (*artículo 5*); (4) inserção de elementos analíticos do ilícito segundo os estratos da ilicitude e da culpabilidade, com clareza sobre a incidência da teoria do erro (*artículo 6*); (5) intranscendência da responsabilidade subjetiva (*artículo 8*); (6) concurso de pessoas (*artículo 9, a, b*); (7) afirmação da lei como único instrumento possível para inaugurar tipos administrativos sancionatórios e da teoria da subsunção (*artículos 14 y 16*); (8) prevenção legal ao *ne bis in idem*, mesmo em concurso com o Direito Penal (*artículo 18*); (9) extinção de punibilidade (*artículo 19*); (10) medidas cautelares possíveis, e a vedação àquelas que acarretem irreversibilidade de danos (*artículo 31*) (*Comunidad Autónoma del País Vasco, 2011*).

Outro importante marco é a Ley 30/1992, ao regulamentar “*el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común*”, especialmente atenta ao tema da legalidade, tanto do direito material quanto do direito processual (*artículo 127*) incidente no rito para constituição da sanção administrativa (Jefatura del Estado, 1992). Comparado ao modelo espanhol, tão criticado por sua respectiva doutrina, o modelo brasileiro se mostra rudimentar. Resta-lhe, como marca, uma insegurança perturbadora, que o transforma, frequentemente, em instrumento político, especialmente por ainda se fazer presente a figura do administrador-juiz, um representante da burocracia estatal, e uma outra remanescência do princípio monárquico, que, além de tantas outras implicações, vide, *e.g.*, o vício em relação à pretensão de separação de poderes, não goza das garantias da judicatura para que sua atividade decisória seja imparcial (Pereira da Silva, 1996). Como criticado por Costa (2009): “O único rigor advém da reprovação da própria consciência desses membros. O que, em regra, não sói acontecer” (p. 106).

O Direito Administrativo Sancionador é gravado por uma enorme vacância normativa. É, precisamente, nesse tipo de relação jurídica, que deve o Poder Judiciário se fazer presente e buscar a solução democrática dos conflitos, sob égide das cláusulas e das garantias inatas ao devido processo. É, todavia, este, um dos campos onde mais se O nota ausente.

1.1.5 Expansão por heterotutela

Enterría (1976) destacou como a ditadura franquista se valeu de instrumentos do Direito

Administrativo para vulnerar a situação dos seus opositores, muitas vezes, instituindo multas ilimitadas, aptas a promover expropriações, inclusive criando-as por meio de decretos, e em patamares “enormemente superiores” às estabelecidas no Código Penal.

O Decreto n. 3.262, de 20 de dezembro de 1974, acerca do mercado de capitais, dispôs em seu artigo 13, que a quantia da multa seria determinada por “autoridade competente”, e nos casos “muito graves”, poderiam chegar ao patamar ilimitado (Ministerio de Comercio, 1975). Já o Decreto n. 1.775, de 22 de julho de 1967, prescrevia que “em casos de excepcional gravidade”, as multas poderiam chegar a cinco milhões de pesetas, valor dez vezes superior ao teto estabelecido de quinhentas mil pesetas, das infrações que não receberem a classificação, pelo Ministro da Indústria, de “excepcional gravidade” (Ministerio de Industria, 1967).

No Brasil, a reação da doutrina é recente, tanto quanto o fenômeno do expansionismo, analisado por Voronoff (2018), que atribuiu a ele três causas. Primeiramente a reforma do Estado havida na década de noventa, quando este abandona, progressivamente, a posição de agente econômico, migrando para a regulação dos setores macroeconômicos.

Uma segunda justificativa ofertada por Voronoff se apoia na teoria da “sociedade de riscos” de Beck (2011), que, sinteticamente, analisa como a sociedade pós-industrial produz uma contraface de riscos elevados em áreas como a Segurança Pública, terrorismo e meio ambiente, justamente onde o Direito Administrativo Sancionador inicia esse processo de expansão e se mistura, quase indistintamente, com o Direito Penal, que abandona, como descreve Silva Sánchez (2006), o caráter de repressão primária aos delitos de dano, e passa a sancionar os delitos de perigo, promovendo antecipação da tutela penal. E também passa a tutelar os bens jurídicos metaindividuais, atuando, enfim, no conjunto das circunstâncias, como regulador social, assumindo um caráter preventivo, mister das sanções administrativas.

a la flexibilización de los principios político-criminales o de las reglas de imputación. En otras manifestaciones, en particular las relativas al incremento y ampliación de las sanciones [...]. Como es sabido, sin embargo, la modificación de la propia estructura y del contenido material de los tipos penales es la primera expresión de ello. Así, la combinación de la introducción de nuevos objetos de protección con la anticipación de las fronteras de la protección penal ha propiciado una transición rápida del modelo ‘delito de lesión de bienes individuales’ al modelo ‘delito de peligro (presunto) para bienes supraindividuales’, pasando por todas las modalidades intermedias ... La protección penal del medio ambiente es uno de los ejemplos más claros de esta tendencia Con ello, se ha producido seguramente la culminación del proceso: el Derecho penal, que reaccionaba a posteriori contra un hecho lesivo individualmente delimitado (en cuanto al sujeto activo y al pasivo), se ha convertido en un Derecho de gestión (punitiva) de riesgos generales y, en esa medida,

se ha ‘administrativizado’ ... es una característica del Derecho penal de las sociedades postindustriales el asumir, en amplia medida, tal forma de razonar, la de la lesividad global derivada de acumulaciones o repeticiones, tradicionalmente propia de lo administrativo. Es esto lo que se quiere indicar cuando se alude al proceso de ‘administrativización’ en que, a nuestro juicio, se halla inmerso el Derecho penal ... el Derecho penal asume el modo de razonar propio del Derecho administrativo sancionador, sino que incluso, a partir de ahí, se convierte en un Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales. (p. 131-143)

Uma terceira causa, na análise de Voronoff (2018), é atribuída a um casuismo, em relação à uma espécie de “frustração generalizada” com o Direito Penal, especialmente com seus ritos (garantias fundamentais), inflando-se o Direito Administrativo com diversas matérias em razão da consciência da fragilização que este promove do destinatário da sanção.

A ruptura da vocação “disciplinar” do Direito Administrativo Sancionador significou a passagem da autotutela para a heterotutela, que Enterría (1976) entende ser um *verdadero abuso*, e uma invasão a matérias que deveriam ser reservadas à apreciação judicial, uma violação, portanto, à pretensão de poderes separados:

Así como las sanciones hasta ahora consideradas suponen una extensión de la técnica de la autotutela administrativa al plano represivo, desde los planos declarativo y ejecutivo en el que normalmente se manifiesta, existe otro supuesto de sanciones impuestas por la Administración en que ésta no busca su propia protección como organización o institución, sino que se justifica en la protección del orden social general. ... La extensión de esta potestad es amplísima en nuestro Derecho; puede decirse que todos los Ministerios tienen, paralelamente a su competencia gestora, una competencia sancionadora en relación con las mismas materias, actuable sobre todos los administrados en general, sin requerir que los mismos se encuentren en una relación de sujeción especial con la Administración, o con sus medios organizativos, por actos, pues, que realizan desde su veste abstracta de ciudadanos, por conductas de su vida social externa. La distinción entre esta potestad sancionatoria y la punitiva penal, actuable por los Tribunales represivos, es prácticamente imposible en un plano general y de principio. Aquí la Administración no está autotutelando sus propias exigencias de funcionamiento, como en el caso anterior, sino tutelando el orden social en su conjunto; es, pues, una heterotutela. un verdadero abuso, por ello, de la autotutela, cuyas técnicas autoritarias y privilegiadas se aplican fuera de su ámbito propio ... Pero la heterotutela es una facultad exclusiva del juez, del

juez civil en las relaciones de este orden, del juez penal en la materia represiva; ésta es la esencia misma del orden judicial. ... Sólo dos razones pueden explicar la aparición y desarrollo de este tipo de sanciones administrativas: una razón política, la conveniencia para las autoridades administrativas de disponer, especialmente en períodos revueltos o autoritarios, de un poder sancionatorio propio en el plano político. esto es, como arma de lucha política frente a sus oponentes ...: en segundo término, una inadecuación del sistema penal común, por su lentitud, por su rigidez, quizá por la benignidad de sus sanciones o, inversamente, por su posible excesivo rigor o contenido socialmente infamante, o, en fin, por la posible formalidad de su sistema acusatorio ... (p. 404-405)

Note-se que se trata de uma crítica no mesmo sentido daquela elaborada, como já se o mencionou, por Gordillo (2017).

1.1.6 Eufemismo crítico no tratamento da matéria

Há, no cerne das discussões em Direito Administrativo, uma excessiva tolerância, da doutrina e da jurisprudência, com práticas autoritárias. Ou, ao menos, com os modelos teóricos que se convertem, facilmente, em chancelas para essas práticas. É que o afastamento do objeto empírico e das pesquisas de campo acabou restringindo as discussões ao âmbito das teorias abstratas. Quando não silente, adota-se um discurso eufemista que acaba traduzindo o distanciamento dos profissionais do Direito da realidade, e a completa falta de senso de urgência na discussão. Advirta-se: a instrumentalização política e a falta de segurança jurídica ao funcionalismo público é, muito mais do que uma questão humanística, é sim, uma ameaça à independência das instituições e dos seus quadros, logo, uma ameaça real às bases da Democracia (Dezan, 2020b).

Tome-se, a exemplo dessa condescendência, que Enterría (1976) marca posição em relação ao modelo de tipicidade das infrações e das sanções (preceito primário e secundário) administrativas. É intransigente no sentido de defender que se exija um descritivo típico com delimitações concretas das condutas reprováveis e no sentido de rejeitar o modelo de prescrição baseado em valorações deontológicas para os ilícitos no âmbito da “supremacia geral”. Aceita-as, todavia, em relação aos ilícitos disciplinares, em razão do caráter de autotutela da “supremacia especial”.⁶

Há, no Brasil, todavia, quem reconheça a possibilidade desse modelo prescritivo, baseado em conceitos jurídicos indeterminados, quase que indistintamente (Oliveira, 2005, p. 56; Osório, 2020, p. 250), admitindo que a tipicidade administrativa pode “fora de dúvida, ser composta por conceitos ou termos indeterminados, vazados em cláusulas gerais, regras ou princípios, que descrevem, abstratamente, as condutas proibidas, com um mínimo de previsibilidade” (Osório, 2020, p. 250).

6 Com o que discordamos, registre-se.

Osório apoia-se no argumento de que as sanções administrativas podem comportar uma “tipicidade permissiva”, uma “legalidade mais flexível e aberta” – o que certamente Ferrajoli (2002) chamaria de “legalidade atenuada” – porque, enfim “não resultam, *prima facie*, de restrições à “liberdade” dos agentes públicos”. Tal desiderato não merece prosperar. Primeiro, tome-se que o argumento é falso, pois as há, em relação aos militares. E que se reitere, a sanção disciplinar é uma espécie de sanção administrativa, como o próprio autor admite, ainda que o faça, como transcreve, por falta de opção (Osório, 2020, p. 258).

Posturas assim materializam uma indevida elitização na análise do Direito Administrativo Sancionador, porque são seletivamente tolerantes com significativo número de situações que esse tipo de argumentação lança à margem da segurança jurídica. Impedem o desenvolvimento de uma teoria unitariamente válida e também o desenvolvimento desse ramo do Direito, porque mensuram (assentem) a possibilidade jurídica de validade de uma teoria com base em seus “poucos danos”, elaborando a tese de que normalmente não se os produzirão. É um modelo analítico precário, em seus próprios fundamentos, mesmo sob o prisma da “liberdade”:

A atividade punitiva da Administração Pública ... submete-se ao princípio da legalidade. ... Isso vale para toda e qualquer sanção administrativa seja ela ressarcitória ou retributiva, esteja ela prevista em contrato ou em outro ato infralegal. ... Mas no caso das sanções administrativas retributivas é preciso mais. Além da necessária a previsão em lei tanto da infração como da sanção (princípio da legalidade), é preciso que haja na lei formal uma completa descrição da situação de fato que autoriza o exercício da competência punitiva, restringindo ao máximo o campo da discricionariedade administrativa em tal seara (princípio da tipicidade). ... os três princípios – *lex scripta*, *lex certa* e *lex previa* – estão intimamente relacionados: a sanção administrativa só será validamente aplicada se estiver prevista em lei formal anterior ao fato, que descreva com clareza a conduta ilícita e a própria medida punitiva. ... Trata-se de aplicação, no Direito Administrativo no princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, previsto no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal. ... A criação de uma figura ilícita representa evidente restrição à liberdade, na medida em que torna proibida uma determinada conduta. Da mesma forma, a sanção é uma medida que atinge de modo negativo a esfera jurídica dos particulares, impondo uma nova obrigação. ... tanto infração administrativa como a sanção administrativa devem ter previsão expressa em lei formal. Não basta a mera autorização à autoridade administrativa, dispondo genericamente sobre o poder de punir. É preciso que a lei descreva a conduta ilícita e a respectiva sanção. Isso significa, em outros termos, que a lei formal deve veicular a hipótese de incidência e o mandamento da norma punitiva. É preciso que a lei

formal disponha tanto sobre a situação de fato como sobre a consequência a ela imputada – a saber, a imposição da sanção administrativa. ... Tampouco basta à satisfação do princípio da legalidade a criação apenas do ilícito administrativo por lei formal, deixando-se a escolha da sanção a administração pública ponto e vice-versa: não basta a previsão legal da sanção, sem que seja descrita na lei a situação de fato que fundamenta sua aplicação ... para que o princípio da legalidade seja atendido é necessário que *‘la legge abbia posto tutte le scelte caratterizzanti dalla previsione e la sanzione a quella dell’oggetto e la tutela e del tipo de comportamento vietato’*. Regulamentos administrativos não podem criar ilícitos administrativos e as respectivas sanções. Trata-se de incursão indevida da administração pública em matéria reservada ao legislador. ... (Mello, 2007, pp. 119-123)

E mais, conforme Dezan,

A relação de sujeição especial em que se encontra inserido o servidor público, conquanto sujeito a regime jurídico estatutário, não propicia a restrição do direito fundamental de observância da estrita legalidade, taxatividade, pela Administração Pública, uma vez que tal compressão apresenta-se desproporcional ao fim pretendido, qual seja: a moralidade e a eficiência da máquina pública, tomando-se, destarte, nociva a tais princípios basilares. Como corolário de toda a análise, afere-se uma Teoria Geral Garantista de Direito Sancionador, válida para todas as searas de ilícitos que envolvam relações jurídicas de direito público, com fundamento no devido processo legal substantivo, entendendo que o princípio da legalidade, em sua função de certeza, taxatividade, está implícito na cláusula do devido processo legal e é extensível ao Direito administrativo disciplinar. (Dezan, 2020a, p. 184).

A tentativa de argumentar, repetidamente, de forma amena em relação aos abusos da teoria administrativista em relação à matéria disciplinar revelam, reiterar-se, uma elitização contraproducente da doutrina – aos que assim o fazem – em relação ao Direito Administrativo Sancionador no Brasil. O modelo prescritor deontológico, de “legalidade atenuada” (ou flexível) é, como adverte Ferrajoli (2002), a base dos ordenamentos jurídicos autoritários:

as orientações substancialistas, preocupadas sobretudo em dar à noção de delito fundamentos ontológicos ... têm favorecido o desenvolvimento de sistemas penais caracterizados pela incorporação potestativa dessa classe de juízos de valor como condições suficientes e não só necessárias de identificação dos delitos. Uma incorporação semelhante, como tem-se visto, apesar de estar em conformidade com o princípio de

mera legalidade, contradiz o princípio de legalidade estrita, cuja função garantista reside no fato de que os delitos estejam predeterminados pela lei de maneira taxativa, sem reenvio (ainda que seja legal) a parâmetros extralegais, a fim de que sejam determinados pelo juiz mediante asserções refutáveis e não mediante juízos de valor autônomos. Naturalmente, a relação entre culturas penais e sistemas de Direito Penal é, como sempre, uma relação circular, em que as primeiras influenciam os últimos e estes condicionam as primeiras. Assim, sistemas penais caracterizados pela incorporação potestativa de elementos abertamente substancialistas ... impõem, inevitavelmente, referências extralegais na definição teórica daquele e/ou nas configurações dogmáticas e judiciais destes. Mas, é igualmente certo que estes tipos de modelos têm sempre atrás de si doutrinas substancialistas, baseadas na idéia [sic] de que o delito seja captado, além do que diz a lei, em sua identidade ontológica de *malum in se*. ... as doutrinas substancialistas que se proliferaram com a reação antiiluminista do século passado nas últimas versões anteriormente recordadas, têm inspirado - no melhor dos casos - modelos penais de legalidade atenuada, quer dizer, caracterizados por figuras delituosas elásticas e indeterminadas, por espaços de fato, quando não de direito, abertos à analogia *in malam partem*, pelo caráter central atribuído às investigações acerca da pessoa do réu assim como ao juízo sobre a sua ‘periculosidade’ e às correspondentes medidas preventivas. E têm aberto o caminho – nos piores casos – às mais nefastas doutrinas abertamente antiformalistas que têm constituído a base teórica dos ordenamentos penais totalitários (p. 303)

Se há uma natural incapacidade de o legislador prever, concretamente todas as condutas ilícitas, a naturalização e a anuência ao expansionismo desenfreado dos modelos punitivos deontológicos expressam uma indevida transmissão de competências constitucionais, do legislador para um outro Poder (o Executivo), caracterizando postura inconstitucional e incompatível com o caráter ancilar da atividade administrativa e executiva (Oliveira, 2005, p. 57).

4. CONCLUSÃO

A presente abordagem buscou estabelecer organização inicial dos elementos essenciais à uma TC de Direito Administrativo, especialmente quanto ao campo sancionador. A elaboração de uma proto-taxonomia e a análise operacional dos macroelementos circunstanciais pré-cognitivos permite materializar, detalhadamente, as formas através das quais os modelos autoritários se apoiam, com frequência, nas estruturas teóricas do Direito Administrativo. É, além de uma elaboração catalográfica das críticas, até então, esparsas e não-sistematizadas, uma superação

dos ensaios forjados, eminentemente, em análises abstratas.

O Direito Administrativo é o cerne teórico de vinculação da ação do Estado, em todos os seus matizes. Significa dizer que o desajuste democrático de uma teoria-geral dessa magnitude produz inúmeros conflitos em todos os espaços onde há qualquer mínima atuação estatal, em todos os sub-sistemas do Direito Público (penal, ambiental, tributário, execução penal, disciplinar, regulatório, entre outros). As afetações causadas pela teoria administrativista, diferente do que possa ocorrer com outros “ramos”, epistemologicamente considerados, onde se pode razoavelmente estabelecer contenções setorizadas, espriam-se para todas as relações jurídicas onde a Administração é potencial ou minimamente afetada.

Compreender melhor os elementos que a integram, e ordená-los num panorama crítico, é o primeiro passo para se alcançar modelos propositivos. O recurso ao Direito Comparado, aqui representado pelo espanhol e português, não revela somente a falta de posturas de vanguarda no Brasil, e o desencorajamento dos profissionais do Direito, mas também lança luz a todo um passado marcado por violências estatais, que recorreram às legitimações dessa teoria para se autoproclamar juridicamente aceitável. Funcionam, assim, como um alerta eficaz.

Os elementos de pré-cognição, que antecederam à formação dos conceitos da teoria-geral do Direito Administrativo, especialmente o desenvolvido na França e na Alemanha, com uma acentuada verticalização da relação jurídica, evidenciam uma ética circunstancial liberal, que, em muitos casos, deu origem a estruturas dogmáticas subjacentes que exibem a inequívoca resiliência do modelo gerencial autoritário do antigo regime. A interpretação dos seus elementos não pode, logo, desconsiderar esse aspecto historiográfico, e permitir que se as afirmem como “verdades” incontestáveis (dogmas) autoevidentes do sistema normativo.

O desenvolvimento de um panorama analítico de caráter abrangente é a única forma de viabilizar a superação das estruturas críticas. É por meio dele que se pode conciliar dois grandes agrupamentos doutrinários. O primeiro deles representado pelos que desenvolvem a doutrina geral, sem, todavia, observar *in loco* as afetações que são produzidas nas extremidades, na subsunção entre fato concreto e o ordenamento jurídico, que no caso do Direito Administrativo sofre grande influência do modelo teórico. O segundo deles é formado por profissionais do Direito que convivem, cotidianamente, com as implicações reais dos modelos abstratos, atuando nos subsistemas que, direta ou indiretamente, sofrem afetações do regime jurídico de Direito Administrativo. Lapso tão grande entre uns e outros que só pode ter sido causado pelo distanciamento – senão pelo abandono – das práticas empiristas.

A operação dessas estruturas circunstanciais (macroelementos) pré-cognitivas tem resultado numa reivindicação desproporcionalmente seletiva de segurança jurídica aos eventos onde as afetações teóricas alcançam núcleos de expressão do poder econômico, sem se notar que, sendo as estruturas de autotutela as mais autoritárias e, ao mesmo tempo, notavelmente escapadiças, a uniformização do tratamento doutrinário - no sentido de vir-se formar uma teoria-geral de Direito Administrativo Sancionador unitária, e universalmente garantidora segundo os

mesmos critérios de validade – mais do que “estender as mãos”, é um gesto de “entrelaçar de mãos”, e de superação, em conjunto, das tantas fragilizações já identificadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ávila, H. (1998). Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Trimestral de Direito Público*, 24, 159–180.

Beck, U. (2011). *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* (2nd ed.). Editora 34.

Binenbojm, G. (2020). *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador* (3rd ed.). Fórum.

Comunidad Autónoma del País Vasco. (2011, December 23). Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, (308). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-20035-consolidado.pdf>

COSTA, Helena Regina Lobo da. (2013). Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada.

Costa, J. A. (2009). *Incidência aparente de infrações disciplinares* (2nd ed.). Fórum.

CUNHA, Celso. (2017). Nova gramática do português contemporâneo [recurso eletrônico] - 7. ed., reimpr. — Rio de Janeiro: Lexikon.

Dezan, S. L. (2020a). *Ilícito administrativo disciplinar em espécie: comentários às infrações previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Federais – Lei 8.112/1990* (3rd ed.). Juruá.

Dezan, S. L. (2020b). *Ilícito administrativo disciplinar em espécie* (3rd ed.). Juruá.

Dezan, S. L. (2021). *Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Lumen Juris.

Dezan, Sandro Lúcio. (2021). *Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Dinamarco, C. R., Badaró, G. H. R. I., & Lopes, B. V. C. (2020). *Teoria geral do processo* (32st ed.). Malheiros.

Ferrajoli, L. (2002). *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Revista dos Tribunais.

García de Enterría Martínez-Carande, E. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (10), 399–430.

- Gordillo, A. (2017). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: parte general*. Fundación de Derecho Administrativo. https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf
- Habermas, J. (1997). *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tempo Brasileiro.
- Hungria, N. (1945). Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, 1(1), 24–31.
- Jefatura del Estado (España). (1992, November 27). Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. *Boletín Oficial del Estado*, (285). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1992/BOE-A-1992-26318-consolidado.pdf>
- Kriele, M. (2022). *Introducción a la teoría del estado: fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático*. Olejnik.
- Lasagabaster Herrarte, Iñaki. (1994). *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: Civitas.
- Lasagabaster Herrarte, Iñaki. (2018) Cárceles y derechos Enfermedad, acumulación de condenas, alejamiento. Bilbao: Universidad del País Vasco. Servivio Editorial de la Universidad del País Vasco.
- Lazzarini, Álvaro. (1987). *Direito administrativo da ordem pública*/Alvaro Lazzarlñi et. al.; apresentação Miguel Seabra Fagunfes. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Forense.
- Luz, D. (2014). *Direito administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo-aproximações e distanciamentos do direito penal*. Juruá.
- Meirelles, H. L. (1976). O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. *Revista de Direito Administrativo*, (125), 1–14.
- Mello, R. M. (2007). *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. Malheiros.
- Ministerio de Comercio (España). (1975, January 22). Decreto 3.632/1974, de 20 de diciembre, por el que se desarrolla el Decreto-ley 6/1974, de 27 de noviembre, en materia de Disciplina del Mercado. *Gaceta de Madrid*, (19), 1389–1394. <https://www.boe.es/boe/dias/1975/01/22/pdfs/A01389-01394.pdf>
- Ministerio de Gracia y Justicia (España). (1882, September 14). Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Gaceta de Madrid*, (260). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
- Ministerio de Industria (España). (1967, July 25). Decreto 1.775/1967, de 22 de julio, sobre el régimen de instalación, ampliación y traslado de industrias. *Gaceta de Madrid*, (176), 10552–10558. <https://www.boe.es/boe/dias/1967/07/25/pdfs/A10552-10558.pdf>

- Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos.
- Oliveira, R. F. (2005). *Infrações e sanções administrativas* (2nd ed.). Revista dos Tribunais.
- Osório, F. M. (2020). *Direito administrativo sancionador* (7th ed.). Thomson Reuters Brasil.
- Pereira da Silva, V. M. P. D. (1996). *Em busca do acto administrativo perdido*. Almedina.
- Prates, Marcelo Madureira; DE ANDRADE, José Carlos Vieira. Universidade de Coimbra. Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia. 2005, p. 215.
- Presidência da República (Brasil). (1941, October 13). Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm
- Presidência da República (Brasil). (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- Presidência da República (Brasil). (1991, April 19). Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm
- Presidência da República (Brasil). (1992, June 3). Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências [Redação dada pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021]. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm
- Presidência da República (Brasil). (2015, March 17). Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm
- Salomoni, J. L. (1997). La cuestión de las relaciones de sujeción especial en el Derecho público argentino. In G. A. Muñoz & J. L. Salomoni (Eds.). *Problemática de la administración contemporánea: una comparación europeo-argentina* (pp. 151-179). Ad-Hoc.
- Silva Sánchez, J.-M. (2006). *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. IBdeF. https://www.derechopenalenlared.com/libros/silva_sanchez_la_expansion_del_derecho_penal.pdf
- Sundfeld, C. A. (2003). *Direito administrativo ordenador*, Malheiros.
- Sundfeld, C. A. (2005). A ordem dos publicistas. *Revista Brasileira de Direito Público*, 3(8), 35–72.

Sundfeld, C. A. (2025). *Direito Administrativo para + céticos* (3rd ed.). JusPodivm.

Supremo Tribunal Federal (Pleno) (Brasil). (2022, September 22). Recurso Extraordinário n. 1.224.374-RS, de 19 de maio de 2022. Ações diretas de inconstitucionalidade e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Código de Trânsito Brasileiro. Artigo 165-A e Artigo 277, §§ 2º e 3º. Lei Seca (Lei Federal n. 11.705/08), arts. 2º, 4º E 5º, III, IV e VIII. Lei Federal n.12.760/2012, Art. 1º. Constitucionalidade da redução do limite da alcoolemia para zero e das sanções impostas à recusa do condutor em submeter-se ao teste do bafômetro. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Departamento de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul – DETRAN-RS. Recorrido: Joel Porn de Freitas. *Diário da Justiça Eletrônico*, (190), p. 1-245. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353715881&ext=.pdf>

Voronoff, A. (2018). *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Fórum.

PARTE II

CIDADANIA, EDUCAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

A NATUREZA JURÍDICA DA EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS RESPONSÁVEIS POR SUA CONCRETIZAÇÃO: UMA ABORDAGEM DISCURSIVA

CUNHA, Cleber da Cruz

PPGDIN/UFF

teto.mateto@gmail.com

CUNHA, Mônica Alves de Carvalho

kinhakunha@gmail.com

INTRODUÇÃO

O Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando uma série de compromissos umbilicalmente ligados a essa formatação estatal que foram positivados constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, entre outros, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem estar de todos e a prevalência dos direitos humanos.

Nesse contexto, a educação ganha contornos exponenciais, uma vez que tem como fim constitucional promover o desenvolvimento integral do indivíduo, enquanto ser humano, o que, em uma república, democrática, de Direito ganha importância nevrálgica, uma vez que todo indivíduo é responsável pela estruturação estatal, enquanto integrante do povo, e, assim, cotitular do poder estatal.

O presente trabalho, assim, tem como fim primevo analisar a natureza jurídica educação na realidade brasileira e sua concatenação com o princípio da impessoalidade; e, ainda, como suporte ao objetivo primário, analisar, secundariamente, as exigências e responsabilidades dos professores pela educação frente a sua natureza jurídica, bem como a educação e a escola como meio de sua concretização.

A fim de alcançar os objetivos propostos, em sede metodológica, será realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema, tendo como base primeva os autores Paulo Freire e Jürgen Habermas, visando a concluir a importância da natureza jurídica da educação e da atuação dos concernidos em sua concretização no âmbito de uma constante construção e manutenção de uma república democrática de Direito.

Assim, a fim de alcançar os objetivos – primário e secundários – propostos, trabalhar-se-á, em um primeiro momento a educação e sua natureza jurídica através de uma leitura pela ótica da Constituição brasileira de 1988; em seguida, analisar-se-ão as exigências e responsabilidades dos professores pela educação frente a sua natureza jurídica sob uma abordagem dialógica; e, por fim, estudar-se-ão a educação e a escola como meio de sua concretização por meio de uma abordagem discursiva.

1. A EDUCAÇÃO E SUA NATUREZA JURÍDICA: UMA LEITURA PELA ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, implicando uma série de compromissos umbilicalmente ligados a essa formatação estatal que perpassa, entre outros, pelo fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre justa e solidária e promover o bem estar de todos, e o princípio de prevalência dos direitos humanos.

A adoção da república, enquanto forma de governo, nos remonta à antiguidade clássica, sobretudo à antiguidade grega, quando os ensinamentos platônicos desenhavam, entre diversas outras coisas, a república como uma cidade justa (VIEIRA, 2010), construção que, a despeito de sua abstração, em construção utópica, conforme posto pelas palavras do próprio filósofo (PLATÃO, 2012), traz a noção primeva, a despeito de diversas críticas, de bem estar de todos.

A noção de república, perpassa, ainda, pela antiguidade clássica romana, quando Cícero, ao analisar a estrutura estatal do Império Romano, entendeu que o conjunto de bens que suportam a existência estatal, compõe uma categoria especial de coisas que são do povo e voltada para o povo, implicando uma natureza jurídica específica, ou seja, *res publica*, cujos os bens, materiais e imateriais, visam ao bem comum e à utilidade pública, apontando prospectivamente para a noção de impessoalidade no trato desses bens (CÍCERO, p. 45), e a responsabilidade de todos os concernidos pelo devido cuidado com os mesmos.

Não se pode olvidar que a concepção de república foi relida por ocasião do renascimento, tornando-se fonte para as revoluções dos Séculos XVII e XVIII, como a Revolução Francesa, quando essa forma de governo foi posta como um contraponto à monarquia, sobretudo às monarquias absolutistas, em que a responsabilidade do governante, a periodicidade do comando estatal, e a transferência do domínio dos bens estatais de um – o monarca, para todos – o povo, daí *res publica*, coisa do povo, passaram a ser a regra, o que formata, com as devidas proporções, o conceito hodierno de república.

A democracia, por sua vez, enquanto regime de governo, tem sua gênese na antiguidade clássica, quando filósofos como Aristóteles, ao tratar, por exemplo, sobre “A Política”, apontou o que seria os marcos primevos desse regime de governo, que reconhece a titularidade do povo no que tange ao poder estatal, o que exigia, por um lado, a igualdade dos indivíduos, reconheci-

do pelo referido filósofo pelo ato de nascimento – uma vez que todos os seres humanos nascem de mulher, e, nesse sentido, são iguais; e, por outro lado, pela capacidade de fala, enquanto potencialidade intrínseca do ser humano (CUNHA, 2017).

A despeito das críticas aos ensinamentos aristotélicos, haja vista, por exemplo, a admissão da figura do escravo, não se pode olvidar que essa estrutura mínima foi retomada, assim como o conceito de república, no renascimento, estruturando regime que transporia o poder das mãos de um – *mono arquia*, para as mãos de todo o povo – *demos cracia*, implicando que o poder estatal tem no povo sua origem e sua única e efetiva titularidade, cujo exercício pelos respectivos indivíduos integrantes dessa massa subjetiva, exige igualdade entre todos os indivíduos, bem como o binômio liberdade-possibilidade de falar, em conjunto fomentador da construção e do desenvolvimento estatais.

O Brasil, para além de república democrática, estrutura-se, outrossim, como Estado de Direito, importando que a lei, em seu sentido maior, enquanto emanção do poder estatal, foi estabelecida como elemento regulador de todo o conglomerado estatal, seja quanto aos comportamentos individuais ou quanto as interações dos indivíduos entre si, uma vez que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CRFB), ou entre os administrados e o Estado (art. 37, caput), de modo que todos devem, indivíduos e Estado, submeter-se à força da norma, cuja legitimação advém, ou pelo menos deveria advir, da participação direta ou indireta dos indivíduos que compõem a massa subjetiva do Estado, sendo, assim, materialização da vontade do povo, enquanto titular do poder.

A noção da estrutura estatal brasileira enquanto república, democrática, de Direito, faz-se necessária uma vez que, de seu âmago, saem os esteios que firmam o Estado, seja quanto à responsabilidade com a coisa pública, que, nesse cenário, é de todos os concernidos sem exceção, independentemente se servidor público ou não, vinculado direta ou indiretamente ao respectivo bem, se é concernido, integrante do povo, é abarcado por essa responsabilidade; outrossim, desse bojo, saem os conceitos de igualdade, princípio que, embora tenha materialização autônoma no texto constitucional, vincula-se ao conceito de democracia, potencializando seu alcance para além de um aspecto relacional para um esteio do estado; e, ainda, a noção de submissão de todos à lei, o que se legitima, em um Estado de Direito, pela concepção de que norma é a manifestação da vontade do povo, implicando que todos, incluindo o próprio Estado, deve observá-la.

O Estado brasileiro, firmado nesses esteios, elenca a igualdade como direito fundamental, apontando que todos são iguais perante à lei, garantindo, ainda, dentro dos regramentos constitucionais, uma série de direitos sociais, que, abarcado pela natureza de direitos e garantias fundamentais, incluiria, entre diversos outros, a educação (BARRETO, 2022), como dispõe o artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, direito replicado e pormenorizadamente descrito nos artigos 205 e seguintes do Texto Maior, de onde se extrai, *in verbis*, que a *educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício*

da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A análise do texto do artigo 205, *caput*, da Constituição Federal mostra que a educação é direito de todos, o que ganha um contorno efetivamente alargado, uma vez que o termo *todo*, como exposto, não se restringiria aos indivíduos integrantes do povo brasileiro, sobretudo aos nacionais brasileiros, mas a totalidade dos indivíduos, incluindo os estrangeiros e mesmo os apátridas, que esteja sob a tutela da soberania estatal brasileira em determinado momento.

Não se pode olvidar, nesse sentido, que a educação é um direito que se vincula ao ser humano, independentemente de qualquer eventual distinção, sendo um dos vetores do princípio maior da dignidade da pessoa humana, como se extrai da combinação dos artigos 1º, 6º e 26, ambos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, senão, respectivamente, vejamos:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade [...] Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei [...] Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito [...] A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz [...] Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

O Supremo Tribunal Federal (STF, 2023), ao fazer a leitura desse artigo constitucional, através de seus julgados, apõe, ao julgar o RE 1.008.166, que:

A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

O texto do artigo 205 da Constituição Federal expõe, ainda, que a educação é dever da família, implicando responsabilidade pelos responsáveis do núcleo familiar pela educação dos

indivíduos abarcados por esta célula societária, sobretudo quando se trata de crianças e adolescentes, o que, em sede infraconstitucional, é previsto, entre outras normas, no art. 1º, da Lei nº 9394/1996, no art. 22 e parágrafo único, da Lei nº 9069/1990, e, na perspectiva criminal, no artigo 246 do Código Penal.

Outrossim, o texto constitucional afirma que a educação será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, o que, além de abarcar a possibilidade de prestação dos serviços educacionais por particulares, aponta para a responsabilidade de todos os integrantes da sociedade na concretização da educação.

O Supremo Tribunal Federal, (STF, 2005) sob o tema, ao ler o artigo 209 da Constituição Federal de 1988, através de seus julgados, na ADI 1.266, apontou que:

Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§ 2º do art. 24 da Constituição do Brasil).

O conjunto posto mostra que a educação ganha contornos eminentemente nevrálgicos no contexto normativo pátrio uma vez que, por um lado, é direito de todos, e, por outro, dever do Estado, da família e da sociedade, implicando ser, assim, dever de todos, pondo-a sob a responsabilidade da totalidade dos indivíduos que compõe a massa subjetiva de um Estado em determinado momento, incluindo, inclusive, os estrangeiros e os apátridas, como posto acima.

O amálgama de direito e deveres, nesse viés, eleva a educação, em sua natureza, para um nível além de um direito social, assim, fundamental, alocando-a como uma *res publica*, enquanto um bem, tanto material, quanto – talvez mais - imaterial, que suporta a existência estatal, e se firma como um dos esteios que sustentam a estrutura do Brasil enquanto uma república democrática de Direito.

A releitura da natureza jurídica constitucional da educação, como proposto, ao alocá-la como *res publica*, impõe uma necessária revisão do atuar de todos os concernidos que participam desse processo, o que, para além dos dirigentes estatais, dos professores e demais profissionais da área, dos familiares, e dos estudantes, abarca a todo o povo, uma vez ser a educação um esteio que firma o próprio Estado, sendo, logo, dever e responsabilidade de todos.

A despeito da extensão dessa responsabilidade, o presente trabalho se restringirá, como posto na introdução, a analisar as exigências e responsabilidades dos professores no que tange à concretização da educação frente à sua natureza constitucional, haja vista a importância dessa releitura e da consequente implicação na estrutura do próprio Estado, como se verá abaixo.

2. AS EXIGÊNCIAS E RESPONSABILIDADES DOS PROFESSORES PELA EDUCAÇÃO FRENTE A SUA NATUREZA JURÍDICA: UMA ABORDAGEM DIALÓGICA

O Brasil, como analisado, com a Constituição Federal de 1988, renasceu como uma república, democrática, de Direito, assumindo uma série de compromissos vinculados a essa formatação estatal, tendo, por exemplo, como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, entre seus objetivos fundamentais a promoção do bem estar de todos, e com um de seus princípios a prevalência dos direitos humanos, o que, como visto, inclui a educação que, na leitura posta, para além de um direito fundamental, apõe-se como uma *res publica*, e, assim, como um bem que suporta a existência estatal, sendo, logo, responsabilidade de todos os integrantes da massa subjetiva estatal.

Há de se observar que, no corpo dos indivíduos responsáveis pela educação, uma parcela ganha contornos especiais por serem, como regra, os operadores diretos da concretização da educação, ou seja, o conjunto de professores ou docentes, que atuam, diretamente, na efetivação da educação junto aos respectivos alunos, o que, sem afastar a responsabilidade de todos os demais concernidos, impõe deveres e responsabilidades mais agudos, seja pela dever específico junto ao desenvolvimentos dos alunos, seja pelo dever, enquanto cidadão, da preservação da *res publica* e, assim, do âmago da estrutura estatal.

Não se pode olvidar que a atuação do professor, na perspectiva da educação como *res publica*, implica um dever de pautar sua atuação e seu ensino em um complexo sistemático que envolve, para além de todo conhecimento específico do ramo do saber ensinado, toda uma responsabilidade com a coisa pública, entendendo que seu atuar tem de se alinhar com os fundamentos, objetivos fundamentais e princípios adotados pelo Brasil, o que implica um atuar impessoal que vise à dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, a promoção do bem estar de todos, sem qualquer tipo de preconceito e, ainda, uma atuar que prevaleça os direitos humanos.

A análise, como posto acima, volta-se, assim, para a identificação das características, requisitos e dos comportamentos exigidos no atuar do docente para que haja um alinhamento entre esse atuar, na concretização da educação, na perspectiva de *res publica*, o que se buscará, como apontado na introdução deste trabalho, com fulcro nos ensinamentos freireanos.

ARAÚJO (2005), ao tratar sobre alfabetização, apõe Paulo Freire como o maior educador brasileiro, cujo trabalho se desenvolve sempre partindo do pensar formas de conhecer o Brasil sob a lente do povo, do cotidiano da vida societária brasileira, implicando uma forma de pensar pleonasticamente o Brasil com um olhar verdadeiramente brasileiro, o que se amolda, parece, por um lado, às exigências da formação de um cidadão crítico, e, por outro, à atuação do docente nessa estruturação, que para além da educação em si, abrangeria a própria estruturação do Estado, com visto acima (ARAÚJO et al., 2005).

A atuação do docente, em um contexto plúrimo e democrático, em que a educação, en-

quanto *res publica*, deve ser tratada de forma impessoal, e, sempre voltada ao bem comum e ao interesse coletivo, que se firma não no interesse ou vontade do professor, mas na vontade do povo expressa através das normas, exige, parece, uma lógica do respeito às diferenças e do diálogo, inclusive e sobretudo nas diferenças, o que pode abarcar questões de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e outras idiossincrasias, visão principiológica que o referido autor, ao que tudo indica, traz do seu seio familiar, senão vejamos:

Com eles aprendi o diálogo que procuro manter com o mundo, com os homens, com Deus, com minha mulher, com meus filhos. O respeito de meu pai pelas crenças religiosas de minha mãe ensinou-me desde a infância a respeitar as opções dos demais [...] Atendendo à irresistível vocação de pai de família, casei-me aos 23 anos, em 1944, com Elza Maia Costa Oliveira, hoje, Elza Freire, pernambucana de Recife, católica também. Com ela prossegui o diálogo que aprendera com meus pais. De nós vieram ao mundo cinco filhos, três moças e dois meninos, com quem ampliamos a nossa área dialogal (FREIRE, 1980).

Há de ser observar que a atuação do professor visa, desde a mais tenra formação escolar até o mais alto grau de ensino, a formar cidadãos e, nesse sentido, preocupados co-construtores da realidade social em uma república, democrática, de Direito, como se apõe o Brasil, cuja formação do indivíduo, na ótica freireana, não deve se pautar somente na alfabetização e na transformação daquele em eleitor, mas, para além, deve preparar o mesmo para um juízo crítico das alternativas propostas e das escolhas em relação aos próprios caminhos (ARAÚJO et al., 2005).

Esse cenário exige do professor uma releitura de seu modo de ensinar, de modo que não se instale no âmbito educacional a dicotomia “sujeito narrador e objetos pacientes-ouvintes” (FREIRE, 2016), cuja palavra docente, em monólogo narrador e dissertativo, esvazia-se, torna-se oca, em verbosidade alienada e alienante (FREIRE, 2016), que fomenta a cultura do silêncio (FREIRE, 2016); ao revés, há de se buscar um viés formativo em que a criatividade, a verdadeira transformação, e a consequente construção do saber (FREIRE, 2016), perfaçam-se através do diálogo, implicando construção coletiva do saber que se convola no desenvolvimento de todos, tanto o professor quanto os alunos, o que se exige em um ambiente democrático.

O estado dialógico, imprescindível em um Estado democrático, exige, parece, por parte do professor, uma fé no homem (FREIRE, 2016), uma fé na vocação de ser mais, que não seria privilégio de poucos eleitos (FREIRE, 2016), mas direito de todos os indivíduos, cujo falar representaria o poder de agir do homem na sociedade (FREIRE, 2016), o que nos remete à titularidade do poder estatal, depositada no povo, cuja vontade coletiva deve se construir com base no discurso livre e igual para todos, elevando exponencialmente a importância do diálogo na educação como prática da liberdade (FREIRE, 2016), o que parece se alinhar com a ideia democrática de construção societária.

Não se pode olvidar que, na perspectiva freireana, voltada sobretudo para a educação de

adultos, o diálogo, a preparação e a formação do indivíduo, não se dão no vácuo, em um cenário abstrato, estéril e utópico, mas, dentro de um contexto espaço-temporal que envolve toda a vida do indivíduo, suas experiências, sua fé, seus relacionamentos, sua família, sua cidade, etc., o que, em amálgama, influencia todo o processo, redundando no conceito do homem como “ser-em-situação” (FREIRE, 1980), implicando a necessidade de uma educação problematizadora e crítica que supere a educação bancária e sua dialética professor-aluno (FREIRE, 1980), em que o respeitoso diálogo se torna imprescindível, seja para a formação individual de cada aluno, seja para o desenvolvimento de todos – professor e aluno – quanto ao ser cidadão em um Estado democrático de Direito.

A ótica freireana nos mostra, assim, que o diálogo “é o encontro entre dois homens, mediatizados pelo mundo” (FREIRE, 2016), quando os homens encontram o seu significado enquanto ser humano, implicando ser uma necessidade existencial (FREIRE, 2016), baseada no amor pelo mundo e pelo outro, que estabelece uma relação respeitável entre sujeitos, sem proposições de dominação (FREIRE, 2016), o que nos remete para o respeito ao plúrimo, ao bem estar de todos e ao bem comum enquanto nortes que orientam o uso da *res publica* em uma democracia.

O docente, nesse sentido, deve respeitar, por um lado, os saberes socialmente construídos na prática comunitária e apresentados dialogicamente pelos educandos; e, por outro, relacionar a razão de ser desses saberes práticos em relação ao conteúdo dos ensinamentos escolares (FREIRE, 2014), o que ganha ares de importância exponencial ao se pensar em um Estado democrático e uma sociedade plúrima como a brasileira (CUNHA, 2017).

A responsabilidade do professor, nesse cenário, potencializa-se, exigindo uma formação acadêmica sólida, em amálgama reflexivo e crítico com a prática de vida – pessoal e societária, sem o que a teoria pode redundar apenas em um “blá-blá-blá”, e a prática, desassociada da verdade de vida, mero ativismo insólito e vazio (FREIRE, 2014).

Nesse viés, do professor é exigido um constante aperfeiçoamento que alinhe formação acadêmica, comportamento pessoal e o protagonismo da produção de saber para si e para os alunos, o que, parece, apontam os ensinamentos freireanos (FREIRE, 2014), senão vejamos:

É preciso, sobretudo, e aí já vai um destes saberes indispensáveis, que o formando, desde o princípio mesmo de sua experiência formadora, assumindo-se como sujeito também da produção do saber, se convença definitivamente de que ensinar não é transferir conhecimento, mas criar possibilidades para a sua produção ou a sua construção.

A docência, nessa perspectiva, exige, além do conteúdo, uma rigorosidade metódica, a partir da qual o educador democrático, em sua prática, irá reforçar não somente a sua capacidade crítica, mas, também a do educando, inspirando sua curiosidade e sua insubmissão (FREIRE, 2014) à ignorância, implicando o dever de protagonismo do docente no que tange à pesquisa (FREIRE, 2014), como forma de reinventar-se constantemente na “arte-ciência” do ensinar, senão vejamos:

Não há ensino sem pesquisa e pesquisa sem ensino. Esses quefazer se encontram um no corpo do outro. Enquanto ensino continuo buscando, reprocurando. Ensino porque busco, porque indaguei, porque indago e me indago. Pesquiso para constatar, constando, intervenho, intervindo educo e me educo. Pesquiso para conhecer o que ainda não conheço e comunicar ou anunciar a novidade (FREIRE, 2014, p. 24).

Não se pode olvidar, outrossim, que a atuação do professor, em uma democracia, principalmente no caso brasileiro, em que a sociedade é eminentemente plúrima, e que a erradicação da discriminação, sob qualquer forma, é buscada no âmbito de objetivo fundamental da nação, exige o risco da aceitação do novo e rejeição de qualquer forma de discriminação (FREIRE, 2014), em um constante mover que harmoniza o novo com o velho, como parte de um ato dialógico e comunicante, e, para além, intercomunicante, e não do ato polêmico advindo daquele que se isola e se aconchega na solidão, o que implica, pela mesma matriz principiológica, a rejeição de qualquer forma de discriminação (FREIRE, 2014), mas, ao mesmo tempo, respeito a todos nos termos constitucionais. FREIRE (2014), nesse sentido, afirma, entre outras coisas, que:

Faz parte do pensar certo a rejeição mais decidida a qualquer forma de discriminação. A prática preconceituosa de raça, de classe, de gênero ofende a substantividade do ser humano e nega radicalmente a democracia [...] ensinar a pensar certo não é uma experiência em que ele – o pensar certo – é tomado em si mesmo e dele se fala ou uma prática que puramente se descreve, mas algo que se faz e que se vive enquanto dele se fala com a força do testemunho.

Há de se observar, outrossim, que o Estado democrático de Direito, levando em consideração o protagonismo que se exige do cidadão, impõe ao docente a corporeificação das palavras pelo exemplo (FREIRE, 2014), uma vez que, como concernido e, assim, cidadão, deve ensinar e agir de forma alinhada, entendendo sua responsabilidade com a educação enquanto *res publica*, e com a estruturação do Brasil, enquanto, como já posto, república, democrática de Direito, o que requer, parece, para além de um ensinar, um arrastar pelo digno exemplo. FREIRE (2014), nesse sentido, *in verbis*, afirma que:

O professor que realmente ensina que dizer, que trabalha os conteúdos no quadro da rigorosidade do pensar certo, nega, como falsa, a fórmula farisaica “faça o que mando e não faça o que eu faço”. Quem pensa certo está cansado de saber que as palavras a que falta a corporeidade do exemplo pouco ou quase nada valem. Pensar certo é fazer certo.

O conjunto posto mostra que a releitura da natureza constitucional da educação, apondo-a como *res publica*, redimensiona o atuar do professor que, nesse sentido, deve ensinar (e aprender ao mesmo tempo) com base no diálogo, respeitando o estudante em todos os contextos de sua vida; deve, ainda, buscar efetiva e constante formação, com rigidez acadêmica e metodo-

lógica; sendo, por fim, responsável por agir na mesma frequência que ensina, haja vista sua condição de cidadão, e, logo, concernido corresponsável pela construção, manutenção e desenvolvimento societário, sobretudo quando se está no âmbito de uma república, democrática, de Direito, como o caso brasileiro.

3. A EDUCAÇÃO E A ESCOLA COMO MEIO DE SUA CONCRETIZAÇÃO: UMA ABORDAGEM DISCURSIVA.

O Brasil, através da leitura feita neste trabalho, assumiu toda uma gama de compromissos vinculados à dignidade da pessoa humana, o que abarca o pleno desenvolvimento do indivíduo, o que se perfaz, para além do convívio entre seus pares, pela educação, que, nesse sentido, como posto acima, em releitura de sua natureza, deve ser vista, para além de direito fundamental, como *res publica*, e, assim, dever e responsabilidade de todos.

Não se pode olvidar que a educação assume diversas formas e níveis, como a educação não formal, informal, e a formal, sendo que essa última, como regra, perfaz-se através de instituições como escolas, cursos, e universidades, seja como órgãos ou entidades públicas, ou, ainda, como entidades particulares, o que, em que caso for, não apequena a importância da educação, e, particularmente no caso da educação formal, não afasta sua natureza de *res publica*.

A realidade da manutenção da educação formal como *res publica*, seja a realizada no âmbito público ou no privado, fica evidente na leitura do artigo 209 da Constituição Federal de 1988, no qual se lê que *o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições [...] cumprimento das normas gerais da educação nacional [...] autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público*.

O Supremo Tribunal Federal (STF, ADI 1.266, 2005), ao interpretar o referido artigo através de seus julgados, entre outras coisas, apontou que:

Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§ 2º do art. 24 da Constituição do Brasil).

Não se pode olvidar que, no âmbito do Estado brasileiro, toda instituição que fomenta a educação formal tem de se amoldar aos fundamentos, objetivos fundamentais e princípios constitucionais, incluindo, entre outros, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem estar de todos, implicando a necessária responsabilidade da referida instituição não só com a formação dos educandos, mas, também, com a estrutura do Brasil, enquanto república, democrática, de Direito.

HABERMAS (1993), ao trabalhar em sede de artigo, a ideia de universidade e o processo de aprendizagem, trouxe, a partir de experiência do início do século passado, discussões no entorno das atribuições da universidade, o que, a despeito de visar à universidade, pode, mantidas as devidas proporções, ser aplicadas a todas as instituições que se aplicam a educação formal.

Nesse viés, HABERMAS (1993), apontando ensinamentos de Jaspers, aponta que as instituições, a despeito de sua objetividade, trazem um espírito que as mantém viva, implicando que as mesmas só manterão a sua funcionalidade na medida em que sejam capazes de encarnar de forma viva as ideias que lhes são inerentes, o que, no caso da educação formal brasileira, para além de todos os fundamentos, objetivos fundamentais e princípios assumidos pelo Brasil, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, nos termos do artigo 206 da Constituição Federal.

Nesse sentido, quando uma instituição de ensino formal perde de foco o seu objetivo, no caso, o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, o espírito que a mantém o abandona, transformando-a em uma instituição cristalizada, cuja atuação passa a ser qualquer coisa de meramente mecânico, do mesmo modo que o organismo desanimado se desintegra em matéria morta (HABERMAS, 1993).

A entidade que se volta à educação formal, outrossim, quando há a desintegração de sua consciência corporativa, o que se dá quando os indivíduos que formam o conjunto de seus membros, no caso do presente estudo, os professores, afastam-se, ou se perdem, quanto aos objetivos, motivos e às suas ações, deixando de colaborar com tarefas pertinentes, em nível de se perderem no que tange às intenções comuns que unem o grupo (HABERMAS, 1993).

Há de se observar, outrossim, que a instituição de ensino, enquanto meio concretizador da educação, deve ter suas funções enraizadas no “mundo da vida” (HABERMAS, 2019), ou seja, deve estar atenta aos interesses dos indivíduos que compõem a massa subjetiva do Estado, e, sobretudo, quando se trata de sua vontade; implicando que qualquer afastamento desse mundo, importa um atuar artificial (HABERMAS, 2019), que refoge, parece, aos fins de uma instituição que se volta à educação formal, quicá qualquer educação.

Não se pode olvidar que ter responsabilidade com a *res publica*, voltar-se para o mundo da vida, e se submeter à norma enquanto expressão da vontade do povo, titular do poder estatal, não significa retirar a autonomia da referida instituição, sobretudo quando se trata, no âmbito brasileiro, de universidade, mas, para além, visa reforçar sua responsabilidade com a educação enquanto *res publica*, no cenário de Direito pátrio.

HABERMAS (2019), trabalhando as discussões de Humboldt e Schleiermacher, no contexto histórico e social supra posto, aponta que a universidade, para exercer seus misteres, deve se ver liberta de pressões externas ou tutelas, seja de entidades religiosas - da religião e da Igreja, das imposições da autoridade do Estado, e sejam, mesmo, das pressões da sociedade burguesa, interessada nos resultados úteis do trabalho científico, o que se soluciona com a autonomia científica com organização estatal, que protegeria as instituições científicas contra as

intervenção políticas e contra os imperativos sociais.

Essa situação, ao ampliar o contexto para as instituições que se voltam à educação de uma forma geral, parece apontar para o princípio da impessoalidade, que, para além de um norte das ações da Administração Pública, deve ser visto com um esteio fundante quando se está diante da *res publica*, que, nesse sentido, deve sempre se voltar à vontade do povo, que, no caso brasileiro, orienta-se ao bem estar de todos, na busca do bem comum e do interesse público.

A atuação sob o princípio da impessoalidade se alinha, parece, a uma postura que se apresenta como apolítica (HABERMAS, 2019), que, para além de governos, ideologias, ou mesmo atos pessoalizados daqueles que estão no exercício do poder, deve se voltar ao público, enquanto instituição de Estado, mesmo diante do exercício privado, como posto acima, haja vista ser a educação *res publica*, e, assim, bem que suporta a existência estatal, implicando sua submissão exclusiva aos fundamentos, objetivos fundamentais e princípios constitucionais, e das normas que reflitam à vontade do povo, enquanto titular do poder estatal.

Há de se observar, ainda, que, entre os objetivos do professor, enquanto membro de uma instituição, é formar a nova geração de professores, ou seja, sua própria descendência científica (HABERMAS, 2019), em uma relação professor-aluno em que o primeiro não serve o segundo, mas ambos servem a educação, em relação de tipo complementar, fundada na cooperação e essencialmente igualitária (HABERMAS, 2019), o que se aproxima, parece, da mútua responsabilidade do professor e do aluno, como concernidos e, assim, coconstrutores da realidade societária.

Há de se ver, por fim, nessa simplória análise, que HABERMAS (2019) aponta que as disciplinas científicas se constituiriam em espaços públicos, o que apontaria, parece, para a natureza pública do ensino, como supra aventado, de onde adviria sua vitalidade; apontando, ainda, *in verbis*, que:

Esses espaços públicos internos surgem em conjunto e voltam a dispersar-se no programa de actividades públicas da universidade. O velho título do “professor ordinário público” lembra o carácter público das lições, dos seminários e da cooperação científica nos grupos de trabalho dos institutos associados.

O conjunto posto mostra que, não só o professor, mas, também a instituição que se volta ao ensino, sobretudo o ensino formal, têm responsabilidades sobre a educação, não apenas como direito subjetivo, mas, para além, como *res publica*, e, assim, bem que suporta a existência estatal, o que reposiciona as responsabilidades individuais e sociais que, nesse sentido, para além da formação do indivíduo, volta-se para a própria manutenção e desenvolvimento do Brasil, enquanto república democrática de Direito.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida no presente trabalho mostrou que o Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república, democrática, de Direito, assumindo uma série de compromissos umbilicalmente ligados a esta formatação estatal que foram positivados constitucionalmente através de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes, como, entre outros, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem estar de todos, e a prevalência dos direitos humanos, o que levou a uma releitura da educação no que tange à sua natureza constitucional.

Nesse viés, trabalhou-se a releitura da natureza jurídica constitucional da educação, com proposição de alocá-la como *res publica*, impondo necessária revisão do atuar de todos os concernidos que participam desse processo, o que, como visto, para além dos dirigentes estatais, dos professores e demais profissionais da área, dos familiares, e dos estudantes, abarca a todo o povo, uma vez ser a educação um esteio que firma o próprio Estado, sendo, logo, dever e responsabilidade de todos.

Viu-se, outrossim, que a releitura da natureza constitucional da educação, apondo-a como *res publica*, redimensiona o atuar do professor que, nesse sentido, deve ensinar (e aprender ao mesmo tempo) com base no diálogo, respeitando o estudante em todos os contextos de sua vida; devendo, ainda, buscar efetiva e constante formação, com rigidez acadêmica e metodológica; sendo, assim, responsável por agir na mesma frequência que ensina, haja vista sua condição de cidadão, e, logo, concernido corresponsável pela construção, manutenção e desenvolvimento societário, sobretudo quando se está no âmbito de uma república, democrática, de Direito, como o caso brasileiro.

O presente trabalho, por fim, ao analisar a atuação das instituições, enquanto meio para a concretização da educação, analisou que não só o professor, mas, também a instituição que se volta ao ensino, sobretudo o ensino formal, têm responsabilidades sobre a educação, não apenas como direito subjetivo, mas, para além, como *res publica*, e, assim, bem que suporta a existência estatal, o que reposiciona as responsabilidades individuais e institucionais que, nesse sentido, para além da formação do indivíduo, volta-se para a própria manutenção e desenvolvimento do Brasil, enquanto república democrática de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Mairce da Silva et al. (2005). *Alfabetização: conteúdo e forma*. Rio de Janeiro: Fundação CECIER, v 3.

BARRETTO, Rafael. (2022). *Direitos Humanos*. 11.ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Ed. JusPodivm.

BRASIL. STF. *A Constituição e o Supremo*. [ADI 1.266, rel. min. Eros Grau, j. 6-4-2005, P, DJ de 23-9-2005.]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp>

BRASIL. STF. *A Constituição e o Supremo*. [RE 1.008.166. Rel. min. Luiz Fux, j. 22-9-2022, P, DJE de 20-4-2023, Tema 548]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp>

BRASIL. STF. *A Constituição e o Supremo*. [ADI 1.266. Rel. min. Eros Grau, j. 6-4-2005, P, DJ de 23-9-2005.]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp>

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CÍCERO. *Da república*. Edição Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook. Fonte Digital: www.Jahr.org.

CUNHA, Cleber da Cruz. (2017). *Os desafios da manifestação de pensamento no estado democrático de direito: uma abordagem discursiva*. Dissertação (Mestrado em Justiça Administrativa) – Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa, Universidade Federal Fluminense. Niterói.

FREIRE, Paulo. (1980). *Conscientização: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire*. [Tradução de Kátia de Mello e Silva; revisão técnica de Benedito Eliseu Leite Cintra]. 3.ed. São Paulo: Moraes.

FREIRE, Paulo. (2014). *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 49.ed. Rio de Janeiro: Terra e Paz.

FREIRE, Paulo. (2016). *Pedagogia do oprimido*. 62.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

FREIRE, Paulo. (2014). *Pedagogia dos sonhos possíveis*. Organizadora Ana Maria Araújo Freire. São Paulo: Paz e Terra.

PLATÃO. (2012). *A República*. Organização: Daniel Alves Machado. Brasília: Editora Kiron.

VIEIRA, Valtério. (2010). *Resenha do Livro: A República de Platão*. São Bento do Sul. Disponível em: < <https://www.recantodasletras.com.br/resenhasdelivros/3685778> >. Acesso em 12 de dez. 2019.

O ENSINO DO DIREITO EM TEMPOS DE SENSO COMUM JURÍDICO E ESTANDATIZAÇÃO DA CULTURA

SALOMÃO, Katia Rocha

Centro Universitário UNIVEL, Cascavel-PR, Brasil.

salomao@univel.br

DIAS, Paula de Paula

Centro Universitário UNIVEL, Cascavel-PR, Brasil.

pauladuasvezes@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O estudo investiga quais elementos conceituais afetam o sistema jurídico, de maneira que demonstre e evidencie a crise educacional que permeia as bases curriculares do curso de Direito no Brasil. Um dos problemas fundamentais dessa crise, é o esvaziamento conceitual da teoria jurídica, denominado por Luiz Alberto Warat (1982) por ‘senso comum jurídico’. Então a necessidade de estudar a base conceitual jurídica, e compreender o núcleo que orienta o saber e a prática jurídica. A linguagem jurídica, por vezes, incorre em vulnerabilidades conceituais, em terminologias vazias de sentido, em uma linguagem que é pacificada nos tribunais, mas quando desveladas pode-se inferir que estão submetidas a estruturas de poder e aos operadores do direito. Assim, um ordenamento jurídico que deveria operar em função da defesa das garantias e da coletividade, é sobreposto por uma pequena parcela social que procura estabelecer-se em estruturas do poder público, fato este que agrava a desigualdade social e insere a linguagem no Direito naquilo que Warat aponta como senso comum teórico do Direito.

De tal forma a tese central desta análise é a crise no ensino do Direito. Crise influenciada pelo ‘senso comum jurídico’, termo de Luís Alberto Warat, que é correlato a temas como, a saber: jusnaturalismo, juspositivismo, liberalismo e dogmática jurídica. Portanto, a crise do ensino do direito, bem como o senso comum teórico versus o senso crítico do Direito, não pode ser analisada sem que conjecturas sejam levantadas frente a tais temáticas oriundas da tradição jus filosófica.

Explicita-se que o problema da crise no ensino jurídico é o impacto social que a falta de fundamentação filosófica acarreta. Caso o senso comum teórico prevaleça inerente ao ensino,

por conseguinte, as decisões, jurisprudências, leis e doutrinas são afetadas. Desta forma, a linguagem do Direito é afetada diretamente e a insegurança jurídica atinge os âmbitos práticos. Habermas (2021) considera que a própria linguagem do direito está imersa na racionalidade instrumental do sistema e coloniza o mundo da vida dos sujeitos de direito. Decisões em escala, metas a serem atingidas pelos tribunais, pacificação de danos em indenizações tabeladas, são sintomas de uma linguagem imersa no senso comum teórico dos juristas.

Todavia, a profunda questão não está somente na superfície do direito e em sua prática, mas encontra-se vinculada com a fundamentação epistêmica do Direito. Assim, para conseguir atingir uma análise adequada sobre a celeuma abordada, delimitou-se a metodologia de pesquisa no sentido de uma abordagem bibliográfica. Deste modo, foram escolhidos textos para estabelecer uma perspectiva sobre o ensino do Direito. Warat conceituou o senso comum jurídico e contrapôs a noção peculiar de senso crítico. Wolkmer amparado em Warat acrescentou sua crítica por uma leitura histórica dos fenômenos jurídicos. E, por fim, Lênio Streck contribuiu com suas percepções sobre a educação. Além disso, autores como Bauman (2001), pela sua perspectiva da modernidade líquida; ou de Nussbaum, que afirma que não há educação sem o estudo das humanidades.

Então, o artigo estrutura-se pela introdução dessas temáticas mencionadas e pretende-se iniciar a análise pelo entendimento do senso comum jurídico, o que seria; ainda, será cotejado o contexto do jusnaturalismo, juspositivismo e liberalismo; e, ao final, objetiva-se refletir e contextualizar a crise que afeta o ensino do Direito no Brasil e a cultura standartizada do Direito.

2. O SENSO COMUM JURÍDICO: IMPLICAÇÕES PARA A PRÁTICA DO DIREITO

Warat (1982) em seu texto *o Senso Comum Jurídico e o Senso Comum crítico*, estabelece a existência de uma crítica epistemológica inerente ao sistema jurídico. Essa crítica aponta que as fundamentações jurídicas passam por um esvaziamento do seu núcleo teórico/conceitual. Assim, não há uma Filosofia que ampare (profundamente) as terminologias jurídicas, de modo que termos filosóficos são utilizados de maneira vil, sem teorização, sob mera finalidade de afirmar um discurso. Apesar de muitas decisões conterem superficialmente aspectos filosóficos, devido ao uso de terminologias amparadas na *jus* filosofia, como a saber, os próprios princípios do Direito, pelo viés epistêmico parecem uma linguagem vazia de significados realmente impactantes. Essa problemática não reflete apenas na esfera teórica, mas também na *práxis* jurídica, na qual os operadores do direito trabalham sem consciência do próprio ordenamento. Consequentemente, estruturas de poder desiguais reafirmam-se, pois um ordenamento sem fundamentação teórica abre margem para a superficial utilização de termos filosóficos¹.

1 Liberdade; dignidade da pessoa humana; justiça; são exemplos de termos utilizados na esfera jurídica, mas possuem origem filosófica. Quantas vezes, princípios como equidade estão inerentes as petições jurídicas e sequer o operador do Direito entende seu significado o confundindo com igualdade. Quantos professores imersos no senso comum teórico usam a terminologia de linguagem jurídica sem uma verdadeira e profunda compreensão.

O senso comum teórico dos juristas: “É o discurso kelseniano, tornado senso comum, que influi para que o jurista de ofício não seja visto como um operador das relações sociais; mas sim, como um operador técnico dos textos legais” (Warat, 1982, p. 52). No senso comum teórico, por sua vez, os técnicos do direito ignoram que a lei possa ser ideologicamente contaminada pelas *práxis* política. Eles agem como se a neutralidade e à isenção de objetivos privados e instrumentalizados, fossem tangíveis em um discurso apolitizado, no qual seria possível uma justiça razoável mesmo que nas frestas da lei. Mas, suspeita-se que neste discurso de neutralidade e imparcialidade resida o fundamento epistêmico do que é a própria ideologia do senso comum dos juristas, que se perfaz como essência, mas não passa de mera aparência da verdade e da justiça. A epistemologia se ocupa do estudo do conhecimento e sua origem, que se diferencia do que é ou não ideológico. Warat (1982) formula conjecturas sobre a epistemologia tradicional, a qual permeia a distância entre a teoria e a prática. Todavia, o saber jurídico é repleto de influências políticas, fator que a epistemologia tradicional exonerou de seu cerne.

Porém, a prática jurídica não possui a ‘pureza’, apontada pela teoria, epistemologia tradicional ou a interpretação (senso comum) da teoria kelsiana. A prática é sujeita aos imprevistos e às idiosincrasias humanas. Inúmeras probabilidades a qual a teoria é incapaz de prever. Não obstante, a conjuntura social e as estruturas de poder exercem forte influência na prática. Logo, não é possível trazer a ideológica da ‘pureza’ para a prática e decisões. Contudo, os juristas são guiados por essa direção, sem serem alertados da instrumentalização do Direito pela economia e pela política (Habermas, 2021). Excluem as relações humanas pois acreditam que o próprio trabalho é meramente técnico. O paradoxo é que a técnica jurídica se fundamenta nas relações humanas, nas leis e em toda a subjetividade social, seja na história da humanidade e em seus movimentos de transformação que merecem ser analisados. Segundo Warat (1982, p. 48):

O pensamento crítico, assim entendido, encontra-se integrado por um conjunto de vozes dissidentes que, sem constituir-se, ainda, em um sistema de categorias, propõe um conglomerado de enunciações apto a produzir um conhecimento do direito capaz de fornecer as bases para um questionamento social radical.

Portanto, o ordenamento jurídico passa por um conflito, cuja a raiz encontra-se na abordagem do ensino jurídico, que se distanciou das fundamentações teóricas e resulta em uma prática jurídica desregulada e distante das relações sociais. Neste sentido, o ordenamento jurídico está em crise profunda e tem seus sintomas que colonizam os âmbitos epistemológicos, científicos, principiológicos e, sobretudo, atingem a prática jurídica, porque se há uma crise nos fundamentos, consequentemente, a atuação jurídica torna-se desproporcional.

De acordo com Warat (1982) os recursos formais ficam restritos e não abrangem as diversas camadas sociais e a gama de ações oriundas de uma sociedade complexa. Esta crise é epistemológica, porque o conceito que fundamenta a prática jurídica pauta-se em uma dogmática, em um senso comum teórico, que se perfaz de verdade absoluta e de linguagem pacificada do

Direito. Ou seja, uma estrutura vulnerável e sujeita a mudanças de acordo com os interesses de poderes vigentes. Logo, a dogmática jurídica acaba atendendo os interesses do Estado, da Economia e da Política e, por vezes ignora das vozes dissidentes dos desamparados e menos favorecidos.

Isto posto, a epistemologia, na visão de Warat (1982), é entendida como um ramo da Filosofia que estuda o conhecimento, o que abrange sua origem e também implica em indagações sobre *o que* seria o conhecimento. Assim, conforme a condução do processo de aquisição de conhecimento jurídico, o desejável seria como consequência o desenvolvimento em relação ao senso crítico. A partir do momento em que reconhece o contexto determinado ramo do conhecimento, como é o caso do Direito; bem como as etimologias utilizadas e as influências históricas e sociais, o senso comum será gradativamente afastado. Visto que as teorias jurídicas desenvolverão uma base elementar firme e sólida, se esmiuçadas e estudadas, o que impede que os juristas e legisladores amparem suas fundamentações em terminologias filosóficas esparsas e superficiais.

Entende-se, na argumentação de Warat (1982) que o senso crítico emerge quando há um rompimento do posicionamento infantilizado em relação ao conhecimento. Sendo assim, não é necessária uma figura de autoridade para validações, nem extrema crença em determinadas premissas, para a sua construção. Ou seja, há uma desconfiança em relação às fontes e validades desse conhecimento. Ressalta-se que o rompimento com a figura de autoridade para validações não afasta a necessidade de aprofundamento sobre determinada área, nem afasta as palavras de especialistas sobre determinado assunto. Porém, o senso crítico é possível a partir de indagações. Indagações que direcionam ao aprofundamento e à fonte. Além do desenvolvimento de uma percepção capaz de observar, analisar e sintetizar determinado conteúdo sem distorcer o que lhe é posto. Logo, sem epistemologia não há o desenvolvimento do senso crítico, já que ele se vincula nos fundamentos últimos do conhecimento do Direito. Portanto, há uma alerta sobre a necessidade de estudo e reflexões sobre as terminologias jurídicas. Algumas terminologias e elementos são colocados em pauta, ante a finalidade de entender o que seria a crise do direito e no seu processo de ensino. Desse modo, é imprescindível abordar o jusnaturalismo, o juspositivismo como pano de fundo desta discussão.

3. O JUSNATURALISMO E O JUSPOSITIVISMO: IMPLICAÇÕES NO PROCESSO DE ENSINO

As temáticas jusnaturalismo e contratualismo permeiam o cerne do Direito contemporâneo. Kelsen (2000) é um teórico que fundamenta o ordenamento jurídico atual considera que linha de pensamento exerce a sua influência sobre o Direito, até porque, inclusive, na contemporaneidade discute a doutrina do Direito Natural, afirmando que, segundo essa perspectiva, a vontade de Deus é idêntica à natureza, na medida em que a natureza é concebida como criação

divina. Consequentemente, as leis que regulam a natureza teriam o mesmo caráter das regras jurídicas emitidas por um legislador, sendo comandos dirigidos à natureza. Kelsen critica essa visão, argumentando que o conteúdo desses direitos naturais é impreciso e sujeito a contradições históricas. Isso é evidente porque comprova-se que a Natureza e Deus são conceitos estreitamente ligados nos excertos de Hans Kelsen (2000, p. 13), pois:

(...) a vontade de Deus é – na doutrina do Direito Natural – idêntica à natureza, na medida que a natureza é concebida como tendo sido criada por Deus (...).as leis que regulam a natureza têm, de acordo com essa doutrina, o mesmo caráter das regras jurídicas emitidas por um legislador: elas são comandos dirigidos à natureza (...).

Portanto, observa-se que Deus e Natureza são conceitos coadunantes, o que proporciona a complexidade desses termos e a falta de materialidade para justificar um ordenamento repleto de questões materiais, mas que se utiliza da metafísica para as suas justificativas. Quanto à razão, no jusnaturalismo, justifica-se na natureza e em Deus, pois se a natureza humana é, em si, divina, o exercício da racionalidade também será. Sendo assim, o jusnaturalismo está imerso em uma potencial vertente dogmática. Desse modo, Wolkmer (2001, p. 66) entende que:

A concepção jusnaturalista, produto do liberal-contratualismo do século XVIII, refletiu, como já foi descrito, as condições sociais e econômicas da burguesia capitalista ascendente. A função ideológica do jusnaturalismo, enquanto proposição defensora de um ideal eterno e universal, nada mais fez do que esconder seu real objetivo, ou seja, possibilitar a transposição para um outro tipo de relação política, social e econômica, sem revelar os verdadeiros atores beneficiados.

Wolkmer (2001) em sua análise ressalta a função ideológica do jusnaturalismo. E o mesmo, propõe sobre a necessidade de compreender que ocorre discrepância entre ideologia e fundamentação filosófica. A ideologia é uma retórica superficial que, neste caso, é intencionalmente utilizada para reafirmar posições de poder.

De acordo com Ferraz Jr (apud Coelho, 2001) o jusnaturalismo perdeu a sua amplitude, conforme o surgimento do juspositivismo e a transição da Idade moderna para a Contemporânea. O juspositivismo considera a letra da lei como preponderante, ou seja, de maneira que a abordagem jurídica seja mais legalista. Kelsen (2000) exerceu sua influência para essa vertente, pois teria a pretensão de purificar metodologicamente as ciências jurídicas. Esse ideal de pureza jurídica pretende livrar o Direito de elementos que não sejam ligados ao método científico.

Desse modo, “Esta multiplicidade (de utilização de conceitos de diferentes naturezas) levou Hans Kelsen a propor o que chamou de Teoria Pura do Direito, numa manifesta pretensão de reduzir todos os fenômenos jurídicos a uma dimensão exclusiva e própria, capaz de ordená-los coerentemente” (Ferraz Jr, 2014, p. 37). Por um lado, nesta abordagem mais doutrinária, vez que se considere o direito sendo influenciado por de áreas distintas e pela intenção de filtrar

o conteúdo, a ponto de identificar uma ciência jurídica, o Direito deve ser visto como um objeto, que é o que é, pela sua forma normativa. Mas, por outro lado, isso seria o suficiente para a efetividade do direito e formação de uma linguagem alicerçada na criticidade.

Todavia, esse paradigma juspositivista encontra como fonte central do Direito o Estado. Neste sentido, a lei, é a própria exteriorização da concretude do Estado de Direito. A partir de um sistema puro, perfeito e fechado, exclui-se as demais subjetividades oriundas da antropologia, sociologia e política, por exemplo. Mas, que de acordo com Warat (1996) e ainda na ênfase de Wolkmer (2001) são elementos que exercem sua influência no ordenamento. Isto posto, observa-se uma característica excludente no juspositivismo.

Lyra Filho (2006, p. 30) considera que o positivista entende que o sistema Estatal (grupos dominantes) prepondera, bem como suas normas, assim tal posicionamento equivale a deduzir todo o Direito de certas normas, que supostamente o exprimem, como quem dissesse que açúcar é aquilo que achamos numa lata com a etiqueta açúcar, ainda que um gaiato lá tenha colocado pó-de-arroz ou um perverso tenha enchido o recipiente com arsênico. Lyra Filho critica o positivismo jurídico que reduz o Direito às normas estabelecidas pelo Estado, sem considerar a realidade social subjacente. Ele argumenta que essa visão é equivocada, comparando-a a aceitar cegamente o conteúdo de um recipiente rotulado, mesmo que seu conteúdo possa ser diferente ou até prejudicial.

Em suma, o positivismo retira o peso social do Direito, de forma que o ideal de pureza seja encontrado e o Direito se transforme em uma técnica, a qual controla e organiza a sociedade. Porém, um ordenamento reflete diretamente o contexto social e, se a intenção é um Direito com menos desigualdades, excluir as complexidades sociais é ignorar os motivos pelos quais o Direito foi erigido: pois, não as estudar ou atuar de maneira que não existam, contribui para que as desigualdades sociais acentuem. Ainda, no mesmo sentido o jus naturalismo merece atenção e, até mesmo a necessidade de ser revisitado do ponto de vista histórico na visão de Wolkmer (2001).

4. UMA LEITURA CRÍTICA DO JUSNATURALISMO EM WOLKMER

O denominado Estado de Direito não foi instituído pelo critério da aleatoriedade. Ou seja, existe um contexto histórico que ampara as condições atuais. O Estado do Direito é marcado pelo Brasil colonial, imperialista e escravocrata. Um Estado que abarca (inclusive, na contemporaneidade) ideais burgueses, os quais escondem suas características excludentes por discursos progressistas e liberais.

De acordo com a abordagem de Wolkmer (2001) o Direito Estatal é apontado como excludente, inclusive, em seu âmbito jurídico, porque reproduz uma lógica elitista, colonizadora e liberal; em que a elite agroexportadora reafirma o seu poder e acentua as desigualdades sociais. A história é marcada por repletas contradições, em diferentes períodos (Colônia, Império e República) e o oficialismo estatal é uma grande característica do sistema político em todos esses

períodos. Esse Direito Estatal privilegiou uma cultura em detrimento da outra. Isto posto:

A edificação desse imaginário jurídico estatal, formalista e dogmático está calcada doutrinariamente, quer no idealismo jusnaturalista, quer no tecnicismo positivista. Cumpre assinalar, no entanto, que os traços reais de uma tradição subjacente de pluralismo político podem ser encontrados nas antigas comunidades socializadas de índios e negros do Brasil colonial. (Wolkmer, 2001, p. 74).

Sob o viés de Wolkmer (2001) essa concepção jusnaturalista, fruto do século XVIII, contribuiu para os ideais de uma burguesia que estava em ascensão. Apesar da teoria jusnaturalista apresentar, superficialmente, um discurso repleto de ideais eternos e imutáveis, o seu real objetivo é outro e sua retórica é uma falácia, pois os indivíduos utilizam-se disso para manter estruturas de poder desiguais. Os princípios citados pelo jusnaturalismo (igualdade, liberdade e fraternidade) são sujeitos ao falseamento. Falseamento este, inclusive, característico dos métodos científicos que influenciaram na construção dos sistemas jurídicos e das ciências políticas.

A principal contribuição científica da dogmática jurídica reside no fato de que esse paradigma propôs soluções ‘previsíveis’ e ‘regulares’ para os tipos tradicionais de conflitos, o que possibilitava o funcionamento eficiente do sistema: assegurava a ‘certeza’ e a ‘segurança’ das relações, uma vez que garantia as expectativas. Contudo, esse sistema contribuiu para a crise da dogmática jurídica, pois o formalismo revela-se incompatível com o cotidiano e as questões sociais, excluindo diversas possibilidades de conflito e também outras inter-relações interdisciplinares, como a correlação com diferentes áreas do saber.

De acordo com Wolkmer (2001) o contexto histórico, das primeiras universidades de Direito surgiram no Brasil, a Escola de Direito de Recife e a Faculdade de Direito do Largo do São Francisco. Consequentemente, o ensino de Direito no Brasil foi atravessado pela história do Estado de Direito. Uma história violenta, característica pela profunda desigualdade social. Exemplo disso é o Decreto Lei 731, de 5 de junho de 1854, denominado de Lei Nabuco de Araújo, que regulamentava o tráfico de escravos dentro do Estado. Por isso, cada lei reflete uma época. Sabe-se que a escravidão infringe várias esferas de direitos individuais, mas, visto que os senhores de engenho tinham mais acesso ao poder, o Estado e as suas leis não resguardaram garantias das pessoas que estavam sujeitas ao alto grau de violência.

Ressalta-se os desígnios dos proprietários de terras e burgueses, também aponta a lógica formalista-liberal que permeia seus posicionamentos. Nesse sentido, que em um espaço público marcado pelo discurso político do ecletismo conciliador e pela prática social do autoritarismo modernizante, o Estado, no Brasil, define de maneira contínua o papel da Sociedade Civil e exerce, de forma exclusiva, o seu monopólio na produção jurídica, sem um olhar atendo para a subjetividade compartilhada na vida social e oriunda da *práxis* social. Diante disso, nota-se a evidente necessidade de estudar o contexto histórico para fins de reflexão da contemporaneidade, porque a tendência da história é a repetição. A escravidão foi abolida, contudo, a lógica

formalista-liberal impregnou-se na concepção política dos brasileiros, a ponto de sua presença reverberar na sociedade. Característica disso é a ascensão de movimentos ultraconservadores e extremistas, que pregam como ideais e conceitos característicos do período medievo. Portanto, a alternativa à crise epistemológica seria a educação, porém não fruto da instrumentalidade do sistema mediante o qual brotam cursos e a possibilidade de diplomas com certas facilidades. Seria a educação fundamentada e considerada em sua essencialidade. São as universidades que formam os profissionais atuantes no âmbito do Direito. Consequentemente, é a universidade que também se responsabiliza por essa formação em suas grades. Assim, repensar a sua estruturação, ao trazer as humanidades enquanto disciplinas com maior carga horária, pode ser uma possibilidade de diminuir as consequências da crise epistemológica apontada por Warat (1982) e aprofundar o conhecimento em relação às complexidades epistemológicas.

Quanto à formação dos cursos de Direito no Brasil, Wolkmer (2001) não faz apenas uma leitura crítica do jusnaturalismo, mas também do liberalismo. Ao seu ver, a formação jurídica em sua gênese é liberal e o objetivo é formar profissionais liberais. Esse liberalismo é centrado no individualismo. Perspectiva fortemente influenciada pela concepção burguesa da sociedade, as quais ultrapassam, inclusive, a história do Brasil, pois há influências eurocêtricas. Sendo assim, Wolkmer faz uma análise histórica do liberalismo, de modo que aprofunde o entendimento de suas características.

5. UMA LEITURA CRÍTICA DO LIBERALISMO EM WOLKMER

Wolkmer (2001, p. 27) caracteriza o feudalismo da seguinte maneira: “uma sociedade estamental, fundada na posse da terra e na produção econômica agrária, profundamente marcada por relações sociais de servidão (laços de subordinação pessoal entre suserania e vassalagem) e por uma hierarquia de privilégios”. Esse foi o modelo predominante na idade média, mas que semeou as primeiras sementes liberais. Entre os séculos XI e XV, na Europa Ocidental, esse sistema passa por um esfacelamento, pois levou a formação social à ruínas. Assim, Warat (2001, p. 38) aponta que:

O Liberalismo surgiu como uma nova visão global de mundo, constituída pelos valores, crenças e interesses de uma classe social burguesa na sua luta histórica contra a dominação do Feudalismo aristocrático-fundiário, entre os séculos XVII e XVIII, no continente europeu.

Logo, em primeiro momento, o liberalismo tomou caráter revolucionário. Os ideais da revolução francesa lhe garantiram características fundamentais. A liberdade, igualdade e fraternidade serviram de bandeira, mas, sobretudo, o individualismo é a sua principal marca. Contudo, o Capitalismo tomou forma após revolução industrial e a classe burguesa assumiu o poder político, adotando as concepções teóricas do Liberalismo, porém, na prática, as estruturais desiguais perpetuavam.

Quanto aos seus traços principais, Wolkmer (2001, p. 39) declara que os traços essenciais

do liberalismo são o núcleo econômico (livre iniciativa empresarial, propriedade privada, economia de mercado), pelo núcleo político jurídico (Estado de Direito, soberania popular, supremacia constitucional, separação dos poderes, representação política, direitos civis e políticos) e pelo núcleo ético filosófico (liberdade pessoal, tolerância, crença e otimismo na vida, individualismo). Apesar de todas as questões sociais e históricas envolvidas, filosoficamente o elemento central do liberalismo é o individualismo.

Para Bauman (2001) em sua obra *Modernidade Líquida* considera que a concepção de indivíduo para os contratualistas e, inclusive, gregos, é centrada no homem. Ressalta-se que esse homem é europeu e burguês, o que apresenta uma distância crucial dos brasileiros. Não obstante, mulheres e outros gêneros são excluídos desse referencial. Ainda sobre a concepção do individualismo, entende-se o indivíduo como ente supremo e isso lhe atribui uma alta valia. A defesa desse indivíduo ocorre em detrimento de qualquer instituição social e, até do Estado. Por sua vez, todas as decisões políticas e sociais são voltadas para esse homem. Bem como a vontade coletiva é entendida a partir do conjunto de vontades individuais cujo o referencial também é esse homem. Um homem racional, livre e soberano. Entretanto, sabe-se sociologicamente e antropologicamente que uma sociedade é composta pela união de inúmeras subjetividades. Cada qual com sua história e origem.

Portanto, para Wolkmer (2001, p. 75) “tomar um homem, fruto de ideais burgueses, como referencial para uma sociedade brasileira é, por si só, excludente e desmedido”. Se o liberalismo exerce forte influência no ensino jurídico brasileiro, observar a gênese de formação de ensino e trazer conjecturas sobre a fundamentação teórica educacional é uma maneira de aprimorar esse ensino. Entendê-lo e fundamentá-lo é um norte que precisa ser tomado por juristas e educadores, visto que o Direito é vivo, sujeito à constante mudança. Assim, a contemporaneidade exige a adaptação desse sistema. Uma adaptação que ultrapassa a esfera legislativa e atinge os âmbitos metodológicos e teóricos. Por fim, a necessidade de atenção para a teoria crítica do Direito, é uma alternativa para refletir sobre questões educacionais.

6. O ENSINO DE DIREITO: REFLEXÕES E PERSPECTIVAS À LUZ DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

A teoria crítica do Direito considera as mudanças e as contradições dos novos tempos: ela lida com o terreno árido das contradições modernas e das adversidades da vida contemporânea, isto porque ela não ignora a metamorfose na qual a vida atual está atrelada. Por isso, com o foco em compreender a questão da modernidade e da individualidade Bauman (2001), fomenta uma leitura da contemporaneidade a partir de sua liquidez² e instabilidade. Em contrapartida, a

2 O casamento, por exemplo, era uma instituição que se sustentava ao longo de uma vida, seja por opção das pessoas ou da proibição do divórcio. Bem como as profissões e instituições sociais estavam pré-definidas pelo nascimento e origem das pessoas, ou seja, não havia mobilidade na escalada da vida social. Todavia, a contemporaneidade traz novas formas de se relacionar. O que até então foi sólido, diluiu-se, adotou novas roupagens (Bauman, 2001).

antiguidade é marcada pelo que é sólido. Então, se o ordenamento e a educação jurídica aderir a roupagem sólida, consequentemente, não se adequará ao que é instável, líquido e volúvel. Ante uma crise epistemológica, faz-se necessário refletir sobre os moldes educacionais que se aplicam ao ensino de Direito no Brasil.

Por conseguinte, pensar o ensino de Direito seria uma alternativa de criar uma aproximação entre o ordenamento e as relações humanas. Embora a crise esteja ligada ao senso comum e a falta de fundamento filosófico na teoria jurídica, trazer um conteúdo filosófico e humanista seria um meio de capacitação dos profissionais. Formar indivíduos que são capazes não só de trabalhar com as burocracias estatais, mas que entendam e lidam com as vicissitudes humanas. Estudar as complexidades de sua história, Estado e sociedade é fundamental para que os profissionais trabalhem de uma maneira que ultrapasse o labor técnico e criem decisões mais fundamentadas.

A filósofa Martha Nussbaum em seu livro *Sem Fins Lucrativos: porque a democracia precisa das humanidades* (2015) propõe um modelo educacional baseado nos estudos das humanidades. Assim como Warat, Nussbaum sinaliza uma crise social e por isso também jurídica. Não é uma crise epistemológica, mas, sim, democrática e educacional, o que reverbera na epistemologia, apesar da pensadora não a explicitar especificamente.

Nussbaum (2015) entende que a educação não é voltada apenas para a capacitação de profissionais que visam um lucro imediatista, pois uma educação cidadã caminha em direção ao desenvolvimento humano. Uma formação capaz de ampliar a sensibilidade do indivíduo que, posteriormente, tornar-se-á um cidadão do mundo: crítico, questionador e menos suscetível à ordem recém imposta, alguém remetendo ao iluminista Kant que seja capaz de pensar por si e atingir a autonomia da razão. Todavia, esse modelo educacional não é atingido pela exclusão das artes e as humanidades, o que no caso do Direito, acaba por instigar a supremacia do senso comum dos juristas.

Na perspectiva de Nussbaum (2015) essa exclusão é um dos motivos da crise educacional, porque a formação tecnicista, que prioriza a capacitação técnica em prol a um lucro momentâneo, sendo justamente o que estruturas de poder almejam. Quando não há indivíduos que questionam essas estruturas preestabelecidas, elas invariavelmente se mantêm. Entretanto, Nussbaum é uma pensadora norte-americana e, apesar de problemas sociais parcialmente correspondentes, o contexto social é diferente do Brasil. Seu pensamento é de suma importância para levantar reflexões em relação ao ensino. Porém, pensar o ensino de Direito no Brasil traz a necessidade de analisar a realidade e as práticas jurídicas.

Rodrigues (1992, p. 333) em sua tese *A crise do Ensino Jurídico de Graduação no Brasil Contemporâneo: além do senso comum* postula em sua conclusão que:

A efetivação das reformas curriculares só tem sentido se elas forem realizadas tendo por base objetivos claros e definidos sobre o papel do ensino jurídico e parâmetros epistemológicos sólidos e condizentes com a

atual realidade social e científica, além de um corpo docente qualificado para ministrar as disciplinas criadas. Sem isso elas serão meramente cosméticas (Grifo Nosso).

Embora, especulações do que se espera do ensino, é preciso de grades e conteúdos com diretrizes epistemológicas solidificadas. Ainda, Rodrigues (1992) reitera que a crise no ensino jurídico reside também no liberalismo, o que é explicitado nos escritos de Wolkmer, por isso, não cabe meramente às instituições educacionais solucionar a problemática. A proposta é uma abordagem que ressalte as humanidades, no que tange ao ensino jurídico, visto que configuraria uma forma de preencher determinadas lacunas. Isso porque, o que oferta a formação e capacitação dos profissionais da área do Direito, tanto é a atividade prática, quanto o processo de formação propedêutica e humanizado dos acadêmicos. Então se há discrepância problemática na atuação prática dos juristas imersos em uma linguagem oriunda do senso comum teórico, deve-se analisar o ensino e a forma como o mesmo está engendrado, como método de diagnóstico do problema, o qual precisa ser tratado a partir da causa. Aliás, Rodrigues (1992, p. 301-302) explicita que: “a crise do paradigma epistemológico é a principal questão que deve ser enfrentada na busca de soluções para os problemas do ensino jurídico”.

O paradigma epistemológico é elementar neste processo de investigação, sendo: positivismo, jusnaturalismo e as teorias críticas tradicionais um caminho de cotejamento para a compreensão do esvaziamento epistêmico dos fundamentos do Direito. Mas, dessa celeuma epistêmica resulta uma crise funcional no ensino, que está relacionada com a forma prática do mercado de trabalho acolher, absorver e integrar os novos profissionais. Ou melhor, na formação de mão de obra, que encontra-se em excesso, fator este que contribuí para a saturação desse mercado.

Contribui-se para essa crise, de acordo com os apontamentos de Severo Rocha (1982, p. 122), duas abordagens teóricas: a dogmática: “conservadora, caracterizada por uma imanência teórica, que procura omitir qualquer referência a outras posturas”; e a crítica que utiliza o “saber dogmático acumulado como ponto de partida de suas análises”. Nesse sentido, se a crise jurídica é epistemológica, é preciso identificar essa linha do conhecimento para modificar as bases das grades curriculares.

Severo Rocha (1992), tal qual Wolkmer (2001), reitera as influências do positivismo e do jusnaturalismo sobre tal crise teórica voltadas para o empirismo lógico, através da qual os juristas utilizam a matriz teórica na tentativa de purificação da teoria pura de Hans Kelsen e do seu afastamento das ciências humanas e formativas. Tentam a qualquer preço ressaltar o compromisso do positivismo com os princípios oriundos do jusnaturalismo como igualdade, liberdade e fraternidade, ainda ressaltam questões que se atrelam à justiça social, Dignidade Humana e Direitos Humanos. E apesar, de tais princípios terem a sua contribuição para as críticas sociais do âmbito jurídico, é preciso analisar cada terminologia que compõe uma crítica, pois é de característica crucial do jusnaturalismo subverter terminologias ideais para justificar ascensões ao poder. Isto posto, “a epistemologia jurídica dominante utiliza um instrumental positivista,

fundamentado em um jusnaturalismo crítico, mas que, em última instância, privilegia a '*doxa*', o senso comum teórico dos juristas, a mera opinião superficial. Logo, as terminologias, em prol da justiça social, pela interpretação teórica atual do Direito, carregam um caráter ideológico e dogmático. Sendo assim, um ideal cosmético e fantasioso, utilizado como desculpa para outros fins e interesses, os quais dependem dos referenciais governamentais de cada época, e que são levantados na medida da necessidade de justificar a carência, uma demanda, uma oportunidade de ter a aparência de criticidade.

Porém, uma possível reforma epistemológica do Direito não fica apenas a cunho de teóricos e doutrinadores. A epistemologia positivista rompeu o elo entre a teoria e a *práxis*.

(...) esta ruptura cumpre importantes funções políticas: por um lado, procura gerar uma ideia de que somente a teoria é criticável, sendo esta a função dos juristas (teóricos); e, por outro lado, que a *práxis* é apenas uma técnica procedimental, tarefa procedimental utilizada pelos juristas de ofício (Severo Rocha, 1992, p. 123).

O que é um equívoco, pois a teoria reflete diretamente na prática. Portanto, a crítica não se restringe à teoria, pois reverbera na prática jurídica. Tanto para Streck (2017) quanto para Severo Rocha (1992) deve-se compreender que o ensino jurídico alheio à política é falacioso, quando não planejado, em busca de manter os estudantes e juristas sob o véu da ignorância. A finalidade da teoria jurídica está orientada para a construção de um conhecimento epistemológico estruturado em um sistema lógico-dedutivo, voltado à resolução de disputas privadas na sociedade. A segunda, de caráter político-legislativo, tem como foco a legitimação do ordenamento jurídico, priorizando a formulação das leis e a garantia de sua origem legítima.

Assim, tal raciocínio exclui discussões do âmbito político e ideológico, porque, a partir de sua vigência, entende-se a norma jurídica legitimada em sua gênese. Ainda, pode-se mencionar Dworkin que já em 1986 em sua aclamada obra *O império do Direito* (2019) denunciava que não existe direito separado da política. As leis são políticas. As decisões são políticas. A prática jurídica é política. Desconsiderar os aspectos políticos e semiológicos presentes na norma jurídica, ao aderir à ideia falaciosa de que a lei possui um significado único e fixo, implica em restringir a participação da sociedade civil no processo decisório jurídico, limitando, assim, o espaço para o debate e a pluralidade de interpretações que enriquecem a prática jurídica e fortalecem a democracia.

O entrelaçamento entre o ensino do direito e a política não é novidade. Em 1983, discutiu-se no Parlamento sobre prioridades, sendo a faculdade de Direito uma das principais eleitas. Segundo no contexto de criação das faculdades de Direito no Brasil, houveram finalidades e objetivos. Para Streck (2019) a primeira função se manifesta no campo das estruturas culturais e ideológicas, onde as universidades assumem a responsabilidade principal de organizar e disseminar a ideologia política e jurídica do liberalismo, com a intenção de assegurar a uniformidade ideológica do Estado moderno, conforme concebido pelas elites no poder. Já a segunda função

refere-se à concretização prática dessa ideologia, evidenciada na formação dos profissionais encarregados da gestão e da burocracia do Estado Nacional. Assim, entender a história do Brasil e a instauração das universidades de direito é fundamental para o conhecimento do ensino jurídico no Brasil.

“Porquanto, desde o século XIX, havia uma necessidade de formar um bacharel com a vocação para a vida pública e a construção da ideologia de um Estado Nacional, que precisava caminhar paralelamente, às novas demandas sociais. Essas demandas não abarcava a parte subalterna da sociedade. O foco era na elite dominante do país” (Rodrigues, 1992). O que influenciou, principalmente, no contexto de criação dos liceus de Direito. Sendo os bacharéis fruto das elites, os quais futuramente ocupariam cargos políticos. Sendo um curso que significaria também um status social.

Portanto, o objetivo seria a formação de profissionais liberais, reféns da burocracia que resguarda o Estado de Direito. Porém, o desenvolvimento dos cursos de direito não acompanhou a modernidade líquida, pois as teorias jusnaturalistas, juspositivistas e liberais são relacionadas ao que é sólido. Ou seja, é condizente à sociedade incompatível com a contemporaneidade, portanto, são teorias que deixam o ordenamento ultrapassado e rudimentar.

Diante disso, ao analisar o ensino de Direito é preciso observar as questões epistemológicas das grades curriculares (quais são as diretrizes que fundamentam essencialmente os cursos); o contexto político e social de cada época; bem como os objetivos de formação desses profissionais. A estrutura conceitual das universidades é influenciada preponderantemente pela ótica liberal-colonialista e também pelo juspositivismo e jusnaturalismo. Teorias que não acompanham a vasta complexidade das relações sociais da contemporaneidade.

Ainda, o senso comum jurídico indicado por Warat (1992) é presente não só nas universidades, mas também na prática jurídica. Sendo assim, repensar as bases estruturais no campo teórico reflete na esfera prática do direito, pois ambos possuem uma relação. Apesar dos abismos que distanciam a teoria e a prática, não há Direito sem teoria, ou prática. A existência do Direito pressupõe esses dois pilares. Logo, estudar o ensino do Direito é uma maneira de aprimorá-lo, de forma que não se distancie das idiossincrasias sociais, ou reafirme estruturas de poder que perpetuem as profundas desigualdades.

Lênio Streck (2019) aborda uma perspectiva do ensino jurídico imerso em uma cultura *estandardizada*, fruto da industrialização e produção de um ‘conhecimento’ rápido e fácil, priorizado por uma cultura fugaz, proporciona a fantasia de que o conhecimento pode ser adquirido de maneira simplista, o que corta caminho de um processo árduo e longínquo. Esta análise da cultura *stardart* do Direito se configura como uma crítica reflexiva ligada ao ensino jurídico, em relação aos cursos preparatórios e a unificação do positivismo jurídico.

7. A ESTANDARTIZAÇÃO DO DIREITO E O PÓS-POSITIVISMO EM LÊNIO STRECK

Lênio Luiz Streck (2019) exemplifica que os cirurgiões não criam manuais simplificados de como realizar uma operação; não sendo possível reduzir também as teorias filosóficas. Contudo, no Direito, existe o fenômeno da redução e de simplificação. Apesar dos avanços constitucionais, direitos fundamentais e sociais, o Streck entende que o Direito caiu na banalização e que os setores pragmáticos se distanciaram da produção acadêmica, o que é resultante da dogmática jurídica atrelada ao senso comum teórico. Denominado de ‘neopentecostalismo jurídico’, e também fruto dessa dogmática, Streck (2019, p. 35) atenta sobre a crescente onda de cursinhos preparatórios e massificação do Direito, “em que juristas, à semelhança de alguns pastores/pregadores que podem ser vistos em congressos, sites e até mesmo na televisão, fazem apologia da estandartização/simplificação do direito”. Aliás, essa cultura voltada a estandartização, objetivo de uma perspicaz indústria, baseia-se em “compêndios, resumos, manuais, muitos deles já vendidos em supermercados e outras casas do ramo. Aparecem obras de todos os tipos, como verdadeiros prontos-socorros jurídicos”.

Assim, o Streck (2019) aponta que os cursos preparatórios minaram o setor educacional, e acabaram por modificar também a metodologia de ensino dos profissionais e estudantes, que buscam o fantasioso aperfeiçoamento em manuais. Logo, não há aprofundamento teórico, apenas uma indústria disfarçada de educação que vende um sonho: a conquista de um cargo público. Que será conquistada através da redução de um conteúdo extremamente complexo em manuais. Aliás, o aluno, ou melhor, consumidor/cliente condiciona os seus estudos a um método superficial e dogmático. Para Warat (1992) esse seria o auge da linguagem subvertida em senso comum teórico.

Por isso, Streck (2019) defende que é preciso saber filtrar o que seria esse saber dogmático decrépito. Principalmente por parte de estudiosos da área e profissionais, pois as decisões precisam passar por um questionamento. Sem uma interpretação crítica das decisões, o poder permanece aglutinado na mão de poucos. E esses poucos podem utilizar-se de uma muleta chamada conceitos estandartizados, provenientes do senso comum teórico, isto é, a linguagem em que a epistême foi reduzida a zero, a linguagem sem sentido crítico ou fundamentação

Então Streck (2019, p. 45) atenta que é preciso superar esse viés positivista unificado, pois para realizar uma teoria pós positivista é preciso:

- a) ter a compreensão do nível teórico sob o qual estão assentadas as projeções teóricas efetuadas, ou seja, uma teoria pós-positivista não pode fazer uso de mixagens teóricas;
- b) enfrentar o problema do solipsismo epistemológico que unifica todas as formas de positivismo (aqui, como já se viu, o campo jurídico brasileiro é fértil nessa perspectiva, por seu excessivo arraigamento à epistemologia e à filosofia da consciência).

Isto posto, pode-se inferir que a mixagem de teorias exerce influência na interpretação teórica do direito, tendo em vista a visão tubular referente aos conceitos elementares e fundamentais do ordenamento jurídico. Também sobre a unificação das formas de positivismo, pois eles podem ser subdivididos às épocas, interpretações e teóricos, o que não acarreta um só positivismo. Salienta-se que uma teoria pós-positivista seria uma superação do positivismo. Porém, ante as dificuldades enfrentadas na formação jurídica, desenvolver uma teoria pós-positivista ficaria inviável, pois, para isso, é imprescindível um conhecimento profundo da teoria jurídica, o que não é proporcionado por manuais. Portanto, as decisões não serão passíveis à crítica e o poder judiciário torna-se gradativamente mais discricionário³.

Por fim, a estandartização consiste em escolher determinados conteúdos e transformá-los em mero produto, promovendo a si e sua perspectiva sobre determinada matéria ou teoria. Tal via interpretativa torna o conteúdo mais palatável e a interpretação, por parte dos estudantes, atrofia-se. Então o mercado pode utilizar-se da preguiça e falta de motivação pela atividade do pensamento para lucrar e modificar os setores profissionais, que possuem tamanho impacto nos âmbitos sociais, visto que essas pessoas, alavancadas por cursinhos preparatórios, precisarão trabalhar em áreas que impactam, sobretudo, na vida humana. É o sintoma da colonização hegemônica do mundo da vida pela linguagem vazia de sentido, pelo senso comum dos juristas, visto que está a serviço do Direito, vez que ignora os verdadeiros destinatários deste instrumento: pessoas que precisam através do Direito ter sua Dignidade reconhecida.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal foi tecer conjecturas e reflexões a respeito do ensino do Direito. Um ensino fortemente influenciado pela dogmática jurídica, o jusnaturalismo, juspositivismo e liberalismo, no qual tais conceitos estão imersos na cultura da estandartização e do senso comum teórico. Contudo, o elemento principal que afeta o viés interpretativo deste artigo é o senso comum jurídico, termo desvelado por Warat (1992).

O senso comum jurídico sintetiza a atuação dos juristas e as perspectivas teóricas no Direito. Os textos trazem terminologias filosóficas de maneira descabida, em que os profissionais se utilizam de determinados termos com uma espécie de justificativa leviana. Justificativa, porque

3 Para Ronald Dworkin, o poder discricionário não é um espaço de liberdade absoluta para o juiz ou autoridade pública decidir de maneira arbitrária. Em vez disso, ele entende que o poder discricionário deve ser exercido dentro de uma estrutura de princípios e normas jurídicas que orientam a interpretação do direito. Dworkin rejeita a ideia de que os juízes tenham “margem de manobra” irrestrita, como defendido pelos positivistas. Em sua visão, os juízes devem sempre buscar a melhor justificativa moral para suas decisões, de modo que, mesmo quando o direito oferece alternativas, a escolha feita deve refletir uma interpretação coerente e ética do sistema jurídico, respeitando a integridade e os princípios fundamentais do ordenamento. Para Dworkin, o poder discricionário é, portanto, um poder limitado e sempre direcionado pela busca de justiça e equidade, em vez de uma mera escolha arbitrária ou técnica. (Dworkin, R. (1986). *O império do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2019).

princípios como liberdade, igualdade, democracia, entre outros, não desenvolvem uma âncora filosófica sob determinadas temáticas se utilizados de modo descontextualizado ou em discursos vazios, repercutindo na própria linguagem do senso comum jurídico.

Outro sintoma do senso comum jurídico é a distância entre atuação técnica e contexto sociais. A prática restringida a mera técnica descabida, aniquila complexidades sociais e humanas. Assim, generalizadamente, o senso comum jurídico que permeia o Direito, está presente nas jurisprudências, doutrinas, decisões, leis, cursos de direito, no vocabulário, em estudantes, professores, advogados, promotores, juízes, defensores e, outros. Quanto ao jusnaturalismo e o juspositivismo, este, possui várias roupagens, que se modificam por determinada época ou doutrinador, mas objetiva superar as perspectivas jusnaturalistas e purificar o sistema jurídico, o que isenta o Direito de seu peso social, por se ater restritamente à letra da lei.

A alternativa para amenizar os sintomas do senso comum jurídico é reestruturar as bases educacionais. Trazer um estudo voltado às humanidades para que os profissionais do Direito consigam atuar ao encontrar os problemas sociais em sua frente. Presume-se que um profissional, no mínimo, competente, saberia trabalhar com as terminologias filosóficas que aparecem em seus escritos, ou nas leis e decisões que a prática proporciona.

Visto que o Direito, apesar de sua técnica, é repleto de conceitos e sem um estudo e desenvolvimento desses conceitos, não há Direito, Justiça, ou Estado e, se houver elementos filosóficos esparsos, sem fundamentação, é sintoma de que alguma estrutura de poder utiliza dessa linguagem disso para o próprio benefício. Sendo assim, a segurança jurídica inexiste em um ordenamento pautado em no senso comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. (201). *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

BAUMAN, Zygmunt. (2000). *Liquid Modernity*. Cambridge: Polity Press.

COELHO, Fábio Ulhoa. (2001). *Para entender Kelsen* - Prólogo de Tércio Sampaio Ferraz Jr. São Paulo: Saraiva.

DWORKIN, R. (2019). *O império do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes.

DWORKIN, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. (2014). *A Ciência do Direito*. 3.ed. São Paulo: Atlas.

HABERMAS, Jürgen. (2021). *O Discurso Filosófico da Modernidade: 12 Ensaio*s. São Paulo: Editora Tempo Brasileiro.

KELSEN, Hans. (2000). *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes.

LYRA FILHO, Roberto. (2006). *O que é direito*. 17.ed. São Paulo: Brasiliense. 91 p. (Coleção primeiros passos).

NUSSBAUM, M. (2015). *Sem fins lucrativos: Por que a democracia precisa das humanidades*. São Paulo: Martins Fontes.

ROCHA, Leonel Severo. (1983). Crítica da Teoria crítica do Direito. *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 4, n. 06, p. 122–135. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16924>>. Acessado em 13 de fev. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. (1992). *A crise do ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: indo além do senso comum*. Tese de Doutorado, UFSC. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/76811?show=full>>. Acessado em 13 de fev. 2024.

SARTRE, Jean-Paul. (1970). *O existencialismo é um humanismo*. Paris.

STRECK, Lênio Luiz. (2019). *O que é isto? Decido conforme minha consciência*. 4.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

WARAT, Luis Alberto. (1982). Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 3, n. 05, p. 48–57. DOI: 10.5007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 13 fev. 2025.

WARAT, Luís Alberto; ALBANO, Marcos Bastos. (1996). *Filosofia do Direito: uma introdução crítica*. São Paulo.

WOLKMER, Antônio Carlos. (2001). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3.ed. Florianópolis. Editora Alfa Ômega.

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA FISCALIZAÇÃO E EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS NO BRASIL

MEDEIROS, Kézia Sayonara Franco Rodrigues
Doutoranda pela Universidade Federal Fluminense
kezias@id.uff.br

PORTO, Paola de Andrade
Doutora pela Universidade Federal Fluminense
paolaporto@id.uff.br

INTRODUÇÃO

O estudo propõe uma reflexão sobre a relevância da atuação do Tribunal de Contas da União na execução das políticas públicas educacionais, compreendendo a educação para além de um dever do Estado para com a sociedade, desta feita como um imperativo moral, concebendo-a como uma ferramenta de justiça social, sobretudo, pelo Estado capitalista que traz consigo a ideia de desigualdade.

A pesquisa não tem o propósito abordar um histórico linear, tampouco exaustivo quanto a dados referentes a políticas ou programas educacionais; propõe-se, pois, mediante recortes fáticos com fins ilustrativos, uma breve explanação de um cenário propício ao desenvolvimento de uma noção crítica a respeito dos fatores que notabilizam a atuação do Tribunal de Contas da União, nesse contexto.

O perfil metodológico se desdobra de maneira (1) descritiva- mediante a menção estratégica de elementos da estruturação do sistema educacional brasileiro-, bem como (2) exploratória -, tecendo-se observações e análises valorativas sobre esse breve apanhado histórico e sobre algumas peculiaridades na atuação do Tribunal de Contas da União.

À luz da dinâmica burocrática, convém considerar a tríade “Estado, política e poder” como base da organização da sociedade. O Estado, enquanto detentor da força legítima e da organização social, a política como o processo de escolhas, decisões e de resolução de conflitos e o poder como a aptidão de gerir, influenciar e controlar ações de terceiros. Dessa forma, concebendo-se “aquilo que ‘Estado’ e ‘política’ têm em comum - até a razão da sua intercambialidade - é a referência ao fenômeno do poder” (BOBBIO, 1992).

Como é típico das atividades das ciências sociais, o ensino educacional está passível de

mudanças estruturais, revisitação de seus métodos, conforme os contextos de cada época. Eis que até o século XVII, a escola servia para formar intelectuais, no entanto, com as inovações científicas e do conhecimento – decorrentes do Iluminismo e da Revolução Industrial, houve uma ampliação da educação escolar, mais direcionada para o trabalho e não para as especializações em determinadas áreas (TEXEIRA, 1953).

A reforma administrativa brasileira de 1995 foi baseada na agenda neoliberal do Consenso de Washington e, segundo os seus idealizadores, teve o propósito de reforçar a governança – a capacidade de governo do Estado – através da transição programada de um tipo de administração pública e burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão (Plano Diretor da Reforma do Aparato do Estado, 1995). A administração pública foi redimensionada, na medida em que deixou de ser provedora e executora e passou a ser coordenadora e controladora dos serviços públicos.

Especialistas afirmam que após a reforma houve um fortalecimento das avaliações e índices de desempenho escolares, porque os conteúdos dos Parâmetros Curriculares Nacionais - PCN tornaram-se referências para as avaliações de desempenho dos alunos. Assim, as avaliações e os índices de desempenho escolares passaram a ser o principal mecanismo norteador para as ações dos governos. Isso seria reforçado no ano de 2000, com a adesão do Brasil ao *Programme for International Student Assessment (Pisa)*, avaliação de larga escala aplicada pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), norteadora das diretrizes das políticas educacionais desse organismo (COSTA E SILVA, 2022).

Sucedee que uma característica marcante do constitucionalismo contemporâneo impulsionado pela atual Constituição Federal é a ênfase a valores atrelados aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais, desta feita como mandamentos direcionados ao Estado enquanto propulsor de políticas públicas.

Seguindo a lógica do constitucionalismo, houve o redesenho da centralidade da ordem jurídica, ocasionando o fenômeno da expansão das normas constitucionais (BARROSO, 2013, p. 379), assim, o administrador público se torna um aplicador direto da Constituição e não apenas da lei, como tradicionalmente concebido.

Nesse contexto jurídico, a educação configura um fator preponderante no desenvolvimento da sociedade, seja sob a ótica da formação de uma cidadania participativa, seja visando ao crescimento econômico, seja, sobretudo, por constituir uma ferramenta de oferta de oportunidades com o propósito de consolidação da igualdade social.

Notadamente, as transformações tanto do aparelho burocrático, como do conjunto de normas que a regulam, refletem diretamente no monitoramento da efetividade das políticas públicas educacionais. Eis que, no geral, o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas consiste em mitigar desvio de finalidade e de recursos na gestão administrativa, focado histórica e preponderantemente em elementos de conformidade do uso do dinheiro público, embora nas

previsões constitucionais a sua função corresponda ao controle de legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos públicos.

Todavia, ao longo dos anos, é perceptível um natural avanço do seu ofício, especialmente nos métodos de monitoramento da qualidade, da responsividade e da efetividade da aplicação dos recursos em políticas públicas e não é raro se ter como pano de fundo de seus julgados alguma menção à otimização ou à garantia de um direito fundamental.

Na prática, esses Tribunais, a exemplo do TCU, podem e devem contribuir essencialmente com o desenvolvimento social e econômico do país, na medida em que funcionam como propulsores de cidadania, mediante um controle externo atento aos resultados sociais, transparente e dialógico, na medida do possível, compreendendo a indispensabilidade de uma comunicação com o cidadão enquanto pertencente a esse sistema.

Segundo Habermas, o direito não pode satisfazer apenas às exigências funcionais de uma sociedade complexa, devendo levar em conta também as condições precárias de uma integração social que se realiza, em última instância, realizando entendimento de sujeitos que agem comunicativamente, isto é, por meio da aceitabilidade de pretensões de validade (HABERMAS, 1997, p.114). E sob essa perspectiva, o Tribunal de Contas da União desempenha um papel relevante na relação Administração Pública e usuário dos serviços públicos, representa, pois, um elo comunicativo da validação normativa e da eficácia do serviço público prestado, diga-se antes, durante e depois de sua efetivação, dada a operabilidade dos controles, prévios, operacionais simultâneos e posteriores.

Hansen (2022) pontua que Habermas, em sua teoria da ação comunicativa, apresenta como conceitos fundamentais os modelos de racionalidade, as pretensões de validade ligadas à linguagem, a distinção entre acordo, consenso e dissenso, a relação entre factualidade e contra-factualidade no prisma de construção de utopias sociais, a explicitação das noções de ação comunicativa e discurso. Sob essa lógica, enfatiza que os processos de legitimação de normas, projetos, ações e instituições, necessitam de realizar-se em cenários de participação intersubjetiva, onde os atores sociais assumam efetivamente os papéis de protagonistas e não de meros espectadores (HANSEN, 2022, p. 154).

E no caso da atuação do Tribunal de Contas da União no controle da execução de políticas públicas educacionais, convém analisar, mediante os clamores da sociedade, está na condição de destinatária do controle externo, se se efetiva a chamada “aceitabilidade de pretensões de validade” (HABERMAS, 1997, p. 114) especialmente dos achados de auditoria, métodos de transparência substantiva e publicidade de dados e das decisões proferidas por aquela Instituição.

A propósito, a transparência envolve mais do que a necessária disponibilização de informação, tratam-se, pois, de dados detalhados, acompanhado de explicação sobre o seu conteúdo, promovendo-se um conhecimento acessível, disponível em padrões abertos que permitam sua análise e validação independente. Ao promover a transparência substantiva da Administração

e ao receber e processar denúncias e representações, as Cortes de Contas estão viabilizando a atuação efetiva do Controle Social (LIMA, 2023).

1. A EDUCAÇÃO ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA

A política educacional tem a finalidade de regulamentar, direcionar, legitimar e disciplinar todas as atividades de educação no país. E as suas atividades de implementação consistem em programas ou ações elaboradas em âmbito governativo que auxiliam na efetivação dos direitos previstos na Constituição Federal; dentre os seus objetivos tem-se o de implementar medidas que garantam o acesso à Educação para todos os cidadãos, bem como a avaliação e ajuda na melhoria da qualidade do ensino no país (SMARJASSI; ARZANI, 2021).

Especialistas da Ciência Educacional realçam as circunstâncias sociais e econômicas que moldaram o sistema educacional, a exemplo da mudança termo igualdade que, entre outros tantos exemplos, cedeu lugar à equidade, o conceito de classe social foi substituído pelo de *status* socioeconômico, os de pobreza e riqueza pela peculiar denominação de “baixo” e “alto” ingressos sociais (MORAES; FROTA, 2001, p. 158).

[...] as propostas que desqualificam a teoria têm origem na convicção da falência de uma determinada concepção de razão: a chamada razão moderna de corte iluminista, emblemática das culturas liberais do ocidente, produto de uma burguesia ainda em luta por sua definição e consolidação em face de seu “outro”, feudal, aristocrático. A racionalidade iluminista abrangia e balizava um conjunto de princípios, ideias e práticas reguladoras que lhe permitia autorepresentar-se possuindo as condições para estabelecer “a nítida demarcação entre racional e irracional, entre *episteme* e *doxa*, entre verdade e erro, entre ciência e não ciência”. (SHIROMA. MORAES, 2002, p. 140)

Alguns desses autores entendem a política como um conjunto de atividades que, de alguma maneira, são atribuídas ao Estado moderno capitalista ou dele emanam, e enxergam o processo educativo como um mecanismo de formação de aptidões e comportamentos que lhes são necessários, e a escola como um dos seus *loci* privilegiados (MESQUIDA; SHIROMA, 2002, p.1).

No entanto, ao final da década de 1970, a educação, aos poucos, deixa de ser voltada unicamente para o mercado de trabalho, passando a ter o propósito de acelerar o processo de desenvolvimento econômico do país.

Sobre a importância da educação no cenário global, convém observar o teor do artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 26

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elemen-

tar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. (sem realces no original).

Sobre o direito à educação, a Constituição Federal de 1988 dispõe:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I- educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

[...].

Quanto à dinâmica de gastos, o artigo 212 da CF prevê:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir. (sem realces no original).

Ainda no capítulo específico do tema, a Constituição Federal prevê os objetivos da federação quanto às políticas educacionais nos seguintes termos:

Art. 214. A lei estabelecerá o **plano nacional de educação**, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias

de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

I - erradicação do analfabetismo;

II - universalização do atendimento escolar;

III - melhoria da qualidade do ensino;

IV - formação para o trabalho;

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País;

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.(sem realces no original).

A Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que trata do Plano Nacional de Educação -PNE, com vigência até 31 de dezembro de 2025, dispõe sobre diretrizes, metas e estratégias de implantação de iniciativas educacionais. Essa norma serve como parâmetro para as unidades da federação na consolidação de seus planos de ação, a serem estruturados conforme as realidades locais. No seu texto, observam-se as seguintes metas:

9 Metas sobre acesso, trajetória e aprendizado Metas 1 a 5 e 7 a 9 (educação básica) e 12 (educação superior)

9 Metas sobre acesso, trajetória e aprendizado Metas 1 a 5 e 7 a 9 (educação básica) e 12 (educação superior)

4 Metas sobre a formação dos docentes

Metas 13 a 16

2 Metas sobre a carreira e a remuneração dos docentes Metas 17 e 18

2Metas sobre a educação profissional Metas 10 e 11 1Meta sobre a educação em tempo integral Meta 6 1Meta sobre a gestão da educação

Meta 19 1 Meta sobre a ampliação de recursos destinados ao setor.
(CENSO ESCOLAR, 2024)

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) trata de princípios, objetivos, estratégias para o sistema educacional do país em diversos níveis e modalidades.

Como parte desse organismo, foi instituído pelo Decreto-Lei nº 6.094, de 24 de abril de 2007, o Plano Metas Compromisso Todos pela Educação, que foi lançado em conjunto com o Plano de Desenvolvimento da Educação - PDDE, e prevê várias ações que visavam identificar e solucionar os problemas que afetam diretamente a Educação brasileira. Aborda ações de combate a problemas sociais que dificultam o ensino e o aprendizado com qualidade, como o Saúde nas escolas, entre outros. O plano priorizou o desenvolvimento conjunto das ações pela

articulação entre a União, estados e municípios (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2018).

Já o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica- IDEB, indicador criado no mencionado Decreto, reúne, em um só indicador, “*os resultados de dois conceitos igualmente importantes para a qualidade da educação: o fluxo escolar e as médias de desempenho nas avaliações*”. O IDEB é calculado a partir dos dados sobre aprovação escolar, obtidos no Censo Escolar, e das médias de desempenho no Sistema de Avaliação da Educação Básica-SAEB (PESQUISA ESTATÍSTICA E INDICADORES EDUCACIONAIS).

E para garantir a realização dessas ações sociais, é fundamental a consubstanciação da boa administração pública e, conseqüentemente, o permanente controle público visando a aferir a legalidade, a legitimidade, a economicidade e a eficácia quanto aos limites orçamentários, econômicos e fiscais nesse cenário administrativo.

2. A DINÂMICA DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A linha temporal de existência de um órgão fiscalizador das contas públicas ou “Tribunal de Revisão de Contas” (SARAIVA, 1996), cuja abordagem se propõe a realizar ao longo desta pesquisa, remonta a Constituição de 1824. Na atualidade, os Tribunais de Contas possuem a previsão constitucional de controlar a administração pública – artigos 71 e seguintes – mediante a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, dos Estados do Distrito Federal, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, promovendo-lhe recomendações e circunstâncias de ajustes a bem da sociedade.

Os desafios desses órgãos, indicados como auxiliares do Poder Legislativo, variam conforme as alterações dos cenários político, econômico, estrutural e de gestão. Em ambientes de crise fiscal global, por exemplo, os Tribunais de Contas podem desempenhar um papel institucional de fornecer confiança para a sociedade. Em linha com a visão estratégica de ser reconhecido como instituição de excelência no controle e aperfeiçoamento da administração pública, o Tribunal de Contas da União, busca convergir as práticas de auditoria financeira aos padrões e boas práticas internacionais (OLIVEIRA; DUTRA, 2014).

E um dos mecanismos utilizados pelas Cortes de Contas para alcançar essa credibilidade social – especialmente porque houve um movimento, no início dos anos 2000, pela extinção dos Tribunais de Contas (BRITO, 2011) – tem sido, ao longo de décadas, a implementação das normas internacionais produzidas pela *International Organization of Supreme Audit Institutions* – INTOSAI, especificamente as denominadas Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores – ISSAI (do inglês *International Standards of Supreme Audit Institutions*), que reúne as Entidades Fiscalizadoras Superiores – EFS dos países-membros da ONU e indica ter como finalidade o desenvolvimento de atividades as quais propiciem o intercâmbio, a disseminação e o aprimoramento de técnicas gerais de fiscalização relacionadas ao Controle Externo governamental (TCE-PR, 2017).

A INTOSAI é uma organização autônoma e internacionalmente reconhecida, composta por 194 (cento e noventa e quatro) membros, os quais desempenham a função de orientar seus países-membros no aprimoramento da auditoria externa, mediante compartilhamento de suas normas (ISSAI), as quais, juntamente com as declarações de Lima (1997) e do México (2007), compõem o seu plexo de diretrizes; na prática, funcionando como porta-voz das Instituições Superiores de Controle – ISC (FERREIRA; ARAGÃO, 2022).

O controle externo no mundo é tradicionalmente desempenhado por meio de dois sistemas: os Tribunais/Corte de Contas ou as Controladorias/Auditorias-Gerais. Apesar da existência desses dois sistemas, a maior parte dos países optam por utilizar o sistema de Controladoria/Auditoria-Geral para conduzir o controle externo (FERREIRA; ARAGÃO, 2022).

O INCOSAI é o congresso da INTOSAI e atua como autoridade máxima da organização, cuja realização proporciona debate de questões, compartilhamento de experiências e aprovação de recomendações destinadas a melhorar em nível global o controle das contas públicas. Por sua vez, os grupos regionais se dividem em *Membership*, *Arab Organization of Supreme Audit Institutions* – ARABOSAI, *Caribbean Organization of Supreme Audit Institutions* – CAROSAI, *Organization of Latin American and Caribbean Supreme Audit Institutions* – OLAFES, CREFIAF, *African Organization of Supreme Audit Institutions* – AFROSAI-E, *European Organization of Supreme Audit Institutions* – EUROSAI, *Organization of Supreme Audit Institutions* – ASOSAI e *Pacific Association* – PASAI.

3. PECULIARIDADES NO ÂMBITO DO TCU

Dentre as atribuições do Tribunal de Contas da União, convém destacar, para os fins indicados na parte introdutória deste artigo, que o inciso VI do art. 71 da Constituição Federal preceitua que lhe cabe fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Essa fiscalização é exercida de forma global, por meio de exame das prestações de contas dos órgãos ou entidades transferidores dos recursos federais, as quais são encaminhadas anualmente ao Tribunal pelo controle interno setorial para apreciação e julgamento quanto ao fiel cumprimento do estabelecido no convênio ou nos instrumentos congêneres. Além do mais, em casos de denúncias ou de indícios de irregularidades, são feitas auditorias ou inspeções (TCU, Competências do TCU).

E a título de peculiaridade, têm-se as circunstâncias em que o TCU fiscaliza, controla e determina adequações quanto ao destino de verbas vinculadas ao sistema de educação, ponderando-se os aspectos do caso concreto e assim promovendo um verdadeiro redesenho da estrutura de aplicação normativa, em consolidação de jurisprudência que passa a ser adotada em todo o país, desta feita, pelos Tribunais estaduais e municipais.

Exemplo disso foram os inúmeros julgados sobre a destinação dos precatórios decorrentes

do (antigo) FUNDEF, como os elencados a seguir:

Acórdão 151/2023-TCU – Plenário (Embargos de Declaração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues Indexação Finanças Públicas. Fundeb. Aplicação. Precatório. Despesa com pessoal. Exceção. Fundef. ENUNCIADO

Os recursos oriundos de precatórios relativos à complementação da União ao Fundef, à exceção do abono previsto no art. 5º, parágrafo único, da EC 114/2021, não pode ser utilizado para pagamentos de rateios, passivos trabalhistas ou previdenciários, remunerações ordinárias, ou outras denominações de mesma natureza, aos profissionais da educação.

Acórdão 2511/2022-TCU-Plenário (Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Indexação Finanças Públicas. Fundeb. Aplicação. Magistério. Remuneração. Precatório. Fundef.

ENUNCIADO

É irregular a aplicação de recursos dos precatórios do Fundef para pagamento de folha salarial do magistério. A autorização de destinação de tais recursos para pagamento de abonos, sem que haja incorporação à remuneração dos servidores (art. 7º, parágrafo único, da Lei 14.057/2020), não abrange despesas relativas à folha salarial ordinária dos profissionais da educação. (sem realces no original).

Com relação às políticas públicas, o TCU implementou a chamada “rede cívica”, uma estratégia de prevenção mediante participação cidadã por meio dos conselhos de políticas públicas. A iniciativa faz parte do Plano Anual de Trabalho-PAT, da Rede Integrar de Fiscalização de Políticas Públicas Descentralizadas - Rede Integrar para o ano de 2024. O projeto vem sendo desenvolvido por quatro áreas do TCU: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso); Secretaria de Controle Externo de Informações Estratégicas e Inovação (Seinc); Secretaria de Controle Externo de Desenvolvimento Sustentável (Secex Desenvolvimento); e Laboratório de Inovação (TCU e Rede Integrar estimulam a participação da sociedade na execução de políticas brasileiras).

4. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DO CONTAS NO CONTROLE DO FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO: CASO PRECATÓRIOS FUNDEF

O financiamento da educação básica no Brasil envolve a participação coordenada da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que compartilham a responsabilidade pela manutenção dos sistemas de ensino. A estrutura de financiamento é baseada principalmente na arrecadação de impostos, com vinculações constitucionais que obrigam a aplicação de per-

centuais mínimos em educação. A União atua de forma suplementar e redistributiva, mas essa atuação depende da capacidade de arrecadação e esforço fiscal dos demais entes federativos. A Constituição de 1988 e emendas posteriores reforçaram a obrigatoriedade de investimentos mínimos em educação, como demonstrado pela criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), pela Lei nº 9.424/96 que direcionava recursos majoritariamente ao ensino fundamental (ABRAHÃO, 2005).

O FUNDEF concentrou os recursos na educação fundamental, deixando em segundo plano a educação infantil e o ensino médio, que ficaram com menos financiamento e, por consequência, com dificuldades maiores de expansão e qualificação. A estrutura de financiamento priorizou esse nível de ensino com recursos como o salário-educação, excluindo outros segmentos. Além disso, houve uma redução da complementação da União ao FUNDEF ao longo do tempo, gerando críticas quanto ao comprometimento do governo federal com a manutenção da qualidade e da universalização do ensino fundamental, o que exigiria correções no valor mínimo por aluno e novos aportes federais.

Diante dessas limitações, surgiu a proposta de criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e posteriormente regulamentado pela Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que visava ampliar a abrangência do financiamento para toda a educação básica, incluindo educação infantil e ensino médio. Essa ampliação, contudo, esbarra na necessidade de maior volume de recursos e negociações entre União e estados, já que implicaria redistribuições significativas de receitas. Simulações apontavam que a complementação federal para um fundo ampliado pode representar valores acima do orçamento atual do MEC. Ainda assim, a criação do FUNDEB é considerada essencial para garantir a continuidade da expansão da educação básica com qualidade, sendo necessário estabelecer critérios de custo por aluno compatíveis com o padrão de qualidade desejado (ABRAHÃO, 2005).

Mesmo após a substituição do FUNDEF pelo FUNDEB em 2006, os repasses realizados durante a vigência do primeiro fundo continuaram sendo objeto de questionamentos jurídicos e administrativos. O principal motivo foi o descumprimento, por parte da União, do critério legal para o cálculo do valor mínimo anual por aluno, previsto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/96. Em vez de seguir a metodologia exigida — que considerava a relação entre a receita estimada e o número de matrículas do ensino fundamental — a União apenas corrigia o valor com base no ano anterior, o que gerou repasses inferiores ao que era devido.

Diante dessa situação, o Ministério Público Federal (MPF) em São Paulo ajuizou, em 1999, uma Ação Civil Pública pleiteando o ressarcimento dos valores não repassados corretamente desde 1998. A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando a União a indenizar o FUNDEF pelas diferenças apuradas, decisão que foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Essa condenação resultou na expedição de precatórios — instrumentos jurídicos utilizados para o pagamento de dívidas da Fazenda Pública reconhecidas por decisão

judicial definitiva (TCU+cidades).

Os precatórios do FUNDEF, portanto, são consequência direta da condenação da União por não ter cumprido integralmente sua obrigação legal de financiamento da educação básica. Esses valores destinam-se a corrigir a subestimação no repasse de recursos à educação fundamental, devendo ser aplicados exclusivamente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determina a Constituição Federal. No entanto, surgiram preocupações quanto à destinação correta desses recursos por parte de estados e municípios beneficiários.

A atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), nesse contexto, teve início após um levantamento feito pelo Ministério Público de Contas (MPContas) e pela Controladoria-Geral da União no Maranhão, que revelou a celebração de 112 contratos por 110 municípios entre outubro de 2016 e janeiro de 2017. Esses contratos previam a contratação de serviços jurídicos para buscar judicialmente os valores devidos pela União em razão dos erros no cálculo do FUNDEF. A partir desse levantamento, o MPF, o MP-MA e o MPContas-MA apresentaram uma Representação ao TCU (processo TC 005.506/2017-4), solicitando medidas cautelares diante de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos oriundos dos precatórios (TCU+cidades).

Com base nessa Representação, o TCU passou a fiscalizar a utilização dos valores recebidos pelos entes federados, buscando assegurar que fossem aplicados estritamente nas finalidades educacionais previstas em lei. A preocupação central era evitar o desvio de finalidade e garantir que os recursos corrigissem as distorções históricas de financiamento da educação, fortalecendo o cumprimento do direito à educação básica com qualidade. Essa atuação representa um marco importante na defesa do uso responsável e transparente dos recursos públicos destinados à educação (TCU+cidades).

5. ANÁLISE COMPARATIVA DOS ENTENDIMENTOS DO TCU E DO STF SOBRE A APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB

Esse tópico tem por objetivo realizar uma análise comparativa entre os principais entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União (PAINEL DE DADOS TCU) e aqueles consolidados pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante à fiscalização da utilização dos recursos oriundos do FUNDEF/FUNDEB.

O Tribunal de Contas da União, ao longo de diversos julgados, consolidou um entendimento rigoroso sobre a destinação dos recursos oriundos de precatórios decorrentes da complementação da União ao FUNDEF/FUNDEB. No Acórdão 1.824/2017, ficou fixado que tais valores, mesmo quando oriundos de condenação judicial, devem ser recolhidos integralmente à conta específica do Fundeb (art. 17 da Lei 11.494/2007) e utilizados exclusivamente para os fins previstos no art. 21 da mesma lei e no art. 60 do ADCT, sob pena de responsabilização pessoal do gestor e necessidade de recomposição do erário. Foi também considerado inconstitucional e ilegal o uso desses recursos para pagamento de honorários advocatícios contratuais, entendimento reforçado no Acórdão 1.962/2017, que, embora tenha mantido a competência concorrente de

outros tribunais de contas, confirmou o caráter extraordinário desses recursos e o afastamento da subvinculação de 60% ao magistério (art. 22 da Lei 11.494/2007), exigindo seu depósito em conta própria para rastreamento.

Nos Acórdãos 1.285/2018 e 1.518/2018, o TCU avançou na fiscalização da legalidade das contratações de serviços advocatícios vinculados a esses precatórios, apontando inúmeras irregularidades, como inexigibilidade de licitação sem comprovação de singularidade, ausência de previsão orçamentária, fixação de valores desproporcionais e desrespeito aos princípios da isonomia, publicidade e razoabilidade. Tais práticas resultaram na instauração de tomadas de contas especiais. Em sede cautelar, o TCU também determinou a proibição do uso dos recursos dos precatórios do Fundef para pagamento de valores a servidores públicos, inclusive professores, até julgamento final (Acórdão 1.518/2018).

Por fim, no Acórdão 2.866/2018, o Tribunal reafirmou que esses valores não estão sujeitos à subvinculação de 60% ao magistério e não podem ser usados para pagamento de remunerações, abonos ou passivos, devendo os entes beneficiários elaborar plano de aplicação dos recursos alinhado ao Plano Nacional de Educação e aos planos locais, com ampla publicidade. Esse conjunto normativo e jurisprudencial visa garantir a destinação estruturante dos recursos à educação básica pública, em respeito ao pacto constitucional.

No que se refere a Corte Suprema Constitucional, ao julgar a ADPF 528, firmou entendimento relevante sobre a aplicação de recursos oriundos de complementações do FUNDEF/FUNDEB pagas por meio de precatórios. A Corte reconheceu a constitucionalidade do Acórdão 1.824/2017 do TCU, que afastou a aplicação da subvinculação prevista no art. 22 da Lei nº 11.494/2007 – que exige o uso de 60% das verbas do fundo para pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica – aos valores extraordinários pagos em razão de decisões judiciais. O fundamento central foi que essa aplicação automática poderia gerar aumentos salariais pontuais e insustentáveis, comprometedores do equilíbrio orçamentário em períodos posteriores, sobretudo diante da ausência de previsão de novos repasses extraordinários.

Adicionalmente, o STF reafirmou que é inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos vinculados ao FUNDEF/FUNDEB, por configurar desvio de finalidade das verbas constitucionalmente destinadas à educação. Todavia, a Corte manteve a possibilidade de uso dos juros de mora incidentes sobre os precatórios para esse pagamento, considerando sua natureza jurídica autônoma em relação ao crédito principal, conforme já decidido no RE 855.091 (Tema 808 RG). Assim, preserva-se a destinação educacional dos valores principais, ao mesmo tempo em que se admite a justa remuneração dos serviços advocatícios contratados com base em valores que não integram a vinculação constitucional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já firmou entendimento sobre o repasse de verbas do FUNDEF em situações de erro de cálculo, como preconizado no Informativo 1101 (RE 635.347/DF, Tema 416 da Repercussão Geral). Nessa decisão, a Corte reconheceu que, quando a complementação da União ao FUNDEF for realizada com base em valor anual por aluno

inferior à média nacional, impõe-se à União o dever de suplementação dos recursos. A decisão reafirma a finalidade do fundo de reduzir desigualdades regionais no acesso à educação básica, nos termos do art. 3º, III, da Constituição. Além disso, o STF fixou que, uma vez reconhecida judicialmente essa obrigação, o pagamento deve ser feito segundo o regime de precatórios (art. 100 da CF), mesmo quando os recursos tenham destinação vinculada à educação.

No mesmo sentido de delimitação do uso das verbas vinculadas, o Informativo 1099 (RE 1.428.399/PE, Tema 1.256 da Repercussão Geral) consolidou o entendimento de que é inconstitucional utilizar os recursos do Fundef/Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios contratuais, por caracterizar desvio de finalidade de verbas com destinação constitucional específica. Contudo, a Corte excepcionou os juros de mora incidentes sobre os valores devidos, reconhecendo sua natureza jurídica autônoma em relação ao crédito principal. Assim, é possível que os honorários sejam pagos exclusivamente com essa parcela dos juros, desde que destacados do valor do precatório. A decisão equilibra a proteção da vinculação constitucional dos recursos da educação com o reconhecimento da remuneração devida aos advogados contratados para a recuperação judicial desses créditos.

Ao se comparar os julgados do TCU com a decisão do STF na ADPF 528, observa-se uma significativa convergência de entendimentos quanto à natureza e à destinação dos recursos oriundos dos precatórios do FUNDEF. Ambos os órgãos concordam que tais valores, embora extraordinários, devem ser utilizados exclusivamente para ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica, nos termos do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), vedando-se expressamente o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos do fundo.

O TCU, a partir do Acórdão 1.824/2017 e decisões subsequentes, firmou a tese de que esses recursos, mesmo quando oriundos de decisão judicial, devem ser recolhidos à conta específica do Fundeb, obedecendo aos critérios de vinculação constitucional e legal. Além disso, estabeleceu que a subvinculação de 60% ao magistério prevista no art. 22 da Lei 11.494/2007 não se aplica a tais verbas, por seu caráter extraordinário. Essa mesma compreensão foi ratificada pelo STF na ADPF 528, que declarou constitucional o acórdão do TCU e reconheceu que a vinculação automática de 60% poderia acarretar aumentos salariais pontuais e insustentáveis, prejudicando a gestão educacional futura. O STF também reforçou o entendimento de que a única exceção admitida ao pagamento de honorários contratuais com esses recursos é quanto à parcela correspondente a juros de mora, dada sua natureza autônoma.

Portanto, não há divergência substancial entre os entendimentos do TCU e do STF. Pelo contrário, há alinhamento normativo e jurisprudencial, especialmente quanto à vedação do uso indevido dos precatórios do FUNDEF e à necessidade de garantir sua destinação prioritária à educação básica pública, em conformidade com os princípios constitucionais da eficiência, legalidade e da vinculação de receitas à educação. Esse consenso fortalece a segurança jurídica sobre o tema e orienta a atuação dos entes federados na gestão desses recursos.

CONCLUSÃO

A análise da atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) no campo das políticas públicas educacionais revela um esforço progressivo de adaptação da Corte de Contas à lógica contemporânea de um controle mais responsivo, orientado por resultados e pelo princípio da eficiência. Ao ultrapassar os limites tradicionais do controle estritamente legalista e financeiro, o TCU tem buscado agregar valor à administração pública por meio de auditorias operacionais, recomendações e monitoramento de políticas educacionais estratégicas para o país, como o Fundeb, o PNE e o Enem.

Apesar desses avanços, a consolidação de uma atuação mais efetiva do TCU no controle finalístico das políticas públicas enfrenta desafios, especialmente quanto à mensuração do impacto das suas decisões sobre a melhoria da gestão e dos resultados educacionais. A ausência de um marco legal específico que delimite o papel do controle externo na avaliação de políticas públicas e o risco de invasão da esfera discricionária do gestor público são entraves que demandam atenção institucional e aperfeiçoamento normativo.

Conclui-se, portanto, que o TCU tem papel relevante no aperfeiçoamento das políticas públicas educacionais, desde que atue com parcimônia e tecnicidade, respeitando os limites constitucionais e os espaços próprios da formulação e implementação das políticas. O princípio da eficiência, longe de justificar intervenções excessivas, deve orientar uma atuação colaborativa, preventiva e voltada à indução de boas práticas administrativas, contribuindo para a elevação da qualidade do ensino público no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Jorge. (2005). Financiamento e gasto público da educação básica no Brasil e comparações com alguns países da OCDE e América Latina. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 26, n. 92, p. 841-858, out. 2005. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302005000300007>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302005000300007&lng=pt&nrm=iso.

BARROSO, Luís Roberto. (2013). *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

BOBBIO, Norberto (1992) *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 08, abr, 2025.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 6.094*, de 24 de abril de 2007. Disponível em: [Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6094.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6094.htm). Acesso em 08, abr, 2025.

BRASIL. Ministério da Educação. INEP. *Censo escolar 2024*. Disponível em: https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2024/apresentacao_coletiva.pdf. Acesso em: 08, abr, 2025.

BRASIL. Ministério da Educação. INEP. *Pesquisa Estatísticas de Indicadores Educacionais*. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/ideb>. Acesso em 08, abr, 2025.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Plano Diretor da Reforma do Aparato do Estado*. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf> . Acesso em: 30, mai. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Competências do TCU*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/conheca-o-tcu/competencias-do-tcu>. Acesso em 02, abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *TCU e Rede Integrar estimulam a participação da sociedade na execução de políticas públicas brasileiras*. Disponível: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-e-rede-integrar-estimulam-a-participacao-da-sociedade-na-execucao-de-politicas-publicas-brasileiras> Acesso em 02, abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *TCU+Cidades: Programa de apoio à gestão municipal responsável*. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/9D/C4/E5/D1/13AF771072725D77E18818A8/tcu-cidades_educacao_folder_precatorios.pdf . Acesso em 10, mai. 2025.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres. (2011). Tribunal de Contas: instituição pública de berço constitucional. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set., p. 13-25.

COSTA E SILVA, Fabiane da. (2022). Aproximando Anísio Teixeira e as recentes políticas de gestão na educação. *Revista Educação Pública*, Rio de Janeiro, v. 22, nº 24. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/22/25/aproximando-anisio-teixeira-e-as-recentes-politicas-de-gestao-na-educacao>. Acesso em 07, mai, 2025.

FERREIRA, Lucas Oliveira Gomes Ferreira; ARAGÃO, Priscila da Costa Mesquita. (2022). Aderência das auditorias financeiras das Instituições Superiores de Controle: um estudo comparativo das metodologias entre Brasil, Estados Unidos, Reino Unido e Austrália. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Ano 53. Jul-dez.

- HABERMAS, Jürgen. (1997). *Direito e democracia: entre facticidade de validade*. Vol. I; tradução: Flávio Beno Suebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HANSEN, Gilvan Luiz. (2022). *Uma perspectiva discursiva do fenômeno humano, da política e do direito*. Niterói: Universidade Federal Fluminense.
- LIMA, Edilberto Carlos Pontes. (2023). *Os Tribunais de Contas e as políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2024/01/OsTribunaisDeContasEd5.pdf> Acesso em: 10, mai, 2025.
- MESQUIDA, Peri; SHIROMA, Eneida Oto; MORAES, Maria Célia M. de. Olinda Evangelista. (2002). *Política educacional*. Rio de Janeiro: DP&A.
- MORAES, M. C. M.; FROTA, P. R. (2001). Calculando com Galileu: os desafios da ciência nova. *Linguagens Educação e Sociedade*, Teresina, PI, v. 6, n. 6, p. 27, p. 158.
- OLIVEIRA, Aroldo Cedraz; DUTRA, Tiago Alves de Gouveia Lins. (2014). Credibilidade dos governos, papel das EFS e boas práticas internacionais de auditoria financeira. *Revista do TCU*. Jan/Abr.
- SARAIVA, Iram. (1996). Criação dos Tribunais de Contas, sua importância, história, alterações pós-constituição e posição atual no cenário brasileiro. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, DF, v. 27, n. 69, p. 52, jul./set.
- SMARJASSI, Celia; ARZANI, Jose Henrique. (2021). As políticas públicas e o direito à educação no Brasil: uma perspectiva histórica. *Revista Educação Pública*, v. 21, nº 15. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/21/15/as-politicas-publicas-e-o-direito-a-educacao-no-brasil-uma-perspectiva-historica> Acesso em: 06, abr, 2025.
- TCE-PR. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. (2017). *Diretrizes e Orientações sobre Controle interno para jurisdicionados*. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2017/6/flipbook/317850/files/assets/basic-html/page8.html>. Acesso em 04, jun, 2024.
- TEIXEIRA, Anísio. (1953). A crise educacional brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*. Rio de Janeiro, v. 19, nº 50, p. 20-43, abr./jun.
- TODOS PELA EDUCAÇÃO. (2018). *Saiba o que foi e como funcionou o Plano de Desenvolvimento da Educação*. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/saiba-o-que-e-e-como-funciona-o-plano-de-desenvolvimento-da-educacao/> Acesso em 08, abr, 2025.
- UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> . Acesso em: 08, abr, 2025.

LETRAMENTO ÉTICO-JURÍDICO EM AMBIENTES ESCOLARES: REFLEXÕES INICIAIS A PARTIR DO MUNICÍPIO DE NITERÓI – RJ

FARIAS FILHO, José Sebastião de
Universidade Federal Fluminense (UFF)
jsebastiao.filho@gmail.com

CORRÊA, Patrícia Santiago de Medeiros
Universidade Federal Fluminense (UFF)
pat_uff@hotmail.com

1. ANÁLISE DO PANORAMA SOCIAL

A contemporaneidade apresenta desafios de grande monta à formação da cidadania, notadamente em virtude da crescente mercantilização da vida, da disseminação de valores individualistas e da onipresença das tecnologias digitais, logo uma confluência de fatores sociais múltiplos aliado às opressões de interseccionalidade que afetam cada indivíduo em específico. Trata-se de um cenário no qual os sujeitos são atravessados por forças que moldam suas subjetividades e relações com o mundo, criando tensões entre autonomia e condicionamento estrutural.

Hoje, vive-se em uma sociedade na qual os sujeitos são moldados pelo consumo, e a identidade social passa a ser construída não mais pelas relações de pertencimento comunitário ou por projetos coletivos, mas pela capacidade individual de consumir bens e experiências (BAUMAN, 2008). Instaura-se um mundo cada vez mais dependente das redes e tecnologias digitais, há uma ruptura do tecido social, da interdependência, do desejo e da necessidade de se criar pontes com o outro. Há não apenas o risco, mas a tendência de inviabilização da manutenção da sociedade como conhecemos e da ascensão de seres totalmente atomizados que apenas dividem um mesmo espaço. O cidadão tem seu conteúdo greco-romano substituído por uma capacidade de consumo, desloca-se da esfera do ser para a do ter, logo, de poder real de compra ou de emulação de produtos, de serviços e de comportamentos associados às classes mais abastadas. Tal uma cultura de performance identitária e comparação constante, alimentada pelas mídias digitais e plataformas interativas.

Ao se pensar na realidade escolar, esse panorama adquire contornos ainda mais desafiadores. O ambiente escolar, que deveria ser espaço de formação humana integral, encontra-se diante de um público em fase crítica de desenvolvimento cognitivo, emocional e social. Conforme

ressalta Freire (1987), o ser humano é um ser inconcluso, em constante processo de formação, e esse processo é profundamente influenciado pelos estímulos culturais e socioeconômicos do meio em que está inserido. O que está em jogo, portanto, não é apenas o conteúdo curricular, mas a própria constituição subjetiva dos aprendentes.

Nesse sentido, a escola se vê atravessada por forças externas que rivalizam com sua função educativa: o mercado — entendido aqui em sua acepção mais ampla — oferece discursos, imagens e práticas muito mais sedutoras, rápidas e eficazes para capturar a atenção dos jovens. A experiência escolar, por sua vez, tende a parecer lenta, desinteressante e, muitas vezes, descolada das vivências concretas dos alunos. O processo de ensino-aprendizagem enfrenta, assim, uma concorrência desigual, onde o apelo imediato do consumo se sobrepõe ao esforço reflexivo exigido pela formação crítica.

O que constitui mais um desafio para a instituição escolar conduzir o processo de ensino-aprendizagem, pois além do contato do aprendente com o ambiente escolar é parcial, menor, o mercado de consumo - no sentido mais amplo possível — possui técnicas de confronto, de sedução e de convencimento do mercado de consumo, é extremamente mais agressivo e eficaz.

Nesse contexto, o tecido social se fragiliza, e as relações tornam-se mais utilitaristas. Como afirma Habermas (2003), o enfraquecimento do espaço público dialogado dá lugar à instrumentalização das relações humanas. As interações sociais passam a ser regidas por uma lógica utilitarista, em que o outro é visto não como sujeito de direitos e portador de uma história singular, mas como meio para alcançar um fim. A racionalidade comunicativa, pautada no consenso, no diálogo e na ética do reconhecimento, é substituída por uma racionalidade instrumental, que valoriza a eficiência, a produtividade e o desempenho, relegando a segundo plano a solidariedade, a empatia e o compromisso com o bem comum.

Diante desse cenário, a escola emerge como um dos últimos espaços públicos capazes de resistir à lógica da atomização social e da mercantilização da vida. Contudo, esse papel não deve recair exclusivamente sobre a instituição escolar, sob pena de se tornarem injustas e insuficientes as expectativas sociais em torno de sua atuação. É preciso compreender que a escola não pode, sozinha, resolver os impasses estruturais da sociedade. Ainda assim, ela pode — e deve — assumir uma função formativa ampliada, que ultrapasse a mera instrução técnica e instrumental e se comprometa com a construção de subjetividades éticas, críticas e comprometidas com a vida democrática.

É nesse horizonte que se impõe a necessidade de repensar as práticas pedagógicas à luz de uma proposta de educação crítico-libertadora. Inspirada em Paulo Freire, tal perspectiva não busca apenas transmitir conteúdos, mas criar condições para o desenvolvimento da autonomia, do pensamento crítico e da consciência cidadã. Trata-se de resgatar a educação em sua vocação política mais profunda: a de ser um ato de amor, de diálogo e de esperança na transformação da realidade. Para tanto, é indispensável que haja investimento contínuo em políticas públicas de valorização docente, ampliação do acesso à cultura e ao conhecimento, além de práticas

pedagógicas que favoreçam o protagonismo estudantil e o engajamento comunitário. Só assim poderemos reencantar a escola como espaço de resistência, criação e emancipação.

A pesquisa que enseja este texto é fruto da experiência dos autores na área da educação. Em parte, nos programas de monitoria na graduação em Direito, em parte pelas experiências em estágios e profissionais pela formação em Pedagogia, e em conjunto pela perspectiva da necessidade do constante processo de ensino-aprendizagem crítico, sobretudo na fase adulta.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O arcabouço teórico adotado é a Teoria do Agir Comunicativo de Habermas como meio de diagnóstico e proposição de mudança, associado a demais autores relevantes para as ciências sociais e à pedagogia para constituir ferramental para compressão da atual realidade escolar.

Entender a educação, como prática de liberdade, encontra amparo em Paulo Freire (1987). Para o autor, a pedagogia deve assumir um caráter dialógico, crítico e emancipador, rompendo com os modelos verticalizados de ensino e promovendo a escuta ativa dos sujeitos envolvidos. Assim, aluno e professor estariam em mesmo nível de saber e dignidade quando se pensa em convivência e de troca de conhecimento. O que não se confunde com o saber restrito acadêmico, técnico que os profissionais do ensino têm, eis que, por óbvio, necessitam de maiores informações para transmitir ao alunado – o que se entende já nos estudos pedagógicos ao olhar para o saber não-formal, que laico ou religioso, no que tange à iniciação de um neófito.

A preocupação é romper com quaisquer amarras de hierarquia, de rigidez *per si* que valorizem as formas de controle como fim em si mesmo, e não como ferramenta que auxilia no processo de ensino aprendizagem. Não se trata de qualquer promoção de desrespeito ou subversão da figura de autoridade do educador, mas de resgate da humanidade na dinâmica de ensino, que necessariamente envolve o afeto, a inteligência emocional para fixar o saber.

A escola, nesse sentido, não pode mais ser vista como um repositório de saberes neutros, mas como um espaço político por excelência, onde se constroem significados e se disputam valores. Isso porque a construção do conhecimento como fazer isento, imparcial e neutro é uma ficção social e mero recurso metodológico de atuação, pois como seres sociais somos constantemente atravessados, transversalizados e um somatório de saberes, experiência e valores.

A experiência de sucesso freiriana de educação de conseguir alfabetizar cerca de 300 trabalhadores rurais em apenas 40 horas. O público trabalhado era qualificado, se por um lado a plasticidade cerebral dos educandos era menor, devido à idade adulta, por outra havia a maturidade de comprometimento e disciplina próprios da autorresponsabilização, o tornou extremamente profícua a aquisição de um conhecimento específico, técnico.

A ênfase no conhecimento específico é fundamental, pois não se trata de valorar hierarquicamente o saber da escola contra o saber externo à ela, mas ao contrário, num movimento de integralização do sujeito, unir ambos, a partir de um construir o outro. De modo que, ainda que

o público do ensino regular, inclusive pela questão hormonal da idade, não deseje exatamente estar cerrada nos limites de uma sala de aula, os pressupostos educacionais propostos pelo autor podem ser adaptados.

Em síntese, pode-se entender que o denominado método freiriano constitui-se num rol de princípios que nortearão a prática pedagógica de cada profissional, de acordo com sua realidade escolar, elencando-se em:

A) Método Dialógico: o diálogo é a base da relação professor-aluno, partindo-se da realidade destes para que o saber consiga conexão para fazer sentido;

B) Temas Geradores: as palavras ou sintagmas utilizados e as situações trabalhadas em sala de aula eram extraídas do cotidiano dos alunos, mantendo uma pertinência temática que garante a atenção do aluno. Não se trata de um saber apenas instrumental, prático, mas o reconhecimento que o mundo particular e prático do aluno é tão válido pode adentrar no espaço dos ‘muros sagrados da escola’, naquele contexto, nomes como “trabalho”, “terra”, “casa” faziam sentido. Logo, o processo de aprendizagem torna-se mais significativo;

C) Conscientização Política: ensinar a palavra escrita é ato de alfabetização primária, do decodificar o sistema de signos gráficos, permitindo um acesso básico e rudimentar do sistema linguístico. Assim, é preciso ensinar a “ler o mundo”, logo, incentivando uma reflexão crítica sobre as condições sociais vividas pelos educandos, nisso constitui o letramento, que ultrapassa o mero ato de juntar letras e palavras num entendimento literal, mas a superação, a elaboração mais complexa dos diversos níveis de escrita e de leitura, o que permite uma análise do discurso, vislumbrar as intenções do emissor do discurso;

D) Valorização do Saber Prévio: a recepção do conhecimento pré-existente dos alunos, que deve ser respeitado e integrado ao processo educativo, rompendo com a lógica hierárquica entre professor e estudante. Isso porque o aluno não deve ser visto como *tabula rasa*, como sujeito ativo que contribui para a problematização e avanço do conhecimento da humanidade, devendo ser guiado justamente para não se comportar como mero replicador, mas um problematizador da sociedade.

Assim, ao aplicar a metodologia acima à questão legal, é necessário que os alunos se apropriem do processo legislativo de produção normativa, pois assim terão condições de se posicionarem frente aos representantes eleitos, bem como contribuir para a criação de regramentos mais favoráveis a sua realidade, isso enquanto mudanças mais profundas não ocorrem na ordem social.

Aqui cabe perfeitamente a contribuição do filósofo Kant (2008) que, a seu turno, destaca o conceito de Esclarecimento. Para ele, o referido instituto é verdadeiramente um processo que consiste na saída do indivíduo do estado de menoridade intelectual, no qual se submete aos dizeres, às instruções de outrem, sem qualquer criticidade, sem qualquer questionamento e, assim, sem qualquer possibilidade de responsabilização.

Para engendrar tal processo, imprescindível é o uso público da razão, por meio do exercício desta no meio social e sinalização para os demais seres sociais. Tal pensamento reforça a importância de uma educação que promova o protagonismo estudantil e estimule o exercício da crítica e da argumentação. Aqui é imprescindível sim um estímulo dos agentes educacionais, mas sobremaneira ao desejo, à ação aliado ao ímpeto, à tomada da rédea da própria vida pelo alunado. Em consonância com a maturidade biopsicológica de cada turma e de cada indivíduo, é necessário que os estudantes se apropriem do processo, do contrário, será mais uma imposição, uma hetero-norma, que surte menos efeitos que a auto-norma, no qual há estrito comprometimento pessoal para cumprimento de um regramento.

Ainda nesse sentido, La Boétie (2017), ao tratar da servidão voluntária, alerta sobre os mecanismos pelos quais os sujeitos abdicam de sua liberdade e naturalizam estruturas opressoras. A lógica prevalecente é de que o exercício da tirania é transitório e, quando (se, na verdade) um tiranizado conseguir exercer a opressão, quererá que se lhe obedeça, logo, a servidão voluntária de hoje é garantia, apólice, legitimação da opressão imposta de amanhã. Na escola, isso se manifesta na reprodução acrítica de normas, conteúdos e posturas que não favorecem a participação ativa dos estudantes, e no máximo lhes serve para autopreservação e aprovação nas avaliações para o quanto antes findar o tempo vivido na escola (quer no dia-a-dia escolar, quer na formação como um todo da educação básica).

Aqui verifica-se a atual dimensão social de efetivação em larga escala da lógica de La Boétie, visto que se vê um constante individualismo e centralidade no eu, no indivíduo.

Bauman (2007) descreve a modernidade líquida como uma era marcada pela fluidez e pela incerteza. Diferente da modernidade sólida, onde as estruturas de poder eram estáveis e centralizadas, a modernidade líquida dissolve essas estruturas, tornando o poder mais difícil de localizar e compreender. Isso ocorre porque as instituições tradicionais, como a família, a igreja e o Estado, perdem sua capacidade de moldar comportamentos e estabelecer normas estáveis.

No contexto da modernidade líquida, a volatilidade se manifesta na perda de centralidade de figuras de autoridade tradicionais, como líderes políticos e religiosos. O poder, anteriormente formal e institucionalizado, assume características mais difusas, fragmentando-se em redes de influência e controle. Essa dispersão gera uma sensação de insegurança, pois as fontes de autoridade se tornam menos previsíveis e confiáveis.

Na análise de Bauman (2008) a figura do cidadão desapareceu para ascender a figura do consumidor. Assim, pouca importa a formação ética ou os projetos de sociedade, de comunidade que as pessoas possam ter, mas o quanto conseguem movimentar-se e acessar os diversos

bens sociais por meio de renda. De modo que se consolida uma sociedade de consumidores que são guiados pela lógica de aquisição de produtos e serviços, sendo nichados apenas pelos diversos CNPJs por detrás dos empreendimentos e negócios.

Aqui verifica-se algo extremamente prejudicial para a formação das futuras gerações, visto que a idade escolar regular é marcada pela construção da própria identidade, da construção e reconstrução da autoestima em função da percepção e da validação do grupo social no qual se está inserido. Ao associar-se a esse quadro o fator socioeconômico, tendo em vista a realidade do público majoritário das escolas públicas, há uma população extremamente fragilizada e suscetível, com baixo poder de consumo. Logo, se podem comprar pouco, são menos pessoa, menos gente, com menos permissão para serem respeitados e até mesmo viver.

Se por um lado não se pode acessar diretamente os bens de consumo, se buscar similares no mercado paralelo ou clandestino para ao menos mimetizar uma imagem de sucesso, movimentando todo um setor de cópia. Se ainda, por acaso, não é possível chegar-se aos simulacros das altas marcas, insufla-se um sentimento de insuficiência que mina a autoconfiança dos alunos, podendo aumentar suas reações de violências aos mínimos conflitos e a adesão de práticas análogas ao crime. O que é pior, não por convicção ou por manutenção da sobrevivência mínima do corpo físico, mas para aplacar uma necessidade eminentemente inventada pelo fazer publicitário.

Nesse diapasão, a contribuição Gramsci (2001) para entender a escola um elemento de Superestrutura para fundamental para uma atuação crítica. Para o autor o mundo social é dividido em duas organizações ou forças que moldam o comportamento das pessoas e o exercício do poder.

A Infraestrutura é o conjunto das forças produtivas e das relações de produção, logo a base econômica que movimenta qualquer atuação social e em qualquer direção. Ela constitui em si a visão de mundo daqueles que possuem o poder nas mãos, e atualmente é alicerçado numa lógica capitalista no qual o consumo é o fim em si mesmo, pois necessidades e desejos são constantemente instigados e promovidos para que a circulação do poder monetário e da produção de produtos e serviços sejam constantes. Sobremaneira os primeiros, sendo inclusive comum a destruição de bens para valorização de um item em específico.

Já a Superestrutura constitui o conjunto de instituições políticas, jurídicas, culturais, ideológicas e religiosas que sustentam e legitimam a referida dominação da classe dominante. Divide-se em Sociedade política (o Estado propriamente dito, quer Administração Pública Direta e Indireta) e Sociedade civil (associações das pessoas naturais e privadas, como igrejas, escolas, meios de comunicação - mídias, sindicatos, partidos). É nessa Superestrutura que há a manutenção da lógica do sistema, sendo naturalizá-la como algo que sempre esteve presente e que é o melhor para a sociedade diante das condições materiais existentes, tendo como eficientes maquinários de apologia ideológica as mídias de comunicação e a escola.

Justamente nesse cenário que Gramsci (2001) advoga que há espaço para a disputa, a cha-

mada “luta na superestrutura”. Isso porque a ideologia dos detentores do poder, sobremaneira o Mercado, é hegemônica, constante e capilar, contudo, não absoluta. Eis que a possibilidade de atuação para a transformação do *status quo* sempre é possível e urge no espírito humano. De modo que, neste processo revolucionário, a escola não apenas forma os alunos, por vocação primária, mas também é nascedouro de intelectuais orgânicos, capazes de compreender e intervir nas estruturas de poder e nas contradições da sociedade. Num primeiro nível com os professores e num segundo plano os próprios estudantes, levando em considerando o contexto pedagógico-etário.

Assim, chega-se ao postulado de Habermas (2003) na Teoria do Agir Comunicativo. Em termos de regramento (dentro e fora do direito estatal), a realidade posta é chamada Faticidade (*Faktizität*), sendo o resultado, ao mesmo que atravessada, pelo acúmulo histórico, sociológico, econômico e jurídico. Já a Factualidade (*Faktualität*) ou Validez é a faticidade em movimento, em eficácia, o quanto a lógica de dominação e modulação da sociedade, em dado sentido, consegue fazer-se presente. – aproximando-se tais institutos do conceito gramsciano de Superestrutura. Por fim, a Contrafaticidade (*Kontrafaktizität*) refere-se àquilo que não é fático, que não é real, que não se presentifica, mas que poderia ou deveria ser, segundo princípios racionais ou éticos. Logo, imprescindível a existência de verossimilhança, de possível execução, e não um mero constructo idílico de ‘paraíso terrestre’.

Em resumo, Habermas (2003) entende que é constante uma tensão entre a faticidade (o que é), perceptível na validade ou factualidade (como se verifica, como se percebe) e a validade (o que deveria ser), esta exsurgindo da reflexão e da crítica da realidade. Essa tensão se manifesta tanto internamente ao sistema jurídico (o direito positivo vs. sua pretensão de legitimidade), quanto externamente (a capacidade jurídica de mutação interna vs. a capacidade de mutação da realidade). Isso ocorre porque negando os postulados kantianos de dignidade da pessoa humana, a lógica atual da sociedade é a Racionalidade Estratégica (ou Estratégica) na qual os seres humanos enxergam-se como ferramentas ou degraus que servem de trampolim para ascensão aos desejos e objetivos individuais – no máximo os da família. Deve-se, pois mirar a Racionalidade Comunicativa (ou Discursiva), na qual as pessoas se enxergam como sujeitos inteiros e complexos, dotados de direitos, desejos, trajetórias e emoções que devem ser respeitadas (relação EU-TU), recriando na atualidade a relação ética entre os (estritamente) cidadãos gregos.

De modo que, Habermas (1997) oferece uma visão normativa do poder, enfatizando a importância do discurso e da comunicação na legitimação das decisões políticas. A democracia, pois, deve ser um processo deliberativo, onde os cidadãos participam ativamente, discutindo e buscando consenso em questões de interesse comum. Nesse contexto, o conceito de esfera pública desempenha um papel crucial como espaço de interação entre o poder estatal e a sociedade civil.

O agir comunicativo é, pois, um mecanismo essencial para garantir a legitimidade das decisões políticas. No entanto, ele reconhece que o funcionamento ideal da esfera pública enfrenta

obstáculos significativos, como a desigualdade de acesso à informação e a manipulação da opinião pública por interesses econômicos e políticos. Isso compromete a autonomia dos cidadãos e, conseqüentemente, a qualidade do processo democrático.

Além disso, a globalização trouxe novos desafios para a democracia deliberativa, pois questões de interesse global, como mudanças climáticas e crises econômicas, exigem soluções que vão além das fronteiras nacionais. O filósofo propõe um modelo de governança supranacional que permita a participação cidadã em níveis mais amplos, mas reconhece que implementar tal modelo requer mudanças profundas nas estruturas institucionais e culturais.

A proposta de uma educação ético-jurídica nas escolas públicas, portanto, não é apenas uma inovação metodológica, mas uma estratégia política de enfrentamento à desumanização promovida pela lógica neoliberal. Medidas como a restrição ao uso de celulares em sala de aula, conforme propõe o PL nº 104/2015, convertida na Lei Federal nº 15.100/2025, sinalizam a necessidade de recuperar espaços de convivência presencial. O que parece um contrassenso, pois, via de regra, as aulas são presenciais, mas justamente, hoje, vive-se hoje sozinho, rodeado de gente. De modo a promover um “jejum cibernético”, que visa desautomatizar os comportamentos e favorecer o reencontro com o outro em sua integralidade, de modo a recuperar o humano dentro de uma humanidade apagada.

3. METODOLOGIA

Com o objetivo de compreender e avaliar os impactos de iniciativas voltadas à educação ético-jurídica em escolas da rede pública, este estudo realizou uma investigação preliminar exploratória, de abordagem qualitativa com base em observações de campo. As ações observadas foram fruto de parcerias entre universidades públicas, organizações da sociedade civil e escolas localizadas no município de Niterói (RJ).

Primeiro mapeou-se a rede de escolas e verificou-se que num universo de 159 dispositivos, 118 são da rede municipal e 41 da rede estadual. Como critério de elegibilidade dos dispositivos para visita e, considerando que o letramento jurídico requer um certo qual de maturidade e compreensão do mundo, de acordo com a faixa etária do ensino regular as escolas estaduais eram todas elegíveis, já as municipais necessitam de recorte.

A rede municipal niteroiense é organizada de acordo com a Portaria FME (Fundação Municipal de Educação) nº 87/2011, de modo que pré-adolescentes e adolescentes estão alocados a partir do 3º Ciclo. Contudo, levando em consideração o ensino de correção de fluxo e a Educação de Jovens e Adultos (EJA), algumas escolas não elegíveis abarcam alunos com possibilidade de letramento jurídico. De modo que, das 41 escolas existentes apenas 17 são elegíveis.

Do total de 58 escolas elegíveis, foram visitadas 12 escolas estaduais (amostra de 29%) e 3 escolas municipais (amostra de 18%), totalizando uma amostra de 26% ou 15 instituições. É importante frisar que a amostra é qualificada, pois foram visitadas escolas localizadas em áreas de alto adensamento populacional, logo, com público direto expressivo e com público indireto

de influência igualmente substancial. Ademais, tais áreas possuem maior IDH em comparação com outros bairros do município, de modo que as chances de questionamento dos alunos diante dos bens sociais que têm acesso ou gostariam de ter (mas ao menos sabem que existem) é bem maior, o que reflete nas práticas pedagógicas da escola.

Ainda, como dado outlier, foi feita visita à Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Niterói, para levantar dados sobre o Projeto “OAB Vai à Escola”, que pretende levar conhecimento jurídico para o ambiente escolar.

As entrevistas foram conduzidas com o intuito de mapear percepções sobre cidadania, direitos, deveres e o papel da escola na formação ética. Foi realizada uma introdução que mencionava a recém-aprovada Lei Federal nº 15.100/2025 que ‘dispõe sobre a utilização, por estudantes, de aparelhos eletrônicos portáteis pessoais nos estabelecimentos públicos e privados de ensino da educação básica’, justificando a presença e o interesse do pesquisador. Após, foi feita a mesma pergunta inicial:

Há aqui na escola algum tipo de iniciativa, de órgão do Estado – MP, Defensoria, Conselho Tutelar - ou de ONG, de um profissional específico ou ainda de qualquer iniciativa privada que faça alguma aproximação, um letramento sobre leis e o Direito para os alunos?

A escolha da pergunta tentou mediar a linguagem técnica do direito e da pedagogia, sendo direcionada aos profissionais da Coordenação e/ou Direção, logo, com formação mínima capaz de entender o questionamento, sem maiores explicações, vieses e influências. O objetivo foi mapear as atividades efetivamente realizadas no ambiente escolar, porém que tiveram algum impacto e não significaram mero evento protocolar, por vezes instituído pela Secretaria de Educação. A partir das livres respostas, tentou-se verificar se nas falas dos entrevistados, materialmente, a preocupação ou a promoção dos conceitos de esclarecimento de Kant, de Agir Comunicativo de Habermas e de Superestrutura de Gramsci.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados preliminares variavam de acordo a unidade escolar visitada, muito em função da formação de profissionais específicos que compõem o quadro de servidores públicos (estatutários, contratados e estagiários), inclusive sendo evidenciado pelos entrevistados a formação em direito.

A menção à Lei Federal de restrição do uso do celular em ambiente escolar não foi tão impactante na rede municipal de ensino, pois já está em vigor a Lei Municipal nº 3.815/2023 no município de Niterói, que regulamenta o uso de celulares e dispositivos tecnológicos nas unidades escolares do Município, estabelece diretrizes para o uso consciente e responsável dessas tecnologias, e dá outras providências.

O artigo 3º da referida lei traz a orientação que a Secretaria de Educação do Estado do Rio

de Janeiro adotou para as escolas de sua rede: “Os celulares e demais dispositivos eletrônicos deverão ser guardados na mochila ou bolsa do próprio aluno, desligado ou ligado em modo silencioso e sem vibração”. Tal resolução demonstra a facticidade da norma em impor um controle precário, pois sua validade é bem questionável, como se pode extrair dos relatos dos profissionais da rede municipal. A percepção dos profissionais foi de que essa era uma ‘lei para inglês ver’, ou no máximo devolver a problemática da gestão uso do celular aos responsáveis dos alunos. Isso porque, em caso de indisciplina, os pais seriam notificados, o aluno penalizado e a real compressão da questão do uso indevido do aparelho afastada.

As atividades presentificadas foram do tipo oficinas e palestras de letramento legislativo, rodas de conversa sobre cidadania com partilha de dúvidas e intervenções artísticas com temáticas sociais (como Teatro do Oprimido¹). Houve a presença de profissionais por motivações próprias ou ONGs de forma pontual, via de regra convidados por algum profissional da escola ou por aqueles que integravam a escola e tinham formação em direito, ciências sociais e políticas públicas. No que tange ao Estado propriamente dito, verificou-se mais presente o Conselho Tutelar e a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, mais de forma preventiva do que efetivamente sanando algum problema real. Seguido do Ministério Público e da Defensoria Pública em atividades de exposição de conteúdo jurídico e de sanção de dúvidas. Nenhuma das escolas demonstrou conhecimento do Projeto OAB Vai à Escola, que não é exclusivo da OAB Niterói, estando presente em diversos estados da federação.

A pesquisa encontrou certa resistência de profissionais pontuais em partilhar informações mais consistentes, influenciada pela sobrecarga da rotina escolar e a escassez de recursos. Isso reverberou na dificuldade de inserção permanente das atividades no currículo, sobretudo pela escassez de profissionais de atuação perene. Alguns dos participantes relataram que, pela primeira vez, refletiram sobre o funcionamento das leis, a separação dos poderes e os direitos fundamentais, bem como se permitiram falar sobre violências sofridas e esclarecem dúvidas sobre questões vividas no passado e no momento das explanações. A temática ficou centrada no direito penal, sobremaneira no tema de violência contra a mulher. Foi benéfica a desmistificação da linguagem jurídica e na aproximação entre os jovens e os instrumentos legais que regem sua vida cotidiana.

As atividades mapeadas estão concentradas em 04 escolas. Isso demonstra a necessidade de democratizar projetos e intervenções pedagógicas, o que inclusive é uma estratégia educacional. Visto que, havendo novos oradores, novas personagens dentro da escola, atenção dos alunos é resgatada pela quebra da rotina, de modo que o aprendizado tende a ser mais retido. Ademais, tal evento sinaliza para eles que durante o horário da escola – enquanto antessala do

1 A técnica do Teatro do Oprimido de Augusto Boal foi desenvolvida a partir dos postulados de Paulo Freire em Pedagogia do Oprimido. Em síntese, a encenação de uma situação-problema é finalizada com uma cena em aberta que convida a alguém da plateia a substituir algum dos atores e agir de forma diferente para buscar um desfecho diferente. Logo, há análise da situação, reflexão crítica, e intervenção simulada, que poderá ser replicada no mundo real, ou minimamente, servir de inspiração para tomada de decisão em outras situações de conflito.

mercado de trabalho – é possível realizar-se demais atividades e dinâmicas, o que eles poderão replicar como atividades de organização civil e sindical/representativa de classe no futuro.

Tais obstáculos reafirmam a importância de uma abordagem dialógica e progressiva, como sugere Freire (1987), que considere o contexto e a disposição de cada comunidade escolar para a construção coletiva de um conselho de concernidos (Habermas, 2003), ou seja, de uma comunidade democrática que poderá gerar sementes e impactar pessoas ao redor da unidade escolar. Em termos qualitativos, os relatos dos gestores apontam para uma valorização crescente da participação cidadã e um fortalecimento do sentimento de pertencimento à coletividade, ainda que tímido.

Verifica-se um vácuo onde podem ocorrer ações extensionistas via instituições de ensino superior jurídico, que impactarão positivamente a formação do alunado, bem como a capacitação dos próprios profissionais de educação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um cenário marcado pelo avanço de valores individualistas e pela dissolução dos vínculos comunitários, a escola se consolida como uma trincheira essencial na luta pela cidadania e pela ética pública; talvez fronteira última. Isso se torna mais concreto na atualidade, quando as famílias delegam forçadamente seu dever de educação ética para escolas, quase tornando os professores ‘pais honorários ou socioafetivos’.

O presente estudo demonstrou que há real carência de letramento jurídico nas escolas e, quando ocorrem, mais advém da prática individual de profissionais capacitados que ocupam o cargo de professor ou de gestores que buscam ativamente parcerias de qualidade. Contudo, inexistente política pública nesse sentido, realidade que precisa ser mudada se se deseja realmente cidadãos capazes de contribuir para um bem-viver da sociedade e reduzindo o cometimento de atos futuros ilícitos, sobretudo penais, já que vigora a ficção jurídica de que a ninguém é permitido alegar que desconhece determinada lei para evitar eventual punição.

Ações de educação ético-jurídica podem contribuir significativamente para a formação de sujeitos mais conscientes, críticos e comprometidos com a transformação social, desde que haja uma construção consistente pautada na responsabilidade dos diversos dispositivos da sociedade civil e da escola, para a formação de cidadãos qualificados eticamente. A escola não possui toda a estrutura e nem precisa, a comunhão de institutos de ensino, via ação extensionista, da sociedade civil organizada, com a Ordem dos Advogados do Brasil e demais associações é fundamental para inclusive ampliar a visão de mundo do alunado.

É justamente essa cooperação entre escolas públicas e todo um rol de instituições organizadas, que estrategicamente, e de forma constante, fomentam a construção da cidadania e da perspectiva de democracia aos olhos dos alunos, por meio de práticas educativas que ultrapassem os limites da sala de aula e impactem seu cotidiano. Tais ações, ao priorizarem a formação para a vida em comum, resgatam o sentido original da educação como um ato político e libertador,

permitindo que haja replicação em outros momentos dentro da escola, no seu espaço imediato e na repercussão do saber na realidade e nas comunidades que os estudantes estão inseridos: como casa, associações de moradores, templos religiosos, etc.

Por isso, é indispensável investir em políticas públicas que fortaleçam essas iniciativas, assegurando a formação continuada dos educadores, a disponibilização de recursos materiais e a criação de espaços de escuta e participação. A cidadania não é um fenômeno natural, ao contrário, convencionada, combinada, uma construção social constante que depende da ação consciente dos sujeitos e da existência permanente de projetos educativos comprometidos com o bem comum, isso porque tal processo não pode ocorrer de forma automática e replicadora dos anos anteriores, mas a partir de uma reflexão constante: mantendo os aspectos benéficos e superando os aspectos ruins. A superação do ‘idotés’, do egoísta da cidade, na análise diagnóstica sobre Atenas feita por Aristóteles, ainda é presente no Brasil do nosso tempo, o que mostra, como diria Elis Regina, ‘que ainda somos e vivemos como nossos pais’.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. (2007). *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.

BAUMAN, Zygmunt. (2008a). *A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?* Rio de Janeiro: Zahar.

BAUMAN, Zygmunt. (2008b). *Vida para Consumo: A Transformação das Pessoas em Mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar.

BRASIL. *Lei nº 15.100, de 13 de janeiro de 2025*. Dispõe sobre a utilização, por estudantes, de aparelhos eletrônicos portáteis pessoais nos estabelecimentos públicos e privados de ensino da educação básica. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2025. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/15100.htm>, acesso em 02/02/2025.

FREIRE, Paulo. (1987). *Pedagogia do Oprimido*. 17.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

GRAMSCI, Antonio. (2001). *Cadernos do Cárcere, Volume II*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

HABERMAS, Jürgen. (1997). *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

HABERMAS, Jürgen. (2003). *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

KANT, Immanuel. (2008). *Resposta à Pergunta: O que é o Esclarecimento?* Brasília: Casa das Musas.

LA BOÉTIE, Etienne de. (2017). *Discurso da Servidão Voluntária*. São Paulo: Martin Claret.

NITERÓI. FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO (município de Niterói). *Portaria FME nº 087, de 10 de agosto de 2011*. Dispõe sobre normas e procedimentos para a organização do trabalho pedagógico e administrativo nas unidades escolares da Rede Municipal de Educação. Niterói: FME, 2011, disponível em <<https://educacao.niteroi.rj.gov.br/wp-content/uploads/2016/04/PORTARIA-FME-087-2011.pdf>>, acesso em 02/02/2025.

NITERÓI, Câmara de Vereadores de. *Lei nº 3.815, de 05 de setembro de 2023*. Regulamenta o uso de celulares e dispositivos tecnológicos nas unidades escolares do Município, estabelece diretrizes para o uso consciente e responsável dessas tecnologias, e dá outras providências. Diário Oficial do Município de Niterói, Niterói, 2023. Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/n/niteroi/lei-ordinaria/2023/382/3815/lei-ordinaria-n-3815-2023-regulamenta-o-uso-de-celulares-e-dispositivos-tecnologicos-nas-unidades-escolares-do-municipio-estabelece-diretrizes-para-o-uso-consciente-e-responsavel-dessas-tecnologias-e-da-outras-providencias>>, acesso em 02/02/2025.

A EDUCAÇÃO COMO AGENTE DE INCLUSÃO SOCIAL E PROMOÇÃO DA CIDADANIA

NASCIMENTO, William Pereira

Cambé, Paraná, BRASIL

williambugo@gmail.com

SERRA, Manoela Moriana de Paula

Londrina, Paraná, BRASIL

manoelaserra66@gmail.com

CÂNDIDO, Felipe Patron

Londrina, Paraná, BRASIL

felipecatron@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A educação, mais do que um direito constitucional, é uma força motriz para a transformação social, o combate à exclusão e o fortalecimento da cidadania. Em um mundo marcado por profundas desigualdades, a função social da educação transcende os muros escolares e torna-se essencial para a construção de uma sociedade justa, equitativa e verdadeiramente democrática. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 26, já estabelece que a educação deve visar “ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e ao fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais”, o que revela seu papel não apenas formativo, mas também ético, político e social. Neste cenário, o presente estudo tem por objetivo analisar o papel transformador da educação na inclusão social e no exercício da cidadania, a partir de uma abordagem interdisciplinar, que reúne fundamentos teóricos da sociologia, da pedagogia crítica e da teoria democrática. A proposta parte da compreensão de que a educação, quando orientada para a formação de sujeitos críticos e conscientes, tem o potencial de romper com os ciclos de opressão e marginalização historicamente impostos a determinados grupos sociais, em especial àqueles em situação de vulnerabilidade.

O ponto de partida para esta reflexão é a constatação de que, apesar dos avanços no campo educacional brasileiro nas últimas décadas como a ampliação do acesso ao ensino básico, a implementação de políticas de cotas e a aprovação de marcos legais voltados à educação inclusiva, persistem grandes desafios para garantir que todos os indivíduos tenham acesso a uma

formação integral, que lhes permita não apenas a inserção no mercado de trabalho, mas também o pleno exercício da cidadania em todas as suas dimensões: civil, política, social e cultural.

A justificativa para este estudo encontra-se, portanto, na necessidade de compreender como a educação pode se consolidar como um instrumento real de inclusão, rompendo barreiras estruturais e simbólicas que excluem parcelas significativas da população da participação efetiva na vida pública. Em especial, o trabalho se propõe a discutir como o fortalecimento da formação crítica e participativa pode contribuir para o reconhecimento e a reivindicação de direitos fundamentais, ampliando os horizontes de atuação cidadã e política dos indivíduos. Para tanto, adota-se uma metodologia teórico-analítica, com base em autores como Paulo Freire, Boaventura de Sousa Santos, Dermeval Saviani, Pierre Bourdieu e outros estudiosos que compreendem a educação como um espaço de disputa de sentidos e como uma ferramenta de empoderamento social. A análise parte da concepção de que a cidadania não é um estado fixo ou concedido, mas sim um processo contínuo de construção, que exige o desenvolvimento de capacidades cognitivas, críticas e afetivas capazes de sustentar o engajamento ativo na esfera pública.

Este trabalho está estruturado em cinco seções principais, além desta introdução. A primeira seção apresenta os fundamentos teóricos sobre educação e cidadania, discutindo suas interações e implicações. Em seguida, a segunda seção explora as desigualdades educacionais e seus impactos na exclusão social, destacando os desafios enfrentados por grupos historicamente marginalizados. A terceira seção examina a educação como instrumento de transformação social, com base em práticas pedagógicas emancipatórias e em experiências concretas de formação cidadã. A quarta seção discute o papel das políticas públicas e os desafios estruturais que ainda impedem a universalização de uma educação de qualidade e inclusiva. Por fim, a quinta seção apresenta algumas experiências bem-sucedidas e reflexões sobre as perspectivas futuras da educação como ferramenta de inclusão e justiça social. Ao longo do texto, busca-se demonstrar que o fortalecimento de políticas públicas educacionais voltadas à equidade, ao acesso universal e à qualidade da formação é essencial para que a educação cumpra seu papel transformador. Mais do que um instrumento de ascensão individual, ela deve ser compreendida como um pilar para a construção de uma cidadania ativa, plural e democrática. Nesse sentido, o presente estudo almeja contribuir para o debate contemporâneo sobre o papel da educação na superação das múltiplas formas de exclusão que ainda marcam a sociedade brasileira.

2. EDUCAÇÃO E CIDADANIA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS

A compreensão do vínculo entre educação e cidadania exige, antes de tudo, uma análise das múltiplas dimensões que o conceito de cidadania pode assumir ao longo do tempo e nas diferentes realidades sociais. Historicamente associada à participação política e ao pertencimento a uma comunidade nacional, a cidadania ampliou-se para incorporar direitos civis, sociais e culturais, os quais só podem ser plenamente exercidos mediante o acesso efetivo à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia e a outros direitos fundamentais. Nesse sentido, o sociólogo britâ-

nico Thomas H. Marshall, em sua obra clássica “Cidadania e Classe Social” (1967), propõe três dimensões essenciais da cidadania: a civil, relacionada aos direitos individuais, como a liberdade de expressão e a igualdade perante a lei; a política, que assegura o direito de participação nos processos decisórios da vida pública; e a social, que abrange o direito a um mínimo de bem-estar, incluindo a educação e a seguridade social. Dentro desse modelo, a educação se apresenta como condição indispensável para a efetivação dos demais direitos, pois permite o desenvolvimento da consciência crítica, a identificação das desigualdades sociais e a mobilização para sua superação.

Complementando essa perspectiva, o educador brasileiro Paulo Freire compreende a educação como um processo emancipador, voltado à formação de sujeitos críticos e conscientes de seu papel na transformação da sociedade. Em sua obra “Pedagogia do Oprimido” (1970), Freire propõe uma pedagogia dialógica, que se opõe à concepção “bancária” de ensino aquela em que o aluno ocupa uma posição passiva, limitado a receber conteúdos prontos, e defende uma prática educativa que valorize a autonomia, o pensamento crítico e o engajamento político. Para o autor, “ninguém educa ninguém, ninguém se educa a si mesmo, os homens se educam entre si, mediatizados pelo mundo”, o que reforça a ideia de que a cidadania não é algo inato ou concedido, mas sim um processo coletivo de construção e transformação da realidade social.

3. INCLUSÃO SOCIAL E DESIGUALDADES EDUCACIONAIS

A relação entre educação e inclusão social está profundamente marcada pelas desigualdades históricas que estruturam a sociedade brasileira. Embora tenha havido avanços no acesso à educação básica e superior nas últimas décadas, a exclusão ainda persiste, especialmente entre os grupos socialmente vulneráveis. Essa exclusão manifesta-se não apenas na entrada desigual nos espaços educacionais, mas, sobretudo, nas dificuldades de permanência, nos elevados índices de evasão, no preconceito institucionalizado e na ausência de políticas públicas eficazes voltadas à inclusão e à equidade. Dentre os grupos mais impactados pelas desigualdades educacionais estão pessoas com deficiência, populações negras, indígenas, quilombolas, moradores de zonas rurais e periferias urbanas, além de crianças e jovens em situação de pobreza extrema. Esses sujeitos historicamente enfrentaram múltiplas barreiras econômicas, geográficas, culturais e simbólicas, que o sistema educacional, longe de neutralizar, muitas vezes reproduz e aprofunda. No caso das pessoas com deficiência, a luta por uma educação inclusiva ganhou maior visibilidade a partir da década de 1990, com marcos importantes como a Declaração de Salamanca (1994) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006), ratificada no Brasil com status constitucional. A Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, de 2008, representou uma mudança de paradigma ao afirmar que todos os alunos, independentemente de suas condições, devem estar inseridos na escola regular. Contudo, os desafios permanecem expressivos: há carência de profissionais capacitados, escassez de materiais pedagógicos acessíveis, infraestrutura inadequada e, sobretudo, uma cultura escolar ainda marcada pelo capacitismo, que não reconhece plenamente a

diversidade como parte da condição humana.

As populações negras enfrentam o racismo estrutural em diversas esferas da vida, inclusive no ambiente escolar. Pesquisas de órgãos como o IBGE e o IPEA revelam que crianças negras têm menor acesso à educação infantil, apresentam maior defasagem idade-série, taxas mais baixas de conclusão do ensino médio e reduzida presença no ensino superior. A promulgação da Lei nº 10.639/2003, que torna obrigatório o ensino de história e cultura afro-brasileira nas escolas, foi um marco importante, mas sua implementação tem sido limitada e irregular. Já a Lei de Cotas (Lei nº 12.711/2012) representa um passo significativo na democratização do ensino superior, ampliando o acesso de estudantes negros, indígenas e egressos da escola pública ao ambiente universitário. No que diz respeito aos povos indígenas e comunidades quilombolas, os desafios também são profundos. As escolas situadas em territórios tradicionais sofrem com a falta de recursos, a ausência de materiais didáticos bilíngues e a desvalorização dos saberes originários. Embora a Constituição Federal de 1988 preveja uma educação escolar indígena diferenciada, bilíngue e comunitária, sua concretização enfrenta entraves políticos, logísticos e pedagógicos. Os quilombolas, muitas vezes invisibilizados pelas políticas públicas, convivem com a dupla exclusão: étnico-racial e socioeconômica.

Somam-se a esse panorama as desigualdades territoriais e a pobreza urbana, que afetam diretamente estudantes das periferias e áreas rurais. A precariedade da infraestrutura das escolas, a falta de transporte público eficiente, a insegurança alimentar e a escassez de equipamentos tecnológicos dificultam a aprendizagem cotidiana. A pandemia de COVID-19 agravou essas desigualdades, evidenciando a exclusão digital como nova face da exclusão educacional. Enquanto alguns estudantes mantinham o acesso contínuo às aulas remotas, muitos outros sequer dispunham de internet ou de um ambiente adequado para estudar. Diante desse cenário, é fundamental fortalecer políticas públicas voltadas à inclusão educacional. Programas como o Plano Nacional de Educação (PNE), com metas de equidade, e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), que garante alimentação a milhões de alunos, são essenciais para garantir a permanência e o aprendizado. Iniciativas como os Núcleos de Estudos Afro-Brasileiros e Indígenas (NEABIs) e os Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre Infâncias (NEPIs), presentes em muitas universidades públicas, também representam importantes esforços no sentido de valorizar a diversidade e produzir conhecimento crítico. Entretanto, ainda falta uma política educacional articulada e com financiamento suficiente, capaz de enfrentar as desigualdades estruturais de forma sistêmica. O desafio vai além do acesso: é preciso garantir uma educação de qualidade, contextualizada, antirracista, inclusiva e emancipadora. Para isso, são necessárias reformas institucionais, investimento em formação continuada de professores, engajamento da sociedade civil e, sobretudo, escuta ativa dos sujeitos historicamente excluídos. Superar as desigualdades educacionais implica reconhecer as múltiplas formas de exclusão e construir estratégias que coloquem a diversidade humana no centro do processo educativo. Uma educação verdadeiramente transformadora somente será possível quando as escolas se tornarem espaços de acolhimento, escuta, diálogo e valorização das trajetórias dos sujeitos.

EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

A educação, enquanto prática social e política, possui um imenso potencial transformador, sendo capaz tanto de reproduzir as estruturas de dominação quanto de subvertê-las. Quando pensada a partir de uma perspectiva crítica, torna-se um instrumento poderoso para provocar rupturas nos modos estabelecidos de exclusão, opressão e silenciamento. Educar, nesse sentido, não se resume à transmissão de conteúdos escolares, mas envolve possibilitar que os sujeitos compreendam o mundo em que vivem e atuem de forma ativa na sua transformação. Paulo Freire, principal referência da pedagogia crítica latino-americana, reforça que a educação é um ato político. Ao propor a “pedagogia do oprimido”, Freire rejeita a ideia de uma educação neutra e defende uma pedagogia comprometida com aqueles que sofrem as consequências da desigualdade. Para ele, educar é um ato de amor e coragem, e ensinar implica escuta, diálogo e o reconhecimento do outro como sujeito de saber. Em sua conhecida afirmação, “Se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda”, evidencia-se o papel fundamental da escola na construção de novos horizontes possíveis. Complementando essa visão, Boaventura de Sousa Santos apresenta o conceito de “tradução de saberes”, segundo o qual a escola deve reconhecer a pluralidade epistêmica dos sujeitos. Isso significa que saber científico e saber popular devem dialogar, sem que um invalide o outro. A escola, nesse contexto, deve ser um espaço de mediação entre culturas, conhecimentos e formas distintas de ver o mundo especialmente em cenários de exclusão, onde saberes locais e periféricos são frequentemente deslegitimados. Para Santos, a “epistemologia da sul” parte da valorização das experiências e das lutas de resistência que emergem da marginalidade social, propondo uma educação enraizada nos contextos históricos e culturais dos excluídos.

No Brasil, diversas experiências demonstram o potencial transformador de uma educação crítica e contextualizada. Um exemplo emblemático são as escolas cidadãs integrais, implantadas em estados como Pernambuco e Paraíba, que, além da ampliação da carga horária, adotam uma proposta pedagógica voltada à formação integral dos estudantes, incluindo temas como direitos humanos, educação ambiental, protagonismo juvenil, saúde mental e empoderamento comunitário. Os resultados dessas iniciativas incluem a redução da evasão escolar e a melhoria dos índices de desempenho. Outro exemplo são as práticas de educação popular, inspiradas na tradição freiriana, desenvolvidas por movimentos sociais como o MST, o Levante Popular da Juventude, movimentos de mulheres e coletivos periféricos, por meio de escolas do campo, círculos de cultura e universidades populares. Nesses espaços, o conhecimento é construído de forma colaborativa, com base nas vivências concretas dos participantes e articulado à luta por direitos. A alfabetização de adultos, por exemplo, deixa de ser uma simples técnica para se tornar um exercício de leitura crítica do mundo.

Iniciativas como o Programa Universidade para Todos (ProUni), criado em 2004, também evidenciam o impacto das políticas educacionais voltadas à inclusão de populações historicamente excluídas no ensino superior. Ao oferecer bolsas integrais e parciais a estudantes de baixa

renda, negros, indígenas e pessoas com deficiência, o ProUni ampliou o acesso à universidade e promoveu a ascensão social de milhares de jovens. Trata-se, portanto, de uma inclusão que vai além das estatísticas, configurando-se como uma inclusão simbólica e política: ocupar espaços historicamente negados é também disputar narrativas e lugares de poder. Outro campo relevante é a educação em contextos de privação de liberdade, como em penitenciárias e centros de socioeducação. Nesses espaços, a educação pode representar a única oportunidade de ressignificação da trajetória de indivíduos marcados por múltiplas vulnerabilidades. Apesar de desafios como a precariedade da estrutura, o preconceito institucional e a descontinuidade de políticas públicas, projetos que integram escolarização e formação cidadã têm apresentado impactos significativos na autoestima, na ressocialização e na redução da reincidência criminal.

Por fim, destaca-se o papel essencial da educação em assentamentos, comunidades tradicionais e periferias urbanas, onde professores e educadores sociais atuam como verdadeiros agentes de transformação. Projetos como bibliotecas comunitárias, cineclubes, oficinas de arte e cursinhos populares são expressões vivas de uma educação que nasce da resistência e da solidariedade. Embora muitas vezes invisibilizados pelo Estado, esses espaços cumprem funções fundamentais na construção da cidadania, da autonomia e da justiça social. Dessa forma, a educação como prática transformadora se realiza quando rompe com a lógica da homogeneização e da meritocracia, assumindo um compromisso real com a diversidade, com a escuta e com o empoderamento dos sujeitos. Não se trata apenas de ensinar conteúdos escolares, mas de formar consciências críticas, capazes de agir sobre a realidade. Assim, a construção de uma sociedade democrática e inclusiva depende de uma educação comprometida com a transformação social, com a valorização das diferenças e com o enfrentamento das opressões.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS E DESAFIOS ATUAIS

O papel transformador da educação na promoção da cidadania e da inclusão social não se concretiza de forma espontânea, tampouco é garantido apenas por boas intenções pedagógicas. Para que a educação cumpra efetivamente sua função social, é indispensável a existência de políticas públicas consistentes, com financiamento adequado, gestão democrática e foco na equidade. No entanto, o cenário educacional brasileiro é marcado por profundas contradições: ao mesmo tempo em que há marcos legais significativos, observa-se uma fragilidade na sua implementação e a persistência de obstáculos estruturais que dificultam a efetividade das ações. O Plano Nacional de Educação (PNE), instituído pela Lei nº 13.005/2014, com vigência de 2014 a 2024, é um dos principais instrumentos de planejamento educacional no país. Ele estabelece 20 metas e estratégias voltadas à universalização do acesso, à qualidade do ensino, à valorização dos profissionais da educação e à redução das desigualdades. Dentre seus objetivos, destacam-se a universalização da educação infantil e do ensino médio, a ampliação da educação em tempo integral e a erradicação do analfabetismo. Contudo, quase uma década após sua implementação, muitas metas permanecem distantes de serem alcançadas, evidenciando a

discrepância entre o planejamento e sua execução concreta.

Outro pilar essencial é o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), tornado permanente pela Emenda Constitucional nº 108/2020. O novo Fundeb ampliou os recursos destinados à educação básica, beneficiando especialmente municípios com menor capacidade arrecadatória. A complementação da União trouxe certo alívio financeiro às redes públicas mais vulneráveis. No entanto, problemas como a má gestão dos recursos, a falta de transparência e o não cumprimento dos planos de carreira docente continuam comprometendo os avanços esperados. A Base Nacional Comum Curricular (BNCC), aprovada em 2017 para a educação infantil e o ensino fundamental, e em 2018 para o ensino médio, trouxe novos desafios ao propor a garantia de direitos de aprendizagem a todos os estudantes. Apesar de sua proposta de equidade, a BNCC foi criticada por promover uma padronização excessiva, que reduz a autonomia dos professores e dificulta a abordagem de temas transversais como diversidade, gênero e direitos humanos. Em escolas situadas em contextos de exclusão, a ausência de diálogo com as realidades locais compromete a efetividade da proposta curricular.

No âmbito do ensino superior, a Lei de Cotas (nº 12.711/2012) representa uma das mais relevantes políticas afirmativas, ao reservar vagas em universidades e institutos federais para estudantes oriundos da escola pública, negros, indígenas e pessoas com deficiência. A legislação contribuiu para a democratização do acesso ao ensino superior e, segundo estudos, os cotistas apresentam desempenho acadêmico semelhante ou superior ao dos não cotistas, o que desconstrói estigmas e reafirma a importância da equidade. A renovação da Lei em 2022 reforçou seu caráter temporário, mas essencial, enquanto persistirem desigualdades estruturais. A Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, consolidada pela política de 2008, também ocupa papel estratégico. Seu objetivo é garantir o direito de alunos com deficiência à escolarização em classes regulares, com os apoios necessários. Contudo, essa política tem enfrentado ameaças, como a tentativa de substituição por medidas segregacionistas previstas no Decreto nº 10.502/2020 posteriormente revogado em 2021 que indicam os riscos da descontinuidade institucional. É fundamental compreender que a educação inclusiva não se trata de uma política assistencial, mas de um projeto pedagógico democrático que reconhece a diversidade como princípio estruturante.

Entre os desafios conjunturais, destaca-se a crise orçamentária e fiscal que atinge a educação brasileira. A Emenda Constitucional nº 95/2016, conhecida como “teto de gastos”, impôs severas restrições ao investimento público, afetando diretamente a qualidade da educação, especialmente nas redes mais carentes. O subfinanciamento atinge desde a infraestrutura básica como salas de aula, banheiros, merenda e transporte escolar até a formação e remuneração dos professores. A precarização do trabalho docente, marcada por baixos salários, sobrecarga de funções e ausência de apoio pedagógico, compromete a qualidade do ensino e o bem-estar dos profissionais. A pandemia da COVID-19 escancarou ainda mais as desigualdades educacionais,

especialmente com relação à exclusão digital. Em um cenário de ensino remoto emergencial, milhões de estudantes ficaram desconectados da escola por falta de acesso à internet, dispositivos eletrônicos e suporte familiar. Essa realidade escancarou uma nova camada de exclusão, reforçando a necessidade urgente de políticas de inclusão digital que contemplem a distribuição de equipamentos, formação continuada de professores e produção de materiais acessíveis a todos os estudantes. Além disso, a fragmentação das políticas públicas educacionais representa um entrave importante. Muitos programas são criados sem continuidade ou articulação entre os níveis federal, estadual e municipal. Falta ao Brasil um projeto nacional de educação de longo prazo, construído com ampla participação da sociedade civil, das universidades e dos profissionais da educação. Sem essa articulação e comprometimento institucional, os avanços conquistados se tornam pontuais e vulneráveis às mudanças políticas e aos ciclos eleitorais.

Diante desse cenário, torna-se urgente a construção de uma agenda educacional estruturante, que coloque a equidade no centro das prioridades. É preciso reconhecer que os sujeitos da exclusão não são apenas “alunos carentes”, mas sujeitos de direitos. A intersecção entre educação, assistência social, saúde, cultura e direitos humanos deve orientar políticas públicas que enfrentem os determinantes sociais da exclusão educacional de maneira integrada e contínua. Portanto, para que a educação cumpra verdadeiramente seu papel transformador, é necessário que as políticas públicas deixem de ser pontuais e paliativas e passem a integrar um projeto sólido de desenvolvimento social e democrático. Investir na educação não é apenas uma demanda técnica ou setorial, mas uma exigência ética e política para a construção de uma sociedade menos desigual e mais justa.

6. EXPERIÊNCIAS EXITOSAS E PERSPECTIVAS FUTURAS

Apesar das dificuldades enfrentadas no campo educacional brasileiro, há inúmeras experiências que comprovam o potencial transformador da educação quando ela se orienta por valores democráticos, inclusivos e emancipatórios. Essas práticas muitas vezes desenvolvidas por escolas públicas, projetos sociais, universidades ou coletivos comunitários demonstram que é possível romper com os ciclos de exclusão e construir espaços educativos mais justos, críticos e participativos. Um exemplo expressivo são as escolas públicas reconhecidas como “escolas transformadoras” pela Rede Ashoka e pelo Instituto Alana, que adotam metodologias centradas no protagonismo juvenil, na empatia, no trabalho em equipe e na escuta ativa das comunidades. O Colégio Estadual Chico Anysio (CECA), no Rio de Janeiro, por exemplo, integra o currículo com projetos interdisciplinares, rodas de diálogo e oficinas de criação coletiva, promovendo o envolvimento real dos estudantes nas decisões escolares. Esses ambientes favorecem o senso de pertencimento, a participação cidadã e a valorização da diversidade.

Outro campo de destaque são os projetos de extensão universitária que atuam diretamente em escolas públicas e comunidades. A Universidade Estadual de Londrina (UEL), por meio de núcleos como o NEABI, NEPIs e NAI, desenvolve ações voltadas a crianças, jovens e famílias

em situação de vulnerabilidade, promovendo oficinas educativas, formação de professores, intervenções culturais e práticas de valorização das identidades étnico-raciais. Ao extrapolar os muros da universidade, essas iniciativas contribuem para uma educação crítica e comprometida com a transformação social. Nas comunidades periféricas, diversas iniciativas autônomas e coletivos educacionais cumprem papel essencial na formação cidadã de crianças e jovens. Um exemplo é o projeto “Educar para Transformar”, desenvolvido em bairros populares de Salvador e Belo Horizonte, que oferece reforço escolar, rodas de leitura, educação política e orientação vocacional. Esses espaços, criados por educadores sociais e voluntários, preenchem lacunas deixadas pelo poder público e tornam-se verdadeiros lugares de afeto, aprendizado e empoderamento. Também merecem destaque os cursinhos populares pré-vestibulares, como o UNEafro, o Quilombo Educacional e os cursinhos organizados por ocupações urbanas. Esses projetos, conduzidos por militantes da educação, professores voluntários e estudantes universitários, focam na preparação de jovens pertencentes a grupos historicamente marginalizados negros, indígenas, LGBTQIA+ e moradores de periferia. Além do conteúdo acadêmico, esses cursinhos abordam temas como direitos humanos, história da população negra e consciência política, promovendo não apenas o acesso ao ensino superior, mas a formação de sujeitos críticos e conscientes de seus direitos. Outra experiência relevante é a das práticas educacionais no sistema prisional, como o projeto “Remição pela Leitura”, que permite a diminuição da pena por meio da leitura e da produção de resenhas. Além do benefício jurídico, essas atividades incentivam o pensamento crítico, a reinserção social e a construção de projetos de vida. A educação em prisões representa uma das fronteiras mais desafiadoras da inclusão, atuando junto a populações que acumulam múltiplas formas de exclusão sociais, educacionais, raciais e institucionais.

No campo da educação ambiental e da educação do campo, programas como o PRONERA (Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária) são exemplos de iniciativas exitosas. Voltado à escolarização de assentados da reforma agrária, o PRONERA articula saberes locais com formação crítica, capacitando agricultores para atuarem em suas comunidades e fortalecendo o sentido de pertencimento ao território. As escolas do campo, por sua vez, buscam integrar o conteúdo escolar às realidades sociais e culturais das famílias rurais, promovendo uma educação conectada ao contexto de vida dos estudantes. Essas experiências revelam caminhos concretos para uma educação inclusiva, plural e verdadeiramente cidadã. A valorização dos educadores, por meio de formação continuada, melhores condições de trabalho e reconhecimento social, é um dos pontos centrais desse processo. Não há transformação educacional sem o engajamento e protagonismo dos profissionais que atuam no cotidiano das escolas.

Outro eixo essencial é o uso ético e inclusivo da tecnologia. A transformação digital da educação deve ser acompanhada de políticas de acesso universal, capacitação digital dos docentes e produção de conteúdo acessíveis e contextualizados. Quando utilizada com intencionalidade pedagógica, a tecnologia pode ampliar a participação dos alunos e promover práticas colaborativas, como laboratórios de mídia, plataformas de autoria estudantil e podcasts escolares. Além

disso, a educação deve promover o protagonismo estudantil e a participação social. Estimular os jovens a ocuparem espaços de decisão nas escolas, conselhos escolares e movimentos sociais fortalece a cidadania desde a infância. Ouvir as vozes estudantis especialmente as daqueles pertencentes a grupos subalternizados é uma forma concreta de construir políticas públicas mais democráticas e conectadas à realidade. Em suma, as experiências relatadas demonstram que é possível reinventar a educação a partir das margens, das resistências e das práticas coletivas. O futuro da educação brasileira depende da capacidade de articular projetos inovadores, políticas públicas consistentes e escuta ativa dos sujeitos históricos da exclusão. Mais do que uma promessa abstrata, a educação transformadora já existe pulsa nos territórios, nas escolas que ousam, nos professores que resistem, nos alunos que sonham.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória construída ao longo deste estudo permitiu compreender que a educação, quando comprometida com valores democráticos, inclusivos e críticos, assume um papel verdadeiramente transformador na sociedade. Longe de se limitar à instrução formal ou à capacitação técnica, ela se revela como um espaço de formação integral do ser humano, contribuindo para a superação das desigualdades, a construção da cidadania plena e o fortalecimento da democracia. A análise teórica demonstrou que a cidadania não se realiza apenas pelo reconhecimento formal de direitos, mas requer condições materiais, simbólicas e culturais que viabilizem a participação efetiva dos indivíduos na vida social. Nesse processo, a educação se torna condição de possibilidade: por meio dela, os sujeitos compreendem sua realidade, reconhecem seus direitos e se organizam coletivamente para reivindicá-los. Como afirmam Freire e tantos outros educadores, a leitura do mundo precede a leitura da palavra.

A partir da investigação sobre as desigualdades educacionais, foi possível constatar que diversos grupos sociais como pessoas com deficiência, negros, indígenas, quilombolas e moradores das periferias urbanas e rurais ainda enfrentam múltiplas barreiras para acessar e permanecer na escola em condições dignas. A exclusão digital, a precariedade da infraestrutura escolar, o preconceito institucional e a descontinuidade das políticas públicas reforçam um sistema que tende a reproduzir a lógica da exclusão. Entretanto, o artigo também procurou destacar que existem práticas e experiências que contradizem essa lógica. Projetos de educação popular, escolas transformadoras, políticas afirmativas, iniciativas comunitárias e ações pedagógicas de base freiriana mostram que é possível construir uma educação que acolhe, empodera e transforma. Essas experiências são sementes de uma nova cultura educacional: mais dialógica, afetiva, democrática e enraizada nas realidades dos sujeitos.

Para que esse horizonte se torne realidade, é necessário que as políticas públicas educacionais sejam pensadas não apenas sob a ótica do desempenho ou da eficiência, mas a partir de uma concepção de justiça social. Investir na educação pública, na valorização docente, na infraestrutura escolar e na formação crítica dos estudantes é uma decisão política que diz respeito

ao projeto de país que desejamos construir. Ao reafirmar a centralidade da educação na inclusão social e no exercício da cidadania, este artigo conclui que o futuro da democracia brasileira depende, em grande medida, do que fazemos hoje com e pela educação. Como lembra Paulo Freire (1996): “A educação não transforma o mundo. A educação muda as pessoas. Pessoas transformam o mundo.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURDIEU, Pierre. (1989). A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino. 2.ed. Petrópolis: Vozes.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003. Altera a LDB para incluir no currículo oficial a obrigatoriedade do ensino de história e cultura afro-brasileira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm. Acesso em: 02 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em: 02 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm. Acesso em: 02 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para tornar permanente o Fundeb. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm. Acesso em: 02 maio 2025.

FREIRE, Paulo. (2021). Pedagogia do oprimido. 60.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

FREIRE, Paulo. (2019). Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. 41.ed. São Paulo: Paz e Terra.

MARSHALL, Thomas H. (1967). Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2001). A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 2.ed. São Paulo: Cortez.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2020). A pedagogia do vírus. São Paulo: Boitempo.

SAVIANI, Dermeval. (2007). História das ideias pedagógicas no Brasil. 6.ed. Campinas: Autores Associados.

SAVIANI, Dermeval. (2021). Escola e democracia: teorias da educação, curvatura da vara, onze teses sobre educação e política. 41.ed. Campinas: Autores Associados.

UNESCO. (1994). Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais. Salamanca. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000098427_por. Acesso em: 02 maio 2025.

ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE: ENTRE A RACIONALIDADE GERENCIAL E A RECONSTRUÇÃO CRÍTICA DA LITIGIOSIDADE

AMARAL, Carolina Giovanetti

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
cgiovanetti.amaral@gmail.com

TESHIMA, Marcia

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
teshima@uel.br

1. INTRODUÇÃO

Este ensaio analisa a relação entre acesso à justiça, desigualdade e suas inscrições no sistema de justiça. Impulsionados pela redemocratização do Brasil em 1985, os estudos sobre o acesso à justiça florescem da imbricação específica do contexto latino de subdesenvolvimento, apontando o inaccess, de grande parte da população, a direitos básicos. A Constituição de 1988 foi promulgada em sentido garantista, prevendo uma ampla gama de direitos sociais correlacionadas às novas funções do Estado, em um ideário marcado por programas públicos para o desenvolvimento social e erradicação das desigualdades. Antes mesmo que esses direitos se efetivassem universalmente, as políticas públicas recém-consolidadas no ideal redistributivo foram convertidas em instrumentos de acumulação de renda, pelo qual o tema da desigualdade passou a ser importante apenas colateralmente. As reformas neoliberais de 1990 tiveram impactos não apenas sociais e econômicos, importando uma nova racionalidade jurídica que exigia a reforma do sistema de justiça.

Com isso, prevaleceu o discurso de Emenda Constitucional orientado pela necessidade de gerenciamento dos processos nos tribunais frente à litigância repetitiva, pelo qual o tema da litigiosidade brasileira deixou de ser tratado socialmente, sendo reduzido ao fenômeno processual genericamente pensado. Esta onda esvaziou o projeto de acesso à justiça no Brasil cujo lastro era a desigualdade, eliminando sua vinculação política pela centralização da resolução do problema em mecanismos igualmente formais e pretensamente neutros, cuja afetação se limita aos litígios então judicializados. Não obstante a importância desses instrumentos em termos de racionalização da atividade judicial e minimização de decisões incompatíveis sobre a mesma matéria, entende-se que a temática do acesso à justiça é insuficientemente tratada em uma perspectiva puramente gerencial.

A ideia central é a de que a desigualdade é inolvidável nas pesquisas sobre acesso à justiça, seja porque a maior parte dos conflitos sequer chega ao Judiciário, sendo este um espaço de poucos litigantes que massificam demandas, seja porque o procedimento não é neutro, sendo a mobilização variável de acordo com o perfil de litigância da parte, em benefício daqueles que têm interações repetidas. Para o aprofundamento conceitual, por conseguinte, impõe-se a tratativa da litigiosidade de forma ampla, perpassando o estudo sobre os litigantes e sua relação com o sistema de justiça antes e durante o processo judicial. Nesse sentido, entende-se que uma perspectiva institucional é limitada e limitante para tratar da litigiosidade, o que sugere a importância do estudo “de baixo para cima”.

Adotando a revisão bibliográfica interdisciplinar, com fundamento nos conceitos de “colateralização da política social” (Lavinhas, 2020), a limitação da reforma legislativa frente aos perfis de litigância (Galanter, 1974) e a orientação de pesquisa “bottom up” (Sandefur, 2008), além das construções teóricas brasileiras de Gabbay et al. (2019); Almeida & Silva (2021) e Gabbay et al. (2022), este trabalho discorre sobre a importância de se considerar a desigualdade um elemento-chave de análise da litigiosidade brasileira e como sua exclusão do tema do acesso à justiça exigiu a substituição do valor “contraditório” pela “segurança jurídica” para beneficiar determinadas partes. Ao final, discorre-se sobre novas agendas de pesquisa que observam outras relações entre o fenômeno da litigiosidade, destacando a perspectiva privilegiada de análise dos núcleos de prática jurídica das Universidades e das Defensorias Públicas, que permitem estratégias diferentes para litigantes eventuais pela interação pessoalizada e horizontal.

2. DESCOLAMENTO POLÍTICO DO ACESSO À JUSTIÇA

O tema do acesso à justiça nasce no Brasil intrinsecamente vinculado à desigualdade social, fruto de uma imbricação histórica particular. Segundo Junqueira (1996, p. 390), as pesquisas no contexto brasileiro emergem junto à sociologia jurídica, a partir da necessidade primordial de expandir o conjunto de direitos básicos à grande maioria da população. Essa constatação aponta uma diferença importante da nossa construção teórica, imersa na tradição liberal-individualista, na “histórica marginalização socioeconômica dos setores subalternizados” e na “exclusão política jurídica provocada pelo regime pós-64” (Junqueira, 1996, p. 390). O tema nasce da correlação direta entre sistema jurídico e justiça social em termos amplos, no país do sul global marcado por intensa desigualdade e autoritarismo, que dava os primeiros passos em relação a políticas redistributivas pautadas na universalidade. As discussões não foram provocadas exatamente pela crise de um – já consolidado – Estado de bem-estar social, como ocorreu na Europa, os quais se envolviam em debates sobre o limite de uma política pública forte e os impactos na economia de um Estado “extenso” e “oneroso”. No Brasil, o ponto ainda era a expansão desse Estado após uma ditadura de 21 anos e em um contexto de subdesenvolvimento.

O tímido avanço social formulado na Constituição de 1988 foi rapidamente submerso em projetos neoliberais importados que animaram as reformas do Estado, pela privatização de

serviços públicos, desaceleração ou desativação de vários programas sociais, acompanhado por uma desindustrialização do sul global junto à reestruturação industrial dos países centrais (Fiori, 1997, p. 13). Absorto na expansão do capitalismo financeiro, observou-se a drenagem de recursos do setor produtivo real, inibindo o crescimento econômico (Lavinias, 2024, p. 7) e fragmentando direitos sociais pela *assetização*. *Com isso, as políticas sociais recém promovidas foram descoladas da sua finalidade precípua de desatar estruturalmente a desigualdade, passando a promover a inserção massificada da população no crédito bancário pela securitização do risco, apenas colateralmente tratando da desigualdade* (Lavinias, 2020, p. 319). Isso ocorreu especialmente pela centralização da política pública em programas de transferência de renda e terceirizações da prestação de serviços públicos por particulares. É a noção de expansão das “condições de demanda, no sentido da expansão do consumo de massa, sem, contudo, revolucionar as condições de produção” (Bruno, 2018, p. 1054), pelo qual houve a tomada das políticas públicas pela financeirização. As ideias de austeridade, por conseguinte, cooptaram a recém-criada legislação protetiva pautada na universalidade e em uma identidade comum, transformando-a em um instrumento de acumulação de riqueza, exponenciando a desigualdade.

Desse modo, o ideal de universalidade das políticas públicas, cujo fundamento era a emancipação política e social do cidadão coletivamente integrado, é paulatinamente substituída pela focalização do combate à pobreza (“prioridade de ação”), retomando um caráter intrinsecamente individualista, pois se olvida o fato de que os direitos sociais surgem como uma prerrogativa associada a um *coletivo* (Lavinias, 2024, p. 4), que é socialmente integrado, não isolado. A partir disso, “[e]m vez de autonomia pela política social, temos uma relação de dependência com e dominação pela relação com o credor” (Lavinias, 2024, p. 9), pela qual os direitos se tornam produtos desintegrados, a serem ofertados por mercados privados de serviços sociais, como pôde ser observado, por exemplo, na concessão de crédito estudantil para a educação superior privada, o crédito habitacional ou convênios firmados entre o SUS e prestadores privados de saúde, pelo qual o Estado se coloca como *fiador na relação para garantir o atendimento a direitos básicos*.

No campo jurídico propriamente, as discussões que se seguem são sobre o aumento da litigiosidade em razão da democratização e garantias de direitos no Brasil (pela qual mais direitos seria igual a mais demandas), sem adequada correspondência no aparelhamento judicial. Torna-se frequente e, quase imediata, a associação entre o tema do acesso à justiça, uma “cultura litigante do brasileiro” e a morosidade da Justiça, pela qual a ideia principal do acesso passa a ser não mais a do nascedouro, centrada na desigualdade social, mas na condução de um conflito genérico já instaurado. Mas, será que o fato de existirem muitos processos significa que a população, no geral, é muito litigante? Assumindo que sim, as visões sobre a postura do julgador e mecanismos de condução do processo prevalecem em um projeto de desenvolvimento “social” (Moura & Morais, 2017, p. 191), cuja pedra de toque é o modelo gerencial da lógica de mercado aplicado ao Judiciário. Especialmente pelo movimento teórico e político “direito e economia”, as diversas propostas de Emenda à recentíssima Constituições nos anos 90 partem

exatamente de pensar “‘que é um bom sistema judicial’ do ponto de vista do mercado, ou para o bom funcionamento da economia e como os empresários se relacionam com essas instituições” (Engelmann, 2015, p. 405).

Com isso, há um acentuado interesse na criação de mecanismos de verticalização do Poder Judiciário, marcados, principalmente, pelo enfraquecimento da magistratura de primeiro grau, delimitação de conflitos de competência originária dos Tribunais, suspensão nacional dos processos sobre a mesma matéria, além da edição de enunciados normativos de vinculação absoluta. Essa perspectiva foi incorporada pela Emenda Constitucional de 2004, cujo norte foi exatamente a eficiência, a celeridade e a segurança jurídica, “com a instituição da súmula vinculante e da repercussão geral como requisito necessário ao recurso extraordinário, e com a criação de um plano de metas pelo CNJ” (Bertoncini, 2015, p. 235). A própria criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) enquanto um novo órgão de cúpula do sistema de justiça, para “controle externo da magistratura” foi bastante polêmica, ao definir o planejamento estratégico e as políticas de gestão judiciária (Silva & Filho, 2020, p. 121). Mais recentemente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), instituído no Código de Processo Civil de 2015, sublima a perspectiva gerencial, trazendo um procedimento agressivamente vinculativo se comparado ao que foi instituído em outros países e com falhas graves de representação (Silva & Pinto, 2021, p. 462).

A partir disso, o valor do Judiciário deixa de estar atrelado à sua função institucional de proteção dos direitos fundamentais, inclusive, e principalmente, do contraditório que lhe concede a legitimidade social; transformando-se efetivamente em um instrumento de desenvolvimento econômico em favor de *alguns*, *que tem na segurança jurídica, eficiência e previsibilidade das decisões seu ponto de maior preocupação* (Melo Filho, 2003, p. 80). Torna-se aceitável a proposta e instituição de mecanismos que privem a participação popular nos espaços de poder, desde que se destaque como isso será importante para o desafogamento do Judiciário. Assim, o que se observa é a tendência de supervalorizar os mecanismos de gerenciamento de volume dos processos, neutralizando a preocupação com o “incremento de qualidade da prestação jurisdicional e alcance da missão institucional de pacificação e ordenação social” (Silva & Pinto, 2021, p. 465), especialmente através de instrumentos que tentam ocultar a desigualdade social e suas diversas inscrições e constituições no sistema de justiça, a partir de um jurisdicionado genérico.

Trata-se do esvaziamento de uma concepção de acesso à justiça que não resolve o problema, ao mesmo tempo que provoca mudanças institucionais arriscadas (Silva, 2019, p. 445) – para todos –, fruto da associação equivocada (e falaciosa¹) entre ter direitos sociais e crise do Judiciário. Apesar de superficialmente o problema não ser identificado como “o brasileiro tem muitos direitos”, esta é uma ideia que se desnuda na intimidade de uma perspectiva da crise do Judiciário que insiste em fundamentar-se na suposta “cultura litigante do brasileiro” e ao fato de

1 Pesquisas que se detêm a estudar os tipos de demanda do Judiciário brasileiro observam que há “uma significativa parcela do contingente de demandas que acarretam o congestionamento do sistema de justiça, e que derivam não da proliferação de conflitos interpessoais, mas de disputas envolvendo determinados atores públicos e privados” (Gabbay et al., 2019, p. 158).

existir formalmente uma Constituição cidadã, ideia bastante temerária em um país cuja história foi e ainda é firmada sob muita violência institucional.

A partir dessas considerações, entende-se por imprescindível questionar possíveis interesses subjacentes a uma política judiciária construída às custas da tese de que o cidadão teria alcançado muitos direitos sociais, ou que a solução seria reduzir os mecanismos do contraditório de participação direta ou outros fundamentos que privam a participação das pessoas em espaços de poder. Não se demoniza a aplicação dos mecanismos gerenciais ao processo, mas o objetivo é tencionar a capciosa percepção do acesso à justiça de forma limitadas à “resolução do problema” e à postura do Judiciário, bem como de que modo isso contribui para um enfraquecimento dos direitos sociais, na medida em que há uma substituição da ideia de que o acesso à justiça depende de escolhas políticas pela noção de que ele deve ser alcançado através de mecanismos do processo civil, que são considerados neutros, pois igualmente formais (Gabbay et al., 2019, pp. 152-3).

Uma perspectiva estritamente institucional (“de cima para baixo”) é incapaz de compreender substancialmente as desigualdades que perpassam o acesso à justiça, pois o tema é estudado a partir da comparação entre uma situação dita “real” e uma previsão legal (universal), para analisar como o sistema de justiça pode ou não facilitar a satisfação de interesses de um grupo específico (mas, de fato, desconhecido) (Sandefur, 2008, p. 343). A partir disso, as “soluções” também são genéricas e universais, incorporando a premissa equivocada de um procedimento estático e pretensamente neutro, que seria suficiente para a equiparação das partes e superação da desigualdade². Essa ênfase na *prestação do serviço e consequente propostas de reforma legislativa, centralizadas em discussões sobre postura do judicial, padronização decisória e massificação dos processos, entre outros; desconsidera a análise de quem é o jurisdicionado e, assim, como suas condições de vida afetam e constituem a sua participação no processo, moldando o sistema de justiça a longo prazo. Na verdade, a desigualdade aparece não apenas como um problema das pessoas em situação de vulnerabilidade social (embora seja acentuada para eles), mas fruto da posição da parte no sistema de justiça, incorporando percepções amplas sobre as distinções dentro do sistema.*

É o tensionamento instalado por Galanter (1974), no contexto do movimento “direito e sociedade”, quando pensou os limites da reforma legal frente à percepção de que a qualidade das partes diferencia sua mobilização do procedimento, com a tipologia de litigantes/jogadores em “eventuais” e “habituais” ou “repetitivos”. A partir de uma perspectiva dinâmica do processo civil, o autor destaca como os interesses dos grandes litigantes são disseminados em múltiplos processos, podendo ser atingidos a longo prazo; diferente do que ocorre com os litigantes

2 Nesse sentido, a pesquisa desenvolvida por Silva (2015) sobre o perfil de litigância nos Juizados Especiais aponta como o procedimento simplificado da lei 9.099/95 (instituição legal e, portanto, genérica), criado com objetivo de atender ao “pequeno litigante” transformou-se em um local de disputa marcado pela “presença massiva de causas artificialmente geradas pelos grandes litigantes” e “seu recente uso como instrumento de cobrança dirigido aos próprios cidadãos” (Silva, 2015, p. 56), ou seja, invertendo a finalidade inicialmente pensada para esses espaços.

eventuais, que têm um único processo ajuizado, com interesse a curto prazo. As interações repetitivas permitem ao litigante habitual uma ampla atuação estratégica ao longo dos diferentes processos, pela qual eles “garantem interpretações que favorecem seus interesses e impedem que litigantes eventuais consigam reformas sociais significantes através do sistema legal” (tradução livre) (Talesh, 2014, p. iv).

Além disso, não se olvida da consideração de que a litigiosidade é problema social e que os conceitos de lesão e tutela são fluídos e construídos culturalmente (Galanter, 2010, p. 2), consideração que torna o estudo sobre acesso à justiça indissociável da característica das partes e, portanto, da desigualdade real (afeta às questões socioeconômica, técnica, sexual, racial, entre outras). É neste sentido que se afirma que “a qualidade das partes são tão ou mais determinantes do acesso à justiça do que os componentes institucionais – a regra jurídica ou o procedimento adotado” (Silva, 2019, p. 446), assim como as características conferidas pela própria posição processual que a parte assume dentro da disputa (Galanter, 1975, p. 360).

A partir disto, a proposta passa a ser o estudo da litigiosidade questionando o ponto fundamental que informa as políticas do acesso à justiça atualmente, qual seja, que “as ideias de que as disputas são problemas preexistentes e que o objetivo principal é encontrar maneiras eficientes do sistema legal processá-los” (tradução livre) (Albiston & Sandefur, 2013, p. 104), ou seja, que seria possível lidar com um problema já dado, olvidando todas as bases que constituem o início da relação jurídica, incluindo a desigualdade. Mas, o acesso à justiça deve ser pensado a partir das partes e suas relações com as instituições, ao invés das regras e procedimentos institucionais (Galanter, 1975, p. 347), pois se entende que a análise pautada no jurisdicionado é menos alienante do sistema de justiça, permitindo (re)aproximações entre a justiça e a desigualdade. Na verdade, pensar no acesso à justiça sem pensar as pessoas que o constituem é desviar o propósito do direito enquanto instituição de pacificação social e dignidade, tornando-o puramente um instrumento de controle, refém do processo de acumulação de capital, com a total entrega do sistema jurídico para benefícios privados, às custas da maioria da população.

3. A DESIGUALDADE E SUAS INSCRIÇÕES NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Um dos pontos fundamentais trabalhados neste ensaio é que a desigualdade, em termos amplos, é indispensável à compreensão do conceito de acesso à justiça de modo substancial. Isso perpassa, afinal, o entendimento de como as mudanças institucionais dos últimos anos no Brasil (e em outros países da América Latina) estão lastreadas em premissas limitadas e limitantes do tema, pelo qual ele é direcionado a objetivos desvinculados do desenvolvimento nacional e da dignidade humana, a partir de uma cooptação conceitual que acaba por eliminar o tema da desigualdade do “acesso à justiça”. Com isso, entra-se em um processo retroalimentativo que tem, por um lado, o silêncio sobre os litigantes e as desigualdades e suas inscrições e constituições no sistema de justiça e, por outro lado, a ênfase em mecanismos abstratos de gerenciamento de processos, que reforçam aquela desimportância, ao mesmo tempo que se utilizam dela para se institucionalizarem.

Na primeira seção, foram apresentados conceitos fundantes dessa compreensão, que é iluminada preponderantemente pela ideia de “colaterização da política social” (Lavinias, 2020). Reconhecendo que o processo de acumulação de riquezas é *multidimensional, sendo um traço específico dele a financeirização* (Becker, 2010, p. 227), tem-se a crescente neoliberal pelas onda de privatizações e desindustrialização do sul global nos idos de 1990 intensificou a fragmentação dos direitos sociais recém-pensados no bem-estar social, transformando as políticas públicas nas áreas de educação, saúde, seguros, habitação, em instrumentos de crescimento de grupos econômicos privados que se especializaram nesses mercados e são remunerados pelo Estado-fiador. A colaterização, em suma, é o fenômeno pelo qual as políticas públicas deixam de ter como finalidade tratar a desigualdade, passando a serem utilizadas como instrumentos de acumulação de capital pela *transformação de direitos em garantias de crédito (“assets”)* (Lavinias, 2024, p. 9).

A ideia apresentada nesta seção será a de que, imerso nas reformas de desmonte estatal e subjugação dos direitos sociais à acumulação de capital por entidades privadas, a partir daquelas considerações, o acesso à justiça (direito social) e os direitos “formais” ou “procedimentais” (direitos individuais) também entraram nessa lógica, acirrando o uso do processo civil como garantia de acumulação, não, Justiça. Nesse sentido, a lógica econômica se inscreve na dogmática processual pela prevalência de reformas preocupadas com instrumentos formais de gerenciamento dos processos, o que neutraliza uma agenda de pesquisa divergente, sobre como a desigualdade persiste e é acentuada pelo uso dessa racionalidade pelo litigante repetitivo. Desse modo, uma perspectiva meramente gerencial da litigiosidade é limitada, assim como limitante para a resolução do problema.

3.1. Formação política do consenso

O contraditório é uma das expressões mais relevantes dos mecanismos democráticos de participação nos espaços de poder, pois revela e protege o que há de mais humano: a diferença. No âmbito jurídico, extrapola aspectos meramente formalistas de direito à resposta, incorporando, essencialmente, o fundamento da *legitimidade das decisões judiciais*. Significa que a participação efetiva das partes, ao “dar a sua versão dos fatos” é o que garante a autoridade e justiça da tutela, constituindo-se enquanto elemento de proteção contra o arbítrio. Em tempos de abarrotamento de processos como algo simplesmente dado, todavia, essa noção fundante da legitimidade do Poder cede em face de outros valores jurídicos, tais como a segurança jurídica, a celeridade e efetividade, cujo lastro remonta a uma tentativa de controle dos sentidos. Apesar de não serem menos importantes que o contraditório, eles não mais parecem compartilhar um espaço comum de valores jurídicos relevantes em prol do equilíbrio, cujo cume é a dignidade da pessoa e a justiça; e, sim, um espaço privilegiado que deliberadamente ofusca os demais valores em prol de um ideal perigoso.

Essa substituição da participação efetiva por valores de celeridade e segurança jurídica encontra respaldo em uma concepção centralizada de Justiça, fundada na “eliminação de discussões e procedimentos no processo de construção política do consenso” (Maus, 2016, p. 3),

cujo fundamento é a “personalidade” excepcional o juiz, quase como “receptáculo puro” das demandas sociais, capaz de sintetizá-las em uma expressão verdadeira de Justiça. Desse modo,

Sob a fórmula da “unidade do direito” e da “unidade da Constituição” – as quais não seriam a soma das simples normas de direito isoladas, mas sim produtos da sistemática jurídica de valores, avulta o projeto da Justiça de dissolver os antagonismos de interesses que jazem sob a imagem real do direito legal (Maus, 2016, p. 15).

A autoridade do Judiciário é construída pela moralidade de uma classe supostamente homogênea, cuja política é feita no *apoliticismo em contraposição aos espaços convencionais*. Constrói “sua expertise como neutra e autônoma em relação aos interesses políticos, de mercado e dos clientes, dando destaque ao que há de comum entre os pares para reforçar sua coesão” (Bonelli & Oliveira, 2020, p. 147), tornando o Judiciário um *locus* importante de formação política do consenso, cuja disseminação é especial pois tem a capacidade de passar-se como neutra. Esse padrão classista da magistratura consolidou-se um momento que a carreira era composta, quase totalmente, por homens (Bonelli & Oliveira, 2020, p. 147), tornando inolvidável que a autoridade do Judiciário é uma extensão de seu poder social, político e técnico. Desse modo, há uma correlação entre a masculinidade universal, o sujeito abstrato do direito e o Judiciário imparcial, cujo projeto de indiferenciação encobre as desigualdades e suas dinâmicas.

O ponto é que a construção política do *consenso aloca o Judiciário como autoridade moral da sociedade, fruto dessa “consciência social da Justiça”, substituindo os mecanismos de controle democrático que marcam o diferente. Isto é, se os juízes são detentores de uma “personalidade especial” que os daria poderes para, “de forma objetiva e racional”, ter uma interpretação única para o sentido da legislação, mediante um procedimento “neutro”, por qual motivo haveria a necessidade de participação efetiva das partes, além de mero formalismo? É o alerta de que:*

Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social; controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática (Maus, 2016, p. 4).

Assim, não é possível afastar a compreensão de que os ideais associados à formação política do consenso são elementos mistificadores da participação popular, em especial, no processo, prejudicando frontalmente o controle popular do Poder. No aspecto que mais nos interessa, essa tentativa de construção política do apoliticismo judicial encontra paralelo na igualdade formal entre as partes e implica no apagamento de como a desigualdade persiste em um procedimento formalmente neutro, tornando imprescindível estudar suas diversas constituições. Isso necessariamente perpassa o estudo das partes que compõem os processos.

Adotando a compreensão sobre os perfis de litigância de Galanter (1974), a análise sobre a litigiosidade passa a ser compreendida de forma dinâmica, pela qual se torna possível perceber

como a mobilização do procedimento é diferente entre as partes e, principalmente, como a desigualdade é utilizada estrategicamente no processo, não podendo ser considerada um elemento meramente externo ao sistema de justiça e suficientemente superado por disposições legais (igualdade formal). O tema do acesso à justiça, por conseguinte, “volta” a ser trabalhado a partir da relação entre desigualdade e política, buscando como o direito processual, “que há muito tenta revestir-se de uma pretensa neutralidade técnica, certamente não está imune aos discursos políticos e econômicos dominantes e às influências dos atores do jogo da litigância” (Gabbay et al., 2019, p. 137).

3.2. Mecanismos gerenciais que acentuam as desigualdades

A tendência que subjaz às reformas do sistema de justiça encontra-se em mecanismos de gerenciamento de processos pela verticalização da estrutura do Judiciário como resposta à morosidade e imprevisibilidade das decisões judiciais. Com isso, a pauta do acesso à justiça se tornou oficial de Estado, inscrevendo-se em uma compreensão específica da economia e política, pela qual houve a “dispersão de pesquisas com resultados empíricos que sugerem um outro diagnóstico sobre a relação entre judiciário e economia”, insistindo-se na “falsa oposição entre desenvolvimento econômico e desenvolvimento social para pautar agendas de reforma” (Gabbay et al., 2019, p. 169). Os problemas do sistema judicial, a partir disso, são tratados de forma genérica e resumidos à falta de agilidade da tutela, em uma visão alienante do sistema de justiça.

A tendência observada nas reformas é “a busca pelo fortalecimento da força vinculante ou da eficácia de pronunciamentos judiciais, como forma de evitar ou sumarizar a tramitação de processos e recursos semelhantes” (Tartuce & Asperti, 2019, p. 3), traduzido nas súmulas vinculantes e, mais recentemente, nos recursos especial e extraordinário repetitivos (RR) e no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). As demandas massificadas que se pretende como objeto dessas políticas, todavia, decorrem de uma relação de litigância bastante específica: não a multiplicidade de ações individuais isoladas (heterogêneas), mas diversas, fruto de relações jurídicas parecidas, com um ator institucional, seja poder público ou empresas, e um ator individual que, de fato, é mais um dos milhares de afetados por uma relação repetitiva (homogênea).

Apesar de eficazes para lidar com a chamada “jurisprudência lotérica”, os mecanismos gerenciais assentam-se em uma visão limitada e generalista da litigiosidade, que desconsidera os perfis reais dos litigantes. Tratar a “cultura da litigância” como se fosse uma incapacidade da “população” para lidar de forma racional com seus conflitos é olvidar que *i. há a subutilização do Judiciário por grande parte dos brasileiros e ii. há uma sobreutilização do Judiciário por grandes litigantes, principalmente entes públicos, concessionárias e bancos, sendo poucos litigantes que massificam os processos. Além disso, essa massificação dos conflitos por poucos jogadores é utilizada para obter vantagens, utilizando-se da desigualdade dentro e fora do processo. Desse modo:*

Apesar de não existirem demonstrações de causalidade entre o crescimento das demandas similares e um incremento qualitativo do acesso

da população à Justiça (Alves da Silva, 2018, p. 32), o legislador optou pela estratégia de mitigar as possibilidades de o jurisdicionado acionar o Poder Judiciário e de participar no processo de tomada de decisões como forma de reduzir a litigiosidade repetitiva (Silva & Carvalho, 2021, p. 302).

O sistema de padronização decisória brasileiro destaca-se pela agressividade da vinculação da decisão (*opt in absoluto*) (Almeida & Silva, 2021, p. 452 e 462) e pelo fato de que essa vinculação não decorre “de elementos externos, como a legitimidade, a adesão paulatina e a consolidação futura da influência daquela decisão”. No Brasil, a vinculação é fruto “de uma simples, aleatória e oportuna escolha por parte do juízo competente pela admissão do IRDR” (Almeida & Silva, 2021, p. 462). Por conseguinte, admite-se a postura dual do magistrado: julgador e interessado na uniformização interna da jurisprudência, que, inclusive, tem mais incidentes aceitos no tribunal do que quando os incidentes são suscitados pelas partes (Silva & Carvalho, 2021, p. 312; Zufelato, 2020).

O modelo puramente gerencial também é limitante ao tema do acesso à justiça. Uma vez que suas premissas se assentam na litigância genérica, ele acaba por tirar a importância ou silenciar pesquisas sobre o perfil das partes, assim como sobre a inscrição da desigualdade pelas diferentes mobilizações dos procedimentos, principalmente porque isso evidencia a limitação do modelo. Assim, torna-se imprescindível agendas de pesquisa que observem a relação entre as partes dentro do processo, claro, com a devida atenção aos perfis de litigância, estratégias e desfechos processuais. Não obstante, também importa o nascedouro das relações jurídicas, uma vez que o processo de formação da lide perpassa a percepção da pessoa enquanto sujeito de direitos, a inscrição dos problemas em termos jurídicos, o reconhecimento da ofensa a algum direito por terceiro e, finalmente a decisão de agir (não necessariamente pela via judicial). E essas etapas são diferentes para cada pessoa, especialmente as que estão em situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, sugere-se que espaços como os núcleos de prática jurídica das Universidades e as Defensorias Públicas brasileiras sejam importantes não apenas do ponto de vista social, com ênfase na prestação de serviço de assessoria em uma perspectiva institucional. Também são espaços privilegiados de análise e participação acadêmica sobre a litigância, o jurisdicionado e sua experiência no sistema, ampliando o escopo de pesquisa sobre o acesso à justiça no Brasil além da institucionalidade. Toma-se as pessoas/jurisdicionados como sujeitos de direito, “reconhecendo na internação pessoalizada uma possibilidade de complexificar o entendimento sobre a litigância e o acesso à justiça em uma visão substancial” (Amaral, 2024, p. 10), pela qual o processo passa a, fundamentalmente, ser visto a partir das pessoas envolvidas.

4. CONTRIBUIÇÕES DOS NÚCLEOS DE PRÁTICA E DA DEFENSORIA PÚBLICA

Adotando os apontamentos de Sandefur (2008, p. 342), entende-se que a pesquisa sobre acesso à justiça deve ser feita em termos amplos, compreendendo, especialmente a forma denominada

“bottom up” (de baixo para cima), pela qual se estuda a relação das pessoas, seus conflitos e o Direito, em contraposição à perspectiva institucional, cuja ênfase é o processo instaurado (conflito social judicializado). Desse modo, a partir dos *jurisdicionados*, a preocupação recai sobre o problema social latente (antes e independentemente da judicialização), a transformação da lesão em necessidade de tutela (processamento da disputa) e a mobilização legal pelos serviços jurídicos.

O objetivo é “produzir dados que ofereçam resistência a um olhar dominante que neutraliza a pauta do acesso à justiça, além de permitir uma visão da realidade que critique e ressignifique a dogmática processual” (Gabbay et al., 2022, p. 96). Isso porque, como foi construído neste trabalho, houve uma cooptação conceitual do acesso à justiça pautada na desigualdade pela “explosão de litigiosidade”, pela qual a pauta foi retirada do âmbito declaradamente político através do reforço do procedimento como algo politicamente neutro. Além de ser construído sob premissas equivocadas sobre a litigiosidade, a segunda visão instrumentaliza uma série de reformas legislativas arriscadas do ponto de vista da garantia de direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito, afastando o processo civil do ideal de justiça substancial ao privar a participação.

Nesse contexto, o tratamento da litigiosidade sem análise do perfil de partes é um dos elementos mistificadores da perspectiva institucionalizada, ao desconsiderar como a interação repetida de algumas partes com o sistema de justiça internaliza e acentua as desigualdades. Sobretudo, a limitação dessa perspectiva está justamente no fato de que o aumento de processos não comprova o excesso de “acesso à justiça” ou de direitos sociais de modo geral. Pelo contrário, a litigiosidade excessiva demonstra o uso sistemático e massificado do Judiciário por certas partes, sendo que grande parte da população ainda não tem acesso aos direitos básicos.

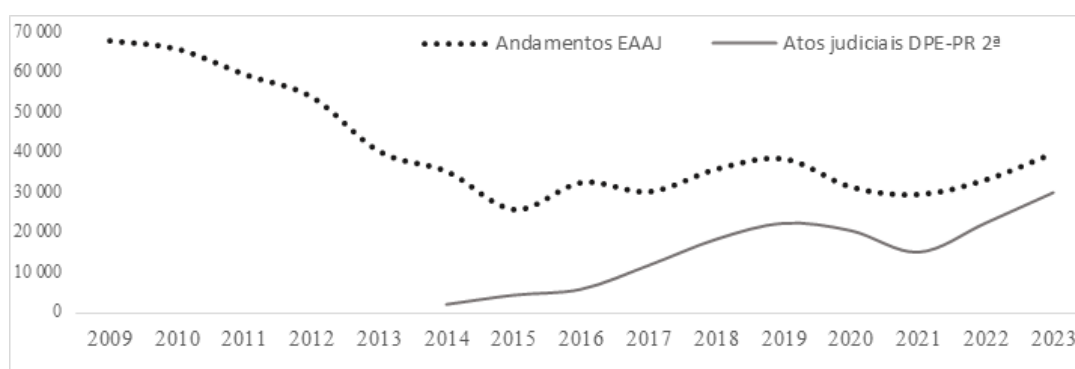
A retomada da relação entre acesso à justiça e desigualdade, afinal, pressupõe a abordagem epistemológica do processo civil reconhecendo seu caráter *político* e não limitado às demandas já judicializadas, também compreendendo a formação da relação conflituosa, os meios alheios ao Judiciário pelos quais as pessoas resolvem seus problemas e as várias formas de tutela possíveis. Essa empreitada garante aos núcleos de prática jurídica das Universidades e à Defensoria Pública um espaço interessante de análise contra-hegemônica do acesso à justiça, na medida em que a interação pessoalizada permite uma inscrição na realidade social da pessoa atendida, ao mesmo tempo em que estes serviços se constituem enquanto “especializados” no atendimento de pessoas em situação de vulnerabilidade social, o que permite melhor representação e estratégia para defesa dos interesses.

A Constituição Federal de 1988 superou o modelo de assistência jurídica gratuita baseado no voluntarismo, assumindo o dever estatal de prestação de serviço jurídico gratuito e integral à população através da criação das Defensorias Públicas Estaduais e da União. Seja pela recente criação desses órgãos, seja pela tardia implementação de suas estruturas, as Defensorias ainda dividem bastante trabalho com os núcleos de prática jurídica das Universidades, sendo que muitos deles são mais antigos que os órgãos da nova ordem constitucional. Nesse contexto, efetivamente há um mutualismo entre o trabalho dos núcleos e a Defensoria no Brasil, ambos com objetivo de promover direitos à parcela da população que mais necessita.

No Paraná, especificamente em Londrina, o Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos (EAAJ) da Universidade Estadual de Londrina (UEL) foi criado em 1972 como órgão suplementar associado à atividade extensionista, tendo como missão institucional oferecer um mecanismo de efetivação de direitos à população economicamente carente da cidade. Sua atuação perdura há mais de 50 anos, sendo que desde 1995 é considerado disciplina formativa de estágio curricular obrigatória. Por sua vez, a Defensoria Pública foi instituída tardiamente no Paraná em 1991 e organizada com estruturação das carreiras em 2011. O funcionamento deu-se próximo ao ano de 2014, quando houve a divisão de trabalhos entre a Defensoria Pública Estadual do Paraná (DPE-PR) e o EAAJ.

Associando o trabalho dos dois órgãos, a Figura 1 traz a série histórica comparativa entre os andamentos judiciais do órgão suplementar e os atos da DPE da 2ª Regional, que atende cidades de Londrina, Tamarana e Cambé, apresentando exatamente o início do trabalho conjunto a partir de 2014:

Figura 1 - Série histórica do EAAJ e Defensoria Pública Estadual do Paraná



Fonte: Amaral, C. (2024). O acesso à justiça no Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da Universidade Estadual de Londrina. Londrina: Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Graduação em Direito, p. 17.

As duas ambiências seguem em trabalho conjunto na prestação de serviços de assistência jurídica integral à população de Londrina e cidades próximas. Como ocorre em outros núcleos de prática jurídica ou Defensorias, o trabalho é desenvolvido por estagiários e servidores efetivos, consistindo no atendimento extrajudicial e judicial, com orientações e peticionamentos em favor da população. Sendo assim, tanto o EAAJ como a DP são instrumentos de superação de barreiras econômicas para o acesso à justiça, o que alinha seu trabalho a uma noção clássica de acesso à justiça. Não obstante, considerando que a desigualdade afeta amplamente a relação que as pessoas atendidas estabelecem com o Direito (não apenas custas e honorários advocatícios), o trabalho desenvolvido nos órgãos instrumentaliza esses locais ao estudo do acesso à justiça como proposto neste ensaio, o que pode ser feito em diversos sentidos, sem que este trabalho tenha qualquer propósito de exaurir a temática.

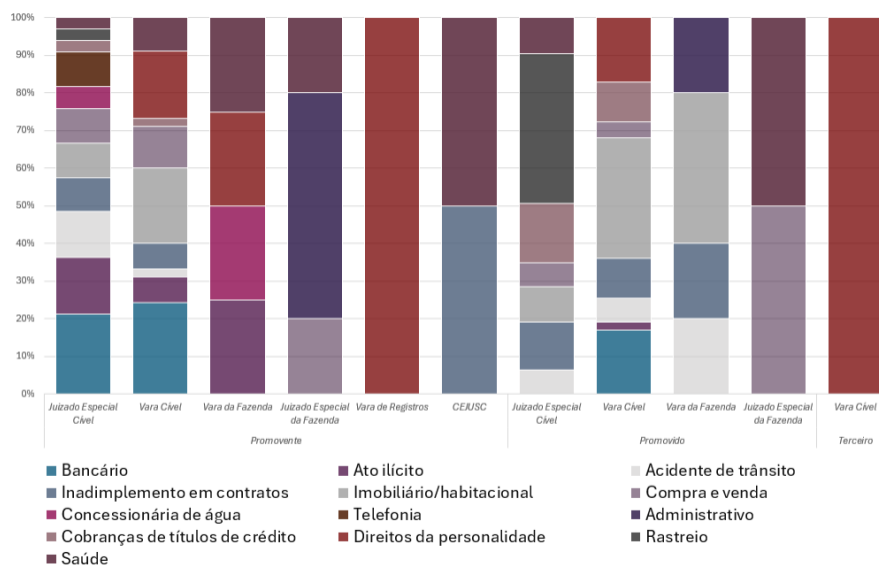
O contato pessoalizado do estudante ou profissional do Direito com o “assistido” permite a aproximação a conflitos sociais complexos, “podendo se engajar com as comunidades envolvidas de forma mais significativa, ao mesmo tempo que se mobilizam para atendimento de suas necessidades mais pontuais e imediatas” (Gabbay et al., 2022, p. 103). Essa interação reestrutura a organização para além do assistencialismo ou paternalismo do atendimento, horizontalizando-a, o que permite um modelo inovador na construção estratégica de respostas (judiciais ou não) para o grupo social vulnerável que chegou até o atendimento (Gabbay et al., 2022, p. 102). Efetivamente, propicia uma troca de conhecimentos entre os envolvidos, sendo certo que muito interessa aos pesquisadores e operadores do Direito saber as etapas superadas até que aquele encontro se realizasse.

Nesse sentido, atendendo a demandas específicas dos casos que chegavam até o EAAJ, consolidou-se internamente o Núcleo Permanente de Mecanismos de Resolução Pacífica de Conflitos (NUPAC), com objetivo de usufruir dos conhecimentos técnicos e interpessoais dos servidores e estudantes na resolução dos conflitos de forma estratégica para determinados casos. O mecanismo do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) também têm sido utilizado como ferramenta pré-processual em casos pontuais, fazendo a interligação com demais órgãos responsáveis pela condução do conflito fora de uma arena realmente judicial. Ambos os instrumentos são eficientemente utilizados, sugerindo a importância do controle do procedimento pelas partes, ao terem a efetiva possibilidade de diálogo e influência na construção conjunta da “decisão”, por um atendimento jurídico pautado na escuta qualificada.

Além dessa fonte, para casos encaminhados para o Judiciário, a análise comparativa permite observar padrões sobre os conflitos sociais subjacentes e, com isso, uma atuação estratégica voltada para os tipos de demanda mais recorrentes nos núcleos ou nas Defensorias. Buscando contribuir neste sentido, no âmbito do EAAJ, uma pesquisa quantitativa e qualitativa realizada sobre os processos da área cível arquivados em definitivo no ano de 2023 levantou que o tipo padrão de assistido é homem, sem formação específica, aposentado, com demandas imobiliárias, de rastreio de veículos ou bancárias; enquanto as mulheres também não têm formação específica, sendo 70% das requerentes em processos de jurisdição voluntária, majoritariamente para serem nomeadas como curadoras em interdições (Amaral, 2024, p. 45).

Observando-se as matérias em ações ajuizadas pelo assistido, o tema mais frequente foi direito bancário (19%), normalmente sobre empréstimo consignado e fraude contratual, sendo que em 38% dos casos eram aposentados ou pensionistas. Também foi constatado a grande procura para questões de capacidade civil e nome (13%), além de direito imobiliário/habitacional (12%), principalmente para locação e cotas condominiais. Considerando o assistido no polo passivo, foi expressiva a quantidade de execuções por prestação de serviços de rastreio de veículos (21%); demandas imobiliárias, normalmente cobrança de aluguel ou execução de cotas condominiais (19%) e cobrança de títulos de crédito (12%). Considerando todos os processos analisados:

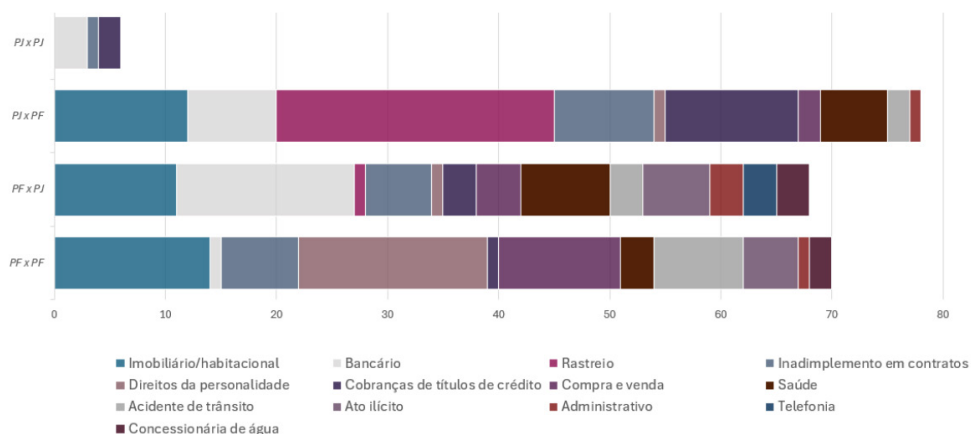
Figura 2 - Matérias discutidas nos processos



Fonte: Amaral, C. (2024). *O acesso à justiça no Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da Universidade Estadual de Londrina*. Londrina: Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Graduação em Direito, p. 33.

Um outro ponto interessante que foi trabalhado na pesquisa é a relação entre matérias do processo e o perfil de litigância das partes (pessoa física – PF e pessoa jurídica – PJ). Observou-se que as discussões sobre direito imobiliário/habitacional prevalecem independentemente do tipo de perfil. Os processos ajuizados pelos assistidos em face de empresas (PFxPJ) são heterogêneos, envolvendo, na maioria das vezes, questões bancárias, contratuais e de saúde. Por sua vez, nas demandas ajuizadas por empresas contra os assistidos (PJxPF), há uma maior homogeneidade das matérias, observando-se predominância do rastreo e ações de cobrança por inadimplemento:

Figura 3 - Perfil de litigâncias por matéria



Fonte: Amaral, C. (2024). *O acesso à justiça no Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da Universidade Estadual de Londrina*. Londrina: Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Graduação em Direito, p. 34.

Ainda considerando esses perfis de litigância, a pesquisa destacou, dentro contencioso, que “o número de procedências nas demandas domésticas é superior quando comparado ao perfil PFxPJ, para os promoventes, e maior ainda quando são promovidos”. Ou seja, “os assistidos do EAAJ foram mais prejudicados quando litigaram contra empresas, pois perdem mais enquanto autores ou réus” (Amaral, 2024, p. 48), o que pode estar vinculado a uma maior dificuldade probatória dos litigantes eventuais, agravado pela situação de vulnerabilidade social enfrentada, o que é percebido na prática do Escritório de Aplicação pelos servidores e alunos.

Embora essa pesquisa tenha esclarecido um pequeno contingente dos processos do núcleo de prática da UEL e, em termos de sistema de justiça, seja ínfima, entende-se que o levantamento de dados sobre a atuação dos núcleos de prática e das Defensorias só tenha a contribuir com a prestação de serviços por estes órgãos, sendo certo que também permitem uma maior compreensão sobre as pessoas que são beneficiadas e as dinâmicas estruturais dos conflitos que chegam até os servidores. Desse modo, além de testemunhar, em pequena escala, a massificação dos conflitos, as pesquisas promovidas nesses espaços têm plena capacidade de ampliar os horizontes metodológicos sobre o acesso à justiça no Brasil, permitindo uma atuação mais estratégica para litigantes eventuais, além de uma prestação justa, efetiva e adequada de justiça pela interação pessoalizada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida neste ensaio evidencia que o debate sobre o acesso à justiça no Brasil não pode ser dissociado da compreensão estrutural da desigualdade social. A redução do tema a uma dimensão estritamente gerencial do acesso à justiça, isto é, centrada na eficiência processual e na gestão genérica da litigância repetitiva, produziu um esvaziamento do seu conteúdo político e social. Esse deslocamento acabou por favorecer a manutenção de uma racionalidade jurídica que beneficia litigantes habituais, cujas interações constantes com o sistema judiciário lhes conferem maior previsibilidade e poder de atuação, em detrimento dos litigantes eventuais (como são a população econômica e financeiramente hipossuficiente).

Dessa forma, reafirma-se a importância de retomar uma abordagem crítica do acesso à justiça que incorpore a análise da litigiosidade a partir de uma perspectiva “de baixo para cima”, atenta às dinâmicas concretas de mobilização do Poder Judiciário por indivíduos historicamente marginalizados. O reconhecimento das assimetrias no uso e no funcionamento do sistema de justiça permite compreendermos como determinados mecanismos processuais e institucionais operam na reprodução das desigualdades.

Por fim, destacou-se o papel estratégico dos núcleos de prática jurídica das universidades públicas (como o Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos-EAAJ da Universidade Estadual de Londrina-UEL) e das Defensorias Públicas como espaço de escuta, mediação e intervenção qualificada junto a esses sujeitos vulneráveis. Essas instituições não apenas viabilizam o acesso formal ao Judiciário, mas constroem práticas contra-hegemônicas que tensionam os limites de

um modelo predominantemente excludente de justiça. Nesse sentido, abrem-se caminhos para a formulação de novas agendas de pesquisa e de atuação que, ao recolocar a desigualdade no centro do debate, contribuam para reconstrução crítica do próprio conceito de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

Almeida, M. P. de, & Silva, L. N. (2021). Atividade judicial e o modelo de precedentes brasileiro: perspectivas após cinco anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015. *Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro*, 24(36), 123–143.

Amaral, C. (2024). *O acesso à justiça no Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da Universidade Estadual de Londrina*. Londrina: Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Graduação em Direito.

Bertoncini, I. (2015). A reforma do estado: perspectivas para o poder judiciário. *Revista Resenha Eleitoral*, 19, pp. 223-248.

Bonelli, M. da G., & Oliveira, F. L. de. (2020). Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. *Novos Estudos, Cebrap, São Paulo*, 39(1), 143–163.

Bruno, M. (set./dez. de 2018). The takeover of social policy by financialization: the brazilian paradox. *Economia e Sociedade*, 27(3), pp. 1053-1060.

Engelmann, F. (2015, novembro 4). Sentidos políticos da Reforma do Judiciário no Brasil / Political senses of Judicial reform in Brazil. *Revista Direito e Práxis*, 6(12).

Fiori, J. L. (1997). Estado de bem-estar social: padrões e crises. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo.

Gabbay, D. M., Asperti, M. C. de A., Silva, P. E. A. da, & Costa, S. H. da. (2022). Pesquisar, ensinar e experienciar o processo civil para o acesso à justiça. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, 10(2), 87–106.

Gabbay, D. M., Costa, S. H., & Asperti, M. C. A. (2019). Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 6(3), 152–181.

Galanter, M. (1974). Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review*, 9, 165–230.

Galanter, M. (1975). Afterword: explaining litigation. *Law and Society Review*, 9(2), pp. 347-368.

- Galanter, M. (Fall de 2010). Dialectic of injury and remedy. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 44(1).
- Becker, J. J. (2010). Peripheral financialization and vulnerability to crises: a regulationist perspective. *Competition and change*, 14(3-4), pp. 225-247.
- Junqueira, E. B. (1996). Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. *Ensaio bibliográfico: estudos históricos*, pp. 389-402.
- Lavinas, L. (2020). The collateralization of social policy by financial markets in the global south. Em *The Routledge International Handbook of Financialization*. 312-323: Routledge.
- Lavinas, L. (2024). Crise, financeirização e desafios da redistribuição no século XXI. *Revista da ABET*, 22(2).
- Maus, I. (2016). *Judiciário como superego da sociedade* (M. M. B. Lima & P. A. de M. Albuquerque, Trans.).
- Melo Filho, H. C. (2003). A reforma do poder judiciário brasileiro: motivações, quadro atual e perspectivas. *Revista do Centro de Estudos Judiciários, Brasília*, (21), 79–86.
- Moura, M. O., & Morais, J. B. (2017). O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. *Revista Brasileira de Direito*, 13, pp. 177-195.
- Sandefur, R. (2008). Access to civil justice and race, class, and gender inequality. *The Annual Review of Sociology*, 34, pp. 339-358.
- Silva, P. E. (jul./dez. de 2019). Por um acesso qualitativo à justiça. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 75, pp. 443-466.
- Silva, P. E. A. da, & Carvalho, N. B. de. (2021). O “grande jogador”: como atua o judiciário na administração da litigiosidade repetitiva. *Revista de Direito Brasileira, Florianópolis*, 28(11), 300–321.
- Silva, P. E. A. da. (2015). *Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Conselho Nacional de Justiça.
- Silva, P. E., & Filho, P. R. (jan./fev. de 2020). Ser juiz ou ser gestor: percepções e práticas da gestão judiciária na magistratura estadual, federal e do trabalho no estado de São Paulo. *Revista de Direito Público*, 17, pp. 117-142.
- Silva, P. E., & Pinto, C. G. (jul./dez. de 2021). *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sob a perspectiva da teoria da “justiça procedimental”*. *Direitos fundamentais e Justiça*, 15, pp. 447-466.
- Albiston, C. R., & Sandefur, R. L. (2013). *Expanding the empirical study of access to justice*.

Talesh, S. (2014). Why Marc Galanter's "Haves" article is one of the most influential pieces of legal scholarship ever written. Em *Why the haves come out ahead: the classic essay and new observations*.

Tartuce, F., & Asperti, M. C. (2019). As técnicas de julgamento de casos repetitivos e a triagem de processos e recursos sob a perspectiva do acesso à justiça individual. *Revista dos Tribunais*, 288, 275–299.

Zufelato, C. (2020). Perfil dos suscitantes do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise empírica. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 21(1), 1–30.

POLÍTICAS PÚBLICAS Y SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS. PROGRAMA PARA LA PROTECCIÓN DE CUIDADORAS EN EL MUNICIPIO DEL ROSAL

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Iria

Doctoranda Universidad de Vigo, Galicia, España

iriafernandezmartineziria@gmail.com

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois

Prof. Dr. Universidad de Vigo, Galicia, España

alfa@uvigo.gal

1. INTRODUCCIÓN

El proceso de envejecimiento acelerado que caracteriza a la comunidad autónoma de Galicia, combinado con una notable dispersión geográfica y una fuerte feminización de las tareas de cuidado, ha situado a las cuidadoras no profesionales en el eje vertebrador del sistema informal de atención a la dependencia. Estas mujeres, por lo general familiares directos de las personas dependientes, desempeñan funciones de cuidado de manera continuada, frecuentemente sin contar con la formación técnica, el reconocimiento institucional ni el acompañamiento adecuado por parte de los sistemas públicos. Esta situación incide de forma directa en su salud física, bienestar emocional y calidad de vida global (Fundación Pere Tarrés, 2020).

Pese a la existencia de marcos normativos como la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y de instrumentos autonómicos como el Bono Coidado no Fogar y el Programa de Respiro Familiar, diversas evaluaciones han evidenciado carencias estructurales en su aplicación. Un reciente informe de la Asociación Estatal de Directoras y Gerentes en Servicios Sociales (2024) señala que Galicia se posiciona como la comunidad autónoma con menor cobertura efectiva en relación con su población dependiente y como la que presenta una menor inversión media por persona solicitante, lo que pone de relieve la debilidad del sistema de apoyo a nivel territorial.

Paralelamente, múltiples colectivos sociales han cuestionado la escasa participación de las cuidadoras en los procesos de diseño, evaluación y seguimiento de las políticas que las afectan directamente. La falta de una perspectiva de género transversal en los programas públicos limita su capacidad transformadora y reproduce las lógicas de invisibilización del trabajo de

cuidados. En esta línea, la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en Galicia (EAPN, 2024) ha advertido sobre la profundización del fenómeno de feminización de la pobreza en la región, especialmente entre mujeres cuidadoras, quienes enfrentan mayores niveles de precariedad económica, exclusión social y desprotección jurídica.

Frente a este escenario, el presente artículo presenta una experiencia de intervención social comunitaria llevada a cabo en el municipio de O Rosal (Pontevedra), cuyo objetivo principal es favorecer el autocuidado y mejorar el bienestar biopsicosocial de las mujeres cuidadoras no profesionales. A través de una metodología participativa, grupal y situada, centrada en las necesidades expresadas por las propias participantes, se propone un modelo de intervención que busca ser replicable en otros entornos rurales con similares características, contribuyendo así a la consolidación de un sistema de cuidados más justo, corresponsable y con enfoque de derechos.

El presente artículo aborda las políticas públicas de dependencia como instrumento para desarrollar un programa de intervención dirigido a atender las necesidades de autocuidado de las mujeres cuidadoras no profesionales de personas dependientes en el municipio de O Rosal (Pontevedra), en respuesta al proceso de envejecimiento demográfico acelerado y a la persistencia del modelo de cuidado informal, feminizado y familiarizado en Galicia.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El envejecimiento poblacional constituye una de las transformaciones demográficas más significativas de las últimas décadas, con profundas implicaciones sociales, económicas y sanitarias. En el caso de España, este fenómeno se explica por la confluencia de dos dinámicas complementarias: el aumento sostenido de la esperanza de vida y el descenso prolongado de las tasas de fecundidad (Herce, 2016). Esta tendencia, observable a escala estatal, se manifiesta con particular intensidad en comunidades autónomas como Galicia, donde la configuración rural dispersa y el peso de modelos tradicionales de organización familiar refuerzan la centralidad del cuidado informal. Según datos del Instituto Gallego de Estadística (IGE, 2022), la tasa de envejecimiento en Galicia alcanza el 167,26 %, y las proyecciones indican que podría superar el 250 % para el año 2037, situando a la región entre las más envejecidas del espacio europeo.

En este contexto, la atención a personas mayores en situación de dependencia recae mayoritariamente en el ámbito familiar. La evidencia disponible indica que en Galicia el 77,83 % de las personas dependientes son cuidadas por familiares, siendo las mujeres quienes, en una proporción abrumadora, asumen esta responsabilidad (IGE, 2023). Esta configuración da lugar a un sistema informal de cuidados que, aunque constituye un soporte clave para la sostenibilidad del modelo de bienestar, genera sobre las cuidadoras una carga emocional, física y psíquica sostenida. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO, 2023) estima que el 88,2 % de los cuidadores no profesionales en España son mujeres, dato que pone en evidencia la profunda feminización del trabajo de cuidado no remunerado.

Las consecuencias de esta realidad han sido ampliamente documentadas en la literatura científica. Moral-Fernández et al. (2017) describen la transición hacia el rol de cuidadora como un proceso habitualmente abrupto y carente de acompañamiento institucional, con repercusiones negativas sobre la salud física, el equilibrio emocional y las dinámicas familiares. Por su parte, García-Calvente et al. (2004) subrayan que el sistema informal de cuidados opera en un marco de desigualdad estructural, en el que las mujeres cuidadoras enfrentan importantes barreras de acceso al empleo, dificultades para la conciliación de la vida laboral y familiar, y elevados niveles de desgaste físico y mental.

En respuesta a esta situación, el presente trabajo plantea un análisis crítico de las políticas públicas desarrolladas en Galicia para el apoyo a las cuidadoras no profesionales, prestando especial atención a aquellas iniciativas orientadas a promover el autocuidado y el bienestar del colectivo. La Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAPAD) establece un marco normativo estatal que reconoce la figura del cuidador informal, pero delega en las comunidades autónomas la responsabilidad de desarrollar e implementar medidas específicas.

En el caso gallego, la Consejería de Política Social e Juventud de la Xunta de Galicia ha diseñado diversos instrumentos dirigidos a reconocer, compensar y apoyar la labor de las cuidadoras no profesionales. Entre estos destaca el programa Bono Cuidado en el Hogar, una prestación económica anual de hasta 5.000 euros, destinada a personas en situación de dependencia que son atendidas en su domicilio habitual por cuidadores informales (Xunta de Galicia, 2024). Esta ayuda tiene como finalidad aliviar la carga económica de las familias cuidadoras y favorecer la permanencia de las personas mayores en su entorno de vida, alineándose con los principios de proximidad, dignidad y atención centrada en la persona.

En el marco de las políticas públicas impulsadas en Galicia para mejorar las condiciones del cuidado informal, destaca la puesta en marcha, durante el año 2023, del Programa de Respirio Familiar, concebido como un recurso de apoyo temporal dirigido a cuidadoras habituales de personas en situación de dependencia. Esta iniciativa permite que la persona dependiente pueda ser atendida durante breves períodos en centros residenciales o mediante servicios de atención domiciliaria contratada, con el objetivo de ofrecer descanso a la cuidadora principal y prevenir situaciones de agotamiento físico y emocional (Confederación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral [ASPACE], 2024). La disponibilidad de este tipo de recursos se vincula directamente con el reconocimiento de los derechos al autocuidado y al descanso dentro del sistema de cuidados.

Asimismo, la Rede Galega de Apoyo a la Autonomía Personal se consolida como otro pilar estratégico en la arquitectura de apoyo a cuidadores no profesionales. Esta red ofrece servicios de información, orientación, acompañamiento emocional y formación específica, articulando contenidos como técnicas básicas de movilización, primeros auxilios, gestión emocional y prevención de la sobrecarga. También incorpora espacios grupales para el encuentro, el apoyo

mutuo y la socialización, con el propósito de reforzar la dimensión comunitaria del cuidado (Xunta de Galicia, 2023).

No obstante, la implementación de estas políticas presenta importantes limitaciones operativas que han sido ampliamente señaladas tanto por evaluaciones técnicas como por entidades sociales. En particular, Galicia continúa figurando entre las comunidades autónomas con mayores tiempos de espera para la resolución de expedientes relacionados con la Ley de Dependencia. Esta situación resulta especialmente alarmante si se considera que, solo en el año 2023, un total de 40.447 personas fallecieron en listas de espera sin haber recibido la atención reconocida por derecho, según datos de la Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales (2023). Esta demora estructural no solo evidencia una deficiente capacidad de respuesta institucional, sino que cuestiona de manera profunda la eficacia, eficiencia y equidad del sistema público de atención a la dependencia.

Desde una perspectiva crítica, diversos colectivos ciudadanos y organizaciones del tercer sector han subrayado la necesidad de avanzar hacia un modelo de atención más estructurado y corresponsable. La Plataforma Estatal de Cuidadoras No Profesionales ha reivindicado de forma reiterada una política pública más ambiciosa y transformadora, que no se limite a la transferencia económica, sino que garantice el acceso a recursos de acompañamiento psicosocial, formación continua, respiro y derechos laborales asociados al rol de cuidadora (Galiciapress, 2024). Estas demandas remiten a una concepción del cuidado como una actividad socialmente necesaria, generadora de bienestar colectivo y merecedora de reconocimiento jurídico y político.

En síntesis, el estado de la cuestión revela un sistema de atención a la dependencia en el que el componente informal continúa siendo predominante, y cuya sostenibilidad descansa, en gran medida, sobre los hombros de mujeres cuidadoras no profesionales. Si bien Galicia ha implementado medidas específicas para paliar esta realidad, persiste una brecha significativa entre el reconocimiento institucional del rol cuidador y la garantía efectiva de derechos. En este sentido, resulta imprescindible avanzar hacia políticas integrales e intersectoriales que aborden el autocuidado de las cuidadoras como una cuestión prioritaria de salud pública, equidad de género y justicia social.

3. ANÁLISIS DEL CONTEXTO

El análisis del contexto constituye una etapa fundamental en la planificación de toda intervención social, ya que permite comprender en profundidad las características estructurales, demográficas, económicas y culturales del territorio en el que se pretende actuar. En el caso del presente proyecto, la intervención se sitúa en el municipio de O Rosal, localizado en la comarca del Baixo Miño, al sur de la provincia de Pontevedra (Galicia), delimitado por los municipios de A Guarda, Tomiño y Oia, y con el río Miño como frontera natural con Portugal. Se trata de un territorio rural con una densidad demográfica moderada y una estructura poblacional envejecida, aspectos que condicionan fuertemente las dinámicas de cuidado y la accesibilidad a recursos sociales.

Según datos del Instituto Gallego de Estadística (IGE, 2023), O Rosal cuenta con una población total de 6.538 habitantes, de los cuales 3.315 son mujeres (50,7 %). De estas, un 44,37 % (1.471 mujeres) se encuentra en la franja de edad entre 40 y 60 años, y un 27,02 % supera los 65 años. Esta configuración etaria pone de manifiesto un fenómeno de envejecimiento intensificado, acompañado de una notable feminización, lo que implica una elevada concentración de la carga de cuidados no remunerados en mujeres del entorno familiar.

Los indicadores comparativos acentúan esta tendencia: la tasa de envejecimiento en O Rosal se sitúa en el 157,73 %, superando ampliamente la media provincial de 117,19 %. Asimismo, la tasa de sobre envejecimiento alcanza el 22,16 %, frente al 16,59 % en el conjunto de la provincia, y la tasa de dependencia senil se eleva al 38,68 %, frente al 32,62 % provincial (IGE, 2022). Estos datos revelan una presión creciente sobre los sistemas informales de cuidado, especialmente en contextos donde los servicios públicos presentan dificultades para garantizar una cobertura integral.

La estructura territorial del municipio añade un factor de complejidad adicional. La dispersión geográfica, con una densidad media de 146 habitantes por kilómetro cuadrado, limita la articulación de servicios de proximidad y dificulta la implementación de redes formales de atención, reforzando, por tanto, el protagonismo de los cuidados informales en el domicilio, mayoritariamente ejercidos por mujeres.

Desde el punto de vista socioeconómico, el panorama tampoco resulta alentador. Según los datos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE, 2024), en enero de ese año se contabilizaban 201 mujeres desempleadas en el municipio, de las cuales 128 eran mayores de 45 años. Este dato es especialmente significativo, ya que muchas de estas mujeres compatibilizan el rol de cuidadoras con trayectorias laborales fragmentadas o interrumpidas, situación que repercute negativamente en su salud física, su estabilidad económica y su acceso a derechos laborales y sociales.

Desde una aproximación cualitativa, la entrevista realizada a la trabajadora social del Concello de O Rosal aporta una visión más matizada sobre el perfil de las cuidadoras no profesionales. Se trata, en su mayoría, de mujeres entre los 50 y 60 años, con una trayectoria de cuidado iniciada a edades tempranas, y en muchos casos, responsables del cuidado de más de una persona a lo largo de su vida. La convivencia con la persona dependiente constituye una constante en estos casos, lo que incrementa de forma sustancial la carga emocional y física derivada de las tareas de cuidado.

La profesional entrevistada identifica, además, una serie de impactos psicoemocionales recurrentes entre las participantes: en primer lugar, una elevada sobrecarga emocional asociada al contacto continuo con situaciones de deterioro físico o cognitivo; en segundo lugar, sentimientos de resentimiento o frustración derivados de la naturalización cultural del rol cuidador como responsabilidad exclusivamente femenina; y en tercer lugar, la vivencia de una pérdida sostenida de tiempo personal, asociada a la dificultad para conciliar la vida familiar, laboral y social.

Finalmente, cabe destacar que, desde la entrada en vigor del Decreto 142/2023 —mediante el cual se incrementan las cuantías asociadas a las prestaciones por cuidados en el entorno familiar— se ha registrado un aumento en el número de solicitudes tramitadas en el municipio. Este fenómeno ilustra la persistencia del modelo de cuidado basado en el ámbito doméstico y pone de manifiesto la necesidad de consolidar políticas públicas que reconozcan, profesionalicen y acompañen adecuadamente a las cuidadoras no profesionales.

En suma, el contexto territorial de O Rosal se configura como un entorno complejo atravesado por procesos de envejecimiento demográfico, dispersión territorial, feminización del cuidado y precariedad laboral femenina. Estos factores convergen para justificar de manera sólida la implementación de una intervención social específica, centrada en el autocuidado de las mujeres cuidadoras. Este análisis contextual constituye, por tanto, la base empírica y estratégica que orienta el diseño, los contenidos y la metodología de la intervención propuesta.

4. DISEÑO DE LA INTERVENCIÓN

El diseño de la intervención que aquí se presenta responde a una necesidad diagnosticada a partir del análisis contextual del municipio de O Rosal (Pontevedra), un territorio caracterizado por una alta tasa de envejecimiento, una marcada feminización de los cuidados y una cobertura institucional insuficiente en materia de atención a las personas dependientes y apoyo a sus cuidadoras. En este contexto, se identificó una brecha significativa entre las necesidades reales del colectivo de cuidadoras no profesionales y los recursos disponibles para sostener su bienestar psicosocial y físico. Frente a esta realidad, el objetivo general del programa consiste en promover el autocuidado integral de mujeres cuidadoras de personas en situación de dependencia, a través de una intervención social adaptada a las particularidades biopsicosociales del grupo destinatario.

A partir de este objetivo marco, se formularon cuatro objetivos específicos que estructuran el desarrollo de la propuesta: (1) generar un espacio grupal seguro, horizontal y libre de juicios, que facilite la expresión emocional y la construcción de vínculos; (2) identificar y sistematizar las necesidades específicas de las cuidadoras no profesionales del ámbito local; (3) dotar a las participantes de herramientas para la gestión emocional, la planificación del tiempo y el afrontamiento del estrés; y (4) proporcionar formación básica en habilidades y conocimientos relacionados con el cuidado físico y relacional, orientada a la mejora de la salud global de las participantes.

La intervención se organiza en trece sesiones grupales de periodicidad semanal, con una duración estimada de dos horas por sesión. La estructura metodológica del programa integra técnicas participativas, dinámicas lúdico-expresivas y espacios de reflexión teórico-práctica, diseñados con una lógica de progresión que facilita el tránsito desde el vínculo interpersonal hacia la apropiación colectiva de saberes. En la primera sesión, se aplican dinámicas de presentación, conocimiento mutuo y construcción de confianza grupal, con el objetivo de establecer

un clima de apertura, respeto y corresponsabilidad. Paralelamente, se administra un cuestionario diagnóstico inicial que permite recoger información clave sobre el perfil sociodemográfico, las experiencias de cuidado y las demandas subjetivas de las participantes, lo cual orienta la adaptación flexible del programa.

Las sesiones subsiguientes se orientan al fortalecimiento de competencias personales y sociales, esenciales para el afrontamiento integral de la labor de cuidado. En particular, la segunda y tercera sesiones incorporan dinámicas basadas en técnicas de expresión artística y creatividad, cuyo objetivo es favorecer la cohesión grupal, así como facilitar la canalización emocional mediante lenguajes no verbales. Por su parte, las sesiones cuarta y quinta están dirigidas por una profesional de la psicología y se estructuran en torno a contenidos teórico-prácticos sobre gestión emocional. En ellas se abordan estrategias específicas para el afrontamiento del estrés, el reconocimiento y la regulación de emociones, así como técnicas básicas de relajación. Estas intervenciones buscan reforzar la salud mental de las participantes, prevenir sintomatología asociada a la ansiedad y la depresión, y promover el bienestar psicológico en el contexto de las demandas derivadas del cuidado no profesional.

Las sesiones sexta y novena se configuran como espacios de trabajo grupal con una doble finalidad diagnóstica y formativa. En estas sesiones, se fomenta la verbalización de vivencias individuales y la validación emocional entre pares, facilitando la construcción de una narrativa colectiva en torno a la experiencia del cuidado no profesional. Esta dinámica promueve la resignificación del rol de cuidadora desde una perspectiva crítica y empoderadora, al tiempo que refuerza el sentido de pertenencia al grupo. Por su parte, las sesiones séptima y octava, coordinadas por una educadora social, están orientadas al desarrollo de competencias en organización del tiempo y distribución de responsabilidades. A través de herramientas prácticas, se promueve la reflexión sobre la necesidad de establecer límites, redistribuir tareas dentro del núcleo familiar y reconocer el derecho al descanso y al autocuidado.

La décima sesión incorpora una dimensión lúdica y creativa mediante un taller de gan-chillo, concebido como una estrategia para fortalecer la cohesión grupal, reducir el estrés acumulado y consolidar los vínculos afectivos generados a lo largo del proceso. Las sesiones once y doce adoptan un enfoque técnico-práctico, centrado en la capacitación de las cuidadoras en habilidades básicas para la atención física de personas dependientes. Bajo la guía de una auxiliar de ayuda a domicilio, se abordan contenidos como la movilización segura, la adopción de posturas ergonómicas y la prevención de lesiones tanto en la persona atendida como en la propia cuidadora. Finalmente, la decimotercera sesión se destina al cierre del proceso grupal, incluyendo una evaluación participativa y la aplicación de un cuestionario de satisfacción final, con el propósito de valorar el impacto percibido de la intervención y recoger propuestas de mejora.

Desde una perspectiva metodológica, la intervención se sustenta en un enfoque activo y participativo, coherente con el modelo propuesto por Abarca (2016), que articula la praxis

profesional desde una lógica de construcción del conocimiento y transformación social. Este modelo contempla cuatro dimensiones fundamentales que atraviesan transversalmente todo el diseño del programa: la dimensión investigadora, que permite aproximarse al contexto social y a las trayectorias vitales de las mujeres cuidadoras desde una mirada comprensiva; la dimensión pedagógica, orientada a la adquisición de competencias prácticas y reflexivas necesarias para el ejercicio crítico del autocuidado; la dimensión comunicativa, que facilita la creación de espacios horizontales de diálogo, confianza y reciprocidad entre las participantes; y la dimensión creativa, que activa procesos de expresión simbólica y subjetiva a través de técnicas lúdicas, fortaleciendo la autoestima, la motivación y la participación sostenida en el grupo.

En lo que respecta a los recursos operativos de la intervención, se contempla la utilización de una sala de uso comunitario, cedida por el Concello de O Rosal, dotada de equipamiento básico como mobiliario, pizarra y material audiovisual. Asimismo, se prevé la provisión de recursos materiales específicos, tales como útiles de escritura, material artístico y soportes digitales, ajustados a las características de cada sesión. El equipo técnico responsable de la ejecución del programa está compuesto por profesionales con formación específica y experiencia acreditada en intervención comunitaria: una trabajadora social, una educadora social, una psicóloga y una auxiliar de ayuda a domicilio, quienes actuarán de forma coordinada y transversal a lo largo de todo el proceso.

El cronograma de la intervención establece una duración total de tres meses consecutivos, estructurada en sesiones de periodicidad semanal. Con el objetivo de garantizar una evaluación continua del proceso, cada profesional implicado en el desarrollo del programa completará un cuaderno de campo al finalizar cada sesión. En dichos registros se documentarán las incidencias ocurridas, las observaciones relativas a la dinámica grupal y las posibles propuestas de mejora, conformando así un instrumento clave para el seguimiento cualitativo del proceso.

La estrategia de evaluación del programa contempla el uso combinado de tres herramientas metodológicas. En primer lugar, se aplicará un cuestionario inicial de carácter diagnóstico para identificar las necesidades, expectativas y niveles de sobrecarga percibida por parte de las participantes. En segundo lugar, los cuadernos de campo permitirán realizar un análisis transversal del desarrollo de las sesiones. Finalmente, se implementará un cuestionario de satisfacción al concluir la intervención, diseñado para recoger valoraciones tanto cuantitativas como cualitativas sobre el impacto del programa en la vida de las cuidadoras y detectar áreas susceptibles de mejora.

En síntesis, el diseño de esta intervención se enmarca en los principios de la intervención comunitaria desde el trabajo social, centrada en el fortalecimiento de capacidades individuales y colectivas. Se orienta a reducir la sobrecarga emocional de las cuidadoras, mejorar su bienestar biopsicosocial y consolidar redes de apoyo mutuo en el territorio. La implicación activa de las participantes en todas las fases del proyecto —desde la identificación de necesidades hasta la evaluación final— no solo refuerza la pertinencia de los contenidos, sino que contribuye de manera decisiva a la sostenibilidad y legitimidad del proceso de intervención.

5. CONCLUSIONES

El presente estudio ha permitido identificar y analizar de forma comprensiva las múltiples dimensiones que configuran la realidad socio vital de las mujeres cuidadoras no profesionales en el municipio de O Rosal, en la Comunidad Autónoma de Galicia. A través del diseño, implementación y análisis de un programa de intervención centrado en la promoción del autocuidado, se ha constatado la necesidad imperiosa de atender las condiciones de sobrecarga física, emocional y social que afectan de forma estructural a este colectivo. Se trata, en su mayoría, de mujeres de mediana edad que asumen, en solitario y sin apoyos adecuados, la responsabilidad del cuidado de personas en situación de dependencia en el entorno doméstico.

El diagnóstico contextual realizado sobre el territorio evidencia una estructura poblacional marcadamente envejecida, con elevados índices de dependencia funcional y un modelo familiar tradicional que asigna a las mujeres el rol principal en la provisión de cuidados. Este escenario se ve agravado por la precariedad laboral que atraviesa a muchas de estas mujeres, así como por la falta de recursos comunitarios adecuados y la persistente invisibilización del trabajo de cuidado no remunerado. Esta combinación de factores contribuye a consolidar una situación de desigualdad de género estructural y de vulnerabilidad psicosocial que impacta directamente en las trayectorias personales y profesionales de las cuidadoras (Instituto Gallego de Estadística [IGE], 2023; Servicio Público de Empleo Estatal [SEPE], 2024).

A través de una metodología participativa y una estructura de intervención en trece sesiones grupales, se ha configurado un programa con el objetivo de crear un espacio seguro para la expresión emocional, la formación en gestión del tiempo y del estrés, así como en habilidades básicas para el cuidado. La intervención ha combinado técnicas de apoyo psicosocial, dinámicas creativas, charlas con profesionales del ámbito social y sanitario, y actividades formativas. Consideramos que el enfoque proporcionado ha contribuido a mejorar el bienestar biopsicosocial de las cuidadoras, reduciendo la sobrecarga física y emocional, y fortaleciendo las redes de apoyo comunitarias. El modelo propuesto, desarrollado desde los servicios sociales comunitarios, podría replicarse en contextos rurales con perfiles demográficos similares, aportando evidencia sobre la importancia de políticas públicas sensibles al género y al envejecimiento.

La intervención desarrollada en el municipio de O Rosal, fundamentada en dicho enfoque participativo, comunitario y multidisciplinar, ha mostrado ser una herramienta eficaz para la promoción del autocuidado y la mejora del bienestar biopsicosocial de las mujeres cuidadoras no profesionales. A través del trabajo grupal estructurado en sesiones temáticas, se logró la construcción de espacios seguros y horizontales donde las participantes pudieron compartir experiencias, verbalizar emociones y adquirir competencias prácticas en áreas clave como la gestión del tiempo, el afrontamiento del estrés y las técnicas básicas de cuidado. Este tipo de enfoque metodológico encuentra respaldo en la evidencia empírica, que subraya la efectividad de las intervenciones psicoeducativas y multicomponente en la reducción de la sobrecarga percibida y en la

mejora del estado de salud mental de las cuidadoras informales (Bustillo, Ayuso-Mateos, y Muñoz, 2018; López y Crespo, 2007).

Asimismo, la participación activa en espacios de formación y apoyo grupal ha contribuido significativamente al fortalecimiento de las redes sociales entre las participantes y a su empoderamiento personal. Estos procesos resultan fundamentales para contrarrestar el aislamiento social y la sensación de soledad que frecuentemente acompañan al rol de cuidado. En este sentido, diversos estudios han demostrado que el apoyo social percibido y la pertenencia a redes comunitarias operan como factores protectores frente al desgaste emocional, la ansiedad y los cuadros depresivos en cuidadores familiares (Pinquart y Sörensen, 2007; Vitaliano, Zhang y Scanlan, 2003).

No obstante, persisten limitaciones estructurales que comprometen la sostenibilidad de los efectos alcanzados por este tipo de intervenciones. Entre los principales desafíos identificados se encuentran el escaso reconocimiento institucional del trabajo de cuidado no remunerado, la insuficiencia de recursos específicos destinados a las cuidadoras no profesionales y la rigidez de los dispositivos formales de atención. En este contexto, se hace necesario que las políticas públicas adopten un enfoque integral, estable y con perspectiva de género, incorporando servicios estructurados de respiro, programas de formación continua, apoyo psicológico accesible y medidas de conciliación laboral y familiar adaptadas a las realidades de las mujeres cuidadoras (IMSERSO, 2023; Xunta de Galicia, 2023).

Además, se considera fundamental la implantación de sistemas de evaluación rigurosos que permitan valorar los efectos de las intervenciones a medio y largo plazo. La inclusión de indicadores de bienestar subjetivo, calidad de vida, sobrecarga percibida y salud mental facilitaría una comprensión más profunda y contextualizada del impacto de las políticas y programas implementados, así como su adecuación a las necesidades cambiantes del colectivo (Gallagher-Thompson et al., 2007; López y Crespo, 2007).

En suma, el reconocimiento del derecho al autocuidado de las mujeres cuidadoras no profesionales constituye no solo una demanda social legítima, sino una exigencia de justicia social y equidad de género. La intervención aquí presentada ofrece un modelo replicable que, con las adaptaciones pertinentes, podría ser implementado en otros contextos territoriales con características similares. La cooperación entre administraciones públicas, entidades sociales y profesionales del ámbito psicosocial y sanitario resulta imprescindible para avanzar hacia un sistema de cuidados corresponsable, equitativo y centrado en las personas.

Las conclusiones derivadas de esta experiencia de intervención permiten profundizar en el análisis del papel que desempeñan las cuidadoras no profesionales como actores clave, aunque sistemáticamente invisibilizados, en la arquitectura del sistema de cuidados en Galicia. Lejos de constituir una labor meramente asistencial o técnica, el cuidado debe entenderse como una práctica relacional, cargada de significados sociales, políticos y emocionales, profundamente condicionada por estructuras de género, clase y posición socioeconómica. La intervención im-

plementada en el municipio de O Rosal ha puesto de manifiesto la posibilidad real de abordar, desde un enfoque comunitario y participativo, las múltiples dimensiones del autocuidado de estas mujeres, promoviendo tanto su bienestar individual como la construcción de redes de apoyo colectivo.

Desde esta perspectiva, resulta fundamental desplazar el cuidado del ámbito privado hacia el dominio público, reconociéndolo como una cuestión de relevancia política y de responsabilidad compartida. Tal como plantea Fraser (2016), los cuidados constituyen una infraestructura indispensable para la reproducción social, y su asignación exclusiva a las mujeres configura una forma persistente de injusticia estructural. En este marco, las políticas sociales deben orientarse a la transformación del actual modelo de cuidados, garantizando la visibilización, retribución y protección de quienes cuidan, al tiempo que se asegure un acceso equitativo a recursos y apoyos institucionales de calidad.

Las cuidadoras no profesionales, en su práctica cotidiana, despliegan una combinación de tareas físicas, acompañamiento emocional, organización logística y gestión de trámites administrativos, frecuentemente sin acceso a formación especializada ni a redes de soporte formal. Esta polivalencia no reconocida repercute negativamente sobre su salud mental, autonomía económica y trayectoria vital, configurando una triple carga interseccional: de género, de tiempo y de salud (García-Calvente, et al., 2004). La experiencia de este proyecto ha evidenciado que las intervenciones grupales, participativas y formativas pueden funcionar como espacios reparadores y potenciadores, donde se produce reconocimiento mutuo, intercambio de saberes y procesos de empoderamiento sostenido.

Ahora bien, el impacto de este tipo de intervenciones no debe concebirse como un evento aislado, sino como parte de una estrategia estructural y sostenida. La sostenibilidad de los efectos transformadores exige compromiso político, planificación a largo plazo y articulación interinstitucional. La sistematización de experiencias como esta puede constituir una herramienta valiosa para la replicabilidad del modelo en otros entornos rurales con perfiles demográficos y sociales similares, favoreciendo la consolidación de redes locales de cuidados comunitarios con perspectiva de género.

Del mismo modo, esta intervención refuerza la urgencia de incorporar activamente las voces de las cuidadoras en los procesos de diseño, implementación y evaluación de las políticas que las afectan. Como sostiene Freire (2005), no hay transformación social genuina sin participación crítica de los sujetos implicados. Las cuidadoras no son meras beneficiarias pasivas de servicios sociales, sino productoras de conocimiento situado y legitimadas para incidir en la construcción de alternativas institucionales. Por ello, integrar espacios de co-diseño, deliberación colectiva y participación efectiva no solo enriquece la calidad de las intervenciones, sino que amplifica su legitimidad y arraigo comunitario.

Finalmente, este trabajo plantea la necesidad de una revisión crítica de los marcos socio-culturales que asocian de manera esencialista el rol de cuidadora con la identidad femenina. Su-

perar estos estereotipos exige una transformación cultural profunda, apoyada en políticas educativas, campañas públicas y estrategias de sensibilización que promuevan el valor del cuidado como un bien social compartido, corresponsable y universal. La intervención desarrollada en O Rosal constituye un ejemplo modesto pero significativo en esa dirección: visibiliza, reconoce y protege el derecho de las mujeres cuidadoras a cuidarse a sí mismas, a descansar y a participar plenamente en la vida social y comunitaria.

En suma, avanzar hacia un sistema de cuidados más justo, sostenible y centrado en las personas requiere del compromiso firme del sistema público en la articulación de respuestas integrales, sostenidas y con enfoque de género, que dignifiquen el trabajo de las cuidadoras no profesionales y garanticen su bienestar como una prioridad política y social inaplazable.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abarca Alpízar, F. (2016). La metodología participativa para la intervención social: Reflexiones desde la práctica. *Ensayos Pedagógicos*, 11(1), 87–109.

Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales de España. (2023). *Nuevos datos sobre la financiación de la dependencia*. <https://directoressociales.com/nuevos-datos-sobre-la-financiacion-de-la-dependencia-3/>

Bustillo, C., Ayuso-Mateos, J. L., & Muñoz, M. (2018). Intervenciones psicoeducativas para cuidadores informales de personas mayores dependientes: una revisión sistemática. *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 53(1), 12–20. <https://doi.org/10.1016/j.regg.2017.07.001>

Confederación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral. [ASPACE]. (2024). *Concesión de ayudas del Programa Respiro Familiar*. Recuperado de <https://aspacegalicia.org/concesion-ayudas-respiro-familiar/>

Cadenas-Ser Galicia. (2025, 23 de febrero). *El tiempo de espera medio supera el año, denuncian los sindicatos sobre la Ley de Dependencia en Galicia*. Recuperado de <https://cadenaser.com/galicia/2025/02/23/el-tiempo-de-espera-medio-supera-el-ano-radio-vigo/>

Freire, P. (2005). *Pedagogía del oprimido* (30ª ed.). Siglo XXI Editores.

Fraser, N. (2016). *Fortunas del feminismo. Del capitalismo gestionado por el Estado a la crisis neoliberal*. Traficantes de Sueños.

Fundación Pere Tarrés. (2020). *Evaluación de la calidad de vida de las personas cuidadoras no profesionales*. Recuperado de <https://www.peretarres.org/arxius/fpt/informe-evaluacion-calidad-vida-personas-cuidadoras-fpt.pdf>

- García-Calvente, M. M., Mateo Rodríguez, I., & Eguiguren, A. (2004). El sistema informal de cuidados en clave de desigualdad. *Gaceta Sanitaria*, 18(1), 132–139. <https://doi.org/10.1157/13062269>
- Gallagher-Thompson, D., Coon, D. W., Rivera, P., Powers, D. V., Zeiss, A. M., & Thompson, L. W. (2007). Family caregiving: Stress, coping, and health effects. *Handbook of aging and the social sciences* 6, 423–446.
- Galiciapress. (2024, 10 de junio). *Cuidadores no profesionales piden ser regulados, reconocidos y que nos cuiden para poder seguir cuidando*. Recuperado de <https://www.galiciapress.es/articulo/movimientos/2024-06-10/4856822/>
- Herce, J. A. (2016). El impacto del envejecimiento de la población en España. *Cuadernos de Información Económica*, 251, 39–48.
- Instituto Gallego de Estadística [IGE]. (2022). *Proyecciones de poboación 2022–2037: Indicadores de envelleemento*. Recuperado de <https://www.ige.gal/>
- Instituto Gallego de Estadística [IGE]. (2022). *Indicadores de poboación: Taxas de envelleemento e dependencia. Concello do Rosal e provincia de Pontevedra*. Xunta de Galicia. Recuperado de <https://www.ige.gal/>
- Instituto Gallego de Estadística [IGE]. (2023). *Persoas con dependencia que reciben coidados segundo quen llos presta*. Recuperado de <https://www.ige.gal/>
- Instituto Gallego de Estadística [IGE]. (2023). *Poboación segundo sexo e grupos de idade. Concello do Rosal*. Xunta de Galicia. Recuperado de <https://www.ige.gal/>
- Instituto de Mayores y Servicios Sociales [IMSERSO]. (2023). *Datos mensuales sobre cuidadores no profesionales*. Recuperado de <https://imserso.es/>
- Instituto de Mayores y Servicios Sociales [IMSERSO]. (2023). *Informe 2023 sobre cuidadores no profesionales en el sistema de dependencia*. Recuperado de <https://imserso.es>
- López, J., & Crespo, M. (2007). Eficacia de una intervención psicoeducativa para cuidadores informales de mayores dependientes. *Psicothema*, 19(2), 235–240.
- Moral-Fernández, L., Frías Osuna, A., Moreno Cámara, S., et al. (2017). Primeros momentos del cuidado: el proceso de convertirse en cuidador de un familiar mayor dependiente. *Enfermería Clínica*, 27(5), 282–290. <https://doi.org/10.1016/j.enfcli.2017.03.001>
- Pinquart, M., & Sörensen, S. (2007). Correlates of physical health of informal caregivers: A meta-analysis. *The Journals of Gerontology Series B: Psychological Sciences and Social Sciences*, 62(2), 126–P137. <https://doi.org/10.1093/geronb/62.2.P126>

Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en Galicia [EAPN]. (2024). *Una menor implicación política, la inflación y el encarecimiento de la vivienda provocaron un incremento de la pobreza en 1 de cada 4 gallegos y gallegas*. Recuperado de <https://eapn-galicia.com>

Servicio Público de Empleo Estatal [SEPE]. (2024). *Datos estadísticos de paro rexistrado por concellos: Xaneiro 2024*. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Recuperado de <https://www.sepe.es/>

Vitaliano, P. P., Zhang, J., & Scanlan, J. M. (2003). Is caregiving hazardous to one's physical health? A meta-analysis. *Psychological Bulletin*, 129(6), 946–972. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.129.6.946>

Xunta de Galicia. (2023). *Servizos para o coidador non profesional*. Recuperado de <https://politicassocial.xunta.gal/>

Xunta de Galicia. (2023). *Decreto 142/2023, polo que se actualizan as contías das prestacións vinculadas ao coidado no entorno familiar*. Diario Oficial de Galicia. Recuperado de <https://www.xunta.gal/>

Xunta de Galicia. (2023). *Decreto 142/2023, polo que se actualizan as contías das prestacións vinculadas ao coidado no entorno familiar*. Diario Oficial de Galicia. Recuperado de <https://www.xunta.gal/>

Xunta de Galicia. (2024). *Bono coidado no fogar*. Recuperado de <https://politicassocial.xunta.gal/es/areas/mayores-y-dependencia/bonos-para-personas-con-dependencia/bono-cuidado-en-el-hogar>

OS DESAFIOS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR SOB A ÓTICA HABERMASIANA NOS PROCESSOS MINERÁRIOS

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

GOMES, Rafaella Christina

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
rafaella.christina@hotmail.com

SANTOS, Maria Clara Leão

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
mariacl.estudos@gmail.com

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A implementação da participação pública nos processos minerários é um tema que vem ganhando crescente relevância no debate acadêmico e nas práticas de governança ambiental e social. Em contextos de crescente intensificação das atividades extrativas e diante das evidentes implicações socioambientais que essas atividades acarretam, a efetiva inclusão da sociedade nos processos decisórios sobre projetos minerários torna-se uma questão central para garantir a sustentabilidade e a justiça na gestão dos recursos naturais. No entanto, a implementação da participação pública nos processos minerários enfrenta uma série de desafios, que perpassam desde as limitações institucionais até as dificuldades inerentes à própria dinâmica dos processos decisórios. Neste cenário, uma abordagem teórica de relevância significativa para a análise desses desafios é a perspectiva habermasiana, que propõe um modelo de participação política pautado no diálogo racional e no engajamento inclusivo. A partir dessa abordagem, é possível identificar e compreender os obstáculos que se apresentam na efetiva implementação da participação pública nos processos minerários, considerando as tensões entre os interesses econômicos, as assimetrias de poder e as possibilidades de uma deliberação democrática mais equitativa e inclusiva.

O filósofo alemão Jürgen Habermas, ao elaborar sua teoria da ação comunicativa, enfatiza a importância do diálogo livre de distorções e da deliberação pública como condições essenciais para a formação de consensos legítimos em uma democracia. De acordo com Habermas,

a participação política deve ser entendida como um processo de troca de argumentos em que os cidadãos, em condições de igualdade e sem pressões externas, possam deliberar sobre as questões que afetam a coletividade. Para que tal processo de deliberação seja efetivo, é necessário que haja uma esfera pública que funcione como um espaço de discussão acessível a todos os cidadãos, onde as decisões não sejam tomadas exclusivamente por elites ou grupos com interesses específicos. No entanto, a realidade dos processos minerários muitas vezes se distancia desse ideal habermasiano, dado o caráter técnico e especializado das decisões, a presença de atores poderosos com interesses econômicos definidos e as barreiras estruturais que dificultam o engajamento pleno da sociedade.

Um dos principais desafios para a implementação da participação pública nos processos minerários é a assimetria de poder entre as empresas mineradoras, o Estado e as comunidades afetadas. As grandes corporações do setor mineral, muitas vezes, possuem recursos financeiros, técnicos e jurídicos que lhes conferem uma posição de grande influência nos processos decisórios. Esse desequilíbrio de poder dificulta o exercício da participação democrática, pois as comunidades locais e os grupos sociais mais vulneráveis são frequentemente marginalizados e não conseguem ter sua voz ou suas demandas adequadamente representadas. Além disso, o Estado, que deveria funcionar como um mediador imparcial, muitas vezes se alia aos interesses das empresas mineradoras, seja por meio de incentivos fiscais, isenções de licenciamento ou falta de fiscalização efetiva, o que compromete a equidade na participação.

Outro desafio significativo é a complexidade técnica dos processos minerários, que exigem um grau elevado de especialização para a compreensão das decisões envolvidas. Muitas vezes, as informações disponibilizadas para a sociedade são excessivamente técnicas e de difícil compreensão para os cidadãos leigos. Esse fenômeno gera um distanciamento entre os processos de decisão e a capacidade de participação dos indivíduos, uma vez que a população afetada não consegue acompanhar adequadamente as implicações das atividades minerárias em seus territórios. Sob a ótica habermasiana, isso representa uma distorção na comunicação e no diálogo, pois a informação não circula de maneira acessível e transparente, o que impede que os cidadãos possam formar opiniões fundamentadas e participar de forma efetiva.

Além disso, os processos de consulta e participação pública, quando existentes, são muitas vezes realizados de maneira superficial e sem a garantia de uma deliberação genuína. Em muitas situações, as consultas públicas se limitam a espaços formais em que a população tem pouco poder de influenciar as decisões, sendo mais uma formalidade do que um real exercício de cidadania. Nesse sentido, o modelo de deliberação política defendido por Habermas exige que os processos participativos sejam estruturados de forma a permitir uma interação real e significativa entre os diferentes atores envolvidos, de modo a promover o diálogo e o confronto de argumentos. Porém, nos processos minerários, frequentemente observa-se a ausência de um debate profundo, no qual os argumentos das comunidades locais, das organizações ambientais e de outros grupos da sociedade civil são devidamente considerados ao lado das posições das empresas e do Estado.

Por fim, um dos desafios centrais para a implementação da participação pública nos processos minerários é a falta de uma cultura democrática sólida que valorize a pluralidade de vozes e a construção coletiva de soluções. No contexto das atividades minerárias, é comum que o debate público seja dominado por uma lógica utilitarista, em que os benefícios econômicos da mineração são destacados de maneira exacerbada, enquanto os custos sociais e ambientais são minimizados ou ignorados. A construção de uma esfera pública democrática, como propõe Habermas, exige uma transformação profunda nos modos de decisão política, com ênfase na consideração das necessidades e interesses de todos os cidadãos, incluindo aqueles diretamente afetados pelas atividades extrativas.

Dessa forma, a implementação da participação pública nos processos minerários, à luz da teoria habermasiana, revela-se um desafio complexo, que demanda a superação de obstáculos estruturais, políticos e culturais. Para que a participação pública seja efetiva e possa contribuir para a construção de um modelo de mineração mais sustentável e justo, é fundamental que se promova um ambiente de diálogo verdadeiramente democrático, onde a pluralidade de perspectivas seja respeitada e onde as decisões sejam tomadas com base em uma deliberação pública acessível, transparente e fundamentada no interesse coletivo.

1. BENTO RODRIGUES (2015) E BRUMADINHO (2019): IMPACTOS MINERÁRIOS

As tragédias ocorridas em Bento Rodrigues (2015) e Brumadinho (2019), em Minas Gerais, Brasil, são eventos que marcaram de forma indelével a história recente da mineração no país, e servem como símbolos das graves falhas nos processos de gestão e controle das atividades minerárias. Ambas as catástrofes, envolvendo o rompimento de barragens de rejeitos de mineração, resultaram em enormes perdas humanas, ambientais e econômicas, gerando uma reflexão crítica sobre as práticas de governança e os mecanismos de segurança no setor mineral.

Em novembro de 2015, o distrito de Bento Rodrigues, no município de Mariana, foi devastado pelo rompimento de uma barragem de rejeitos de minério de ferro da Samarco, uma joint venture entre as empresas Vale e BHP Billiton. O rompimento liberou um volume significativo de rejeitos que percorreu o leito do Rio Doce até o mar, provocando uma tragédia sem precedentes. O desastre resultou em 19 mortes confirmadas, além de centenas de desabrigados e um vasto impacto ambiental, com a destruição de ecossistemas aquáticos e terrestres, prejudicando comunidades ribeirinhas e afetando os meios de subsistência de milhares de pessoas. A tragédia de Bento Rodrigues expôs a fragilidade do sistema de segurança das barragens no Brasil, revelando uma série de falhas nos procedimentos de licenciamento, fiscalização e monitoramento das estruturas, que, muitas vezes, eram realizadas com base em relatórios técnicos insuficientes ou distantes da realidade das barragens.

Quatro anos depois, em janeiro de 2019, a cidade de Brumadinho foi novamente palco de um desastre envolvendo a mineração, com o rompimento de uma barragem de rejeitos de ferro da mineradora Vale. Diferentemente de Bento Rodrigues, onde a ruptura ocorreu em uma bar-

ragem de rejeitos de uma mina a céu aberto, o desastre de Brumadinho envolveu uma barragem do tipo “a montante”, considerada ainda mais arriscada devido à instabilidade que pode gerar, especialmente em casos de falhas nos sistemas de monitoramento e controle. O colapso da barragem liberou uma massa de rejeitos que destruiu a cidade, resultando na morte de 270 pessoas e na devastação de uma vasta área, comprometendo a fauna, a flora e os recursos hídricos da região. Além do impacto ambiental, o desastre também gerou enormes custos econômicos, além de uma crise de confiança na indústria mineradora e na sua capacidade de operar de maneira segura e responsável.

Ambas as tragédias destacam as falhas estruturais na regulamentação e supervisão da mineração no Brasil, evidenciando a insuficiência de mecanismos de controle e a fragilidade do sistema de segurança das barragens. Embora o Brasil possua uma legislação relativa à segurança de barragens de rejeitos, como a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), o monitoramento efetivo dessas estruturas tem se mostrado ineficaz. Estudos demonstram que a fiscalização das barragens no país era precária, com auditorias superficiais, que, muitas vezes, permitiam a continuidade de operações em áreas de alto risco. A falta de transparência nos processos de licenciamento ambiental e a pressão econômica por parte das empresas mineradoras contribuíram para a negligência das autoridades em relação aos riscos reais das barragens e à adoção de medidas preventivas eficazes.

Outro aspecto crucial das tragédias de Bento Rodrigues e Brumadinho é a atuação das empresas envolvidas, que demonstraram falhas graves na gestão de riscos e na comunicação com as comunidades afetadas. Nos dois casos, as empresas mineradoras não tomaram as medidas adequadas para evitar o rompimento das barragens, apesar de haver indícios de problemas estruturais e sinais de alerta. A Samarco, no caso de Bento Rodrigues, e a Vale, em Brumadinho, falharam em implementar as recomendações de especialistas e em agir prontamente para evitar o desastre. Além disso, houve um claro desrespeito pelas comunidades locais, que foram alertadas tardiamente ou, em muitos casos, não receberam nenhuma orientação sobre os riscos iminentes. A omissão das empresas e a falta de transparência na gestão de crises intensificaram o sofrimento das vítimas, que enfrentaram não apenas a perda de familiares e bens materiais, mas também o estigma e a negligência nas tentativas de reparação e indenização.

A análise das consequências dessas tragédias vai além das vítimas imediatas e do impacto ambiental. Elas apontam para uma crise de modelo de governança no setor mineral, caracterizada pela dependência de interesses econômicos em detrimento da segurança e do bem-estar das populações afetadas. As tragédias de Bento Rodrigues e Brumadinho revelam a falta de um comprometimento genuíno com a sustentabilidade, a responsabilidade corporativa e a construção de políticas públicas adequadas para mitigar os impactos da mineração. Além disso, evidenciam a necessidade urgente de reformulação do sistema de licenciamento ambiental e da fiscalização das atividades mineradoras, com o estabelecimento de padrões mais rigorosos e o aumento da participação pública nos processos de decisão.

2. O CENÁRIO NACIONAL DAS BARRAGENS

Mesmo não sendo o centro de estudo da presente pesquisa, é válido destacar que o sistema de barragens, como um todo, ainda é frágil no Brasil, especificamente em Minas Gerais. Por conta disso, antes de tecer reflexões sobre a inclusão da participação popular como vetor de uma mineração sustentável, apresenta-se as inúmeras barragens com procedimentos administrativos e/ou judicialiformes propostos pelo Ministério Público de Minas Gerais.

Não se busca uma inflamação dos ânimos sociais, mas sim a elucidação que o problema ocorrido em Bento Rodrigues/MG e Brumadinho/MG podem não ser os únicos e que futuras intercorrências e acidentes na mineração ainda podem ocorrer. Por conta disso, válido mencionar que o Ministério Público de Minas Gerais (2019, s/p) tomou inúmeras providências, dentre elas: a) Barragem VI em Brumadinho foi ajuizada Ação Civil Pública 5000056-68.2019.8.13.0090 com o objetivo de criar obrigação de fazer em face da Vale S/A em relação a medidas de estabilidade da referida barragem; b) **Barragens Capitão do Mato (Nova Lima), Laranjeiras (Barão de Cocais), Menezes II (Brumadinho), Taquaras (Nova Lima), Dique B (Nova Lima) e Forquilhas I, II e III, (Ouro Preto), todas da Vale S/A, foram questionadas na Ação Civil Pública 5013909-51.2019.8.13.0024**, cobrando da mineradora a adoção de medidas de segurança e de estabilidade das barragens; c) Barragens de Forquilhas I, II e III (Itabirito/MG), por meio da Ação Civil Pública 0004741-98.2019.8.13.0319 para avaliar a possibilidade de rompimento e consequente inundação do município; d) **Barragens Vargem Grande (Nova Lima), Sul Superior (Barão de Cocais), B3/B4 da Mina Mar Azul (Nova Lima), foi ajuizada Ação Civil Pública 5013909-51.2019.8.13.0024 para análise da estabilidade das contenções**. Ainda em relação às barragens B3/B4, situadas em Nova Lima, foi proposta a ACP 5000905-37.2019.8.13.0188 que trata de aspectos sobre a estabilidade das estruturas, além de medidas de proteção ao patrimônio cultural e à fauna. Já a ACP 5000901-97.2019.8.13.0188 aborda questões reativas aos direitos humanos. Acrescenta-se que o Ministério Público de Minas Gerais também propôs a ACP 5001130-57.2019.8.13.0188 para suspender as operações na barragem Vargem Grande até que a estabilidade da estrutura seja comprovada; e) **Barragem Sul Inferior (Barão de Cocais)**, há a ACP 5000121-74.2019.8.13.0054, com o fim de assegurar a estabilidade das barragens Dique 2, Dique A, Dique B, Dique C, Dique do Patrimônio, Dique dos Ingleses, Dique Fazendinha, Sul Inferior, Norte/Laranjeiras; f) **Barragem do Doutor (Ouro Preto)**, ACP 5000435-60.2019.8.13.0461; f) **Complexo do Pontal (Itabira)** - ACP 5000406-54.2019.8.13.0317; g) **Barragem Três Fontes (Itabira)**, a ACP 5000548-58.2019.8.13.0317 (SIGILO); h) **Barragem B2-Auxiliar (Rio Acima)**, a qual faz parte do Complexo Fernandinho, que abrange também as barragens B2, Ecológica I e Ecológica II, sendo objeto de ação civil pública de número 0026398-38.2018.8.13.0188; i) **Barragem Campo Grande (Mariana)**, ACP 5000616-50.2019.8.13.0400. j) **Barragem Mãe D'água (Nova Era)** - ACP 5000234-13.2019.8.13.0447.

Nem todas as barragens objeto de ações acima relacionadas são de titularidade da Vale S/A. Não se discute a responsabilidade civil e sim tais dados reforçam a fragilidade do sistema

de barragens no Brasil. Caso não houvesse nenhum acidente minerário, provavelmente a gestão de rejeitos no Brasil continuaria sempre a mesma.

Além de todos esses procedimentos já em trâmite no Judiciário, válido mencionar que existem barragens não catalogados pela Agência Nacional de Mineração. Diante disso, o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou inúmeras Ações Cíveis Públicas naqueles empreendimentos ainda não catalogados e passíveis de averiguação de potencialidade lesiva (MPMG, 2019, s/p): a) **Itabira** – Barragem Santana ACP 5000402-17.2019.8.13.0317. (SIGILO); b) **Itabira** – Complexo Conceição ACP 5000549-43.2019.8.13.0317 (SIGILO); c) **Itabira** – Complexo Mina do Meio ACP 5000548-58.2019.8.13.0317 (SIGILO); d) **Nova Lima** – Dique III (Mina Abóboras) ACP 5000915-81.2019.8.13.0188; e) **Nova Lima** (Rio Acima) – Barragem B2, Ecológica I, Ecológica II (Complexo Fernandinho) 0026398-38.2018.8.13.0188; f) **Ouro Preto** – Barragem de Timbopeba e Barragem de Natividade (Complexo Timbopeba) ACP 5000435-60.2019.8.13.0461; g) **Rio Piracicaba** – Barragem da Porteirainha, Barragem Diogo, Barragem Monjolo, Barragem Elefante ACP 5000092-67.2019.8.13.0557; h) **Sabará** – Barragem Galego e dique da Pilha 1 ACP 5000833-77.2019.8.13.0567; i) **Santa Bárbara** (São Gonçalo do Rio Abaixo) – Barragem Sul, Dique de contenção vinculado à Pilha de Disposição de Estéril PDE 3 (Barragem Sabiá), B3 ACP 5000153-77.2019.8.13.0572; j) **Santa Bárbara** – Barragem Principal, Captação, Pocilga, Athayde (Mina Capanema) ACP 000149-40.2019.8.13.0572; e, por fim, k) **Santa Bárbara** – Diques de contenção de Cobras, Paracatu, Lavra Azul e barragens Dição Leste e do Mosquito ACP 5000150-25.2019.8.13.0572.

Com a realidade acima mencionada, difícil tarefa a de estabelecer critérios para uma mineração sustentável quando a realidade brasileira caminha para o caos. Nos casos de Bento Rodrigues/MG e Brumadinho/MG, por conta da dimensão da degradação e, principalmente, pelo aporte e expansividade midiática do caso, a sociedade diretamente atingida teve uma maior ênfase.

3. A LEGITIMAÇÃO DO DISCURSO SOCIAL POR MEIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

Nos últimos anos busca-se instrumentos de participação popular com o objetivo de dar legitimidade para as decisões da administração pública, aqui vista numa vertente macro. Scalabrín (2013, p. 161) afirma que:

Não é de hoje que se cobra um novo perfil para a Administração Pública em Terra Brasilis. De há muito que a doutrina busca trazer novos elementos que possibilitem uma ampliação no acesso das decisões tomadas pelo ente público. Todas as mudanças acima apontadas evidenciam, entretanto, que é chegado o momento de assumir esse compromisso social e colocar em prática determinados modos de agir.

Num acidente minerário de grande porte é possível identificar dois cenários de participação popular plenamente diferentes: antes e depois das tragédias. Como alinhar o comportamento social diante da visualização desse cenário visto como um todo?

Primeiramente, o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil traz a base sólida de proteção do meio ambiente, obrigação dúplice: tanto o Estado, quanto a sociedade possui o dever de conservação, considerando ser um bem de uso comum. Apesar de extenso, imprescindível a menção completa do dispositivo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Como visto, o dispositivo constitucional apresenta, sem exceções, a obrigação de proteção do meio ambiente, tanto pelo Estado quanto pela sociedade. Dessa compreensão, salienta-se que não é exclusivo da presente geração o uso dos recursos naturais. É necessário que haja consciência ambiental para preservação intragerações, ou seja, que as gerações vindouras recebam esse meio ambiente da forma mais próxima que a sociedade atual o recebeu, sendo, corolário do princípio da proteção intergeracional.

Numa vertente ampla, sem análise de intercorrências ou instalação de empreendimentos que possam ocasionar prejuízos ambientais, a participação popular deve ser plena, ou seja, independentemente de ser direta ou indiretamente atingida. Isso quer dizer que, quando do licenciamento ambiental de empreendimento potencialmente poluidor, as audiências públicas possuem o dever de aproximação da comunidade envolvida, assim como dar amplitude e publicidade para que qualquer pessoa possa participar. Essa compreensão se deve, principalmente, pelo comando constitucional acima relacionado, o qual confere poder para sociedade (como um todo) ser protetora e participante da gestão ambiental.

Considerando uma participação ampla da sociedade nos processos decisórios que envolvam o meio ambiente, podem-se relacionar os principais pontos positivos: a) concretização da cidadania, numa vertente ampla; b) destaque para a publicidade dos atos; c) democracia participativa sem pré-requisitos; d) processos mais democráticos; e) controle social.

Por seu turno, há também pontos negativos em trazer a amplitude dita em linhas anteriores, dentre eles: a) burocratização; b) abertura para questionamentos intermináveis por conta da sociedade, gerando um desestímulo do setor privado; c) especulação e fluxo de pessoas de outras regiões;

Após uma análise dos fatores que eventualmente possam ser positivos e negativos, verifica-se que, na maior parte dos casos, os pontos positivos possuem aproximação com a legislação de uma maneira instrumental. Enquanto isso, os aspectos negativos ligados à praticidade do empreendimento.

É possível visualizar a situação de reparação como canalização de esforços de recomposição. É risco da atividade empresária a ocorrência de tragédias e, com isso, deve o empreendedor reparar os danos sociais e ambientais conjuntamente. Veja-se que não se desestimula a participação popular, apenas redesenha para que efetivamente ocorra a solução do conflito.

Wirth e Hamel (2006, p. 158) explicam que o espírito associativo pode formar redes secundárias pautadas pelos mesmos objetivos ao afirmarem que:

De cidadãos com tal sentimento cívico e participativo é possível esperar atitudes e comportamentos positivos em relação ao bem comum. É difícil acreditar que indivíduos detentores de um senso de solidariedade social semelhante sejam capazes de pichar e destruir o espaço público, de jogar lixo nas ruas, de poluir o meio ambiente, ou de adotar atitudes pouco cívicas, como sonegar impostos, por exemplo, porque são sabedores de que, dessa forma, toda a comunidade sai perdendo e, perdendo a comunidade, perdem também eles, como seus membros, além de comprometer a eficácia do governo democrático. Ao contrário, estarão abertos a participar com ações positivas na erradicação das mazelas da comunidade e na busca do desenvolvimento como um todo, pois, sentindo-se partícipes, corresponsáveis, compreenderão que todos acabarão beneficiados pelo desenvolvimento do coletivo.

Num ambiente similar, imaginamos, haverá pouco espaço para oportunistas e aproveitadores, pois tais condutas sofrerão a reprovação e o desprezo da opinião pública.

A teoria da Ação Comunicativa de Habermas (1989) possui fundamento o conceito de ação, podendo ser compreendida como a ordem de interação entre grupos, racionalmente. Habermas (1989, p. 166) prioriza a compreensão do ser humano inserido em determinada sociedade, com a realocação das ideias de racionalidade individual para um plano coletivo, trazendo a conceituação do agir comunicativo:

O agir comunicativo pode ser compreendido como um processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o iniciador, que domina as situações por meio de ações imputáveis; ao mesmo tempo é

o produto das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria.

Wirth e Hamel (2006, p. 164) ainda acrescentam que:

Habermas reintroduz a questão democrática por meio de um aspecto participativo e social, em que todos os cidadãos podem ter oportunidade de expressão. O filósofo alemão, mediante a *reviravolta linguístico-pragmática*, esboça a passagem da Ética do Discurso para uma Teoria Discursiva do Direito, substituindo a razão prática pela razão comunicativa, posto que esta distingue-se daquela “por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *médium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam” (2003, p. 20). Habermas aponta para a necessidade de se garantir aos cidadãos *direitos de comunicação e direitos de participação política* visando, inclusive, à própria legitimidade do processo legislativo.

Verifica-se a importância da participação popular que, conforme Habermas (1997, v II, p. 28) “legitima as decisões corretamente tomadas como estrutura central de um sistema político diferenciado e configurado como Estado de direito”.

Como traçado em linhas anteriores, a participação popular como elemento de concretização das decisões do Estado deve ocorrer em duas intensidades. Inicialmente, com participação irrestrita da sociedade na gestão ambiental. Por sua vez, quando da ocorrência de danos ambientais e necessidade de formulação de Compromisso de Ajustamento de Conduta é prudente que seja conectada somente àquela comunidade diretamente atingida.

Remonta-se aqui a matriz de desenvolvimento sustentável pautada nos ideais de Veiga (2010): base econômica, ambiental e social. Tripé que deve ser visto no plano igualitário, ou seja, com mesma força.

A atividade minerária é estratégica do ponto de vista econômico, considerando o amplo e franco desenvolvimento nessa vertente dos municípios mineiros quando comparados ao entorno. Enriquez (2008, p. 231) apresenta dados dessa dinâmica:

A dinâmica de crescimento econômico dos municípios mineradores de Minas Gerais reafirma a noção de que a atividade mineral induz a um desempenho acima da média no entorno, principalmente se a atividade está em fase de implantação ou expansão. Desde o início da série em análise (anos 1970), o crescimento do PIB per capita de Itabira manteve-se bem acima da média estadual, bem como de seu entorno. Mariana, cuja dinâmica de crescimento do PIB per capita, nos anos 1970, se assemelhava à média estadual e de seu entorno, iniciou um processo de intenso crescimento com a revitalização da atividade mineradora, nos

anos 1980, diferenciando-se tanto da média estadual como da de seu entorno imediato.

Por seu turno, já na área ambiental, constata-se um avanço protecionista, certamente ocasionado pela pressão internacional, considerando que as normas ambientais de cunho global tomam contorno cada vez mais pautados na conservação do ambiente e da proteção intergeracional. Dessa forma, Enriquez (2008, p. 292) traça análise no mesmo sentido ao afirmar que:

Até este ponto do estudo, foi verificado que, pela perspectiva ambiental, a atividade mineradora pode ser segmentada em duas fases: antes e após os marcos regulatórios, do aparato institucional das exigências legais, bem como antes e após as crescentes pressões internacionais a favor da conservação ambiental. Nos municípios de base mineradora é mais evidenciada a institucionalização para tratar dos problemas ambientais do que no seu entorno não-minerador. A partir das informações disponíveis, não foi possível associar a mineração ao desmatamento da Amazônia e, tampouco, a doenças típicas de cidades de base mineradora.

Em linhas conclusivas sobre a vertente ecológica, Enriquez (2008, p. 360) ainda sustenta que “quer motivados pela força da lei, pelo mercado ou pela sociedade, é um fato que os novos padrões ambientais contribuem concretamente para promover um maior comprometimento da mineração com a dimensão ecológica”.

Por fim, a ótica social merece análise. Para que se concretize um desenvolvimento pautado na sustentabilidade é necessário observar a interação social e os anseios coletivos. Ainda sob o enfoque de Enriquez (2008, p. 293), verifica-se que, do ponto de vista social “os municípios de base mineradora apresentam indicadores de desenvolvimento humano superiores aos do seu entorno, muito embora, da mesma forma, se verifique um componente regional muito forte”.

No mesmo caminho das regras ambientais da mineração, o envolvimento social expandiu numa concepção muito forte e questiona qual o verdadeiro papel da mineração para a superação da pobreza e para a construção de um desenvolvimento sustentável. (Enriquez, 2008, p. 361).

Mesmo assim, algumas normas jurídicas ainda caminham no sentido contrário, como o próprio procedimento sigiloso do registro da mineração. Nas lições de Pedro Ataíde (2020, p. 277):

A mencionada norma é inconstitucional, por violar os princípios da publicidade e do interesse nacional, que devem permear todas as etapas da atividade mineral. O regramento vigente dificulta o controle exercido sobre a mineração, pois diminui sensivelmente as representações nos órgãos de controle (MME, ANM, Ministério Público, Tribunais de Conta, dentre outros).

Mesmo diante da inconstitucionalidade e da ilegalidade, o sigilo nos processos minerários é aplicado. Dessa forma, seria interessante que

fosse previsto, no marco regulatório da mineração, a publicidade dos processos minerários.

Habermas (1983, p. 221) em sua obra - Para a reconstrução do materialismo histórico – direciona o último capítulo ao estudo das problemáticas de legitimação no Estado moderno, trazendo importantes conceitos:

Legitimidade significa que há bons argumentos para que um ordenamento político seja reconhecido como justo e equânime: um ordenamento legítimo merece reconhecimento. Com essa definição, sublinha-se que a legitimidade é uma exigência de validade contestável; e que é (também) do reconhecimento (pelo menos) factual dessa exigência que depende a estabilidade de um ordenamento de poder. Assim, tanto no plano histórico quanto no analítico, esse conceito encontra aplicação sobretudo nas situações em que a legitimidade de um ordenamento se torna objeto de polêmica: no qual, como dizemos, surgem problemas de legitimação.

O autor acima mencionado (1983, p. 223) considera, inicialmente, que somente ordenamentos teriam a necessidade de ser legítimos, considerando o escopo de assegurar lealdade das massas. O autor menciona que os problemas inerentes à legitimidade já se faziam presentes em Roma antiga e no período medieval e que os problemas de legitimação estariam vinculados a conflitos de classes:

Não é particularmente surpreendente que conflitos de classe estejam na base dos diversos fenômenos de ilegitimação; a organização estatal da sociedade, com efeito, é a mais importante condição de uma estrutura de classe no sentido marxiano. Naturalmente, os conflitos de legitimidade não são regularmente travados em termos de conflito econômico, mas sim no plano das doutrinas legitimadoras. Eles devem se ligar às definições da identidade coletiva; e essa, por sua vez, pode se apoiar somente nas estruturas que produzem unidade e asseguram consenso, como são a língua, a participação étnica, a tradição – ou mesmo a razão.

Verifica-se a relevância da participação para o modelo Habermasiano, considerando a necessidade de diálogo orientado por um entendimento mútuo, sendo importante acrescentar as informações trazidas por Christmann (2020, p. 6):

Ainda, para tal modelo teórico, a separação existente entre Estado e sociedade deve se manter, mas também deve haver a separação da sociedade civil frente ao mercado. A sociedade civil é identificada por Habermas por meio de um núcleo institucional, formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas – além do papel destacado exercido pelos meios de comunicação de massa e pelas grandes

agências. Cabe, portanto, à sociedade civil realizar a ponte de ligação entre esfera privada – âmbito das experiências pessoais – e a esfera pública – na qual as biografias se entrelaçam a ponto de formarem problemas sociais que são tematizados – conduzindo a formação da opinião. Nesses termos, a sociedade civil pode ser identificada pela conjunção de quatro características fundamentais que traduzem o processo acima descrito. A primeira, pluralidade (de histórias, de grupos, de perspectivas); a segunda, publicidade (por meio de instituições culturais e de comunicação). Em terceiro, a privacidade (domínio do desenvolvimento moral individual) e, por fim, a legalidade (direitos fundamentais que possibilitam demarcar a separação da pluralidade, publicidade e privacidade em relação ao Estado e ao mercado.

Nos casos de grandes tragédias ambientais, válido descrever que a política deliberativa é vista como processo de reunião de esforços e alinhamento dos anseios coletivos, conforme descrito por Christmann (2020, p. 11):

Na medida em que a política deliberativa visualiza a discussão e a decisão de temas públicos como um processo em que os indivíduos virtualmente atingidos devem participar e, nesse ínterim, estão potencialmente orientados para a formulação cooperativa de pretensões de validade, identifica-se a proposta de um processo democrático e rico. A democracia deliberativa, nesse sentido, não se mostra limitada aos mecanismos de eleições e representação, incorporando outras esferas em que deliberações direcionadas à formação da opinião acontecem. Dessa maneira, tematizações realizadas na esfera pública informal devem ser consideradas na tomada de decisão final, pelo poder público, a fim de que o exercício do poder político seja legítimo.

As questões envolvendo a mineração são cíclicas e merecem reflexões contínuas, seja normativa, social, ambiental ou econômica. É necessário ampliar e reforçar os contornos comunicacionais a fim de que se consolide o ideal de uma participação popular cidadã, principalmente levando-se em conta a democracia no Brasil e o cenário frágil da mineração, o qual nos últimos anos se mostrou ofensivo à sociedade, seja por falta de controle estatal, seja por manobras empresariais ou até mesmo por conta do próprio procedimento, dotado de sigilo, regra esta que fere a regra consuetudinária da publicidade, corolário da Magna Carta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importante salientar que, inicialmente, o trabalho procurou refletir sobre a democracia deliberativa no cenário da atividade minerária. Para tanto, sob um olhar Habermasiano, efetivou-se o estudo da democracia, suas nuances históricas, com dados desde a antiguidade e

a necessidade do senso de universalidade nas sociedades. Por meio desta soberania popular construiu-se o raciocínio de espaço público como estrutura comunicacional, perpassando por questões inerentes à cidadania e colocação social enquanto ator do processo comunicacional.

Diante desse cenário, a Constituição de um determinado Estado deve se constituir como reflexo das vontades da sociedade. Anseios estes que se formulam por meio de um agir comunicativo, pautado pela ética e na liberdade dos sujeitos, os quais podem unir-se e deliberarem sem depender de nenhum aval. Assim, as instituições democráticas são construídas por meio de um ativismo social. Ativismo aqui não no sentido de movimento formal em prol de anseios específicos, e sim, como aproximação da sociedade no processo decisório do Estado.

A participação popular, então, é a instrumentalização da cidadania num Estado de Direito e a democracia deliberativa é constituída com esse envolvimento das pessoas. Na Constituição da República de 1988 há expressa previsão acerca do poder emanado do povo, que pode ser exercido diretamente ou indiretamente por representantes eleitos. A relação entre Estado e sociedade precisa ser constantemente refletiva, considerando que o estabelecimento da soberania popular por meio de um agir comunicativo ainda caminha lentamente no atual denominado Estado Democrático de Direito.

Ao direcionar a participação da sociedade atingida por rompimento de barragens de rejeitos da mineração é fruto da ponderação sobre a democracia deliberativa e, conforme abordado na presente pesquisa, abriu-se debate acerca da evolução histórica das normas ambientais e minerárias, como forma de dimensionar a pesquisa e entender as concepções exploração e exploração mineral.

Para compreender as preocupações contemporâneas sobre o meio ambiente, as quais crescem amplamente dia após dia, a presente pesquisa se debruçou na evolução normativa por meio de uma periodização. Na fase do Brasil Colônia as discussões sobre extrativismo e comercialização de espécies nativas foram alvo de análise; posteriormente, no período do Império, foram trazidos elementos da Constituição vigente à época e traços de crimes ambientais; por fim, a fase Republicana, as normas mais relevantes, seja do ponto de vista constitucional ou infraconstitucional surgiram como base da concepção ambientalista.

Para se discutir qual seria a forma ideal de se incluir e validar o discurso da sociedade diretamente afetada por catástrofes de rompimento de barragens numa vertente de mineração sustentável, assim como alinhar a interação do causador do dano ambiental com a sociedade e órgão da Administração Pública sem tornar marginalizado o discurso social, foi indispensável a abertura de capítulos de cunho descritivo sobre a mineração, levando-se em conta, principalmente, ser imprescindível o conhecimento trazido, muitas vezes de outras áreas do saber como engenharia ambiental e de minas.

O universo da atividade minerária é grandioso e os contornos sobre a prospecção do minério de ferro e sua representatividade na economia nacional se tornou fundamental. A atividade minerária compreende uma série de etapas como levantamentos geológicos, estudos de aflora-

mento, dados geoquímicos e geofísicos, abertura de escavações e sondagem, coleta de amostras e estudos de beneficiamento mineral. Tudo com cinco modalidades de regimes de aproveitamento mineral: licenciamento, permissão, monopolização, autorização e concessão.

A implementação da participação pública nos processos minerários, sob a perspectiva habermasiana, revela-se um desafio multifacetado, que envolve dimensões políticas, sociais, econômicas e culturais, e que demanda uma reflexão profunda sobre as estruturas de poder e as práticas democráticas no contexto da governança ambiental. A partir da teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas, torna-se evidente que a participação pública não deve ser apenas um exercício formal ou procedimental, mas sim um processo dinâmico e substancial, no qual os cidadãos possam dialogar de forma livre e racional, sem distorções provocadas por assimetrias de poder ou interesses particulares. No entanto, a realidade dos processos minerários, muitas vezes, se desvia desse ideal de deliberação democrática, sendo marcada por uma série de obstáculos que dificultam a efetividade da participação e, consequentemente, a formação de consensos legítimos sobre as decisões que impactam os territórios e as vidas das comunidades afetadas.

Entre os principais desafios identificados, destaca-se a assimetria de poder que permeia as relações entre as empresas mineradoras, o Estado e a sociedade civil. A presença de grandes corporações no setor minerário, frequentemente aliadas a um aparato estatal favorável à exploração dos recursos naturais, cria um contexto no qual as decisões sobre os projetos minerários são, muitas vezes, tomadas sem a devida consideração das necessidades e desejos das comunidades locais. Esse desequilíbrio de poder, que favorece os interesses econômicos em detrimento das preocupações sociais e ambientais, impede que o processo de participação seja realmente inclusivo e igualitário. Nesse sentido, Habermas enfatiza a importância de uma esfera pública livre de pressões externas, onde as decisões possam ser tomadas de maneira justa, sem que determinados grupos, por sua posição privilegiada, exerçam influência indevida sobre o processo deliberativo. A ausência dessa esfera pública equitativa nos processos minerários gera uma exclusão de importantes vozes, o que compromete a legitimidade das decisões.

Outro desafio fundamental é a complexidade técnica e a falta de acesso à informação, que impede que os cidadãos e as comunidades afetadas compreendam plenamente as implicações das atividades minerárias em seus territórios. Embora as decisões sobre os projetos minerários envolvam questões técnicas complexas, é essencial que as informações sejam disponibilizadas de maneira acessível e transparente, a fim de garantir que todos os envolvidos possam participar de forma informada no processo decisório. A comunicação distorcida, seja pela excessiva tecnicidade ou pela opacidade das informações, impede o diálogo efetivo e compromete a qualidade da deliberação pública. Habermas, em sua concepção de comunicação, argumenta que a verdadeira deliberação só ocorre quando todos os participantes têm igual oportunidade de apresentar suas razões e argumentos, e quando as informações circulam de forma transparente e compreensível. Nesse sentido, a falta de acesso adequado às informações nos processos mi-

nerários representa um obstáculo significativo para a participação pública plena, pois exclui os cidadãos do debate e restringe a construção de um consenso fundamentado e legítimo.

Por fim, a transformação da governança minerária, de modo a incorporar verdadeiramente a participação pública, exige uma mudança no modelo de decisão política, passando de um modelo de administração técnica e verticalizada para um modelo mais democrático e inclusivo. Esse processo envolve a criação de uma esfera pública robusta, acessível e democrática, na qual os cidadãos possam exercer plenamente seu direito de participação. A construção dessa esfera pública, conforme propõe Habermas, exige o fortalecimento de mecanismos institucionais que garantam a transparência, a acessibilidade das informações e a igualdade de condições para todos os participantes. Além disso, é necessário fomentar uma cultura de participação e engajamento cívico, que valorize a pluralidade de vozes e permita a construção de soluções coletivas para os problemas enfrentados pelas comunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATAÍDE, Pedro. (2020). *Direito minerário*. Salvador: JusPodivm.

BRASIL, República Federativa. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL, República Federativa. *Decreto 227*, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Código de Minas. Diário Oficial da União, Brasília, 28 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm

BOFF, Leonardo. (2002). *Saber e Cuidar: Ética do Humano- Compaixão pela Terra*. 8.ed. Petrópolis: Editora Vozes.

BOFF, Leonardo (2010). *Cuidar da Terra, Proteger a Vida – Como evitar o fim do mundo*. Rio de Janeiro: Record.

CHRISTMANN, Luiza. *Democracia deliberativa e participação popular no licenciamento ambiental do OSX-Estaleiro/SC: Desafios e possibilidades*. Disponível em https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33858637/Postulados_comunicacionais_e_o_processo_do OSX-Estaleiro_-_

ENRÍQUEZ, Maria. (2008). *Mineração: maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. São Paulo: Signus Editora.

ENRIQUEZ, Maria. (2010). *Trajetórias do desenvolvimento: da ilusão do crescimento ao imperativo de sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Garamond.

- FUNDAÇÃO RENOVA. *O modelo de solução: o termo de transação e ajustamento de conduta*. Disponível em <https://www.fundacaorenova.org/sobre-o-termo/>
- HABERMAS, Jürgen. (2002). *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola.
- HABERMAS, Jürgen. (1989). *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HABERMAS, Jürgen. (2003). *Era das transições*. Tradução e Introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HABERMAS, Jürgen. (1987). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus. 2 v.
- HABERMAS, Jürgen. (1995). Três modelos normativos de democracia. Trad. Gabriel Cohn e Álvaro Vita. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo.
- HANSEN, Gilvan. (2015). A gestão de pessoas em instituições do Poder Judiciário. In: BANWART JUNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas (Org.). *Sociologia Jurídica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, v. 1, p. 39-60.
- HANSEN, Gilvan. (2019). Democracia e cidadania como condições de possibilidade da sociabilidade e do Estado de Direito. *Conferências Magistrales: I Seminario Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho*. Ourense: Universidade de Vigo.
- HANSEN, Gilvan. (2020). *Modernidade, utopia e trabalho*. 2.ed. Londrina: Engenho das Letras.
- MPF. *Caso Samarco*. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/atuacao-do-mpf/linha-do-tempo>
- SCALABRIN, Felipe. (2013). Participação na administração pública: rumo à consensualidade e à cidadania ativa. *Rev. Estudos Legislativos*, v.7, n.7. Porto Alegre. Disponível em http://submissoes.al.rs.gov.br/index.php/estudos_legislativos/article/download/138/pdf
- SCHEMBRI, Gisele P da R.; COELHO, Emanuel M.S; CARVALHO, Gilson Lemos de. (2002). *Análise do potencial de risco e classificação das barragens de rejeito da mineração no estado*. São Paulo.
- VEIGA, José Eli. (2005). *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond.
- WIRTH, Leo. HAMEL, Marcio. (2006). Democracia participativa e desenvolvimento. *Rev. Desenvolvimento em questão*. Vol 4, núm. 7. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/752/75240707.pdf>

O PACTO NACIONAL DO JUDICIÁRIO PELA LINGUAGEM SIMPLES: CIDADANIA E ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DO PROCESSO JUDICIAL

TURBAY JUNIOR, Albino Gabriel

Doutorado em Direito pela ITE/Bauru

Docente na Universidade Estadual do Paraná – UNESPAR

albinoturbay@gmail.com

OKABAYASHI, Gabriele Akemi Esteves

Universidade Estadual do Paraná – UNESPAR

akemigabi2005@gmail.com

OLIVEIRA, Giovanna Fontana

Universidade Estadual do Paraná – UNESPAR

giovannafontanaoliveira@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A vida em sociedade em harmonia depende das relações com outras pessoas e com o próprio Estado. Neste sentido, para que haja equilíbrio social é preciso que todos cumpram seus deveres, o que pela bilateralidade do direito, de forma consequente, revela que o cumprimento de deveres resulta na concretização de direitos do outro polo da relação.

O exercício da cidadania reflete estes direitos e deveres que cabem a todos, por esta razão, para que a cidadania se efetive é necessário ter conhecimento dos direitos e deveres e ter mecanismos para o efetivo exercício da cidadania.

Ao buscar a efetivação de direitos por meio do processo judicial, há um obstáculo recorrente para a grande maioria dos usuários do sistema judiciário, a linguagem técnica do direito e seu uso com exageros, impedindo uma adequada compreensão dos termos utilizados, afetando direitos e cumprimento de deveres.

A investigação desta pesquisa é motivada pela reflexão sobre cidadania, acesso à justiça e o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, tendo como problema a dificuldade de compreensão da linguagem jurídica técnica utilizada pelos operadores do direito, criando uma barreira para cidadania e acesso à justiça.

Justifica-se esta pesquisa em razão da importância o tema, da compreensão de cidadania e

acesso à justiça, mas principalmente pelas reflexões sobre linguagem jurídica e como se torna relevante o pacto pela linguagem simples que promova compreensão, cidadania e acesso à justiça às pessoas que buscam por resolução de conflitos por meio do processo judicial.

Assim, no desenvolvimento do texto, os tópicos tratam de cidadania, de acesso à justiça e do Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples incentivado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Esta pesquisa foi elaborada e construída a partir do método dedutivo, pesquisa teórica e da técnica da revisão bibliográfica.

2. CIDADANIA E EDUCAÇÃO PARA CONSCIENTIZAÇÃO DE DIREITOS

A Constituição Federal de 1988, ao constituir um Estado Democrático de Direito, estabeleceu no art. 1º como um de seus fundamentos a cidadania, evidenciando a importância da compreensão do que é cidadania e exercício da cidadania.

O texto constitucional, no artigo citado acima, expressa que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”, sendo que entre estes fundamentos está a cidadania, demonstrando que a construção de uma sociedade democrática, uma sociedade que tem como objetivo a dignidade e autonomia das pessoas pela efetiva participação, vincula o exercício da cidadania ao aspecto democrático.

Na busca de um conceito para compreensão do que é cidadania, Benevides (1994, p. 7) entende que cidadania tem a ver com um vínculo jurídico da pessoa com o Estado, o cidadão, assim, para a referida autora, **“é o portador de direitos e deveres fixados por uma determinada estrutura legal (Constituição, leis) que lhe confere, ainda, a nacionalidade”**.

No mesmo sentido, na ideia de democracia e participação, Siqueira Júnior e Oliveira (2009), após refletirem sobre cidadania e a atuação do cidadão na vida efetiva do Estado, entendem que “a cidadania transforma o indivíduo em elemento integrante do Estado, na medida em que o legitima como sujeito político, reconhecendo o exercício de direitos em face do Estado” (Siqueira Júnior & Oliveira, 2009, p. 243). E ainda, para os referidos autores, reforçando a vinculação entre cidadania democracia: “Sem democracia não há possibilidade de haver cidadania, a cidadania é exercida no espaço público, por indivíduos conscientes” (Siqueira Júnior & Oliveira, 2009, p. 247).

Pinsky (2011) busca demonstrar que a ideia de cidadania não é algo simples, conforme o autor, “cidadania, para alguns, tem a ver apenas com colocar a mão direita sobre o lado esquerdo do peito enquanto nosso Hino Nacional é executado ou com torcer inutilmente para que algum piloto brasileiro repita os feitos de Ayrton Senna” (Pinsky, 2011, p. 11). Assim, de forma crítica, o autor conclui que o termo cidadania sofre um esvaziamento, tem seu significado restrito por estas simplificações **não alcançando sua importante dimensão**.

Desta forma, ao contrário de conceitos simplistas de cidadania, como por exemplo, definir

que trata-se do ato de votar em eleições, a real dimensão de cidadania está ligada diretamente ou indiretamente a vários direitos relacionados, bem como, pela efetiva participação democrática, aos deveres de qualquer cidadão.

Para Pinsky (2011, p. 11):

Ora, cidadania enfeixa uma série de direitos, deveres e atitudes relativos ao cidadão, aquele indivíduo que estabeleceu um contrato com seus iguais para a utilização de serviços em troca de pagamentos (taxas e impostos) e de sua participação, ativa ou passiva, na administração comum. Por esta definição (mesmo apressada e meramente funcional), se vê que cidadania pressupõe, sim, o pagamento de impostos, mas também a fiscalização de sua aplicação; o direito a condições básicas de existência (comida, roupa, moradia, educação e atendimento de saúde) acompanhado da obrigação de zelar pelo bem comum.

A partir dos conceitos e definições trazidas nesta pesquisa, percebe-se toda complexidade e amplitude do termo cidadania, sua vinculação com o princípio democrático, e toda sua carga de participação política na sociedade, em que cada cidadão deve cumprir seus deveres e ter seus direitos protegidos, assim, nota-se que cidadania tem a ver com a relação da pessoa (cidadão) com o Estado em razão dos direitos que lhe são conferidos.

Com base na compreensão sobre cidadania a partir de Hanna Arendt, em uma expressão curta, mas que revela toda a complexidade do termo, a cidadania é o “direito a ter direitos”. Além disso, a cidadania está prevista como um dos fundamentos constitucionais (conforme já visto) e é preciso observar três pilares: observância da singularidade e pluralidade; o desejo de pertencimento e a possibilidade de agir e de pensar (Goulart, p. 108, 2022).

Nesta perspectiva, em especial o desejo de pertencimento e a possibilidade de agir e de pensar, conforme Siqueira Júnior e Oliveira (2009, p. 244), a cidadania relaciona-se com direitos de liberdade e direitos sociais, por isso, a cidadania é o ápice dos direitos fundamentais, e concluem os autores, que, nestes valores democráticos, participativos e de pertencimento, o cidadão participa da dinâmica estatal, atuando para conquistar, preservar e proteger seus direitos.

Com estas ideias de conquista, exercício, preservação e proteção dos direitos, para que a cidadania seja plena cabe uma reflexão: sem a consciência dos direitos não há como conquistá-los, exercitá-los ou protegê-los. Por isso, é essencial para a cidadania que as pessoas tenham conhecimento de seus direitos, em especial dos direitos fundamentais.

Wanderley Júnior (2003, p. 15) afirma que “sem consciência dos direitos constitucionais o povo não tem condições de entender sua condição de cidadania”, esta situação enfraquece o próprio sistema democrático, pois, em razão do desconhecimento há a dominação de um poder elitista.

Conforme Wanderley Júnior (2003, p. 17):

A saúde, a educação, a moradia decente, o trabalho dignamente remunerado, a inclusão social dos marginalizados são valores fundamentais que não são contemplados pela ideologia consumista dos mercados que necessitam da desigualdade social e da ignorância popular para perpetuarem seus métodos de dominação. Seu objetivo de lucro e de poder faz com que interfiram até mesmo nas instituições governamentais responsáveis por traçar políticas e estratégias de ação social, impedindo que se possa atender às demandas sociais mais relevantes.

É preciso romper com o desconhecimento dos direitos, e a educação é o instrumento que pode realizar o rompimento da barreira do desconhecimento e conduzir ao caminho da cidadania efetiva. O desconhecimento, a falta de consciência cidadã, é a forma para manutenção de um sistema de dominação, e a educação, como instrumento de ruptura, significa a restauração da cidadania às pessoas. Desta forma, cabe ao Estado e toda sociedade civil organizada, promover a cidadania por meio da educação. (Wanderley Júnior, 2003, p. 17)

Um grande avanço para melhorar estas questões, seria inserir as crianças em uma educação o qual já refletissem em diversos direitos. A inclusão em práticas pedagógicas seria algo extremamente importante, com o foco na preparação para uma vida cidadã, conhecimento de alguns direitos básicos e que estejam devidamente preparados para tomada de decisões as quais refletiram em toda a população e por isso devem ser analisadas e criticadas muito bem. (Andrade, 2023, p. 15)

Com uma boa interpretação básica no ensino inicial e com professores incentivando e trazendo algumas leituras da esfera jurídica o qual possa acrescentar ao pensamento crítico e que as crianças possam compreender minimamente como é a realidade, é algo extremamente relevante para o Brasil. Será um dos caminhos para que o indivíduo consiga efetivar a cidadania, a educação e tantos outros direitos. (Andrade, 2023, p. 22)

A educação é instrumento para a conscientização das pessoas de seus deveres e direitos, desta forma, pode promover não apenas o conhecimento dos direitos de cada pessoa, mas também instruir e instrumentalizar para que todo cidadão saiba como buscar a proteção e concretização de seus direitos quando sofrerem ameaças ou lesões. Neste aspecto, é possível concluir que tão importante quanto é a cidadania - o direito a ter direitos, a consciência dos direitos – é a consciência de instrumentos de concretização dos direitos, ou seja, saber exercer a cidadania.

Não há dúvidas que a cidadania possa ser exercitada em vários meios, judiciais ou extrajudiciais, pelo diálogo direto entre as partes envolvidas no conflito que causou a ameaça ou lesão ao direito utilizando negociação, ou, por intermédio de um terceiro imparcial em mediação ou conciliação extrajudicial, ou ainda, como usuários dos meios judiciais, por meio do processo judicial, buscando uma resolução do conflito heterocompositivo por meio da sentença ou autocompositivo por meio de métodos consensuais realizados no ambiente judicial.

Para esta pesquisa, que trata sobre cidadania e a compreensão das pessoas quando lidam com a linguagem jurídica utilizada no processo judicial, além de cidadania, é preciso reflexões sobre acesso à justiça, o que será tratado no próximo tópico.

3. ACESSO À JUSTIÇA E EXERCÍCIO DA CIDADANIA

A garantia de acesso à justiça não pode ser entendida apenas no aspecto formal, em que a pessoa teria um direito formal de propor ou se defender em uma ação. Tal pensamento não consegue perceber as barreiras existentes para que o cidadão possa efetivar seus direitos por meio do processo, assim, pouco importa ter formalizado um direito de acesso à justiça se não houver concretização de direitos.

Reconhecendo as barreiras para o efetivo acesso à justiça, Cappelletti e Garth (2002), refletem sobre a importância de ressignificar o acesso à justiça, neste sentido, entendem que: “De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reinvidicação”.

Desta forma, tendo como foco o acesso à justiça e a necessidade de mecanismos para sua efetiva reinvidicação, fica evidente a vinculação entre o exercício da cidadania e o acesso à justiça, pois, para que o cidadão busque por meio do processo judicial a concretização de seus direitos é necessário que tenha mecanismos efetivos para obter estes direitos, ou seja, é necessário que tenha um efetivo acesso à justiça.

Cappelletti e Garth (2002) trabalham com as chamadas ondas de acesso à justiça, com objetivo de verificar como o processo civil e suas técnicas podem realizar suas finalidades sociais. A primeira onda trata de acesso às pessoas hipossuficientes, assim, a proteção processual precisa alcançar aquelas pessoas que não tem condições econômicas para custear um processo judicial. Para isso, a importância da gratuidade da justiça e de serviços jurídicos gratuitos, como os exercidos pela defensoria pública ou núcleos de prática jurídica de universidades.

A segunda onda, tem a ver com os interesses difusos, já que os modelos processuais se preocupavam apenas com os direitos individuais, sendo necessários modelos para proteção de direitos coletivos. (Cappelletti & Garth, 2002)

Por fim, a terceira onda busca uma reflexão do processo como instrumento de concretização do direito material, o que requer que o processo tenha técnicas, mecanismos, que sejam adequadas para concretização de direitos, pensando não apenas na declaração dos direitos, mas também na satisfação daqueles que buscam o processo judicial. Assim, é preciso pensar em técnicas na fase de conhecimento e execução, bem como, buscar outras formas de solução de conflitos, como as formas consensuais.

Tão importante quanto as ondas de acesso à justiça propostas por Cappelletti e Garth, são as lições de Kazuo Watanabe a partir da expressão “acesso à ordem jurídica justa”. Em suas

conclusões, Watanabe (2019, p. 10) afirma que:

- a) o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa;
- b) são dados elementares deste direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito a preordenação dos instrumentos capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se oponham ao acesso efetivo à justiça com tais características.

A partir deste texto substancial de Watanabe, e de suas conclusões acima mencionadas, destaca-se a importância do conhecimento do direito substancial e dos meios processuais para alcançar efetivamente estes direitos, demonstrando que o exercício da cidadania precisa do processo e de seus mecanismos de concretização.

Ainda, na perspectiva de que a organização judiciária seja formada por juízes inseridos na realidade social e de que para o acesso à justiça é preciso a remoção de obstáculos, nota-se que o tema central desta pesquisa, a linguagem simples no processo judicial que será tratado no próximo tópico, tem sua relevância já que a linguagem técnica do direito pode ser uma barreira para a compreensão das partes processuais e a utilização de meios para amenizar a tecnicidade da linguagem é forma dos juízes compreenderem a realidade social.

É neste sentido, que o próximo tópico trata a linguagem jurídica sob a perspectiva da cidadania e acesso à justiça.

4. A LINGUAGEM JURÍDICA E A IMPORTÂNCIA DA LINGUAGEM SIMPLES PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA NO PROCESSO JUDICIAL

Entende-se a comunicação humana como fenômeno complexo, composto pela linguagem e a língua. O termo linguagem se relaciona ao conjunto de sinais, e suas respectivas regras de combinação, de que se utilizam intencionalmente os humanos como instrumento visando transmitir seus pensamentos, ideias e sentimentos. Ou seja, a linguagem representa um código, o qual exprime informações para que se estabeleça a comunicação e entendimento entre pessoas. (Petri, 2023)

A língua é espécie da qual a linguagem é gênero. Pertencente à linguagem verbal, esse termo é empregado para explicar a formação de um código regrado de comunicação por meio de signos linguísticos (associação de significantes sonoros - os quais podem ser representados por

letras - a significados - constituída de conceitos -) para estabelecer interação entre o indivíduo e a sociedade em que este faz parte. Deste modo, é possível perceber o caráter social da língua, a qual não se confunde com idioma, descrito como língua concreta que porta bagagem cultural de determinada comunidade, de modo a refletir específica cultura. (Petri, 2023)

Há, porém, a modificação da língua por fatores extralinguísticos, os quais acarretam o fenômeno variações linguísticas. O locutor, ao exprimir sua mensagem, deve se atentar ao buscar uma aproximação eficiente ao seu público-alvo de modo a observar, por exemplo, variações provenientes da profissão, nível de estudo e classe social, para que haja a identificação e nivelção entre ambos os sujeitos dessa relação para uma compreensão orgânica. (Petri, 2023)

A linguagem pode ser dividida em linguagem natural e linguagens artificiais, estas formalizadas onde, conforme Morin (2005, p. 208), “todas as unidades de sentido seriam definidas com precisão e todo enunciado seria logicamente controlado”. As linguagens artificiais permitem aspectos formais e técnicos.

Essa diversidade que a língua proporciona está diretamente ligada aos níveis de linguagem. A linguagem jurídica, por exemplo, apresenta-se como integrante das línguas técnicas, as quais são ligadas geralmente a profissões. Faz-se presente também a língua culta padrão, a qual representa o uso ideal da língua gramaticalmente, e a linguagem coloquial ou comum, essencial para estabelecer comunicação e interação, se contrapondo às demais por ser difundida ampla e oralmente na sociedade. (Petri, 2023)

A linguagem jurídica, tipo de linguagem específica para esta pesquisa, é dedicada ao estudo da matéria do direito e é composta por duplo caráter destes estudos, o linguístico e o jurídico.

O estudo linguístico consiste na observação dos signos linguísticos de que o direito se utiliza e nos enunciados produzidos pelo direito, assim, examina as palavras e sua relação de forma e sentido, bem como as frases e textos jurídicos, além de examinar a língua natural e como o direito se utiliza dela, desta forma, destaca-se também os signos não linguísticos de que a área do direito se utiliza, uma vez que, além de apresentar uma estrutura linguística inconfundível, também apresenta outras formas de manifestar seu estilo único, seja por vestimentas ou por postura social. (Petri, 2023, p. 21)

Já no âmbito do estudo jurídico, observa-se a criação de sentenças normativas como consequência da ação do direito sobre a linguagem, ou a ação desta sobre aquele. Exige-se, portanto, o emprego de termos específicos para que uma frase possua sentido em sua totalidade, por exemplo, é preciso compreender na linguagem jurídica, termos como jurisprudência, doutrina, regra, lei. (Petri, 2023)

A linguagem jurídica é a denominação geral da linguagem do direito e, assim como as demais, possui diferentes níveis de emprego. Exemplo dessa linguagem supracitada é a linguagem judiciária, a qual visa aplicar o direito.

Morin (2005) identifica o problema da substituição da linguagem comum por linguagens artificiais (formais e técnicas), pois achava-se que a linguagem artificial poderia conduzir a

uma compreensão muito melhor, precisa, porém, as fraquezas da linguagem comum é que proporcionam maleabilidade e possibilidade de criatividade. Assim, a linguagem comum permite superar a rigidez podendo manter o rigor do discurso, possibilitando analogias, metáforas etc.

Para Morin (2005), este pensamento não significa que as linguagens artificiais, técnicas, são dispensáveis, mas sim que necessitam do suporte da linguagem comum e podem ser expressas na própria linguagem corrente, por exemplo, “a linguagem filosófica tende, naturalmente, a criar seus próprios conceitos e seu próprio vocabulário. Mas se exprime inserindo esses conceitos e esse vocabulário na linguagem comum” (Morin, 2005, p. 209).

Neste sentido, conclui Morin (2005, p.209):

Em consequência, não só é impossível repudiar a linguagem comum, como é necessário voltar a ela para pensar e pensá-la, o que corresponde com exatidão ao sentido da última filosofia de Wittgenstein, o qual, depois de aí ter descoberto a complexidade dos jogos de linguagem, lutou contra todas as tentativas de subordinar a linguagem comum. Foi também no tecido da linguagem corrente que Albert Einstein e Niels Bohr explicaram as suas teorias e exprimiram o seu pensamento.

A partir destas reflexões, a linguagem jurídica sendo uma linguagem técnica voltada para a área do direito, representa um obstáculo para a compreensão de um indivíduo leigo nesta área de estudos. Sendo assim, é possível constatar que esta linguagem não é acessível aos membros ordinários de uma mesma comunidade linguística, sendo necessário que a linguagem jurídica tenha o suporte na linguagem comum para ser acessível a todos.

O vocabulário jurídico, o qual compreende termos exclusivos com sentidos pertencentes particularmente ao direito, possibilita a recepção errônea de mensagens a um público não instruído sobre determinado assunto, uma vez que a interpretação de leis e decisões judiciais podem ocorrer de diferentes maneiras.

Por esta perspectiva, para que os usuários do sistema judicial - seja em audiências de mediação, conciliação ou instrução, ou seja por meio de atos de comunicação ou de decisões judiciais – tenham compreensão adequada sobre a linguagem utilizada, assim, compreensão de seus direitos e garantias processuais, justifica-se o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

4.1. O CNJ e o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples

O Conselho Nacional de Justiça, conhecido pela abreviação CNJ, foi criado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 com a finalidade de reunir representantes da magistratura, do Ministério Público, da advocacia e da sociedade civil para controlar e fiscalizar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, de modo a prezar pela transparência da administração judiciária. (Mendes et al, 2016)

Buscando resultados satisfatórios, o CNJ se relaciona com instituições que, apesar de não integrarem o Poder Judiciário, exercem influência para que o sistema de justiça continue fluindo eficazmente. Exemplos dessas instituições seriam a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Nacional do Ministério Público, Defensoria Pública, e o Ministério da Justiça. (Mendes *et al*, 2016)

O CNJ, por meio da edição anual do Relatório Justiça em Números, também dedica parte de sua atuação na obtenção de diagnósticos precisos da realidade para instigar a solução de problemas em relação ao acesso à justiça. Este documento supracitado faz jus aos princípios da Administração Pública do Brasil, uma vez que traz ao público dados relevantes em linguagem simples e sintética no que diz respeito ao Poder Judiciário e a transparência da Administração Pública do Brasil. (CNJ, 2024a)

Nota-se que, com a criação deste relatório datando há 21 anos atrás, já se fazia presente a preocupação em facilitar ao leitor a compreensão das principais informações sobre o Judiciário nacional, assim como o desempenho da Justiça, seus gastos e sua estrutura.

No dia 25 de agosto de 2023, a ministra Rosa Weber - então Presidente do Conselho Nacional de Justiça - aprovou a Recomendação Nº 144, a qual consiste na implementação do uso de linguagem simples pelo Poder Judiciário brasileiro, com exceção do Supremo Tribunal Federal (STF), nas comunicações e atos (administrativos e judiciais) expedidos pelos juízos, tribunais e conselhos. Os objetivos da referida Recomendação ficam expostas nas considerações (CNJ, 2023):

Os objetivos fundamentais da república federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, previstos no art. 3º, incisos I, III e IV, da constituição federal;

A resolução CNJ n. 325/2020, que traz como um dos seus macrodesafios o fortalecimento da relação institucional do poder judiciário com a sociedade, incluindo a adoção de estratégias de comunicação e de procedimentos objetivos, ágeis e em linguagem de fácil compreensão;

A resolução CNJ n. 401/2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do poder judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão;

A resolução CNJ n. 215/2015, que dispõe, no âmbito do poder judiciário, sobre o acesso à informação e a aplicação da lei n. 12.527/2011;

A lei n. 13.460/2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública,

e estabelece em seu art. 5º, XIV, a utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos;

A necessidade de disseminar a produção de comunicações claras, objetivas e inclusivas que permitam que os cidadãos e cidadãs tenham acesso fácil, entendam e consigam utilizar as informações produzidas pelos órgãos do poder judiciário;

A linguagem como meio para a redução das desigualdades (ODS 10, da agenda 2030 da ONU) e para a promoção da transparência, da participação, do controle social e do acesso aos serviços públicos;

Os resultados de pesquisa realizada pelo conselho nacional de justiça no ano de 2023 sobre “percepção e avaliação do poder judiciário brasileiro” acerca da linguagem utilizada pelo judiciário;

Assim, compreende-se que o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples consiste na adoção de ações, iniciativas e projetos a serem desenvolvidos em todos os segmentos da Justiça e em todos os graus de jurisdição, com o objetivo de adotar linguagem simples, direta e compreensível a todos os cidadãos na produção das decisões judiciais e na comunicação geral com a sociedade.

O CNJ dispõe em seu portal online uma página dedicada ao Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, onde apresentam os compromissos da magistratura para sua adoção, estando entre eles: estimular os juízes e setores técnicos a eliminar termos excessivamente formais e dispensáveis à compreensão do conteúdo a ser transmitido; estimular os juízes e setores técnicos a utilizar linguagem acessível à pessoa com deficiência (Libras, audiodescrição e outras) e respeitosa à dignidade de toda a sociedade. (CNJ, 2025)

Para reconhecer e estimular, em todos os segmentos da Justiça e em todos os graus de jurisdição, o uso de linguagem direta e compreensível a todos os cidadãos na produção das decisões judiciais e na comunicação geral com a sociedade, o CNJ instituiu, por meio da Portaria n. 351/2023, o Selo Linguagem Simples. Este selo será concedido anualmente no dia 13 de outubro, data em que é comemorado o Dia Internacional da Linguagem Simples. (CNJ, 2024b)

Durante a 1.ª Reunião Preparatória para o 18.º Encontro Nacional do Poder Judiciário, a conselheira Daiane Nogueira de Lira anunciou o início da abertura do prazo para tribunais pleitearem o Selo Linguagem Simples, regulamentado pela Portaria n. 143/2024. Para adquirir o selo, os órgãos que se candidatarem precisam preencher requisitos específicos a fim de eliminar a excessiva formalidade em todas as comunicações do Poder Judiciário. (CNJ, 2024b)

A partir desta iniciativa do CNJ, pela Recomendação nº 144 de 2023 incentivando o uso da Linguagem Simples no Judiciário, algumas ações importantes podem ser observadas antes mesmo da criação pelo CNJ e após a referida recomendação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul elaborou, no ano de 2021, o Guia de Linguagem Simples, com objetivo de tornar mais eficaz a comunicação do Judiciário com a socieda-

de. Este guia visa ser utilizado como material orientador tanto para magistrados e servidores nas atividades voltadas à área administrativa ou judicial, quanto para advogados e as pessoas em geral. (TJRS, 2021)

Dentro dos tópicos deste Guia de Linguagem Simples, observa-se a explicação do que seria a Linguagem Simples e seus princípios. É pontuado então que a Linguagem Simples surgiu do movimento estadunidense denominado *Plain Language*, da metade do século XX, o qual expandiu sua influência para vários países buscando facilitar a comunicação com o público interno, formado por magistrados, servidores e estagiários, com o público externo, formado pela sociedade em geral. Esta técnica de linguagem privilegia as necessidades do leitor/ouvinte, procurando adequar a linguagem ao perfil do público-alvo. (TJRS, 2021)

A Escola Virtual de Governo disponibiliza de forma online e gratuita a inscrição no curso “Primeiros passos para uso de Linguagem Simples”, desenvolvido pela Enap (Escola Nacional de Administração Pública) em parceria não onerosa com a jornalista e pesquisadora Heloísa Fischer, visando como público-alvo os agentes públicos interessados em produzir textos mais fáceis de serem lidos e compreendidos e interessados no tema.

No dia 12 de julho de 2024, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com sede no Paraná (TRT-PR), lançou o projeto Linguagem Simples, o qual se insere no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, a fim de evitar o juridiquês. (Bonk Junior, 2024)

Define-se o termo juridiquês como a mistura de palavras componentes da linguagem técnica jurídica com palavras em latim, utilizadas pelos profissionais da área do direito. Esta expressão é indicada como instrumento de exclusão, uma vez que adota uma linguagem inacessível e incompreensível a um público considerado leigo nesta área.

A iniciativa contou com a escolha e julgamento de 14 processos pela 5ª turma do Tribunal, contendo uma “tradução” dos termos jurídicos para linguagem mais acessível. (Bonk Junior, 2024)

Também ocorreu a assinatura de um Termo de Cooperação com a Rádio Banda B, para exibição de um miniprograma de rádio com a explicação, em linguagem simples, de direitos trabalhistas e conceitos jurídicos. (Bonk Junior, 2024)

A linguagem simples é definida pelo Ato da Presidência nº 200, de 20 de junho de 2024, que regulamento o tema no TRT-PR, como a “técnica de comunicação adotada para transmitir informações de forma simples e objetiva, com o intuito de facilitar a compreensão das comunicações, principalmente escritas, sem prejuízo das regras da língua portuguesa”. (Bonk Junior, 2024)

Outra repercussão do incentivo a Linguagem Simples, foi a aprovação no 8 de agosto de 2024, durante a 9.ª Sessão Ordinária de 2024 do CNJ, da recomendação de um modelo-padrão de ementa a ser utilizada nos acórdãos publicados pelos tribunais brasileiros foi produzida em conjunto pela Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Corregedoria Nacional de Justiça. (CNJ, 2024c)

A ementa, compreendida como o trecho do acórdão dos tribunais que contém um resumo de tudo que foi decidido em relação ao conflito julgado, passará por uma padronização em sua estrutura, a qual será mais objetiva para facilitar o entendimento de maneira rápida e clara dos principais pontos e fundamentos do caso julgado às partes, aos interessados, à comunidade jurídica e a toda a população. Conforme o Presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luís Roberto Barroso, no Ato Normativo 0004748-65.2024.2.00.0000: “Não é incomum que as ementas sejam excessivamente longas e utilizem linguagem pouco acessível, o que dificulta a compreensão do que foi decidido e compromete a observância do Pacto do Judiciário pela Linguagem Simples” (CNJ, 2024c).

Esta ementa-padrão está materializada na Recomendação CNJ nº 154/2024, devendo ser dividida respectivamente em: cabeçalho (ou Indexação); caso em exame; questão em discussão; razões de decidir; dispositivo e tese (quando for o caso); Legislação relevante citada e a jurisprudência relevante citada acrescentadas. (CNJ, 2024d)

Segundo o próprio Manual de Padronização de Ementas, esta padronização busca “contribuir para a ampliação da transparência e da eficiência do sistema judicial, alinhando-se à diretriz de aproximação do Poder Judiciário com a sociedade. Ela é capaz de realizar três objetivos: auxiliar a compreensão das decisões, permitir a adequada aplicação dos precedentes e facilitar o uso de inteligência artificial”. (CNJ, 2024d)

Desta forma, observa-se que o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples e as ações voltadas para tal pacto, tem o objetivo de eliminar o formalismo excessivo para compreensão da mensagem a ser transmitida pelos atos, comunicações e decisões no âmbito do Poder Judiciário.

4.2. Reflexões sobre Linguagem Simples, cidadania e acesso à justiça

O formalismo e as técnicas utilizadas pelos magistrados, advogados, promotores, muitas vezes resultam na utilização de uma linguagem rebuscada, sendo que, o povo brasileiro é uma população que gosta de agilidade até na fala e nem todos têm esse vocabulário técnico. Desse modo, em vários casos a técnica implica no chamado juridiquês e acaba afastando o cidadão de compreender seu próprio direito, afetando o exercício da cidadania.

No entanto, não se pode ter em mente que a retirada total desse formalismo ou a técnica jurídica da linguagem seria sinônimo de uma melhor compreensão. O caminho buscado pelos tribunais é da redução dos exageros em termos altamente rebuscados e que muitas vezes antigos e sem muito uso. Tem-se ainda que refletir que a norma jurídica é destinada a todos sujeitos e não como uma ferramenta de exclusão (Belém, 2013).

Neste sentido, apesar dessa necessidade de simplificação da linguagem, é importante observar que a linguagem jurídica não poderá perder técnica. Ao invés disso, pode-se adequar os termos jurídicos sem perder a essência ou até mesmo explicando de maneiras mais didáticas, como já vem ocorrendo em diversos tribunais pelo país, conectando a linguagem técnica do

direito à linguagem natural da cultura da sociedade.

O processo é um método de resolução de conflitos, e constitucionalmente é iluminado pelo princípio do acesso à justiça, por isso, não deve ser visto como um empecilho ou afastamento de qualquer direito.

A ideia de um processo justo e humanizado é bem mais do que a simples ideia de inclusão e de dar oportunidades. Sob esse viés, o processo deve ser encarado como um instrumento para superar o tecnicismo jurídico, critérios de interpretação o qual visem um melhor resultado democrático (Theodoro Junior, 2025). Desse modo, é perceptível que a linguagem simples tem o poder de tornar o processo, cada vez mais democrático. Sendo possível adequar a linguagem tão rebuscada do Judiciário para toda a população.

Assim como o mundo é extremamente dinâmico, a linguagem também, inclusive para facilitar a vida de todos. O princípio da celeridade traz consigo a ideia de uma tramitação célere, mas que tenha sempre uma resolução adequada, visto que, Justiça tardia é como uma Justiça denegada. Vale ressaltar que a questão de interpretação pode afetar diretamente na questão da qualidade da sentença, uma vez que poderá ocorrer empecilhos em relação à compreensão. (Theodoro Junior, 2025)

5. CONCLUSÃO

A partir desta pesquisa é possível concluir que a cidadania não é apenas direito envolvendo o direito ao voto ou ter sentimento de nacionalidade, mas sim, cidadania tem uma dimensão no sentido de efetivação de deveres e direitos, especialmente os direitos fundamentais.

Mas ponto importante sobre cidadania é que não adianta o discurso do direito a ter direitos, é preciso que haja conscientização sobre direitos e como efetivá-los, dando possibilidades de participação da vida social com sentimento de pertencimento.

A cidadania, quando precisa de mecanismos processuais para sua efetivação, vincula-se ao direito de acesso à justiça, não apenas no aspecto formal, mas em toda sua substância, por isso, ter acesso à justiça significa ter meios econômicos e técnicos dentro do processo para concretização de direitos, envolvendo a organização do Poder Judiciário e sua capacidade de compreender a realidade social e a retirada de obstáculos para o acesso a uma ordem jurídica justa.

Neste sentido, torna-se relevante que a linguagem utilizada nos processos judiciais seja revista para que alcance os usuários e sua efetiva compreensão das comunicações, dos atos, dos diálogos nas audiências e das decisões judiciais.

Por esta razão ganhou destaque o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples criado e incentivado pelo Conselho Nacional de Justiça, pois, a eliminação dos exageros técnicos na linguagem utilizada, e a consequente melhora na compreensão das pessoas, poderá contribuir com o exercício da cidadania e a concretização de direitos por um adequado acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, G. V. (2023) *Ser cidadão: leitura de textos normativos e análise da realidade escolar em aula de língua portuguesa no ensino fundamental II*. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/55997>. [29-01-2025]
- BELEM, M. (2024). *A simplificação da linguagem jurídica como meio de aproximação do cidadão à justiça*. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/97>. [29-01-2025]
- BENEVIDES, M. V. de M. (1994). Cidadania e democracia. *Lua Nova: revista de cultura e política*. n. 33. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000200002&lng=pt&tlng=pt. [20-03-2025].
- BONK JUNIOR, Gilberto. (2024). *Linguagem Simples é lançada no TRT-PR para evitar 'juridiquês' e democratizar acesso ao Direito*. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=8830438>. [10-09-2024].
- CAPPELLETTI, M., GARTH, B. (2002). Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (2023). *Recomendação CNJ n. 144*, de 25 de agosto de 2023, que recomenda aos Tribunais que implementem o uso da linguagem simples nas comunicações e atos que editem. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5233>. [20-07-2024].
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (2024a). *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (2024b). *CNJ abre inscrições para o Selo Linguagem Simples no próximo dia 20/06*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-abre-inscricoes-para-o-selo-pela-linguagem-simples-no-proximo-dia-20-5/>. [15-04-2025]
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (2024c). *CNJ lança modelo padrão para ementas a ser usado em decisões judiciais*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-modelo-padrao-para-ementas-a-ser-usado-em-decisoes-judiciais/>. [15-04-2025]
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (2024d). *Manual de padronização de ementas*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/08/manual-de-padronizacao-de-ementas-2024.pdf>. [15-04-2025]
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (2025). *Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-da-justica/acessibilidade-e-inclusao/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples/>. [15-04-2025]

GOULART, C. E. (2022). *Direito de refúgio, cidadania e direitos humanos: sobre o lugar da língua na construção de práticas cidadãs*. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/247296/PLLG0893-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [8-02-2025].

MORIN, E. (2005). *O método 4: as ideias*. 4.ed. Porto Alegre: Sulina.

PINSKY, J. (2011). *Cidadania e educação*. 10.ed. São Paulo: Contexto.

SIQUEIRA JÚNIOR, P. H.; OLIVEIRA, M. A. M. de. (2009). *Direitos humanos e cidadania*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

THEODORO JÚNIOR, H. (2025). *Código de Processo Civil Anotado*. 28.ed. Rio de Janeiro: Forense.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS) (2021). *Guia de linguagem simples TJRS*. Porto Alegre: TJRS, Departamento de Suporte Operacional, Núcleo de Arte e Controle de Cópias.

WANDERLEY JÚNIOR, B. (2003). Lições de cidadania: o caminho da democracia. In: GONÇALVES, A. F. de M. (org.) *Lições de cidadania*. Brasília: OAB Editora.

WATANABE, K. (2019). *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey.

PROCESSO ESTRUTURAL COMO ARENA CATALISADORA DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO SOCIAL PARA SUPERAÇÃO DE DESCONFORMIDADES

ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro

Universidade Paulista – UNIP, São Paulo, Brasil

professorgianfaggin@gmail.com

FRANCISCO, José Carlos

Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil

jcarlosfrancisco@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O Processo Coletivo tradicional voltado a imposição de indenizações ou obrigações de fazer e não fazer em prol da coletividade, não tem como principal característica a permeabilidade à participação social.

Entretanto, na medida em que as questões envolvendo coletividades levadas ao Poder Judiciário tornam-se cada vez mais caracterizadas pela alta conflituosidade e demasiada complexidade, próprias dos litígios estruturais, a participação social dos grupos e subgrupos mais afetados não se torna tão somente desejável, mas, em verdade, imprescindível para a construção de soluções efetivas e que possibilitem a superação de desconformidades em busca do mais próximo estado ideal das coisas.

A partir dessas premissas, o presente estudo pretende demonstrar que devido à alta flexibilização procedimental essencial ao tratamento do litígio estrutural, o dinâmico processo estrutural exsurge como arena catalisadora da efetiva participação social para a superação de desconformidades.

O problema que se coloca é direcionado a como viabilizar a efetiva participação social ao longo do Processo Estrutural de maneira a garantir que os mais afetados pelas violações sejam ouvidos e realmente exerçam papel de influência na construção da solução dialógica. Para tanto, apresenta-se as diversas modalidades de ampliação do debate como instrumentos de participação social, com destaque para: *Town Meeting*; Audiências Públicas; Reuniões; *Amicus Curiae*; Sala de Situação; novas tecnologias de participação e Assessoria Técnica Independente.

Na primeira parte do estudo apresenta-se um esboço do Processo Estrutural a fim de se garantir uma mínima compreensão do instrumento que trata de litígios estruturais. Após, na segunda parte, debruça-se acerca do papel do Processo Estrutural como arena catalisadora da participação social, oportunidade em que são apresentadas as modalidades de ampliação do debate para a construção da solução em parceria pelas partes.

2. UM BREVE SOBREVÃO SOBRE O PROCESSO ESTRUTURAL

De saída há necessidade de uma breve apresentação do instrumento denominado de Processo Estrutural de maneira a se contextualizar, inicialmente, a crise do processo coletivo tradicional para então apresentar a novel alternativa.

2.1 A crise do processo coletivo tradicional

O processo civil tradicional é baseado na bipolaridade e eficácia inter partes, além de ser calcado em princípios como da congruência, princípio da adstrição e princípio da demanda, com a fixação de coisa julgada rígida. Tal modelo é insuficiente para instrumentalizar os novos litígios que surgem.

Com a massificação social há o surgimento dos denominados direitos ou interesses transindividuais que no Brasil são objetos da denominada tutela coletiva. Diante de uma violação a esses direitos tem-se o surgimento de litígios coletivos. Porém, enquanto litígios coletivos são fruto de uma realidade fática e, portanto, sua existência é irrefutável, por outro lado, o processo coletivo é contingencial, ou seja, a sua existência decorre da previsão ou não no ordenamento jurídico. Diversos países apresentam previsão tímida quanto ao processo coletivo, mas nem por isso o litígio coletivo deixará de ser tutelado juridicamente. Isto porque, não havendo previsão do processo coletivo, os litígios coletivos serão objeto de outras técnicas, sejam processuais ou extraprocessuais.

Processo coletivo, portanto, “é a técnica que o ordenamento jurídico coloca à disposição da sociedade para obter tutela dos direitos materiais, violados no contexto de litígios coletivos” (VITORELLI, 2021). Característica marcante dos processos coletivos diz respeito à questão da representação. Via de regra, nos processos coletivos tem-se a denominada legitimação extraordinária, por meio da qual um órgão, sujeito, entidade – sem titularizar o direito material – representa a coletividade que o titulariza, diante de sua legitimação franqueada pelo próprio ordenamento jurídico.

A base processual do sistema de tutela coletiva no direito brasileiro encontra-se no parágrafo único, do art. 81, do CDC, que estabelece o que é interesse ou direito coletivo a partir de uma perspectiva abstrata e divide-o nas espécies: interesses/direitos difusos, interesses/direitos coletivos stricto sensu e interesses/direitos individuais homogêneos (também conhecidos como acidentalmente coletivos). À medida que se tratar de qualquer uma dessas categorias, entende-se que será exercida a defesa coletiva (BARROS, 2020).

A tutela coletiva nasce para enfrentar uma nova realidade, qual seja: garantir a defesa coletiva de grupos, bem como o respectivo acesso à justiça, diante de novos direitos/interesses massificados. Entretanto, a jurisdição coletiva não se resume à tutela de direitos coletivos, já que os direitos individuais também podem ser protegidos, como, por exemplo, as demandas coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos ou, ainda, o julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC).

Mas é preciso destacar o fato de que nem mesmo a tutela coletiva tradicional encimada é capaz de instrumentalizar as situações de litígios estruturais. Isto porque, toda a racionalidade na condução do processo coletivo brasileiro, ainda que se esteja diante de litígio entre grupos, apresenta a mesma característica da bipolaridade que culmina em uma decisão que busca reparar danos passados, ou seja, ostenta caráter retrospectivo. Além disso, ainda se pauta pelos princípios da adstrição e congruência, havendo apenas ligeiras diferenças quanto a legitimação (o antes) e os efeitos da coisa julgada (o depois) (VITORELLI, 2021).

Importante frisar que na tutela coletiva tradicional, após a decisão tem-se início à fase executória que – na grande maioria das vezes – resume-se à necessidade de que cada indivíduo ingresse com demanda individual, para fins de liquidação, abarrotando o Poder Judiciário de novas demandas. Não se ignora a possibilidade dos legitimados proporem cumprimentos coletivos, porém em virtude do número de substituídos acabam por serem morosos também.

Resta claro, portanto, que a instrumentalização dos direitos coletivos por meio da tutela processual coletiva tradicional é incompatível para fins de veiculação de pretensões de natureza estrutural (VITORELLI, 2021). Assim, diversos autores defendem o reconhecimento de uma outra espécie de tutela coletiva: a tutela coletiva estrutural.

2.2 Processo Estrutural como instrumento de oxigenação para enfrentamento de litígios complexos e com alto grau de conflituosidade: um esboço

O conceito de processo estrutural é ainda uma temática de grande controvérsia. As principais características para se reconhecer um processo estrutural podem ser verificadas por meio dos modelos do *public law litigation* (Abram Chayes), *structural reform* (Owen Fiss) e policentria (Fuller). Contudo, o conceito que se extrai de aludidos modelos não dá conta de explicitar de maneira abrangente todas as situações de processos estruturais, razão pela qual necessitam ser sistematizados.

Portanto, deve haver um ponto de partida comum a todos que pretendem conceituar e/ou desenvolver teorias acerca do processo estrutural. Trata-se do denominado “problema estrutural”, bem destrinchado por Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (DIDIER JR ET AL, 2021). Segundo os autores o problema estrutural é um estado de coisas, ou seja, uma situação fática passível de ser observada no mundo concreto. Ele configura a base para o que se denomina de litígio estrutural. Assim:

O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estrutural – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda

que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação) (DIDIER JR ET AL, 2021).

Estabelecido o problema estrutural, afigura-se necessário apontar qual é a amplitude dos litígios estruturais. É sabido que o processo estrutural se apresenta como meio para superação do problema estrutural que serve de base aos denominados litígios estruturais. Portanto, o problema estrutural é o que nutre o litígio estrutural. Do ponto de vista processual esse litígio estrutural pode ser instrumentalizado pela via do processo estrutural, produzindo melhores e duradouros efeitos para a superação do problema estrutural ou pode ser viabilizado por um processo não estrutural, o qual não atenderá a necessidade de reestruturação e alteração necessária de maneira profunda que se exige, prejudicando ainda mais a situação.

Para Edilson Vitorelli:

Litígios estruturais são litígios coletivos irradiados, decorrentes do modo como uma estrutura burocrática – usualmente, pública, mas, excepcionalmente, privada – opera. O funcionamento da estrutura é a causa do litígio, e a solução depende de sua alteração. Tratar apenas os efeitos do litígio pode trazer resultados aparentes e de curto prazo, mas que não serão duradouros nem significativos. Pelo contrário, é possível que soluções não estruturais agravem o litígio, no longo prazo. O litígio afeta distintos subgrupos sociais, cujos interesses não estão alinhados a uma finalidade comum. Esse caráter policêntrico exige que o processo, para ser bem conduzido, incorpore momentos e estratégias significativas para viabilizar a participação dos subgrupos (VITORELLI, 2021).

Assim, seja um estado de coisas ilícito ou de mera desconformidade com um estado de coisas ideal, caberá a transição para um estado de coisas de superação das violações.

Para tanto, o litígio estrutural pode encampar o controle judicial de políticas públicas, litígios de interesse público (geralmente sociais, por exemplo: condições de presídios, moradia, meio ambiente) e até litígios de caráter privado. Há amplitude quanto ao espectro do litígio estrutural.

Por certo o mais comum é se deparar com processos estruturais que veiculam litígios estruturais decorrentes de problemas estruturais quanto à inexecução ou defeito em relação à concretização de políticas públicas. Porém, o alcance é bem mais amplo que isso. Ora, as recuperações judiciais dizem respeito a um problema estrutural, não deixando de se submeter a uma intervenção estrutural, por exemplo.

É preciso, portanto, compreender a figura do processo estrutural, a partir do problema estrutural calcado no litígio estrutural respectivo, de maneira a incorporar o maior número possível de situações passíveis de serem observadas no mundo concreto como um estado de coisas ilícito ou de desconformidade a ser devidamente tutelado.

Questão de intenso debate acadêmico consiste no estabelecimento de um conceito suficiente acerca do processo estrutural que alcance todas as possíveis situações existentes. Grandes autores buscaram conceituar o que se entende por Processo Estrutural, baseando-se nos possíveis casos e suas respectivas características que os diferenciam dos modelos de processo tradicional (conceito morfológico) ou ainda quanto ao resultado ou finalidade que se pretende (conceito teleológico).

Sob a perspectiva teleológica, para Fredie Didier, Hermnes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, o conceito de processo estrutural pressupõe o conceito de problema estrutural. Para os aludidos autores, portanto: “O processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal” (DIDIER JR ET AL, 2021).

Assim, um elemento imprescindível para o reconhecimento de um processo estrutural consiste na verificação acerca da necessidade de transformação da realidade fática presente que é violadora, para que se alcance um estado de coisas ideal.

A própria dinâmica do processo estrutural exige duas fases: 1) na primeira fase busca-se identificar o estado de coisas atual e sua desconformidade, bem como estabelecer o estado de coisas ideal a ser atingido. E a decisão responsável por isso apresenta em parte conteúdo complexo e estabelece meta, objetivo apresentando uma estrutura de norma-princípio, enquanto também contém caráter estruturante, à medida que prescreve condutas a serem observadas ou evitadas, assumindo caráter de norma-regra (DIDIER JR ET AL, 2021); 2) numa segunda fase são estabelecidas as medidas estruturantes como meios para que se atinja o estado de coisas ideal planejado, sob monitoramento e supervisão judicial.

Nesta segunda fase, tem-se a possibilidade da existência dos chamados “provimentos em cascata”, termo cunhado por Sérgio Arenhart, justamente para descrever norma-regra consubstanciada em decisões que decorrem da parte principiológica da “decisão mãe”, como decorrência lógica da flexibilização da segunda fase em que é possível ao magistrado proferir decisões visando à superação total das desconformidades (ARENHART, 2013). Aqui seriam cabíveis as medidas de apoio, por meio das quais atribui-se a terceiro a tarefa de cumprimento das decisões judiciais proferidas (CABRAL, 2021).

Para Edilson Vitorelli:

Um processo estrutural é aquele que busca resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, mediante reformulação de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) cujo mau funcionamento é a causa do litígio. Essa reestruturação se dará por meio da elaboração de um plano implementado ao longo de um considerável período de tempo, com o objetivo de transformar o comportamento da estrutura para o futuro. A reestruturação implicará avaliação e reavaliação dos impactos diretos e indiretos da operação institucional, os recursos necessários e suas fontes, os efeitos colaterais da mudança

promovida pelo processo sobre os demais atores sociais que interagem com a instituição, o que ressalta o caráter policêntrico, e não bilateral, de um processo estrutural. O processo estrutural é, portanto, um processo-programa. Ele pretende a implementação de um plano de alterações significativas e duradouras sobre a estrutura ou instituição cujo comportamento causa o litígio, para que ele seja progressivamente alterado e o litígio evolua (VITORELLI, 2021).

Do ponto de vista morfológico, percebe-se que o processo estrutural carrega em seu conceito elementos que o diferenciam totalmente dos processos tradicionais individuais e coletivos. Pautado por uma nova forma de se enxergar o processo, livre das amarras de institutos clássicos (ainda que importantes como garantias), afigura-se medida de rigor a redefinição da noção de contraditório e de institutos como da adstrição, dimensão de prova, amplitude de recursos, limites da coisa julgada. No processo estrutural todos esses elementos merecem ser repensados.

De posse de todos esses elementos é possível buscar estabelecer um conceito de processo estrutural a partir dos aspectos morfológicos e teleológicos. Portanto, processo estrutural é modalidade de processo coletivo cabível como medida residual via judicial, após a inviabilidade da solução pela via ordinária (política), que tem como escopo a reformulação de estrutura (órgão, instituição pública ou privada, política, programa), a fim de possibilitar a superação de um problema estrutural calcado em um litígio estrutural complexo, multipolar e policêntrico, valendo-se de decisão estrutural com efeitos prospectivos capaz de estabelecer por meio dialógico ou não um programa, projeto a ser implementado por ordens flexíveis e constante monitoramento supervisório judicial até que seja alcançado o estado de coisas ideal.

Estabelecidas as premissas básicas sobre o instrumento do processo estrutural, passa-se a analisar a questão da participação social.

3. EFETIVA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO: UTOPIA OU REALIDADE?

O processo coletivo rege-se, precipuamente, pela representação, ou seja, um órgão ou entidade ajuíza a demanda coletiva em nome próprio para tutelar direito alheio (coletividade). Mas a questão que se coloca seria: há efetiva representação adequada dos grupos sociais afetados? E em casos de alta conflituosidade e demasiadamente complexos: aos diversos subgrupos representados é garantida a efetiva participação na construção de uma solução que atenda à todos? É o que se passará a analisar a seguir.

3.1 A tradicional participação social no processo

O princípio do contraditório é da essência do processo. Só existe processo com o contraditório assegurado (CINTRA AT EL, 2010). No Brasil, o princípio do contraditório é direito fundamental (art. 5º, LV, CF/1988), mas há que se reconhecer modificações com o passar do

tempo. O conceito de contraditório encontra-se na atualidade impregnado de substancialidade, ou seja, não basta mais ser ouvido formalmente; exsurge o direito de participar ativamente no processo de maneira que as partes possam efetivamente influenciar as decisões judiciais (COTA, 2019). A mera formalidade do conceito de contraditório tradicional permite a informação acerca dos atos processuais e de se manifestar no processo, porém, nada disso garante que serão objeto de apreciação.

Portanto, imprescindível esse novo olhar acerca do contraditório de maneira a garantir maior participação das partes e interessados na formação das decisões judiciais. Tal releitura decorre do próprio Estado Democrático de Direito que garante a participação ativa da população na formação das decisões pelo Estado (MARÇAL, 2021). A inclusão dos indivíduos por meio de sua participação, notadamente como decorrência da própria ideia de democracia deliberativa, ou seja, a concepção de que o indivíduo faz parte dos procedimentos de decisão do Estado legitima tanto a formação quanto a aplicação das normas jurídicas (CABRAL, 2010).

E segundo Felipe Barreto Marçal, valendo-se de lição de Cândido Rangel Dinamarco, em razão do processo ser um dos procedimentos decisórios do Estado, verdadeiro “microcosmos democrático do Estado de Direito”, deve-se replicar a mesma logicidade, a fim de que se garanta a pluralidade de participação de maneira ampliada “pois o debate e o discurso são condições de legitimação das decisões impositivas e vinculativas, que se manifestam por meio do contraditório” (MARÇAL, 2021).

O processo coletivo tradicional não garante a efetiva participação dos grupos e subgrupos representados. Para demandas coletivas que envolvem tão somente a solução pela via indenizatória ou de obrigações de fazer ou não fazer sem maiores complexidades, não se extrai grandes prejuízos aos representados. Porém, quando diante de questões que envolvem alta conflituosidade – como litígios estruturais – atrelado a grande complexidade (diversos caminhos possíveis de solução), tem-se que franquear a participação social dos grupos e subgrupos naturalmente mais vulneráveis afigura-se medida não só desejável, mas sim imprescindível para ao menos minimizar prejuízos e garantir que os mais afetados tenham a possibilidade de influenciar e contribuir para a construção da solução e superação da desconformidade que lhes afeta.

Assim, a representação no processo coletivo, por meio de órgãos ou entidades apresenta-se ainda como a melhor, senão a única alternativa disponível, porém a fim de torná-la mais democrática e assegurar que os maiores afetados sejam ouvidos, tem-se que deve caminhar junto com a garantia da participação efetiva, com maior razão ainda se diante de litígios estruturais.

3.2 Processo Estrutural como arena catalisadora da efetiva participação social para superação de desconformidades

A participação ampliada é característica típica relevante no bojo de um processo estrutural, e o contraditório ampliado encampa justamente esta elasticidade subjetiva quanto à legitimidade que se reconhece no processo estrutural. Mas também convém destacar a possibilidade do

denominado contraditório diferido (MARÇAL, 2021).

No que se refere primeiramente ao contraditório subjetivamente ampliado deve-se destacar que é ponto comum em qualquer processo coletivo, desde que afastado do padrão tradicional da bipolaridade. E nos processos estruturais esta questão toma proporções ainda maiores, pois envolve as características da multipolaridade e policentria que naturalmente decorrem da complexidade do problema estrutural apresentado.

A diversidade de polos, bem como o conflito de interesses entre grupos e no interior dos próprios grupos, dificulta a questão da representatividade ao longo do processo estrutural. Em razão disso, surge a concepção de contraditório ampliado na faceta da participação ampliada.

Uma vez que tanto as partes da demanda quanto os interessados que dela não constem serão atingidos pelo que vier a ser decidido, afigura-se medida de rigor que se garanta a possibilidade de participação de todos os interessados, a fim de que possam influir na tomada de decisão (COTA, 2019).

É sabido que a prática comum se dá pela representação desses grupos via representantes legitimados. Trata-se da legitimação extraordinária diante da impossibilidade, via de regra, de participação pessoal direta dos interessados. Contudo, para que se garanta a legitimidade da representação é necessária a exigência e fiscalização da imprescindível comunicação entre o legitimado extraordinário e os substituídos, sob pena da participação ser meramente formal. Trata-se do problema das condições de participação no processo em relação aos grupos que serão afetados pelas decisões.

De fato, não se ignora que tal atuação se afigura de difícil implementação na prática, razão pela qual se reconhece o importante papel que os legitimados extraordinários exercem, a despeito de não darem conta de todos os interesses divergentes que devem representar em um processo de natureza estrutural. Diante disso, uma possível saída seria a atuação de legitimados extraordinários aliada à flexibilização de outras formas de participação de maneira a se ampliar o debate, por meio do: *Town Meeting*; Audiências Públicas; Reuniões; *Amicus Curiae*; Sala de Situação; novas tecnologias de participação e Assessoria Técnica Independente (ATI) (BORGES, 2025 p. 365-442).

A figura do *town meeting*, idealizada por Stephen Yeazell, trata de metodologia que foge à formalidade e aposta na dialogicidade da condução da demanda pelo magistrado (VITORELLI, 2021). O objetivo é para além de manifestações técnicas, consubstanciado em convites aos interessados e terceiros para participarem e contribuírem para o debate acerca do problema estrutural (MARÇAL, 2021).

Neste método, o juiz torna-se proativo delimitando questões relevantes, conduzindo a produção de provas, fomentando diálogo com a sociedade e múltiplas partes impactadas. Realizam-se, assim, audiências e eventos públicos com a participação direta e informal dos interessados e todos aqueles que podem potencialmente ser atingidos pela decisão estrutural, mas que não teriam espaço de fala, caso estivessem diante de um processo tradicional (PEREIRA, 2018).

Assim, a flexibilização e compreensão de um contraditório ampliado passam pela necessidade de se ignorar a doutrina tradicional de intervenção no processo, a fim de se preservar alguma efetividade para se lidar com questões para além do conflito tradicional. Segundo Edilson Vitorelli, “transformar audiências judiciais em town meetings não é apenas uma ideia voltada para se obter legitimidade da decisão. É também uma necessidade decorrente do perfil do conflito a ser decidido” (VITORELLI, 2021). Assim, a figura do town meeting é mais ampla que uma audiência pública, podendo englobá-la.

A figura do *town meeting* se apresenta como solução para garantir que a multipolaridade e sua natural complexidade não impeçam a participação daqueles a serem afetados pela decisão estrutural, notadamente os interessados e impactados pela demanda que, “além de serem informados e incluídos nos debates, têm a oportunidade de serem efetivamente ouvidos e de terem suas considerações e opiniões levadas em consideração para a resolução da demanda” (PEREIRA, 2018).

Outro forte aliado para se obter a ampliação subjetiva da legitimidade é a figura da audiência pública. No processo estrutural recomenda-se sua larga utilização como meio para o magistrado ouvir aspectos técnico-científicos, mas também garantir a participação de todos os interessados, oportunidade em que avaliará se as políticas públicas ou medidas implementadas estão atingindo os efeitos esperados para o alcance de um futuro estado ideal de coisas e efetiva superação do problema estrutural.

Conforme Antonio do Passo Cabral: “A audiência pública é uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que será objeto de uma decisão” (CABRAL, 2006). Apesar de a audiência pública constituir instrumento próprio dos processos administrativo e legislativo, já se encontra prevista para utilização no curso da tutela jurisdicional, não obstante a inexistência de qualquer dispositivo que a garanta para processos estruturais.

Mas aqui também se verificam os problemas quanto às condições de participação no processo. De fato, as experiências com audiência pública perante o Supremo Tribunal Federal não têm sido tão exitosas, pois a figura acaba sendo utilizada como elemento formal para legitimação de decisões, sem que haja uma verdadeira participação dos interesses e população em geral (SOMBRA, 2017).

Os discursos dos ministros e ministras são de que as audiências públicas servem para instruir, democratizar o tribunal (democracia participativa) e legitimar suas decisões a partir da criação de um espaço de diálogo social. Entretanto, segundo estudo de Livia Gil Guimarães, as audiências públicas vêm sendo utilizadas apenas pelo seu caráter instrutório, deixando deficitárias as demais funções anunciadas nos discursos encimados e isso desnuda alguns problemas dessa ferramenta como: falta de estrutura e organização, forma de seleção dos participantes e admissibilidade e acessibilidade quanto à participação em geral (GUIMARÃES, 2020). Ao final, a autora conclui que as audiências públicas realizadas no STF exercem na realidade três principais funções: “(i) a de mecanismo de produção de informações; (ii) a de espaço para a

realização do comportamento estratégico por parte dos atores envolvidos [...] e (iii) a de discurso-instrumento de natureza autolegitimadora das decisões do Tribunal” (GUIMARÃES, 2020).

Edilson Vitorelli, por sua vez, também é bem crítico em relação à supervalorização de audiências públicas como meio de ampliação de participação. Sustenta que a efetividade de audiências públicas é baixa nas três esferas em que é utilizada (administrativa, legislativa e jurisdicional). Alega que o problema está na falta de definição do escopo do ato e sugere dois momentos que seriam passíveis de ocorrência das audiências públicas: o primeiro seria logo no início do inquérito civil para se identificar os contornos dos litígios, grupos e respectivos representantes (foco é consulta e obtenção de informação); já o segundo momento seria ao final da tramitação do inquérito civil em que se busca verificar o que foi alcançado até o momento (objeto é a prestação de contas e exposição das decisões tomadas), justamente para se avaliar o cabimento ou não de um acordo ou ajuizamento de demanda.

Mas tais críticas poderão ser superadas com a progressiva evolução tecnológica e garantia da participação ainda que não presencial, fato que se tornou corriqueiro diante da pandemia do novo coronavírus (causador da COVID-19) que assolou o mundo. O Poder Judiciário teve que se adaptar ao teletrabalho de tal forma que todos os julgamentos passaram a ser virtuais.¹ Trata-se de uma aceleração do que seria implementado paulatinamente e, por certo, está-se diante de uma evolução sem retorno. A facilidade para que se ouçam testemunhas nos autos, realizações de sustentações orais pelas partes e maior celeridade nas decisões vieram para ficar.

Assim, parece que a garantia de participação ampliada por meio de audiência pública volta a ser uma forte alternativa para a garantia do contraditório em sua acepção mais ampla, própria dos processos estruturais.

Já a figura do *amicus curiae*² busca municiar o magistrado de conhecimento técnico acerca de algum problema enfrentado nos autos. No campo do processo civil, embora haja controvérsias acerca da intervenção do *amicus curiae*, no que se refere ao desempenho do seu papel não há divergências: busca ampliar o debate e participação democrática no bojo do processo, revestindo de maior legitimidade às decisões proferidas.

Entretanto, há críticas quanto à sua utilização, uma vez que acaba por não representar efetiva participação social, bem como apresenta reduzida capacidade institucional no que se

1 Atualmente os profissionais do direito tiveram que se adaptar às diversas plataformas digitais o que facilita a manutenção e ampliação futura da prática de atos judiciais a distância. O CPC de 2015 na vanguarda já autorizava a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real (art. 236, §3º).

2 *Amicus curiae* ou amigo da corte é alguém que, mesmo sem ser parte, em razão de sua representatividade, é chamado ou se oferece para intervir em processo relevante com o objetivo de apresentar ao Tribunal a sua opinião sobre o debate que está sendo travado nos autos, fazendo com que a discussão seja amplificada e o órgão julgador possa ter mais elementos para decidir de forma legítima (é muito utilizado pelo STF, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, no julgamento de ADI/ADC/ADPF, mas tem previsão em diversos diplomas legais brasileiros e, recentemente, o art. 138 do Novo Código de Processo Civil previu seu cabimento para todos os processos).

refere à acessibilidade, admissibilidade e influência em relação às decisões judiciais proferidas (ALMEIDA, 2019).

Quanto à efetiva participação social, verifica-se a limitação de acesso do *amicus curiae* diante da exigência de um advogado(a), inviabilizando a pluralização do debate. Além disso, a exigência de representatividade por pessoas físicas e jurídicas também traz efeitos limitadores indesejáveis (ALMEIDA, 2019).

Em verdade, percebe-se que o *amicus curiae* vem sofrendo limitações, principalmente nos processos constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal. Desta forma, por certo é preciso reconhecer sua potencialidade na ampliação do debate e sensibilização de ministros perante o STF, mas, ao mesmo tempo, a falta de regulamentação mais precisa quanto a regras processuais esvaziam a garantia de que os argumentos serão considerados pelos julgadores, seja para recepção-los ou rejeitá-los (ALMEIDA, 2019).

As reuniões também são veículos de efetivação de práticas participativas. Essas reuniões devem estabelecer uma pauta objetiva, bem como encaminhamentos para cada item da pauta a fim de que reflita ações concretas com prazos e o responsável pela execução da ação. É fundamental que o condutor da reunião não permita o desvio da pauta ao longo das discussões (BORGES, 2025, p. 367).

As Salas de Situação foram utilizadas pela Corte Constitucional da África do Sul para tratar de litígios estruturais e no Brasil tem como exemplo prático a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709 (tratou das falhas e omissões no combate à pandemia do novo coronavírus entre povos indígenas brasileiros). Segundo Sabrina Nunes Borges:

A Sala de Situação em ações estruturais não é um ambiente apenas para escutar o grupo afetado, mas um fórum deliberativo sobre os quais políticas serão implementadas e para o acompanhamento de sua implementação. Trata-se de criar um espaço em que as políticas públicas devem ser construídas em parceria com o grupo afetado, em que a Administração Pública inclua no plano de ação as demandas e sugestões da comunidade (BORGES, 2025, p. 394).

A Assessoria Técnica Independente (ATI) também é uma ferramenta importante que garante abertura de espaço para o diálogo e consiste em uma equipe de profissionais contratada que é colocada à disposição dos grupos titulares dos direitos com o escopo de permitir a sua respectiva participação qualificada em questões técnicas, as quais naturalmente estariam excluídos devido a assimetria técnica e informacional (BORGES, 2025, p. 412-413).

A participação social na arena dos processos estruturais também é imprescindível na segunda fase do procedimento. Trata-se da outra faceta do contraditório ampliado, consistente no “contraditório diferido”. Cumpre destacar que em tal modalidade o contraditório é realizado não só ao longo da primeira fase do processo estrutural (contraditório prévio – art. 10, CPC), mas também no decorrer da segunda fase (contraditório diferido), a qual se encontra mais voltada à implementação de medidas estruturantes, por meio de ordens flexíveis e subordinadas ao constante monitoramento judicial.

Assim, a preocupação é de garantia de ampliação do diálogo para além do contraditório que antecede a tomada de decisão estrutural com a previsão do programa ou projeto a ser observado, ao longo da segunda fase que ocorre após a decisão estrutural nuclear. De fato, o magistrado poderá se valer de audiências públicas e outros instrumentos para que se avalie o cumprimento satisfatório das medidas estruturantes. Por meio desse diálogo consubstanciado no contraditório diferido e pelo qual as partes e demais envolvidos são ouvidos é que será possível vislumbrar o progresso ou não do que se pretende alcançar com a demanda. É por meio desse diálogo que será possível ajustar as ordens/medidas estruturantes.

Isto ocorre porque o modelo do experimentalismo decorrente do atuar pela “tentativa e erro” é característica inerente às medidas estruturantes, ou seja, só se descobre o melhor caminho trilhando os diversos caminhos disponíveis para que se opte pelo que potencializará o alcance do estado ideal de coisas (SABEL ET AL, 2004). Para que a escolha seja a mais adequada é natural o equívoco próprio de processos em que há alta mutabilidade fática e complexidade quanto aos diversos interesses em jogo.

Desta forma, a despeito das críticas apresentadas, devido a alta flexibilidade procedimental do processo estrutural, tem-se que a participação social seja pelo *Town Meeting* ou as diversas outras modalidades apresentadas na primeira ou segunda fase de seu procedimento, sugerem um maior engajamento quanto a construção decisória se comparado à tramitação de um processo coletivo ou individual tradicional, a ponto do próprio instrumento denominado de processo estrutural apresentar-se como arena natural de catalisação da participação social na superação de estados de desconformidades.

4. CONCLUSÃO

O presente estudo apresentou o instrumento do processo estrutural, seus principais conceitos e características, com o escopo de destacá-lo como procedimento processual mais adequado para o enfrentamento de problemas estruturais que nutrem litígios estruturais.

Restou sedimentado que questões envolvendo alta conflituosidade e complexidade não podem ser tratadas por meio do Processo Coletivo tradicional. É sabido que a via do procedimento tradicional mais rígido e sem qualquer dinamismo não atende processualmente o que se necessita para a solução de litígios estruturais. E sendo assim, naturalmente, o processo coletivo tradicional afigura-se engessado quanto a uma possível ampliação de participação social na construção das decisões.

Assim, o Processo Estrutural exsurge como verdadeira arena catalisadora da participação social em seu bojo, justamente em razão de sua maior flexibilização procedimental e caráter dialógico na solução das questões complexas que lhe são endereçadas. Desta forma, para além da mera representação da coletividade (grupos e subgrupos afetados), afigura-se essencial a complementação dessa representação processual por meio da garantia da efetiva participação de toda a coletividade afetada direta ou indiretamente pelo litígio estrutural.

Neste sentido, apresenta-se, a partir dos conceitos de contraditório ampliado e diferido, as diversas modalidades de ampliação do debate como instrumentos de participação social, com destaque para: *Town Meeting*; Audiências Públicas; Reuniões; *Amicus Curiae*; Sala de Situação; novas tecnologias de participação e Assessoria Técnica Independente.

Conclui-se, portanto, que o Processo Estrutural, em função de suas próprias peculiaridades, realmente se apresenta como alternativa processual que ostenta maior potencialidade para o desabrochar da efetiva participação social na construção de soluções em conjunto para superação de desconformidades que envolvam litígios estruturais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, E. M. de. (2019). Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. *Revista Direito e Práxis*, 10(1), 678-707. ISSN 2179-8966. Recuperado de <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39502/28159>

Andréa, G. F. M. (2023). Processo estrutural e direito dos desastres: dever estatal de prevenção e o paradigma das calamidades hidrológicas (Tese de doutorado, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo). Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Arenhart, S. C., Osna, G., & Jobim, M. F. (2021). Curso de processo estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

Arenhart, S. C., & Jobim, M. F. (Orgs.). (2021). Processos estruturais (3ª ed., rev., atual. e ampl.). Salvador: Juspodivm.

Arenhart, S. C. (2013). Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, 38(225), 389-410.

Barros, M. A. de F. (2020). Dos litígios aos processos coletivos estruturais: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira. D'Plácido.

Borges, S. N. (2025). *Processo Estrutural Coletivo*: a assessoria técnica independente como fator de legitimação da participação e dialogicidade. Paraná: Thoth.

Brasil. (1990, 11 de setembro). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

Cabral, A. do P. (2021). Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Thomson Reuters.

- Cabral, A. do P. (2010). Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Forense.
- Cabral, A. do P. (2006). Os efeitos processuais da audiência pública. *Revista de Direito do Estado*, 2, 199-212.
- Cintra, A. C. de A., Grinnover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2010). *Teoria geral do processo* (26. ed. rev. e atual.). Malheiros.
- Cota, S. P. (2019). Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos Processos Estruturais (Coleção Direitos Fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, p. 15-48). D'Plácido.
- Ferraro, M. P. (2015). Do processo bipolar a um processo coletivo estrutural (Dissertação de mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil.
- Guimarães, L. G. (2020). Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, 11(1), 236-271. ISSN 2179-8966. Recuperado de <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633/29948>
- Jobim, M. F. (2021). *Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal* (2ª ed., rev. e ampl.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Marçal, F. B. (2021). *Processos estruturantes*. Juspodivm.
- Pereira, L. R. M. L. (2018). *Town Meeting: em busca da liberdade social no processo coletivo* (Dissertação de mestrado). Universidade Federal do Pará, Belém.
- Sabel, C. F., & Simon, W. H. (2004). Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117(4), 1021-1101.
- Sombra, T. L. S. (2017). Supremo Tribunal Federal Representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, 13(1), 9-33.
- Vitorelli, E. (2021). *Processo civil estrutural: teoria e prática* (3ª ed., rev., atual. e ampl.). São Paulo: Juspodivm.
- Vitorelli, E. (2021). Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In S. C. ARENHART & M. F. JOBIM (Orgs.), *Processos estruturais* (3. ed. rev., atual. e ampl., p. 3-35). Juspodivm.
- Yeazell, S. C. (1977). Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles school case. *UCLA Law Review*, 25, 244-260.

ANÁLISE DOS INDICADORES DA AGENDA 2030: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O MONITORAMENTO DA META 16.3 NO BRASIL

SPANVELLO, Isadora Laura Facco

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC

Santa Cruz do Sul, Brasil

faccoisadora@mx2.unisc.br

GONÇALVES, Gabriela Prates

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC

Santa Cruz do Sul, Brasil

gabrielaprates@mx2.unisc.br

SPENGLER, Fabiana Marion

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC

Santa Cruz do Sul, Brasil

fabiana@unisc.br

1. INTRODUÇÃO

Não é recente a constatação de que o mundo está em permanente transformação, seja no meio climático, seja no social. Desde a última revolução industrial, a busca incessante pelo avanço tecnológico e econômico levou a transformações significativas na sociedade, mas também gerou desequilíbrios, resultando em crises globais em diversas áreas. Com isso, o crescimento acelerado da demanda por recursos naturais, somado às desigualdades estruturais, como a fome e a pobreza, intensificou os conflitos sociais. Nesse cenário, questões como o desenvolvimento sustentável, erradicação da pobreza e fortalecimento da paz, tornaram-se cada vez mais urgentes.

Em vista disso, a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou, em 2015, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, como um plano global para promover o desenvolvimento sustentável em todos os meios e níveis. A diretriz denominada “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, estabeleceu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que englobam metas a serem alcançadas até 2030 pelos países

signatários. Ao todo, 193 países integrantes da cúpula da ONU adotaram e se comprometeram a implementar a Agenda no âmbito nacional, adaptando as metas de acordo com as necessidades de cada Estado-membro, entre esses, o Brasil está presente.

Assim, dentre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e suas metas, destaca-se o ODS 16, cujo propósito é promover a paz, fortalecer as instituições e garantir a igualdade no acesso à justiça. Esse objetivo é subdividido em doze metas, entre as quais se ressalta a meta 16.3, que busca fortalecer o Estado de Direito, tanto ao nível nacional como no internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para toda população mundial. Sua formulação parte do princípio de que o desenvolvimento sustentável não pode ser realizado sem paz e segurança, e a paz e a segurança não se concretizam sem o desenvolvimento sustentável. No contexto brasileiro, a referida meta foi adaptada para incluir especialmente a população vulnerável, diante dos desafios históricos de desigualdade social que permeiam a sociedade brasileira.

Com a Agenda 2030, em especial a Meta 16.3, o consenso global de que o acesso à justiça é um direito fundamental e deve ser garantido a toda população foi reafirmado. Diante disso, avaliar a implementação da Meta 16.3 é essencial para identificar estratégias para fortalecer sua efetividade e assim garantir o acesso à justiça de maneira universal. Para isso, a Agenda 2030 formulou um quadro de indicadores globais, que será alimentado pelo quadro de indicadores desenvolvido em cada estado-membro, juntos, por meio dos relatórios anuais, demonstram o progresso da meta e orientam as decisões futuras.

Dessa forma, o monitoramento e a avaliação do progresso das metas dependem diretamente da qualidade dos indicadores utilizados pelos países. Entretanto, ao analisar o quadro de indicadores brasileiros, constata-se que, especialmente para a meta 16.3, desafios significativos, considerando que passaram cerca de 10 anos da implementação da Agenda 2030, grande parte dos indicadores não foram produzidos.

Nesse contexto, o questionamento norteador da presente pesquisa discorre acerca da efetivação dos indicadores como meios avaliativos para implementação da meta 16.3 no Brasil, examinando os desafios e limitações dos indicadores brasileiros na mensuração do progresso da meta.

Para tanto, a metodologia de pesquisa adotada é a dedutiva, com análise do quadro de indicadores brasileiros e revisão crítica dos principais relatórios nacionais. Como método de procedimento utilizou-se o método bibliográfico, analisando especificamente o quadro de indicadores fornecidos pelo IBGE, bem como o Relatório Nacional Voluntário, o Relatório Luz e os demais relatórios produzidos pelos órgãos públicos e documentos produzidos pela sociedade civil no contexto da Agenda 2030. Pretende-se, assim, identificar a eficácia dos indicadores como meio de avaliação da implementação da meta 16.3 e apontar as possíveis falhas na elaboração dos indicadores, para contribuir para um diagnóstico mais preciso acerca dos meios avaliativos da Agenda 2030 e assim auxiliar na tomada de decisões que possibilitaram a concretização da Meta 16.3.

O artigo está estruturado em três partes, em primeiro momento será abordado o contexto da Agenda 2030, sua relação com o desenvolvimento sustentável e o acesso à justiça, sintetizando no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 e sua meta 16.3. Em seguida, a segunda seção discutirá a elaboração dos indicadores internacionais e nacionais utilizados para monitorar a Agenda 2030 e a Meta 16.3. Por fim, serão abordados os principais desafios e limitações dos indicadores brasileiros na mensuração do progresso da meta 16.3.

2. AGENDA 2030 E A META 16.3: IGUALDADE NO ACESSO À JUSTIÇA

Em resposta aos desafios globais como a pobreza, a desigualdade social e a degradação ambiental, a Organização das Nações Unidas, em 2015, lançou a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, como um plano de ação para a população global e das futuras gerações. Ao adotar a Agenda 2030, os Estados-membros se comprometeram em implementar e adequar as diretrizes da Agenda no âmbito nacional e alcançá-las até o ano de 2030. As diretrizes da Agenda estão formalizadas no documento “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, que apresenta 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas interligadas, com o propósito de orientar os países adotantes na implementação de políticas públicas que promovam a justiça social, a proteção ambiental e conquistem o desenvolvimento sustentável, em todos os meios e níveis, até o ano de 2030 (ONU, 2015).

Entre esses objetivos, o ODS 16 ganha destaque por tratar diretamente da promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, do acesso à justiça e da construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, o qual propõe “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.” O ODS 16, possui 12 metas, e a meta 16.3, em especial, visa “Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos” (ONU, 2015).

No âmbito nacional, a meta foi adaptada para refletir especificidades sociais e institucionais do Brasil, assumindo a seguinte redação: “Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade¹” (IBGE, 2020). De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2019), a justificativa para a adequação da meta 16.3 para o território brasileiro, foi de que:

Tentou-se tornar a meta de acesso à justiça mais próxima à realidade brasileira. Pesquisa do Ipea aponta que, em 2010, apenas 40% das pessoas em conflito buscavam um meio estatal de solução. Levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (MJ), de junho de 2016, aponta

1 Segundo o IPEA (2019), pessoas em situação de vulnerabilidade são “todos aqueles que sofrem violações ou restrições a seus direitos, sobretudo, em razão de raça, gênero, idade, deficiência, condições de mobilidade, orientação sexual, nacionalidade, religião, territorialidade, cultura, privação de liberdade e situação econômica, não excluindo outras potenciais situações de vulnerabilidade verificadas empiricamente”.

que cerca de 40% das pessoas privadas de liberdade aguardavam julgamento àquela data⁴, em explícito descumprimento do direito de acesso à justiça e dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência. Além disso, não faz sentido tratar de justiça de forma tão genérica, uma vez que o acesso à justiça não é, de fato, um problema para todos. Ademais, a agenda de Estado deve se concentrar, sobretudo, em garantir o acesso à justiça aos segmentos mais vulneráveis.

A referida adaptação revela a preocupação nacional com as desigualdades históricas que permeiam o sistema de justiça, destacando a necessidade de políticas públicas voltadas para o atendimento de grupos marginalizados. No Brasil, o acesso à justiça sempre foi um desafio estrutural, marcado por entraves econômicos, culturais, institucionais e geográficos. Conforme aponta a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública de 2024, mais de 37 milhões de brasileiros na justiça estadual não têm acesso à assistência jurídica, sendo desses cerca de 34 milhões em situação de vulnerabilidade econômica, impossibilitados de contratar advogados particulares, o que representa aproximadamente 18,4% da população brasileira sem acesso ao sistema de justiça.

Além disso, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam que, em 2014, por exemplo, a taxa de congestionamento era de 70%, o que significava que apenas cerca de 30% dos processos judiciais em tramitação eram solucionados no mesmo ano (CNJ, 2015). Em 2024, tal cenário não mudou, conforme o Relatório Justiça em Números 2024, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, a taxa de congestionamento está em 70,5%, ou seja, a cada 100 processos tramitados, apenas 30% foram baixados no mesmo ano de ingresso (CNJ, 2024).

Esse quadro de desigualdade e morosidade se perpetua ao longo dos anos, devido a elevada judicialização de conflitos e a dificuldade de acesso aos tribunais, especialmente por populações vulneráveis. Assim, o acesso à justiça no Brasil se dá, muitas vezes, de maneira desigual e excludente, comprometendo o princípio constitucional do acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição e o ideal democrático de um Judiciário acessível a todos (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXV).

Nesse viés, a meta 16.3 também prevê a necessidade do fortalecimento do Estado de Direito, que, conforme destaca a UNODC (2019, p. 13):

O Estado de Direito é a base de sociedades justas, inclusivas e pacíficas. Ele obriga as instituições a serem responsáveis, a salvaguardar os direitos humanos, a serem justas e transparentes e a capacitarem os cidadãos a participar e se engajar de forma construtiva na sociedade. Ao se fazer isso, cria-se uma cultura de legalidade em que os cidadãos compreendem, participam na definição e respeitam as leis em prol de toda a sociedade.

De acordo com o World Justice Project (2024), mais de 6 bilhões de pessoas vivem em países onde o Estado de Direito está em declínio. Dessa forma, ao prever o fortalecimento do Estado de Direito, a meta 16.3 evidencia que a efetivação do acesso à justiça está intrinsecamente

relacionada à construção de uma sociedade justa e pacífica e, conseqüentemente, ao desenvolvimento sustentável. Tal constatação demonstra que esses objetivos são interdependentes, ou seja, não se alcança um sem o outro.

Além disso, é importante destacar que as metas são classificadas em dois grandes grupos, quais são as metas de meio e metas finalísticas. As primeiras dizem respeito às condições, capacidades institucionais ou recursos necessários à implementação; já as finalísticas representam os resultados concretos que se almeja alcançar na realidade social. A meta 16.3, ao propor o fortalecimento do Estado de Direito e o acesso à justiça, insere-se nesta segunda categoria, exigindo, portanto, a mobilização de instrumentos normativos, políticos e institucionais para sua concretização (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2018).

Diante da incorporação da Agenda 2030 ao planejamento institucional do Estado brasileiro, o Poder Judiciário também foi impulsionado a adotar estratégias alinhadas aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em especial a meta 16.3. Um marco relevante desse movimento foi a edição da Resolução n.º 325/2020 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a Política Nacional de Gestão do Poder Judiciário e passou a considerar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 como diretrizes para o planejamento estratégico dos tribunais (CNJ, 2020). Alinhada a essas diretrizes, a Meta 9 do Poder Judiciário busca incentivar o desenvolvimento e a implementação de projetos inovadores no âmbito judicial, promovendo a integração com os ODS estabelecidos pela ONU (CNJ, 2025). Complementarmente, iniciativas voltadas à ampliação dos meios alternativos de resolução de conflitos, tal como os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), intermediando a mediação e a conciliação de litígios, vêm sendo cada vez mais incentivadas, o que contribuindo para um sistema de justiça mais acessível e a concretização da meta 16.3.

Portanto, a meta 16.3, tanto em sua formulação original quanto na adaptação nacional, simboliza mais do que um ideal abstrato, trata-se de um chamado à ação frente às desigualdades persistentes no acesso à justiça. No entanto, sua efetiva implementação exige não apenas normatização, mas também o enfrentamento das barreiras históricas que excluem os mais vulneráveis dos mecanismos formais de resolução de conflitos.

Contudo, para que tais compromissos não se limitem ao campo das intenções, é fundamental o estabelecimento de mecanismos eficazes de monitoramento e avaliação das metas propostas. Para isso, a Agenda 2030 criou um quadro de indicadores a serem elaborados ao nível global e nacional, para auxiliarem na tomada de decisões futuras. Nesse sentido, o próximo capítulo abordará os principais meios de monitoramento e avaliação da implementação da Agenda 2030, com ênfase nos instrumentos utilizados para alimentar o quadro geral de indicadores.

3. MEIOS DE MONITORAMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030

O monitoramento da implementação da Agenda 2030 é um processo complexo que envolve a coordenação de esforços entre múltiplos níveis e atores. Esse processo é fundamental

para garantir o progresso no alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e assegurar que as metas globais sejam adaptadas e cumpridas nas realidades nacionais e locais.

De acordo com Denise Kronemberger (2019), os indicadores globais e as metodologias associadas a eles são desenvolvidos por instituições como o Banco Mundial, a FAO e outros organismos da ONU. Estes indicadores são amplamente avaliados por um Grupo Interagencial e de Peritos, que busca garantir que as metodologias sejam consistentes com os conceitos internacionalmente aceitos. Essa avaliação é especialmente desafiadora, considerando a diversidade de temas abordados pela Agenda 2030, que incluem questões sociais, ambientais, econômicas e de governança, com metas e indicadores muitas vezes complexos e multifacetados.

A necessidade de colaboração entre setores é outro ponto destacado por Paulo Buss (2017), que vê na Agenda 2030 uma oportunidade única para promover um processo de desenvolvimento sustentável, destacando a importância do engajamento da sociedade civil e das organizações internacionais. Além disso, a pandemia de COVID-19 evidenciou a fragilidade de algumas estruturas sociais e de saúde, reforçando a importância de fortalecer políticas públicas que promovam a equidade e a sustentabilidade.

Ainda, o pesquisador critica a falta de alinhamento entre as metas globais da Agenda 2030, as políticas públicas e o seu monitoramento, e destaca a importância de adaptar os ODS ao contexto brasileiro para que seja efetiva a sua implementação.

Gonçalves e Spengler (2025) explicam que a Agenda 2030 estabeleceu mecanismos específicos para monitorar e avaliar o progresso das metas, por meio de um conjunto de indicadores globais. Esses indicadores são elaborados por cada Estado-membro em seus respectivos territórios e apresentados anualmente ao Fórum Político de Alto Nível, instância vinculada à Assembleia Geral e ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), responsável pela supervisão do acompanhamento e da avaliação em âmbito global.

Dessa maneira, as formas para os meios de monitoramento da implementação da agenda 2030 podem ser através de diversos mecanismos e instrumentos que viabilizam esse monitoramento de indicadores dos objetivos de desenvolvimento sustentável, tanto em nível global como em nível nacional e local. Estes meios podem ser classificados em três categorias: Relatórios oficiais; Plataformas de Monitoramento e Iniciativas de Parceiros.

A classificação dos indicadores utilizados para monitorar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 segue uma metodologia definida pelo Grupo Interagencial e de Peritos sobre os Indicadores de Desenvolvimento Sustentável (IARG-SDGs). Esta classificação é dividida em três tiers (camadas) que refletem o estágio de desenvolvimento dos dados e sua capacidade de monitoramento das metas globais.

Cada indicador é criado para monitorar aspectos específicos de cada ODS e metas. A elaboração dos indicadores envolve a colaboração entre Estados-membros, especialistas e sociedade civil, garantindo que reflitam as realidades locais. De acordo com a Divisão de Estatística das Nações Unidas (2023, tradução livre), os indicadores globais dos ODS são classificados

em três níveis pelo Grupo Interagências e de Especialistas em Indicadores (IAEG-SDGs), com base na disponibilidade de dados e no estágio de desenvolvimento metodológico:

- Tier 1: Indicadores com dados amplamente disponíveis e metodologias estabelecidas.
- Tier 2: Indicadores com dados disponíveis, mas com metodologias ou práticas de coleta que precisam ser melhorados.
- Tier 3: Indicadores para os quais não existem dados amplamente disponíveis, e metodologias ainda em desenvolvimento.

Esses níveis de classificação desempenham um papel crucial ao evidenciar as dificuldades e os avanços no monitoramento dos ODS.

No contexto da Meta 16.3, são utilizados três indicadores principais, cada um refletindo diferentes dimensões do acesso à justiça. O Indicador 16.3.1, mensura a proporção de vítimas de violência nos últimos 12 meses que reportaram o ocorrido às autoridades competentes ou a outros organismos de resolução de conflitos oficialmente reconhecidos. Esse indicador avalia a confiança da população nas instituições formais de justiça e segurança, sendo calculado a partir da razão entre o número de vítimas de crimes violentos (como roubos e assaltos) que reportaram o fato à polícia ou à guarda municipal e o total de vítimas. São consideradas vítimas pessoas com 15 anos ou mais, e o índice é expresso em porcentagem. Já o Indicador 16.3.2 refere-se à proporção de presos sem sentença em relação à população prisional total. No Brasil, o preso provisório é aquele que, embora privado de liberdade, ainda não possui sentença condenatória definitiva, estando sujeito à prisão em flagrante, preventiva ou temporária. Esse indicador evidencia práticas de encarceramento antes do devido processo legal, sendo crucial para avaliar o respeito à presunção de inocência. A coleta desses dados é realizada por meio de diferentes sistemas, como o Infopen (Departamento Penitenciário Nacional) e o Geopresídios (CNJ), que utilizam metodologias distintas, o que ainda impõe desafios à padronização e comparabilidade (IBGE, n.d).

O Indicador 16.3.3 mede a proporção da população que passou por uma disputa nos últimos dois anos e que acessou um mecanismo formal ou informal de resolução de disputas, por tipo de mecanismo. Ele amplia o entendimento sobre justiça ao considerar mecanismos não judiciais, como mediação comunitária, conselhos de mediação, entre outros. Esse indicador revela o grau de efetividade e acessibilidade das diferentes formas de resolução de conflitos disponíveis à população (UNDP, 2023). Embora haja metodologia definida, sua produção de dados ainda é incipiente em muitos países, sendo por isso classificado como Tier II.

Segundo a Divisão de Estatística das Nações Unidas (2023, tradução livre), os indicadores da Meta 16.3 apresentam diferentes níveis de desenvolvimento metodológico e de disponibilidade de dados. Os indicadores 16.3.1 (proporção de vítimas de violência que relataram o ocorrido) e 16.3.2 (resolução de litígios por meio de mecanismos formais) estão classificados como Tier I, indicando que possuem metodologia internacionalmente estabelecida e são produzidos regularmente pela maioria dos países. Já o indicador 16.3.3 (proporção da população

que enfrentou disputas e buscou mecanismos de resolução) está classificado como Tier II, o que significa que, embora haja metodologia definida, ainda não há produção regular de dados em um número suficiente de países.

O VII Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável - Brasil, publicado em 2024 pelo Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030 (GT Amanda 2030), oferece uma análise crítica e abrangente da implantação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) no Brasil. Esse documento elaborado por diversas organizações da sociedade civil e especialistas, destacam avanços, retrocessos e desafios enfrentados pelo país na busca por um desenvolvimento sustentável e inclusivo.

Outrossim, o Relatório Nacional Voluntário evidencia o comprometimento do Estado brasileiro com o monitoramento da implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), salientando a instituição de estruturas de governança específicas, a exemplo da extinta Comissão Nacional para os ODS, bem como a centralidade atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na adaptação e acompanhamento dos indicadores nacionais. O documento reconhece, todavia, a persistência de entraves significativos, notadamente a escassez de dados desagregados por variáveis como raça, gênero e localização geográfica, a incipiente integração entre os entes federativos e as fragilidades institucionais, sobretudo em âmbito subnacional. Não obstante tais desafios, o Relatório aponta avanços relevantes, como o desenvolvimento de plataformas públicas de monitoramento, a celebração de parcerias estratégicas com a sociedade civil e o incentivo à participação de múltiplos atores sociais no processo de acompanhamento da Agenda 2030.

Nesse contexto, o Relatório Nacional Voluntário revela não apenas a adesão formal do Brasil aos princípios e diretrizes internacionais, mas também a necessidade premente de aperfeiçoamento contínuo dos mecanismos de monitoramento e avaliação, em consonância com os parâmetros estabelecidos no âmbito das Nações Unidas.

Dentre as principais ferramentas para monitorar os ODS, a ONU por meio da Plataforma de Monitoramento da ONU - ODS Tracker, fornece dados e informações sobre o progresso global dos ODS. A plataforma oferece uma visão detalhada sobre cada objetivo, com indicadores-chaves que permitem uma comparação entre os países. Além disso, ela acompanha de forma atualizada a evolução das metas ao longo do tempo (Our World in Data team, 2023).

Como aponta Haroldo Machado Filho, assessor sênior do PNUD: “Os governos têm a responsabilidade primária de acompanhamento e avaliação, nos níveis nacional, regional e global, em relação ao progresso alcançado na implementação dos Objetivos e metas nos próximos anos.” A adaptação das metas globais às realidades locais é essencial para garantir que as estratégias nacionais de planejamento integrem os ODS de maneira eficaz.

Nesse contexto, no Brasil, a Meta 16.3 da Agenda 2030, que trata da promoção da justiça e do acesso equitativo aos direitos, é acompanhada e incentivada por diversas instâncias. O Governo Federal tem a responsabilidade de formular políticas públicas e garantir a execução das

leis, enquanto o Judiciário se encarrega de aplicar a lei. Além disso, a participação da Sociedade Civil, de setores privados como empresas de finanças, tecnologia e conhecimento especializado, e de organizações internacionais como o PNUD e a UNESCO, é fundamental para o avanço da implementação dessa meta.

Em suma, o monitoramento da Agenda 2030 no Brasil revela um esforço articulado entre diferentes esferas institucionais e sociais, com avanços na criação de plataformas públicas, parcerias estratégicas e elaboração de relatórios técnicos. Contudo, a efetividade desses mecanismos ainda depende do fortalecimento da governança de dados, da superação das lacunas informacionais e da ampliação da participação social no processo avaliativo. A construção de metodologias mais inclusivas, capazes de refletir a diversidade e complexidade da realidade brasileira, é fundamental para transformar os indicadores em ferramentas reais de promoção da justiça, da equidade e do desenvolvimento sustentável.

4. DESAFIOS PARA AVALIAÇÃO DA META 16.3 NO BRASIL: INSUFICIÊNCIA DE INDICADORES

A avaliação da meta 16.3 da Agenda 2030, vem enfrentando entraves significativos no contexto brasileiro, especialmente no que diz respeito à disponibilidade e qualidade dos indicadores produzidos. Apesar de avanços na produção de dados estatísticos voltados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), ainda há muitas lacunas importantes que precisam ser enfrentadas. Esse cenário fica evidente quando se observa que, dos 260 indicadores previstos para o monitoramento da Agenda no país, apenas 132 foram efetivamente produzidos, comprometendo a avaliação e a efetividade da implementação das metas (IBGE, 2023).

Os indicadores propostos para a Meta 16.3 são os seguintes: 16.3.1 - proporção de vítimas de violência nos últimos doze meses que relataram sua vitimização às autoridades competentes ou a outros mecanismos de resolução de conflitos oficialmente reconhecidos; 16.3.2 - proporção de presos sem sentença em relação ao total da população prisional; e 16.3.3 - Proporção da população que teve alguma disputa nos últimos dois anos, e que acessou um mecanismo formal ou informal de resolução de disputas, por tipo de mecanismo. No entanto, até o momento, somente há dados para os dois primeiros indicadores, enquanto para o terceiro não há dados produzidos (IBGE, 2019).

Ademais, ao analisar os indicadores já produzidos, verifica-se que os dados disponíveis são insuficientes e, muitas das vezes, desatualizados, o que compromete uma análise criteriosa do atual cenário da meta 16.3 no país. Consoante o Relatório Nacional Voluntário de 2024, que analisa a implementação da Agenda 2030, os dados referentes ao indicador 16.3.1, estão disponíveis apenas para o crime de roubo referente ao ano de 2021. Embora os dados indiquem uma taxa relativamente alta de notificação (71,4%), o relatório destaca a ausência de dados atualizados e a falta de informações sobre outros crimes, como agressão física e violência sexual, obstando uma análise mais aprofundada sobre o acesso à justiça e a confiança nas instituições públicas (Brasil, 2024, p. 229).

Quanto ao indicador 16.3.2, que mede a proporção de presos sem sentença condenatória em relação à população prisional total, o Relatório Nacional Voluntário de 2024 aponta que embora tenha havido uma redução percentual de presos provisórios entre 2016 e 2022 (de 34,6% para 24,8%), o número absoluto ainda é elevado, em junho de 2023, mais de 180 mil pessoas permaneciam encarceradas sem sentença definitiva. Apesar disso, o relatório reconhece que a tendência de queda é positiva e representa um fortalecimento de garantias constitucionais como a presunção de inocência e o devido processo legal (Brasil, 2024, p. 229). O indicador 16.3.3, por sua vez, o RNV (2024) não analisou, uma vez que ainda não foram produzidos dados que estruturam o referido indicador.

Conforme destacado no capítulo anterior os indicadores são sintetizados pela plataforma ODS Brasil, que por meio do IBGE e IPEA, coletam dados referentes aos indicadores em diferentes órgãos públicos e os organizam na plataforma, para assim auxiliar na elaboração dos Relatórios Nacionais, e principalmente na tomada de decisões para o alcance das metas no âmbito nacional. Assim, no tocante ao indicador 16.3.3, que informa quantas pessoas buscaram algum órgão para resolução de conflitos nos últimos dois anos, temos como principal produtor de dados o Poder Judiciário, que possui diversos sistemas, tais como o Datajud e o Relatório Justiça em Números, para demonstrar como se dá o acesso à jurisdição.

Entretanto, mesmo com a elaboração anual de dados pelo Poder Judiciário, observa-se uma dificuldade de coletar os dados já produzidos, e assim alimentar o indicador 16.3.3. O que evidencia que embora já tenha sido implementado as diretrizes da Agenda 2030 nos órgãos públicos, tal como o poder judiciário, falta a interligação entre a plataforma ODS Brasil com os dados regularmente produzidos pelos órgãos competentes.

Além da ausência de dados desagregados, constata-se ainda, uma fragilidade no que refere aos indicadores, uma vez que demonstram somente informações quantitativas, como a proporção de vítimas que relataram alguma situação de violência ou quantidade de pessoas que acessaram a jurisdição, todavia, veja-se que a diminuição desse número não evidenciaria se foi de fato garantido o acesso à justiça e assim a concretização da meta 16.3. A coleta de dados de acesso à justiça é, por natureza, complexa. Mas além das dificuldades de compatibilização entre bases de dados, há um desafio conceitual, considerando que o acesso não se resume ao uso do Judiciário, mas envolve também a compreensão, a participação e a confiança no sistema de justiça.

Nesse sentido, a ausência de indicadores adequados é especialmente sensível no que se refere à meta 16.3, cuja natureza demanda não apenas estatísticas quantitativas, mas também métricas qualitativas capazes de captar a complexidade do acesso à justiça em suas múltiplas dimensões.

Observa-se que o principal objetivo da elaboração de um quadro geral de indicadores é a possibilidade de auxiliar qual caminho seguir para a implementação dos ODS, dessa forma, dados que não demonstram realmente como está a sociedade, de nada auxiliará na tomada de decisões. Conforme o documento que formalizou a Agenda 2030, é essencial aprimorar a

coleta de dados e o desenvolvimento de capacidades nos países-membros para garantir a implementação eficaz e o acompanhamento das metas dos ODS. O texto também destaca que os países-membros assumem o compromisso de corrigir deficiências na coleta de dados, a fim de melhorar a avaliação do progresso, especialmente para as metas que não possuem indicadores numéricos específicos (ONU, 2015).

Diante disso, é necessário que o Brasil adote meios para suprir as lacunas existentes na elaboração de dados. A ausência de indicadores abrangentes e atualizados impacta diretamente a posição do país no Relatório de Desenvolvimento Sustentável Global (Sustainable Development Report), no qual o Brasil ocupa atualmente a 70ª colocação entre os Estados-membros no que se refere ao cumprimento da Agenda 2030. Esse cenário torna-se ainda mais preocupante diante das conclusões apresentadas pelo relatório global, que alerta para o risco concreto de os ODS não serem atingidos no prazo previsto. O documento destaca que, com apenas seis anos restantes, o ritmo de progresso está significativamente abaixo do necessário (United Nations, 2024).

Sem investimento massivo e ação ampliada, a realização dos ODS — o projeto para um mundo mais resiliente e próspero e o roteiro para sair das crises globais atuais — permanecerá ilusória. Os impactos persistentes da pandemia da COVID-19, conflitos crescentes, tensões geopolíticas e caos climático crescente prejudica severamente o progresso. (United Nations, 2024)

Dessa forma, embora o relatório Justiça em Números, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e as demais pesquisas elaboradas pela Defensoria Pública e Ministério Público, oferecem um panorama detalhado do funcionamento do Poder Judiciário brasileiro, abrangendo dados sobre produtividade, taxa de congestionamento, duração média dos processos e número de ações propostas e julgadas (CNJ, 2023). Entretanto, tais informações não são integradas ao quadro geral de indicadores, dificultando a construção do indicador 16.3.3, e a análise da posição da meta 16.3. E mais, essas estatísticas se concentram em números que representam apenas aspectos procedimentais e estruturais da justiça, não sendo suficientes para avaliar o grau de efetividade.

A análise da justiça por meio de indicadores meramente quantitativos ignora a realidade vivida pelos cidadãos, em especial pelos grupos mais vulneráveis, cuja relação com o sistema judicial é frequentemente marcada por barreiras linguísticas, econômicas, culturais e institucionais. A ausência de indicadores qualitativos compromete a compreensão das experiências de acesso à justiça em sua totalidade, dificultando a formulação de estratégias mais justas e eficazes. Nesse viés Spengler (2024), ressalta que para se ter certeza de que o ODS 16 e sua meta 16.3 sejam alcançados até o ano de 2030, é necessário que a avaliação seja feita pelos usuários do sistema de justiça.

Diante desse cenário, torna-se urgente o desenvolvimento e a incorporação de indicadores qualitativos que permitam medir, por exemplo, o impacto social das decisões judiciais, a reso-

lutividade dos métodos autocompositivos, a confiança institucional dos usuários e a efetividade das políticas de assistência jurídica gratuita. A escuta ativa dos sujeitos envolvidos, por meio de entrevistas, questionários, grupos focais e outras metodologias participativas, pode revelar aspectos subjetivos e simbólicos da justiça que os números não conseguem traduzir.

Nesse contexto, propõe-se, como caminho para o aperfeiçoamento dos indicadores da meta 16.3 no Brasil, a ampliação da articulação interinstitucional entre os órgãos produtores de dados, como IBGE, IPEA, CNJ, Defensorias Públicas e Ministério da Justiça, com a academia e a sociedade civil organizada. A construção colaborativa de indicadores, a padronização de metodologias qualitativas e a adoção de ferramentas digitais acessíveis para coleta de informações podem contribuir significativamente para a superação dos atuais entraves.

Enfrentar a insuficiência dos dados exige muito mais do que soluções técnicas. Trata-se, portanto, de uma tarefa essencialmente política, que demanda vontade institucional, escolhas comprometidas com a equidade e um olhar atento às marcas profundas da desigualdade social que historicamente estruturam o acesso à justiça no Brasil. Fechar os olhos para essas disparidades é consentir com a reprodução de um sistema seletivo e excludente. A promessa da Agenda 2030 e adotada pelo Brasil de que ninguém será deixado para trás não pode se restringir a uma frase de impacto, precisa mesmo é materializar-se em ações concretas, sob pena de se esvaziar em um discurso que apenas encobre as omissões estruturais.

Nesse sentido, como bem defende António Guterres, Secretário-Geral das Nações Unidas, há um plano de resgate diante de nós, conforme expresso na declaração política da Cúpula dos ODS, e chegou a hora de transformar palavras em ações e investir em desenvolvimento sem contenção (United Nations, 2024). Assim, fortalecer e ampliar os mecanismos de avaliação da meta 16.3, com base em uma abordagem integral, é passo indispensável para garantir o acesso à justiça, a concretização da Agenda 2030, e principalmente a garantia de uma sociedade justa e pacífica para as gerações futuras.

5. CONCLUSÃO

O Brasil tem assumido compromissos importantes para a implementação da Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, especialmente ao adaptar a Meta 16.3 para destacar a importância do acesso à justiça para a população em situação de vulnerabilidade. Essa adaptação demonstra uma preocupação institucional com as desigualdades que historicamente marcam o sistema de justiça no país. No entanto, a análise dos mecanismos de monitoramento dessa meta, tal como o quadro de indicadores, revela obstáculos significativos que ainda precisam ser enfrentados, sobretudo no que diz respeito à disponibilidade e à qualidade dos dados utilizados para avaliar o progresso efetivo nesse campo.

O atual cenário do quadro de indicadores brasileiros para a Meta 16.3 expõe uma lacuna preocupante. Devido à ausência de dados para um dos três indicadores propostos e a insuficiência e desatualização dos dados para os demais comprometem severamente a capacidade de

avaliar o real progresso na garantia do acesso à justiça.

Mesmo diante de inúmeras iniciativas de integrar os ODS ao planejamento do Poder Judiciário, como evidenciado pela Resolução nº 325/2020 do CNJ e o incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos, não é possível mensurar qual é o impasse à concretização da meta. Isso se dá pela dificuldade em integrar os dados já produzidos por órgãos como o Poder Judiciário à plataforma nacional de monitoramento, como apontado em relação ao indicador 16.3.3, ilustra uma falha na articulação interinstitucional e no aproveitamento das informações existentes.

Ademais, a predominância de indicadores quantitativos em detrimento de métricas qualitativas representa uma limitação intrínseca ao sistema de avaliação atual. Medir apenas o número de relatos de violência ou a quantidade de pessoas que acessam o sistema de justiça não captura a complexidade da experiência do acesso, especialmente para os grupos mais vulneráveis, considerando que muitos sequer têm acesso à justiça de fato. Essa é a grande questão, os indicadores pré-formados partem de um pressuposto que toda a sociedade tem acesso de fato à justiça, como se tem do indicador 16.3.3, não se pode considerar somente as pessoas que buscaram algum órgão para resolução de conflitos, quando existe uma barreira econômica e territorial que impede que uma parte da população busque a resolução dos conflitos. Além disso, dados como processos arquivados anualmente, não demonstra se foi uma solução eficaz e que não terá possíveis reincidências.

Assim, a ausência de indicadores que avaliem a qualidade do atendimento, a confiança institucional, a resolutividade dos mecanismos, e principalmente, contenham a participação dos usuários do sistema, impede uma compreensão aprofundada dos avanços e retrocessos na concretização da Meta 16.3.

Diante desse quadro, torna-se urgente o desenvolvimento e a implementação de um sistema de monitoramento integralizados e indicadores qualitativos. Isso exige não apenas um investimento em infraestrutura de coleta e integração de dados, mas também uma mudança de perspectiva que incorpore a escuta ativa dos usuários do sistema de justiça. A colaboração entre órgãos governamentais, academia e sociedade civil organizada se apresenta como um caminho promissor para a construção de metodologias de avaliação mais eficazes e alinhadas com a realidade brasileira. A Agenda 2030 é um plano para as pessoas e para o mundo, portanto, é imprescindível a participação de todos.

Assim, para que a Meta 16.3 se concretize no Brasil, e o país cumpra seu papel na Agenda 2030, é crucial que os desafios enfrentados no monitoramento sejam superados. A implementação efetiva da promessa de “não deixar ninguém para trás” exige um esforço contínuo na coleta de dados confiáveis e atualizados, os quais são essenciais para guiar políticas públicas que garantam um acesso à justiça de forma equitativa e abrangente. Se esse processo não for aperfeiçoado, os riscos de não alcançar os ODS serão ainda mais concretos, comprometendo a construção de uma sociedade mais justa e sustentável para as futuras gerações. Agora é o

momento de transformar compromissos em ações práticas, e o fortalecimento dos mecanismos de avaliação da Meta 16.3 representa um passo fundamental para que isso aconteça. Sem esse comprometimento, a Agenda 2030 se tornará mais uma diretriz de impacto e não de resultados.

REFERÊNCIAS

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Brasil. Secretaria-Geral da Presidência da República. Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS). (2024). *Relatório Nacional Voluntário: Brasil – 2024*. Brasília: SGPR. Disponível em https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/cnods/RNV_Brasil/portugues. Acesso em: 25 abr. 2025.

Buss, P. (2022). *Implementação da Agenda 2030 e dos ODS – Perspectivas no Brasil*. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz. Disponível em <https://cee.fiocruz.br/?q=node/601>. Acesso em: 22 abr. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2015). *Justiça em Números 2015*. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 06 de mai. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2020). *Resolução nº 325, de 29 de junho de 2020: Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021–2026 e dá outras providências*. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2023). *Justiça em números 2023*. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2024). *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2025). *Metas Nacionais do Poder Judiciário para 2025*. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/metas-nacionais-aprovadas-no-18o-enpj-v-5-1.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2025.

Esteves, D., Azevedo, J. C. de, Gonçalves Filho, E. S., Jiomeke, L. A., Dutenkefer, E., Kassuga, E., Lima, M. E. de, Matos, O. I. de, Mendonça, H. G. de, Meneguzzo, C. B. F., Sadek, M. T., Silva, F. R. A., Silva, N. M. e, Travassos, G. S., & Watanabe, K. (2024). *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2024*. DPU. Brasília: DPU. Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/>. Acesso em: 07 mai. 2025.

Fiocruz. (2017, setembro 4). *A Fiocruz na Agenda 2030: Paulo Buss* [Vídeo]. YouTube. Recuperado de. Acesso em: 07 mai. 2025.

Gife. (2019). *Monitoramento da implementação da Agenda 2030 é missão empreendida por governos, empresas e organizações da sociedade civil*. Disponível em <https://gife.org.br/monitoramento-da-implementacao-da-agenda-2030>. Acesso em: 26 fev. 2025.

Gonçalves, G. P., & Spengler, F. M. (2025). *Monitoramento do progresso da meta 16.3 (igualdade no acesso à justiça) do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 da Agenda 2030 no Brasil*. In F. M. Spengler (Org.), *Retalhos de orientação e acesso à justiça na contemporaneidade* (pp. 8-20). Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo e-book editora.

Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030. (2024). *VIII Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável: Brasil – 2024*. Recife: Gestos – Soropositividade, Comunicação e Gênero. Disponível em https://gtagenda2030.org.br/wp-content/uploads/2024/10/rl_2024_pt-web-completo_lowres.pdf. Acesso em: 25 abr. 2025.

IBGE. (2025). *Plataforma ODS Brasil – Indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em <https://odsbrasil.gov.br/>. Acesso em: 07 mai. 2025.

IBGE. (n.d.). *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: ODS Brasil – Agenda 2030*. Disponível em <https://odsbrasil.gov.br/>. Acesso em: 07 mai. 2025.

Marion Spengler, F. (2024). O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTÁVEL (ODS) 16 (PAZ, JUSTIÇA E INSTITUIÇÕES EFICAZES) E A RESOLUÇÃO 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) ENQUANTO POLÍTICA JUDICIÁRIA BRASILEIRA DE ACESSO À JUSTIÇA. *Revista Eletrônica De Direito Processual*, 25(3). <https://doi.org/10.12957/redp.2024.86612>

Organização das Nações Unidas (ONU). (2015). *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em: 06 mai. 2025.

Our World In Data Team. (2023). *SDG Tracker: Measuring progress towards the Sustainable Development Goals. Our World in Data*. Disponível em <https://ourworldindata.org/sdgs>. Acesso em: 25 abr. 2025.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. (2018). *Especialistas debatem paz, justiça e instituições eficazes no Brasil*. Disponível em <https://www.undp.org/pt/brazil/news/especialistas-debtem-paz-justica-e-instituicoes-eficazes-no-brasil>. Acesso em: 06 mai. 2025.

United Nations. (2024). *The Sustainable Development Goals report 2024*. United Nations. Disponível em: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2024/>. Acesso em 06 mai. de 2025.

United Nations. (2025). *Tier Classification for Global SDG Indicators*. Disponível em: https://unstats.un.org/sdgs/files/Tier%20Classification%20of%20SDG%20Indicators_%2010%20Apr%202025_web.pdf. Acesso em: 07 mai. 2025.

United Nations Development Programme (UNDP). (2019). *Implementação das metas da Agenda 2030 garante o cumprimento dos ODS*. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/implementacao-das-metas-da-agenda-2030-garante-o-cumprimento-dos-ods>. Acesso em: 07 mai. 2025.

United Nations Statistics Division. (2023). *Classificação por níveis (tiers) dos indicadores globais dos ODS* (13 de dezembro de 2023). Tradução do livre. Disponível em: <https://unstats.un.org/sdgs/iaeg-sdgs/tier-classification/>. Acesso em 06 mai. 2025.

UNESCO; UNODC. (2019). *Fortalecimento do Estado de direito por meio da educação: Um guia para formuladores de políticas*. Paris; Viena; Brasília: UNESCO; UNODC. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/e4j/UNESCO/UNODC-UNESCO_Guide_for_Policymakers_fortalecimento_educacao_por_2019_final.pdf. Acesso em: 6 maio 2025.

World Justice Project. (2024, 30 de abril). *WJP Rule of Law Index 2024 – Global press release*. Tradução livre. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/news/wjp-rule-law-index-2024-global-press-release>. Acesso em: 06 mai. 2025.

UMA ANÁLISE DOS ODS 11 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL FRENTE A EXPANSÃO URBANA DESORDENADA

SALOMÃO, Katia Rocha

Centro Universitário UNIVEL, Cascavel-PR, Brasil
salomao@univel.br

SALVATTI, Isabella M.

Centro Universitário UNIVEL, Cascavel-PR, Brasil
isasalvatti_m@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Este estudo explora a expansão municipal desordenada e as consequências a partir desse fenômeno. O principal foco de abordagem desta análise são os ODS's, em específico o 11º, que trata sobre as cidades sustentáveis, o seu desenvolvimento e as adversidades enfrentadas frente às diretrizes da agenda (2030) internacional da ONU.

Além disso, possui abordagem a luz do artigo 6º da constituição federal brasileira, reforçando a necessidade da garantia dos direitos fundamentais descritos. Ainda, o artigo procura investigar os problemas inerentes aos impactos sociais do crescimento desordenado urbano, além das consequências ambientais, demonstrando que o descumprimento deste direito, acarreta na negligência à diversos fatores essenciais para a vida urbana adequada e para a Dignidade Humana.

Historicamente, com a expansão capitalista que se seguiu à Revolução Industrial do século XVIII, observou-se o crescimento massivo de grandes metrópoles ao redor do mundo, culminando no conceito de megalópoles. Segundo Nunes (2015) uma megalópole é um grande aglomerado de cidades resultante do crescimento e da união delas, ou seja, de uma conurbação. Contudo, além dos benefícios econômicos da expansão acelerada, surgem riscos e problemáticas que afetam o bem-estar da população e impactam negativamente a preservação de áreas ambientais importantes.

Portanto, a presente pesquisa bibliográfica busca demonstrar que o crescimento desordenado dessas cidades resultam em impactos sociais perpétuos, ou seja, o descumprimento das garantias constitucionais básicas que ecoam na falta da garantia dos direitos humanos para determinadas áreas dos municípios e resultam em catástrofes ambientais e de dignidade social, como a falta de saneamento básico e a poluição do ar.

Ainda em análise, é evidenciado como estas cidades podem se adequar aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos pela Organização das Nações Unidas (ONU), especialmente os ODS nº 11 (cidades e comunidades sustentáveis) que possuem o objetivo de oferecer uma maior qualidade de vida para a população, habitação de qualidade e a participação social no desenvolvimento urbano, como uma política de ‘as cidades para os cidadãos’.

A Constituição Federal em seu Art.182 garante que as políticas de desenvolvimento urbano, executadas pelo poder público Municipal tem por objetivo garantir o bem-estar de seus habitantes. (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016). A Constituição Federal, em seu Art. 225, estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, atribuindo ao poder público a responsabilidade de preservar e proteger esse direito tanto para as gerações atuais quanto para as futuras. Por fim, na medida que aborda-se o desenvolvimento sustentável, as cidades correspondentes a esse objetivo, representam uma resposta necessária aos desafios ambientais e sociais do mundo contemporâneo. Os desafios do desenvolvimento urbano organizado deve operar por meio de políticas que promovam o uso responsável dos recursos naturais, a mobilidade urbana eficiente e o desenvolvimento inclusivo. Essas cidades tem a obrigação social de buscar um equilíbrio entre o crescimento econômico, a preservação ambiental e a qualidade de vida. Enfim, investir em infraestrutura verde, energias renováveis e gestão de resíduos é fundamental para assegurar um futuro resiliente e habitável para as próximas gerações.

2. CONCEITO DE ODS's

Os Objetivos de desenvolvimento sustentáveis, foram estabelecidos pela Organização das Nações Unidas no ano de 2015, com a intenção de estabelecer metas e políticas públicas sustentáveis para guiar a humanidade até o ano de 2030, derivadas dos ecos da agenda 2030 da ONU.

Para contextualizar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), este trabalho abordará especificamente o ODS 11º das 17 metas estabelecidas pela ONU, que visa regular e formalizar os principais objetivos de desenvolvimento sustentável para uma sociedade mais equilibrada. O ODS 11 em específico, fornece diretrizes aos gestores públicos sobre cenários de sustentabilidade a serem implementados, além de ajudar na promoção de políticas públicas.

Na contemporaneidade, é uma preocupação coletiva tanto de entidades públicas quanto privadas em pensar medidas para o desenvolvimento humano que não comprometam o futuro. Os estudos dos ODS consideram as dimensões da sustentabilidade e buscam promover justiça intergeracional e socioambiental, em benefício das gerações presentes e futuras.

A Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa, 2024) é uma importante colaboradora na busca pelo cumprimento do 11º ODS, que se refere a ‘cidades e comunidades sustentáveis’. Isso se deve ao fato de que o desenvolvimento urbano exerce grandes impactos nas áreas rurais e, com frequência ocupa espaços produtivos essenciais para o equilíbrio natural e econômico de uma região.

Neste sentido, torna-se crucial que ocorra a aplicação concreta de legislações e políticas públicas no desenvolvimento urbano, para assegurar de fato o desenvolvimento sustentável das cidades em conjunto com os ODS's. A partir dos ODS, é possível traçar um paralelo sobre como as cidades e as gestões públicas têm construído um caminho para sustentar o crescimento econômico, buscar o aumento da produtividade das economias por meio da diversificação, promover uma urbanização inclusiva e sustentável e desenvolver a capacidade de planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis.

2.1. ODS 11 e o Desenvolvimento Urbano

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11 inerente Agenda 2030 da ONU, visa 'Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis'. Este objetivo destaca a importância de um desenvolvimento urbano que atenda às necessidades presentes e futuras das populações urbanas de maneira equilibrada e sustentável. Outrora, esse objetivo possui ramificações mais aprofundadas, além de abordar diferentes temas para a unificação sustentável do desenvolvimento urbano, quais sejam, metas para esse acontecimento, as quais se identificam com garantias constitucionais, asseguradas no artigo 6º da CF: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Algumas abordagens da ODS 11 incluem o direito à habitação adequada e acessível (Meta 11.1, ONU 2030), que visa garantir o acesso de todos a habitação segura e adequada, a serviços básicos e a preço acessível. Da mesma forma, está previsto o aumento da urbanização inclusiva e sustentável, a qual aborda sobre o aumento da participação da sociedade civil, no planejamento urbano democrático e participativo.

O ODS 11 promove a inclusão social através da garantia de moradia adequada e acessível para todos, o que é essencial para combater a desigualdade urbana e garantir que todos os cidadãos tenham acesso a serviços básicos, como água potável, saneamento, educação e saúde, a fim de preservar garantias previstas no o artigo 6º da Constituição Federal, vejamos:

Até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar as favelas. Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos. Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países. Fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo.

A Meta 11.3 incentiva ao planejamento urbano participativo e garante que as decisões sobre o desenvolvimento da cidade sejam tomadas de forma inclusiva e democrática, visto que considere as necessidades e opiniões de todos os segmentos da sociedade, levando em conta que todos os verdadeiros desfrutadores urbanos, tem o direito de participar da definição urbana futura.

Um dos grandes desafios para a implementação das metas da Agenda 2030 é a problemática do crescimento urbano desordenado. A rápida urbanização em muitos países, especialmente nos em desenvolvimento como o Brasil, intensifica a desigualdade social e impede o aproveitamento adequado das áreas urbanas já existentes, além de comprometer a preservação de áreas de risco. Outro problema associado a esse crescimento desordenado é o impacto ambiental negativo; a falta de utilização das áreas urbanas existentes força a população a se deslocar para áreas irregulares e de alto risco, que em consequência prejudica a natureza que deveria ser protegida, mas que é violada pela necessidade de moradia, do desenvolvimento urbano organizado e inflamada pelo desenvolvimento urbano irregular.

2.2. Leis de Zoneamento Urbano à Luz da Constituição Federal

As leis de zoneamento urbano são um conjunto de regulamentos e diretrizes que visam organizar e controlar o uso do solo nas cidades. Essas leis têm como objetivo a garantia do desenvolvimento ordenado e sustentável dos espaços urbanos, com a intenção de assegurar a convivência harmoniosa entre as diversas atividades humanas, como moradia, comércio, indústria e áreas verdes. Segundo o Art. 182 da Constituição Federal, os municípios com mais de cento e vinte mil habitantes, tem a necessidade de possuir um Plano Diretor, que é o instrumento utilizado por cada município para legislar sobre a organização e desenvolvimento municipal.

No que diz respeito ao tema abordado neste trabalho, a Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como ‘Estatuto das Cidades’, estabelece em seu parágrafo único que:

Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

A agenda 2030 tem diretrizes clara que coadunam com o artigo 6º da Constituição Federal: a preocupação principal é a garantia sustentável do desenvolvimento urbano. A garantia ao desenvolvimento sustentável tornou-se uma celeuma, que , é descrita como obrigatória nos planos diretores, mas por vezes ignorada e tratada como irrelevante. A principal evidência desta situação problemática é a necessidade da intervenção da ONU, para reclamar dos países aderentes à agenda 2030, ações que possam impactar em sustentabilidade socioambiental.

Ademais, além das particularidades de cada Plano Diretor Municipal, possuem obrigações quanto ao zoneamento urbano adequado e deve subdividir o município em áreas residenciais, comerciais, mistas e de proteção ambiental.

De fato, a ausência do zoneamento urbano adequado causa déficits organizacionais que levam a um desequilíbrio ambiental e prejudicam a população, em virtude dos problemas correlacionados. “Por causa das políticas de zoneamento, não é raro encontrar descontinuidades abruptas no uso e na ocupação do solo da cidade, efeito esperado quando se impõe limites externos à decisão dos agentes econômicos” (Monteiro Bruno, 2023, s/p.)

Tratando-se de legislações sustentáveis, a inclusão do Brasil no chamado acordo de Paris, pode ser considerado um grande passo para o início de legislações federais mais sustentáveis como, a saber a Lei Nº 12.187 de 2009. Essa lei, visa reduzir a emissão de gases de efeito estufa (GEE), por meio das INDCs (Fundamentos para a Elaboração da Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada). Por sua vez, cada nação apresentou sua contribuição de redução de emissões dos gases de efeito estufa, conforme o que cada governo considera viável a partir do cenário social e econômico local. O Brasil, em acordo com as metas de sustentabilidade, se propôs a reduzir significativamente a emissão de gases poluidores, assim como garante o Ministério Brasileiro do Meio Ambiente:

Para isso, o país se comprometeu a aumentar a participação de energia sustentável na sua matriz energética para aproximadamente 18% até 2030, restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas, bem como alcançar uma participação estimada de 45% de energias renováveis na composição da matriz energética em 2030.

Portanto, tratando de desenvolvimento municipal, além da criação de leis federais que estejam de acordo com as metas de sustentabilidade internacionais, é de fato necessário os planos diretores de adequarem a essas legislações que se comprometem com a mudança ambiental. Um plano diretor sustentável deve incorporar estratégias que promovem a mobilidade urbana eficiente, como a expansão de ciclovias e transporte público; o uso racional dos recursos naturais, como água e energia; e a gestão adequada dos resíduos sólidos.

Além disso, é fundamental preservar a biodiversidade e assegurar que as áreas urbanas se desenvolvam de maneira resiliente às mudanças climáticas. Isso inclui garantir espaços dignos para moradia e fomentar a participação popular, de modo que o plano diretor municipal torne-se reflexo das necessidades e expectativas da comunidade local. Dessa forma, ocorre um desenvolvimento inclusivo e sustentável, respeitando as metas 11.1 e 11.3 da Agenda 2030.

2.3. Urbanização Sustentável

Com a reflexão do tema, observa-se que o avanço não planejado dos territórios urbanos causa vários impactos ambientais negativos, como por exemplo o implante de saneamento básico provisório, como ocorre em áreas periféricas, que improvisam o escoamento de dejetos para rios próximos, coopera diretamente para a ploriferação de doença e demais comorbidades.

Os serviços de assistência sanitária estão concentrados nos bairros privilegiados da capital, dessa forma, os moradores das favelas, onde, em sua

maioria, o esgoto a céu aberto ainda é uma realidade, são impedidos de ter acesso a um saneamento básico de qualidade (Lopes et al., 2022, p. XX).

Portanto, o zoneamento urbano falho leva não apenas um dano para a população, mas um impacto ambiental que afeta diretamente a saúde dos próprios causadores, os quais não possuem amparo público necessário ou outras soluções para tais situações problemáticas.

O melhor planejamento das gestões urbanas, serve para balancear e garantir aos cidadãos o que já disposto em lei: a dignidade humana e as garantias constitucionais no que cerne as condições urbanas. Por isso, sem o devido reconhecimento e crescimento sustentável regular, torna-se impossível alcançar o que é prometido nas diretrizes da agenda 2030: uma cidade com o desenvolvimento adequado a luz das legislações federais adequaria-se fielmente ao adequado zoneamento urbano e oferece um melhor proveito para territórios municipais já existentes.

Portanto, torna-se impossível a gestão sustentável em parceria com as metas de sustentabilidade da ONU, sem primeiro oferecer suporte urbano de qualidade, principalmente para áreas já existentes dentro desse perímetro, devido a tornar negligente a distribuição de garantias básicas para as áreas suburbanas.

Serviços de saneamento básico inexistentes ou prestados de forma deficiente são comuns nas cidades e no campo e ocasionam riscos à saúde humana e ao ambiente. Para mudar essa e outras realidades, o planejamento, a gestão territorial, a produção de alimentos e de energia limpa, bem como o uso adequado da água são importantes (Alencar et al., 2018, p. 05).

Portanto, tem-se a necessidade da devida gestão municipal adequada para o cumprimento das garantias a dignidade da pessoa humana, e o cumprimento da ODS 11 das metas estabelecidas pela ONU, a fim de até 2030 transformar o mundo em um lugar melhor, habitável e sustentável. De modo igual, ressalta-se a preservação ambiental para evitar problemas urbanos de força natural, como deslizamentos provocados por fortes chuvas que afeta diretamente as residências, principalmente as oriundas do desenvolvimento urbano irregular. “O desmatamento nessas áreas, nas áreas de encosta, topo de morro, áreas com alta declividade ou margens de rios, esse desmatamento propicia esse tipo de evento” (Bechara Erika, 2022, p. XX).

Assim, a preservação ambiental é necessária para evitar tais problemas enfrentados pela população urbana, e afastar os riscos advindos desta condição irregular.

Uma infraestrutura sanitária exerce influência direta na realidade da saúde pública e nas condições de vida das populações, principalmente quando se trata de países em fase de desenvolvimento, em que doenças infecciosas representam índices preocupantes de mortalidade evidenciando, assim, a vulnerabilidade dos sistemas de saneamento (Peixoto et al apud Daniel, 2001, p. 13)

Tratando-se de saneamento básico, é essencial exemplificar os impactos positivos que um bom desempenho pode acarretar na sociedade, como é o caso da Coreia do Sul, que conseguiu revolucionar o saneamento básico do país em cinquenta anos. Atualmente, proporciona acesso de coleta de esgoto igualitário para todo o país, sendo correspondente com as metas de racionalização de recursos naturais de forma devida, assim como prevê a meta 11 abordada no presente artigo. A utilização adequada dos recursos naturais mediante a participação governamental são condições *sine qua non* para a implementação adequada do desenvolvimento urbano no exercício correto do papel do governo no que tange a população:

A transformação, bem-sucedida, do setor de água baseou-se em três decisões seminais. Primeiro, o país fez do desenvolvimento do setor de água uma parte integrante da transformação da economia. Em segundo lugar, o país adotou metas do setor de água bem como desenvolveu e aplicou as leis, fortaleceu as instituições e forneceu recursos financeiros para traduzir metas em resultados no terreno. Em terceiro lugar, o governo instituiu monitoramento rigoroso e relatórios de recursos e resultados para responsabilizar as instituições sobre os avanços realizados no setor. (Baldassin Paula, 2022 p.11).

Dessa forma, fica evidente a importância da atuação governamental na promoção e garantia da sustentabilidade, especialmente ao considerar seu papel crucial na economia nacional. A implementação de políticas públicas voltadas para a sustentabilidade não apenas favorece o meio ambiente, mas também contribui para a melhoria da qualidade de vida da população. Ao oferecer segurança e bem-estar básicos, o governo pode transformar significativamente o ambiente atendido, criando condições que favorecem o desenvolvimento social e econômico. Essa abordagem integrada é essencial para garantir um futuro mais equilibrado e resiliente, onde as necessidades atuais sejam atendidas sem comprometer a capacidade das futuras gerações.

2.4. Cidades Sustentáveis e a Emissão de Carbono Zero

Ao falar de cidades sustentáveis e do cumprimento do 11º objetivo dos ODS, é impossível descartar a abordagem e o exemplo de algumas cidades que já estão implementando a sustentabilidade e a expansão controlada dos espaços urbanos, tornando os ambientes 100% habitáveis. Cidades com metas de carbono zero ou neutras em carbono, estão se tornando cada vez mais comuns como parte dos esforços para combater as mudanças climáticas, sendo correspondentes com as metas de sustentabilidade da agenda 2030 da ONU:

Reduzir ou neutralizar as emissões de carbono é uma das formas de contribuir com o objetivo da ONU de redução das emissões de gases do efeito estufa. Segundo a ONU, essas emissões globais, em 2030, precisam ser de 25% a 55% menores do que em 2018. Isso para diminuir o aumento de temperatura média da Terra entre 1,5°C

e 2°C, temperatura considerada segura para os estudiosos do clima. (Sebrae, 2023, p. 01).

A participação do Brasil com o acordo de Paris no cumprimento da redução de emissão de gases poluentes espelha-se em cidades que já cumpriram com suas metas, como é o caso de Copenhague na Dinamarca que tem o objetivo de ser neutra em carbono até 2025. A capital Oslo da Noruega, tem como estratégia investimentos em energia renovável, transporte sustentável e eficiência energética, com o enfoque em promover a neutralidade de carbono até 2030 e ainda possui o objetivo de implementar a sustentabilidade através do forte investimento no transporte público elétrico (Tostes, 2024 p.01).

No contexto do desenvolvimento sustentável, cidades como Copenhague e Oslo se destacam pela sua abordagem centrada nos direitos humanos, a fim de viabilizar dignidade e habitação adequada para sua população. Por isso, tais cidades mencionadas são de extrema relevância, evidenciando a preocupação com o bem-estar da população e a eficácia da ação governamental na implementação de medidas que visam a concretização dessas metas.

Essas cidades servem como exemplos de como políticas públicas bem direcionadas capazes de promover um ambiente urbano mais inclusivo e sustentável. Para tal, essas cidades adotam práticas como o uso de energias renováveis, a mobilidade urbana eficiente, o planejamento de infraestrutura verde e a gestão inteligente de resíduos e incentiva a participação popular e a justiça social. O objetivo é criar ambientes urbanos resilientes, que sejam economicamente viáveis, ambientalmente responsáveis e socialmente inclusivos, para contribuir com a mitigação dos impactos das mudanças climáticas e para a construção de sociedades mais equitativas.

2.5. Desenvolvimento Sustentável à Luz do ODS 11: suas implicações

A luz do que foi estabelecido na agenda 2030 da ONU, o desenvolvimento municipal brasileiro sustentável efetivaria-se pela boa condução das garantias a moradia adequada, segundo a meta 11.1, uma das essencialidades do zoneamento urbano adequado, que se traduz diretamente ao melhor aproveitamento de áreas urbanas já existentes. Um bom exemplo é a criação de condomínios que se adequem aos programas governamentais já existentes como o Minha Casa Minha Vida (MCMV) criado em 2009, em territórios que já abranjam o espaço municipal melhor desenvolvido.

Afinal, a eficácia vertical na norma fundamental à moradia, deve ser estabelecida com maior precisão e, na medida que relaciona-se com outra garantia do artigo 6 da Carta Magna que é a segurança da população: “a moradia é direito social, garantido no artigo 6º, caput, da Magna Carta e tem, por óbvio, íntima relação com a Dignidade Humana” (Lopes Simone, 2024, s/p.).

De modo a esclarecer a correlação das metas da agenda 2030 de ONU com as garantias constitucionais brasileiras, se faz uma breve ligação de que sem um estudo eficaz de zoneamento urbano, que não atenda as principais necessidades da população, a falta de moradias dignas faz com que a população aja por conta própria, e acabem por se estabelecerem em locais de extremo risco, além de providenciarem as próprias maneiras de descarte de dejetos e lixo. Portanto, ao tratar da abor-

dagem da meta 11.3, que visa sobre o aumento da urbanização inclusiva e sustentável, visto que a sustentabilidade se aprofunda na preocupação da preservação do meio ambiente.

Dessa forma, essas condutas impactam diretamente o meio ambiente ao redor, vez que fomenta a segurança de toda a população em risco. Além disso, em consonância com a meta 11.3, em que se enfatiza a participação democrática da população no ordenamento urbano, é fundamental ressaltar que esse tópico diz respeito ao que deveria ser um direito da comunidade no processo de planejamento e desenvolvimento urbano. Garantir que as necessidades e aspirações dos cidadãos sejam atendidas é essencial para a construção de cidades mais justas e inclusivas. A participação ativa dos residentes pode resultar em soluções mais inovadoras e sustentáveis, a fim de promover um ambiente urbano que reflita verdadeiramente os interesses e anseios da população para uma vida digna e sustentável.

Por fim, entende-se a necessidade da colaboração governamental e da inclusão social para um melhor planejamento urbano, incluído dos devidos planos diretores.:

Portanto, é necessário que o planejador esteja engajado, e tenha conhecimento e compreensão do ambiente a ser planejado ou reestruturado e dos problemas futuros que o locus terá que enfrentar, seja ele uma cidade, território ou região, para entender quais serão os instrumentos necessários, de acordo com cada objetivo, bem como, para que ocorra a cooperação entre profissionais de diferentes áreas para o cumprimento de tais objetivos. (Felipe Andressa, et al.,2020, p. 05

Sendo assim, a ligação da agenda 2030 da ONU e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis, estão de acordo com as normas constitucionais brasileiras. O foco é ampliar e fomentar a ajuda internacional da importância da agilidade da implantação correta de legislações já existentes, bem como a inclusão de métodos novos para que essas abordagens possam ser executadas e, conseqüentemente, garantir princípios constitucionais, dignos e humanizados para os habitantes dos municípios.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como descrito e exemplificado, a importância do cumprimento das metas da agenda 2030 impactam diretamente no convívio social e na preservação ambiental e proporciona uma vida mais digna para todos os presentes em determinadas regiões, além de oferecer longevidade estrutural e dinâmica para as cidades. A expansão urbana desordenada é um dos grandes desafios enfrentados pelas cidades brasileiras e está intrinsecamente ligada ao cumprimento do objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11 (ODS 11), o qual procura tornar as cidades e assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes, sustentáveis e dignos.

A falta de controle no crescimento das cidades gera problemas ambientais, sociais e econômicos, como a degradação dos recursos naturais, o aumento das desigualdades e a precariedade dos serviços básicos. À luz da Constituição Federal, especialmente nos artigos que

abordam a função social da propriedade e o direito à moradia digna, é evidente a necessidade de implementar políticas públicas eficazes e um planejamento urbano integrado.

Os ODS's abordados, trazem uma direção a ser seguida para que todas as expectativas esperadas consigam se cumprir até o prazo determinado, sendo essencial a participação e fiscalização governamental intensiva. Uma justa alternativa é maior investimento municipal no Plano de Diretor Municipal, para que as garantias constitucionais sejam igualmente distribuídas para todas as regiões do município.

Com a valorização dos ODS e do cumprimento das garantias fundamentais do artigo 6º da Constituição Federal, como preceitos fundamentais para a economia do país, assim como exemplificado com a Coreia do Norte, que colocou como prioridade o desenvolvimento sustentável no país, o Brasil, mesmo com o seu tamanho continental, conseguiria oferecer a dignidade humana para todos os cidadãos e obter uma economia e crescimento urbano satisfatório.

Conforme já abordado em diversas ocasiões, o descumprimento de um direito gera uma série de problemas interconectados, criando um ciclo vicioso. Por exemplo, a falta de acesso a saneamento básico de qualidade, leva a população a descartar seus dejetos da maneira negligente, resultando em um desequilíbrio ambiental desnecessário e perigoso, que afeta a segurança de todos.

Os problemas mencionados podem ser amenizados por meio de um ordenamento do crescimento urbano de forma sustentável, respeitando os padrões e limites de expansão que cada região pode ter. É fundamental realizar estudos geológicos sobre as áreas em questão, além de reconhecer e investir nas regiões urbanas já existentes. Dessa maneira, suspeita-se que seria viável a concretização mesmo que parcial das metas da Agenda 2030 e, garantir a aplicação dos direitos fundamentais previstos na Constituição para toda a sociedade.

A análise revela que é urgente a implementação de instrumentos previstos tanto na Constituição quanto nos Planos Diretores, os quais permitam ordenar esse crescimento e garantir o desenvolvimento urbano sustentável. O fortalecimento da governança urbana, a participação social no planejamento e a adoção de soluções fundamentadas na sustentabilidade e na equidade são passos essenciais para reverter o quadro de desordem nas cidades e cumprir os compromissos assumidos nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Essa abordagem é fundamental para garantir que o crescimento das cidades respeite os direitos dos cidadãos e promova um ambiente urbano que atenda às necessidades de todos, para assegurar a qualidade de vida e equidade social. E, por fim, essas medidas promovemos uma gestão mais inclusiva, eficiente e sustentável do ponto de vista socioambiental. Por isso, a integração entre a Constituição Federal e as metas dos ODS 11 torna-se ponto crucial para o enfrentamento da expansão urbana desordenada e para a construção de cidades mais justas, resilientes e sustentáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENDA 2030. (2020). *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2024.

ALENCAR, Junia Rodrigues, COSTA, Joanne Régis, COSTA, Patrícia. *Cidades e comunidades sustentáveis, Avanços e desafios futuros*. Disponível em: <https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/infoteca/bitstream/doc/1101997/1/ODS11Cidadesecomunidades sustentaveis8790.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRANCO, Priscila; CAMPOS, Rodrigo José de. (2021). Ocupação Desordenada dos Espaços Urbanos e Suas Consequências Socioambientais. *Revista Thêma et Scientia*. Vol. 11, n.2, jul/dez. Disponível em: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/1391-Texto%20do%20Artigo-4127-1-10-20220920.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BALDASSIN, Paula. *Coréia do Sul é Modelo de Gestão Hidrica*. Disponível em: <https://www.iguiecologia.com/coreia-do-sul-e-modelo-de-gestao-hidrica/>

BECHARA, Erika. (2022). CNN BRASIL. *Especialista CNN: Desmatamento para ocupação urbana propicia deslizamentos*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/especialista-cnn-desmatamento-para-ocupacao-urbana-propicia-deslizamentos/>. Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jun. 2024.

COSTA, Silvana Santana; RODRIGUES, Auro de Jesus; SILVA, José Adailton Barroso. (2013). *Um estudo sobre a evolução das cidades para o ensino de geografia*. VII Colóquio Internacional. São Cristóvão/SE, 21 de Setembro de 2013. Disponível em: <<https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/9757/28/27.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

FELIPE, Andressa Sarita, MARINI, Marcos Junior, PERONDI, Miguel Angelo, SANTOS, Gilson Ditzel. A importância do planejamento urbano para o desenvolvimento sustentável: uma revisão de literatura. *Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento*. Disponível em: <[file:///C:/Users/isabe/Downloads/9172-44622-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/isabe/Downloads/9172-44622-2-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2024.

NUNES, José Horta. Megalópole. *Endici Enciclopédia discursiva da cidade*. Disponível em <<https://www.labeurb.unicamp.br/endici/index.php?r=verbete/view&id=237>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. (2022). *Acordo de Paris*. Brasília. Disponível em: <<https://antigo.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris.html>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

HARVEY, D. (2012). O direito à cidade. *Lutas Sociais*. n. 29, p. 73-89, jul./dez. Disponível em: <<http://www4.pucsp.br/neils/downloads/neils-revista-29-port/david-harvey.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

JORNAL DA USP. (2019). *Crescimento desordenado das cidades provoca diversos problemas*. São Paulo. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/atualidades/crescimento-desordenado-das-cidades-provoca-diversos-problemas/>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

LEFEBVRE, Henri. (2008). *O Direito À Cidade*. 5.ed. Disponível em: <https://monoskop.org/images/f/fc/Lefebvre_Henri_O_direito_a_cidade.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

LOPES, Antonio Luiz Rodrigues. (2014). *Megalópoles, as Megacidades. Leopoldinense. Minas Gerais*. Disponível em: <<https://leopoldinense.com.br/coluna/232/megalopoles-as-megacidades>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

LOPES, Simone Dalila Nacif. (2012). *Procedimentos Especiais*. O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos, Volume 2, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/publicacoes/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeII/seriemagistrado13_volumeII.html>. Acesso em: 01 jun. 2024.

MARIGONI, Gilberto. (2011). O destino dos Negros após a Abolição. *IPEA, desafios do desenvolvimento*. 8.ed. Brasília. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28>. Acesso em: 01 jun. 2024.

MARX, Karl. (1852). *18 de Brumário de Luis Bonaparte*. Disponível em: <<https://files.cercomp.ufg.br/webby/up/4/o/brumario.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2024.

MARRA, R.; SOUZA, G. S.; ALVES, E. R. A. (2013). Papel da Embrapa no desenvolvimento do agronegócio. *Revista de Economia e Agronegócio*. v. 11, n. 1, p. 73-113.

MONTEIRO, Bruno. (01/12/2023). *Os problemas com a política de zoneamento urbano*. Disponível em: <<https://www.monteiro.adv.br/o-principio-da-maxima-prioridade-da-tutela-jurisdicional-coletiva-2/>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

PEIXOTO, André Luís, AHMED, Flávio Villela, SALES, Camila Mendonça. (2022). Saneamento Básico: direito de todos? Uma breve análise. Disponível em: <<https://royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/wp-content/uploads/2022/07/artigo-2.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

TOSTES, Amanda Carolina. (18//03/2024). Oslo, capital da Noruega, está a caminho de se tornar a primeira capital do mundo com um sistema de transporte público totalmente elétrico. *Jornal do Meio Ambiente do Estado de São Paulo*. Disponível em: <https://www.jornaldomeioambientesp.org/noticia/>. Acesso em: 12 ago. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. *Os objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. Disponível em:< <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 01 jun. 2024.

UNITED NATIONS. (2015). *The Millennium Development Goals Report*. New York. Disponível em: < https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20%28July%201%29.pdf> . Acesso em: 01 jun. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. (2015). *Relatório sobre os objetivos de desenvolvimento do milênio 2015*. New York. Disponível em:< <https://abm.org.br/ods/wp-content/uploads/2017/10/Relatorio-sobre-os-Objetivos-do-Milenio-2015.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

RODRIGUES, Arlete Moysés. (2007). *Desigualdes Socioespaciais - A luta pelo Direito à Cidade*. Departamento de Geografia. Universidade Estadual de Campinas. Disponível em: [file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/12796-Texto%20do%20artigo-49007-1-10-20220118%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/12796-Texto%20do%20artigo-49007-1-10-20220118%20(1).pdf). Acesso em: 01 jun. 2024.

SANTOS, M. (1993). *A urbanização brasileira*. 3.ed. São Paulo: Hucitec. 155 p.

SEBRAE. *O que é carbono zero?* Entenda o conceito, a importância e os benefícios de uma estratégia de carbono zero nas empresas. Disponível em: < <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-carbono-zero,2a3b470281916810VgnVCM1000001b00320aRCRD>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

VECCHIATTI, K. (2004). Três fases rumo ao desenvolvimento sustentável: do reducionismo à valorização da cultura. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 3, p. 90-95. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/spp/a/6nW3JxWVgRdFBDCrsQGtXhj/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2024.

HIDROSSOLIDARIEDADE VS. COMODIFICAÇÃO DA ÁGUA: CONFLITOS NA GOVERNANÇA GLOBAL E DIREITOS COMUNITÁRIOS

CHAI, Cássius Guimarães

Professor Titular, Universidade Federal do Maranhão, São Luís (MA), Brasil
Professor Permanente (PPGD), Faculdade de Direito de Vitória, Vitória (ES),

Brasil

cassius.chai@ufma.br

cassius.chai@fdv.br

1. INTRODUÇÃO

A gestão dos recursos hídricos em um contexto global emergente levanta questões fundamentais sobre a equidade e a justiça social, em crescente tensão entre mercado, (escassez de) recursos naturais e demanda, e extrativismo predatório. Por isso, a **hidrossolidariedade**, um conceito que preconiza a colaboração e o suporte mútuo na administração da água, apresenta-se como uma alternativa viável às abordagens mercantis que têm dominado as últimas décadas; ao mesmo tempo, é fundamental compreender como a **comodificação da água**, impulsionada por políticas neoliberais, altera o acesso a este recurso essencial, favorecendo interesses econômicos em detrimento das necessidades das comunidades vulneráveis (Gerlak et al., 2008).

Este estudo busca analisar a tensão entre esses modelos de gestão, questionando não apenas os impactos sociais e ambientais, mas também as implicações para a governança internacional e os direitos comunitários relacionados à água. A pesquisa se insere em um campo que requer um olhar crítico sobre as dinâmicas de poder e as desigualdades inerentes à distribuição de água nos contextos contemporâneos (Harrington et al., 2013; Schmidt et al., 2023).

Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa revisional de caráter bibliográfico e documental, fundamentada na análise de literatura acadêmica, documentos oficiais e relatórios institucionais pertinentes ao tema (Gil, 1993; Lakatos, 2003; Pereira, 2018). O percurso metodológico compreendeu a seleção criteriosa de obras, artigos científicos, legislações, decisões judiciais e estudos de caso emblemáticos, buscando identificar, comparar e interpretar diferentes perspectivas sobre a gestão da água e suas implicações sociais e políticas. A análise envolveu a leitura exploratória e crítica dos materiais selecionados, bem como a sistematização dos dados extraídos, de modo a construir uma síntese que evidencie as principais tendências, lacunas e desafios no campo da hidrossolidariedade e da comodificação dos recursos hídricos (Cellard, 2012; Grazziotin et al., 2022). A inclusão de estudos de caso visa aprofundar a compreensão

dos fenômenos analisados, permitindo a articulação entre referenciais teóricos e experiências concretas de gestão da água em diferentes contextos.

1.1. Definição de hidrossolidariedade e mercantilização da água

As atividades humanas têm ameaçado a integridade das bacias hidrográficas e exercido pressão sobre os recursos hídricos mundiais (Giannetti et al., 2022; Siqueira et al., 2023), e isso cria desafios para a gestão da água, incluindo a necessidade de melhorar a segurança hídrica a longo prazo e minimizar impactos econômicos, sociais e ambientais indesejáveis (Giannetti et al., 2022; Owens et al., 2022). Dentre esses desafios, a contaminação por metais pesados, nitrogênio e E. coli em amostras de água, como observado no sul do Brasil, destaca a urgência de abordar a qualidade da água (Siqueira et al., 2023).

Nesse recorte, a gestão eficiente e ética da água se tornou uma temática central nas discussões sobre direitos humanos e sustentabilidade ambiental, e, a seu turno, a **hidrossolidariedade** emerge como uma abordagem crucial, enfatizando a solidariedade e a justiça social na distribuição de recursos hídricos. Este conceito contrasta consideravelmente com a mercantilização da água, que aplica lógicas de mercado na gestão desse recurso vital, frequentemente em detrimento das comunidades mais vulneráveis. Pois, a priorização de interesses econômicos resultante da commodificação tende a exacerbar desigualdades sociais, conforme destacado pela literatura recente sobre ética da água, que sugere que tais práticas contrariam os princípios fundamentais da hidrossolidariedade (Schmidt et al., 2023).

Ademais, a crescente tensão entre interesses nacionais e a necessidade de cooperação internacional ressalta a dificuldade em implementar efetivamente um modelo de governança que promova um acesso equitativo e sustentável à água, essencial para a sobrevivência e dignidade humana (Harrington et al., 2013).

1.2. Importância da governança da água em contextos globais

A gestão integrada e equitativa dos recursos hídricos se torna cada vez mais imperativa em um mundo onde a escassez de água e as tensões geopolíticas se intensificam. Nesse contexto, a governança da água assume um papel crucial, já que reflete a intersecção de direitos humanos, justiça social e desenvolvimento sustentável. A hidrossolidariedade, como um paradigma que prioriza a colaboração sobre a competição, emerge como um contraponto à commodificação da água, que, por sua vez, frequentemente marginaliza comunidades vulneráveis em busca de lucros corporativos (Harrington et al., 2013).

A necessidade de um framework ético que sustente essa governança é evidente, uma vez que as implicações sociais, políticas e ambientais da água vão além de meras considerações econômicas. O desafio reside em operacionalizar a hidrossolidariedade, especialmente em um cenário dominado por interesses nacionais e desigualdades de poder, que podem distorcer as

negociações e minar os direitos das populações locais (Schmidt et al., 2023). Assim, a governança da água em contextos globais deve ser uma prioridade não apenas por questões de segurança hídrica, mas também em defesa da justiça social e étnica.

1.3. Visão geral dos conflitos entre hidrossolidariedade e mercantilização

A ênfase na gestão ética e equitativa dos recursos hídricos coloca a solidariedade como uma estratégia vital para enfrentar os desafios da governança global. Em contraste, a comodificação da água, impulsionada por políticas neoliberais, transforma este bem essencial em uma mercadoria, com sérias implicações para comunidades vulneráveis (Castro et al., 2017; Brisman et al., 2019).

A competição crescente por recursos hídricos transfronteiriços tem intensificado tensões geopolíticas e socioeconômicas, muitas vezes às custas de populações marginalizadas (Gerlak et al., 2010). Isso é evidenciado pela dependência da União Europeia de matérias-primas importadas para infraestruturas de baixo carbono, levando a iniciativas de mineração que ameaçam comunidades agrárias, como no caso da mina de lítio em Portugal (Dunlap & Riquito, 2022).

Na Ásia Central, o uso de aquíferos transfronteiriços tem gerado conflitos entre países vizinhos, destacando a necessidade de cooperação internacional e proteção ecológica (Liu et al., 2020). Contraditoriamente, enquanto alguns estudos enfatizam os desafios, outros apontam para oportunidades de colaboração. Por exemplo, na bacia do rio Mekong, o governo chinês tem demonstrado disposição para incorporar questões além do setor hídrico, enquanto na bacia Ganges-Brahmaputra-Meghna, a agenda de segurança da água da China permanece limitada (Xie & Warner, 2021). Isso sugere que as abordagens de segurança hídrica variam conforme considerações estratégicas e militares.

Assim, a intersecção entre hidrossolidariedade e mercantilização revela uma tensão fundamental na luta por justiça hídrica, exigindo abordagens inovadoras e inclusivas para a gestão da água em todas as esferas de governança (Harrington et al., 2013; Schmidt et al., 2023). Logo, a gestão equitativa de recursos hídricos transfronteiriços requer abordagens interdisciplinares e colaborativas. Frameworks como o MuSIASEM podem ajudar a identificar trade-offs em deliberações políticas (Taghdisian et al., 2022), enquanto a criação de “*commons* baseados no mercado” pode promover formas sustentáveis de desenvolvimento (Miller, 2021). A implementação de medidas preventivas e de controle proativas é crucial para lidar com desafios transfronteiriços em um mundo cada vez mais globalizado (Zhang et al., 2024).

1.4. Papel da hidrossolidariedade nas relações internacionais

Em meio às complexidades da gestão hídrica internacional, a hidrossolidariedade emerge como uma abordagem essencial que busca promover a equidade no acesso aos recursos hídricos. Este conceito vai além da simples alocação de recursos, integrando valores éticos e de justiça social nas relações entre Estados e comunidades.

Ao enfatizar a colaboração e o apoio mútuo, a hidrossolidariedade contrasta fortemente com a lógica da comodificação da água, que, alimentada por políticas neoliberais, transforma este recurso vital em uma mercadoria sujeita a interesses de mercado. Estudo recente de Gerlak et al. (2008, 2010) sublinha que, apesar dos esforços para implementar a hidrossolidariedade, as tensões entre interesses nacionais e as necessidades comunitárias frequentemente dificultam sua operacionalização em contextos concretos, como evidenciado nos casos das bacias do Amazonas e do Prata, onde a ideia de cooperação deve ser equilibrada com a soberania nacional (Harrington et al., 2013; Schmidt et al., 2023).

1.5. Princípios de desenvolvimento sustentável na governança da água

A intersecção entre hidrossolidariedade e a comodificação da água revela tensões críticas nas práticas de governança hídrica contemporâneas. No contexto de um mundo onde a escassez de água se agrava, a implementação de princípios de desenvolvimento sustentável na gestão dos recursos hídricos torna-se essencial.

Esses princípios enfatizam a gestão ética, equitativa e solidária, desafiando a crescente tendência de transformar a água em uma mercadoria. Estudos indicam que a abordagem da hidrossolidariedade promove a cooperação e a justiça social, enquanto a comodificação, impulsionada por políticas neoliberais, prioriza lucros financeiros em detrimento do acesso equitativo a recursos hídricos (Gerlak et al., 2008, 2010; Castro et al., 2017).

Na prática, a integração desses princípios deve ser refletida na elaboração de políticas que considerem as necessidades específicas de comunidades vulneráveis, o que é vital para uma gestão realmente sustentável e inclusiva. A abordagem ética da água, conforme ressalta a literatura, é um elemento crucial para reverter a lógica de exploração e promover um futuro mais justo e solidário para todos (Schmidt et al., 2023; Harrington et al., 2013).

1.6. O Reconhecimento do Direito à Água como um Direito Humano

O primeiro reconhecimento formal do direito à água ocorreu durante a Conferência das Nações Unidas sobre a Água, realizada em Mar del Plata em 1977. O Plano de Ação resultante da conferência estabeleceu que todos os povos têm direito ao acesso à água potável em quantidade e qualidade adequadas para suas necessidades básicas (United Nations, 1977). Esse marco inicial foi fundamental para inserir o tema na agenda internacional dos direitos humanos.

Posteriormente, a Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável, realizada em Dublin em 1992, reafirmou esse entendimento ao reconhecer o direito básico de todos os seres humanos ao acesso à água limpa e ao saneamento a preços acessíveis (United Nations, 1992). Esse princípio consolidou a noção do acesso à água como um direito fundamental e não apenas uma necessidade.

O reconhecimento mais explícito e recente ocorreu em 2010, quando a Assembleia Geral

das Nações Unidas aprovou a Resolução A/RES/64/292, reconhecendo formalmente o acesso à água potável segura e ao saneamento como um direito humano essencial ao pleno desfrute da vida e de todos os direitos humanos (United Nations General Assembly, 2010). Essa resolução foi reforçada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, que afirmou que os direitos à água e ao saneamento fazem parte do direito internacional existente e são legalmente vinculativos para os Estados (United Nations Human Rights Council, 2010).

Além desses marcos, outros instrumentos internacionais contribuíram para a consolidação desse direito. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 1979, em seu artigo 14(2)(h), assegura às mulheres rurais o direito a condições de vida adequadas, incluindo abastecimento de água (United Nations, 1979). De modo semelhante, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), em seu artigo 24(2), determina que os Estados devem tomar medidas apropriadas para garantir o acesso das crianças à água potável (United Nations, 1989).

No contexto regional, o Protocolo de San Salvador, de 1988, embora não mencione de forma expressa o direito à água, estabelece o direito a serviços públicos básicos como parte do direito a um meio ambiente saudável (Organization of American States, 1988), o que é interpretado como abrangendo o acesso à água.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, não faz menção direta ao direito à água, mas seu artigo 11 reconhece o direito a um padrão de vida adequado, incluindo alimentação, vestuário e moradia. Esse dispositivo foi interpretado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, por meio do Comentário Geral nº 15, como abrangendo o direito humano à água, indispensável para viver com dignidade e para a realização de outros direitos humanos (United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2002).

Por fim, resoluções posteriores da ONU, como a Resolução A/RES/70/169, de 2015, reforçaram que o direito à água potável e ao saneamento envolve critérios de suficiência, segurança, aceitabilidade, acessibilidade física e financeira (United Nations General Assembly, 2015).

Assim, observa-se que o direito humano à água foi sendo progressivamente reconhecido e detalhado, passando de referências implícitas a menções explícitas e obrigações jurídicas claras para os Estados.

1.7. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o Reconhecimento do Direito à Água como um Direito Humano

A CIDH sempre reconheceu o direito à água como um aspecto fundamental da dignidade humana e uma exigência para a realização de outros direitos, incluindo os direitos à vida, saúde e subsistência. Esse reconhecimento é baseado na interpretação dos direitos civis e políticos, incluindo o direito à vida (Artigo 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e o direito à integridade pessoal (Artigo 5), juntamente com os direitos econômicos, sociais e culturais,

como o direito a um padrão de vida adequado (Artigo 26 da Convenção Americana) (Gárate, 2011) (do Nascimento, 2018) (Chavarro, 2014).

A CIDH já destacou que o direito à água está intrinsecamente ligado ao direito a um ambiente saudável e à identidade cultural, especialmente para populações indígenas e rurais, e reconheceu claramente o direito à água como um direito separado sob o Artigo 26 da Convenção Americana no caso *das Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) v. Argentina*, marcando um importante avanço nas decisões jurídicas da CIDH (Tigre, 2021) (Navarro, 2020) (Fuente, 2020).

A CIDH tem sido pioneira na ampliação da definição de direitos humanos para abranger as necessidades e situações únicas dos grupos indígenas, reconhecendo que os povos indígenas possuem direitos coletivos sobre seus territórios ancestrais, recursos naturais e meio ambiente, que são vitais para sua preservação cultural e bem-estar. Esses direitos são protegidos pela Convenção Americana e foram ainda mais delineados na jurisprudência da Corte (Fuentes, 2017; Fernández-Pérez, 2023; Ruiz-Chiriboga & Roman, 2013).

Na Comunidade Indígena *Xákmok Kásek v. Paraguai*, a CIDH determinou que o direito à água é essencial para o direito à propriedade comunitária e à identidade cultural dos povos indígenas. O tribunal ordenou ao estado que implementasse medidas para garantir o acesso à água potável e para proteger as terras ancestrais da comunidade contra a degradação ambiental (Blas, 2022).

A) Protegendo Populações Vulneráveis

A CIDH tem se concentrado na proteção de populações vulneráveis, particularmente comunidades rurais e ribeirinhas, que frequentemente são desproporcionalmente impactadas pela escassez de água e poluição. O Tribunal destacou que os estados são obrigados a garantir o acesso à água potável e ao saneamento de acordo com os princípios de igualdade e não discriminação (Gárate, 2011; Valencia, 2020; do Nascimento, 2018).

No caso das *Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat v. Argentina*, o Tribunal enfatizou a obrigação do estado de garantir o acesso a alimentos e água suficientes, especialmente para populações vulneráveis como as comunidades indígenas, ressaltando que a necessidade de envolver os povos indígenas antes de executar quaisquer iniciativas de desenvolvimento que possam impactar seus recursos hídricos, como por exemplo, implementando a escuta qualificada na forma da Convenção 169 OIT. Tigre (2021) Navarro, (2020) Fuente, (2020).

B) Casos Significativos e Suas Consequências

a) *Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat v. Argentina*

Esta decisão crucial representou a primeira vez em que a CIDH reconheceu oficialmente o direito à água como um direito independente sob o Artigo 26 da Convenção Americana. O tribunal determinou que a Argentina infringiu os direitos das populações indígenas ao negligenciar

ciar a garantia de acesso à água potável e permitir a degradação ambiental que ameaçava sua identidade e estilo de vida tradicionais. O tribunal ordenou ações específicas, incluindo a reabilitação das fontes de água e a salvaguarda dos territórios tradicionais (Tigre, 2021) (Navarro, 2020) (Fuente, 2020).

b) Comunidade Indígena Xákmok Kásek v. Paraguai

O tribunal determinou que o direito à água é essencial para o direito à propriedade comunitária e à identidade cultural dos povos indígenas. O tribunal ordenou ao estado que implementasse medidas para garantir o acesso à água potável e para proteger as terras ancestrais da comunidade contra a degradação ambiental (Blas, 2022).

c) Caso do Povo Sarayacu v. Equador

O tribunal determinou que o direito à água está intrinsecamente ligado ao direito a um ambiente saudável e à identidade cultural. O tribunal determinou que o Equador infringiu os direitos do povo Sarayacu ao permitir atividades de exploração de petróleo que poluíram suas fontes de água e comprometeram seu sustento. O tribunal ordenou ao estado que implementasse ações para reabilitar o meio ambiente e garantir o acesso à água potável (Fuentes, 2017).

d) Caso dos Povos Indígenas Kichwa de Sarayaku v. Equador

O tribunal determinou que o direito à água é essencial para o direito à propriedade comunitária e à identidade cultural dos povos indígenas. O tribunal ordenou ao estado que implementasse medidas para fornecer acesso à água potável e para proteger as terras ancestrais da comunidade contra a degradação ambiental (Fuentes, 2017).

C) Obstáculos e Caminhos Potenciais

Não obstante os consideráveis avanços alcançados pela CIDH no reconhecimento e salvaguarda do direito à água, numerosos obstáculos persistem. Isso abrange a execução das decisões do tribunal a nível nacional, o envolvimento insuficiente com grupos indígenas e os efeitos da deterioração ambiental nos recursos hídricos. A CIDH destacou a necessidade de os estados implementarem medidas proativas para garantir o acesso à água potável e proteger os direitos das populações indígenas e rurais. O Tribunal ordenou uma maior responsabilização e transparência na execução de suas decisões (Fonte, 2020; Ruiz-Chiriboga e Roman, 2013; Murúa, 2015).

2. DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA HIDROSSOLIDARIEDADE

As considerações sobre a hidrossolidariedade revelam um panorama repleto de desafios que dificultam sua implementação eficaz, especialmente quando confrontada com a lógica de mercado que prevalece na gestão da água.

O conceito, embora promova a ética e a equidade no acesso aos recursos hídricos, enfrenta barreiras significativas, como o desequilíbrio de poder entre nações mais influentes e a marginalização de comunidades locais. Por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos

Humanos, ao avaliar a Barragem de Belo Monte, demonstrou como interesses nacionais podem sobrepor-se às necessidades sociais, desconsiderando as vozes das populações indígenas e suas particularidades (Gerlak et al., 2010).

A commodificação da água, impulsionada por políticas neoliberais, tem implicações significativas para as disputas geopolíticas e desigualdades sociais. Embora os artigos fornecidos não abordem diretamente a questão da água, eles oferecem insights relevantes sobre processos mais amplos de commodificação e suas consequências.

A transformação de recursos naturais em mercadorias é parte de um processo mais amplo de economização e marketização, que tem sido central para as políticas neoliberais. No entanto, como argumentado no Berndt and Boeckler (2022), é necessário repensar esses processos, reconhecendo que os arranjos de mercado existentes envolvem lutas entre lógicas e racionalidades concorrentes, o que pode levar a desigualdades sociais, marginalização e exclusão.

A commodificação de recursos essenciais, como a água, pode exacerbar as tensões geopolíticas. O estudo de Yu and Wang (2023) demonstra que os riscos geopolíticos podem inibir significativamente o investimento estrangeiro direto e prejudicar o desenvolvimento econômico doméstico. Isso sugere que a transformação da água em uma mercadoria disputada pode intensificar conflitos internacionais e afetar negativamente o desenvolvimento econômico, especialmente em regiões com escassez de água. Portanto, a harmonização entre as perspectivas de hidrossolidariedade e a realidade da governança global permanece uma tarefa desafiadora.

2.1. Dificuldades práticas na operacionalização da hidrossolidariedade

A complexidade inerente à gestão da água, permeada por diversos interesses, frequentemente impede a concretização da hidrossolidariedade em contextos práticos. A multiplicidade de interpretações e abordagens aplicadas à hidrossolidariedade pode resultar em diretrizes imprecisas, gerando complicações significativas na implementação efetiva desses conceitos (Gerlak et al., 2010).

O caso da Barragem de Belo Monte ilustra claramente a tensão entre os direitos coletivos das comunidades indígenas e a soberania do Estado brasileiro, revelando as dificuldades de uma cooperação genuína em nível internacional: A construção da Barragem de Belo Monte resultou em significativos impactos ambientais e sociais, particularmente para as populações indígenas da região.

As emissões de gases de efeito estufa pós-barragem na área de Belo Monte são até três vezes maiores que os fluxos pré-represamento (Bertassoli et al., 2021), indicando substanciais impactos climáticos. Além disso, a alteração do pulso de inundação continua afetando o crescimento e a mortalidade de espécies arbóreas características da região, como a espécie *Macaca-recuia* - *Eschweilera tenuifolia*, mesmo 30 anos após a construção da barragem (Resende et al., 2020). Contraditoriamente, embora as barragens a fio d'água como Belo Monte sejam promovidas como tendo menores impactos ambientais devido aos reservatórios menores, as emissões

totais de gases de efeito estufa ainda são substanciais mesmo neste tipo de usina hidrelétrica de ponta (Bertassoli et al., 2021).

Isso argumenta contra a expansão da energia hidrelétrica na Amazônia, independentemente do tipo de reservatório. O caso de Belo Monte demonstra como as necessidades e direitos das populações indígenas foram sistematicamente negligenciados em favor de interesses nacionais de desenvolvimento, ilustrando as dificuldades de equilibrar os direitos coletivos das comunidades com a soberania estatal. A falta de uma cooperação multinível e intersetorial genuína para proteger os direitos indígenas e o meio ambiente amazônico ressalta a necessidade de repensar as abordagens de desenvolvimento e as relações entre Estados e comunidades locais.

No contexto das relações internacionais, a competição por recursos hídricos tematiza a commodificação da água, criando um ambiente em que as nações mais poderosas dominam as negociações, como evidenciado pelo tratamento desigual durante arbitragens ou acordos hídricos regionais (Harrington et al., 2013; Bakker et al., 2023). Assim, a hidrossolidariedade como modelo de governança se vê constantemente desafiada, necessitando de revisões críticas que assegurem sua viabilidade.

2.2. Tensões entre interesses nacionais e os internacionais

As tensões entre interesses nacionais e internacionais na gestão hídrica refletem a complexidade das políticas neoliberais e seus impactos na commodificação de recursos essenciais. A busca por soluções sustentáveis e equitativas frequentemente esbarra em desafios políticos e econômicos que priorizam o lucro sobre o acesso universal. Esse cenário exemplifica o conceito de “comodificação de crise” proposto por alguns pesquisadores, onde desafios globais como a escassez hídrica são enquadrados de forma a justificar certas práticas de consumo e políticas econômicas (Starr et al., 2021).

Contraditoriamente, enquanto alguns países buscam implementar modelos alternativos baseados em solidariedade, como a economia social e solidária no Equador, a execução de políticas específicas enfrenta obstáculos significativos (Villalba-Eguiluz et al., 2020). Isso revela as tensões entre abordagens mais holísticas e integradas versus modelos reducionistas e técnicos na gestão de recursos, como observado em estudos sobre resiliência urbana (Naef, 2022). Como se verifica, a gestão hídrica global reflete as contradições do neoliberalismo contemporâneo, onde a lógica de mercado muitas vezes se sobrepõe a princípios de equidade e sustentabilidade.

Críticas apontam que a redução de custos econômicos e a fragmentação de sistemas podem resultar em custos futuros devido à baixa proteção da saúde populacional (Göttems & Mollo, 2020). Uma reforma abrangente e multidimensional seria essencial para reestabelecer o acesso à água como um direito universal, em um sistema solidário que possa reduzir desigualdades, e *desmarginalizando* comunidades vulneráveis que dependem desse recurso para sua sobrevivência (Brisman et al., 2019). Além disso, como anotado anteriormente, casos como a construção da Barragem de Belo Monte no Brasil ilustram como a falta de conside-

ração pelas comunidades locais pode exacerbar conflitos, reforçando desigualdades e tensão (Harrington et al., 2013).

Assim, a necessidade de uma abordagem colaborativa é evidente, mas a luta pela soberania e os desequilíbrios de poder nas negociações internacionais frequentemente dificultam essa compreensão compartilhada, como evidenciado em disputas como a do Aquífero Guarani (Carrosio et al., 2020).

2.3. Considerações sobre o contexto local e seu impacto na hidrossolidariedade

O diálogo sobre a gestão da água revela uma intrincada intersecção de valores e práticas que refletem as realidades locais, impactando diretamente a noção de hidrossolidariedade. Em muitos contextos, as comunidades vulneráveis enfrentam a commodificação dos recursos hídricos, que transforma a água em uma mercadoria ao invés de um direito humano, exacerbando desigualdades sociais e energizando conflitos.

A noção de hidrossolidariedade, que promove uma estrutura ética e equitativa para a gestão da água, corresponde fortemente aos princípios e objetivos da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Essa convergência se manifesta em múltiplos aspectos: A hidrossolidariedade enfatiza práticas cooperativas e direitos comunitários na gestão da água, avançando diretamente os objetivos do ODS 6 (Água Potável e Saneamento).

O reconhecimento da água como um elemento essencial do direito a uma existência digna pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos fortalece esse alinhamento (Fernandez-Aller et al., 2021). Esta estratégia também avança o ODS 10 (Redução das Desigualdades) ao promover o acesso justo aos recursos hídricos. As ideias de hidrossolidariedade sobrepõem-se a outros Objetivos de Desenvolvimento Sustentável além dos especificamente relacionados com a água. Facilita o ODS 1 (Erradicação da Pobreza) e o ODS 2 (Fome Zero) ao garantir o acesso à água para pessoas em situação de risco. Esta iniciativa corresponde ao ODS 3 (Saúde e Bem-Estar) ao facilitar o acesso à água limpa, essencial para a saúde pública (Smaniotto et al., 2020).

Além disso, o foco da hidrossolidariedade em técnicas cooperativas e éticas de gestão da água fortalece o ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes) e o ODS 17 (Parcerias para os Objetivos). Esses objetivos enfatizam a importância da tomada de decisões participativas e das colaborações internacionais, que são essenciais para a estrutura da hidrossolidariedade (Gehringer, 2020; Zhao et al., 2022).

Na realidade, a aplicação dos princípios de hidrossolidariedade pode facilitar a obtenção simultânea de muitos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, ilustrando o caráter inter-relacionado da Agenda 2030. Esta estratégia abrangente para a gestão da água corresponde à metodologia sistêmica necessária para o desenvolvimento sustentável, conforme enfatizado em relação à IA e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (Fernandez-Aller et al., 2021), e à ideia da gestão de água e vida digna (United Nations, 2006).

No entanto, a implementação de princípios hidrossolidários revela-se desafiadora, especialmente em situações em que interesses nacionais e pressões de mercado prevalecem, dificultando o acesso equitativo e protegendo os privilégios de poucos (Harrington et al., 2013).

2.4. Impacto da privatização nos direitos das comunidades e no acesso à água

A privatização da água, sob a égide da comodificação, gerou um impacto profundo na capacidade das comunidades de acessar esse recurso vital, especialmente naqueles contextos que já se encontram à mercê de desigualdades estruturais. Esse fenômeno transforma a água de um bem comum em um produto comercializável, priorizando o lucro sobre o bem-estar social, resultando em restrições ao acesso e na marginalização das populações vulneráveis, como demonstrado nas dinâmicas de hidro-hegemonia em acordos transfronteiriços (Harrington et al., 2013).

Para as comunidades afetadas, a privatização frequentemente se traduz em uma luta pela sobrevivência e resistência, já que iniciativas de mercantilização ignoram práticas tradicionais e saberes locais que promovem a justiça hídrica (Bakker et al., 2023). Portanto, o dilema entre a hidrossolidariedade e a comodificação evidencia a necessidade urgente de um novo paradigma de gestão dos recursos hídricos, que defenda não apenas o direito ao acesso, mas também a equidade e a dignidade das comunidades que dependem da água.

2.5. Competição geopolítica resultante de recursos hídricos mercantilizados

Diante dos estudos e dados examinados, não há dúvidas que a dinâmica geopolítica contemporânea é profundamente impactada pela comodificação da água, que transforma esse recurso vital em uma mercadoria disputada, gerando tensões entre nações e comunidades. Este fenômeno não se limita à exploração econômica, mas revela uma interseção complexa entre questões de poder e de governança global.

E, essa tendência, frequentemente influenciada por políticas neoliberais, resultou na privatização dos serviços de água, no estabelecimento de mercados de água e no deslocamento de populações desfavorecidas.

Esta seção examina a mercantilização dos recursos hídricos, seu impacto sobre grupos marginalizados e estudos de caso significativos das Américas, África, Ásia e Europa. Além disso, explora a convergência entre gentrificação e a mercantilização da água.

A) As Américas

a) América do Norte

A comercialização da água na América do Norte tem sido especialmente pronunciada com a urbanização e a industrialização. A privatização dos serviços de água nos Estados Unidos resultou em consideráveis desigualdades no acesso à água potável, especialmente para popula-

ções de baixa renda e marginalizadas. No Colorado rural, a economia moral da água tem sido minada por ameaças externas aos recursos hídricos locais, frequentemente favorecendo os interesses corporativos em detrimento das populações locais (Bauer, 2009).

A privatização dos recursos hídricos no México tem sido um tema sensível, especialmente em lugares como Sonora. A privatização dos recursos hídricos compartilhados beneficiou a burguesia, deslocando populações indígenas e rurais. Essa tendência exemplifica a agenda neoliberal predominante que enfatiza interesses financeiros em detrimento de ideais socioambientais (Ibarra & Centeno, 2023).

b) América do Sul

A privatização da água na América do Sul tem sido central para conflitos sociais e políticos. A privatização dos serviços de água em Cochabamba, Bolívia, incitou extensos protestos devido às políticas do Banco Mundial, que resultaram em taxas aumentadas e diminuição do acesso para a população empobrecida. Este caso destaca o conflito entre o lucro corporativo e o direito humano à água (Schroering, 2021; Morgan, 2011).

No Brasil, a mercantilização da água está associada a questões socioambientais mais amplas. A região semiárida brasileira, especialmente o Nordeste, tem enfrentado restrições hídricas intensificadas pela distribuição desigual e políticas voltadas para o mercado. Isso tem impactado desproporcionalmente os indivíduos empobrecidos, que enfrentam acesso limitado a esse recurso essencial (“A mercantilização da água e seus rebatimentos na semiárida brasileira,” 2022).

B) África

As políticas neoliberais e o envolvimento de instituições financeiras internacionais estão intrinsecamente ligados à privatização da água na África. Na África do Sul, a privatização das empresas de água resultou em um sistema dual, onde os afluentes podem obter água limpa, enquanto os empobrecidos enfrentam disponibilidade restrita. Isso intensificou as desigualdades e disparidades de saúde já existentes (Nelson, 2017) (A et al., 2002).

A privatização da água no Quênia teve um efeito claramente de gênero. As mulheres, frequentemente encarregadas de procurar água, têm visto um aumento nas responsabilidades devido ao aumento dos gastos com água. Este fenômeno ilustra a conexão mais ampla entre as normas de gênero e a mercantilização da água, onde as mulheres suportam desproporcionalmente o acesso insuficiente à água (A et al., 2002).

C) Ásia

A rápida urbanização e industrialização na Ásia impulsionaram a mercantilização da água. Na Índia, a privatização dos suprimentos de água resultou em disputas em torno do acesso, especialmente nas favelas urbanas.

Empresas transnacionais frequentemente enfatizam o lucro em detrimento da justiça, tornando as populações marginalizadas suscetíveis à insegurança hídrica (Nelson, 2017) (Bakker,

2010). A mercantilização da água no Nepal tem sido influenciada pelas dinâmicas de casta, classe e gênero. Grupos marginalizados, como os *Dalits* e as mulheres, há mais de duas décadas, enfrentam obstáculos substanciais na obtenção de água potável, pois a privatização exacerbou as desigualdades socioeconômicas existentes (Roth et al., 2005).

D) Europa

A mercantilização da água na Europa é uma ocorrência relativamente recente, impulsionada por políticas neoliberais e pela liberalização da governança ambiental.

Na Espanha, a execução da Diretiva-Quadro da Água (DQA) tem enfrentado críticas por seu foco em instrumentos econômicos e soluções orientadas para o mercado. A Diretiva-Quadro da Água (DQA), destinada a promover a gestão sustentável da água, frequentemente priorizou os interesses corporativos em detrimento das considerações públicas e ambientais (Zapata, 2016).

A evolução histórica da utilização da água na Catalunha tem sido influenciada pelo conflito entre ideais econômicos e socioambientais. A experiência da região destaca a necessidade de uma estratégia equilibrada que enfatize a justiça e a sustentabilidade em vez de soluções impulsionadas pelo mercado (Bauer, 2009).

2.5.1 Gentrificação e a Comodificação da Água

A gentrificação tornou-se um elemento crucial na mercantilização da água, especialmente em ambientes metropolitanos. À medida que as áreas urbanas passam por rápida urbanização e reconstrução, os recursos hídricos estão se tornando considerados como mercadorias para comércio. Esse processo resultou no deslocamento de populações de baixa renda e marginalizadas, que frequentemente são excluídas do acesso à água potável devido aos custos proibitivos (Wagner, 2013) (“A Vida Social da Água,” 2022).

A mercantilização da água em ambientes urbanos está associada ao fenômeno mais amplo da urbanização neoliberal. A privatização dos suprimentos de água frequentemente resulta na realocação de comunidades de baixa renda, à medida que a gentrificação favorece os interesses das populações afluentes e das entidades corporativas. Isso resultou em uma crescente disparidade entre indivíduos que podem acessar água potável e aqueles que não podem. (Wagner, 2013) (“A Vida Social da Água,” 2022).

A) Ilustrações Essenciais e Análises de Casos

a) Privatização no México (Sonora) e na Bolívia (Cochabamba)

O deslocamento de populações indígenas e rurais resulta em custos aumentados e menor acessibilidade para os empobrecidos. Ibarra e Centeno, 2023 (Schroering, 2021) (Morgan, 2011)

b) África: Privatização dos recursos hídricos na África do Sul e no Quênia

A privatização dos recursos hídricos na África do Sul e no Quênia resultou em disparidades intensificadas, efeitos específicos de gênero sobre as mulheres e acesso restrito para grupos economicamente desfavorecidos. (Nelson, 2017) (A et al., 2002)

c) Ásia: Privatização na Índia e no Nepal

Disputas de acesso persistem, disparidades de casta e gênero persistem, e populações desfavorecidas permanecem vulneráveis. Roth et al. (2005) (Nelson, 2017) (Bakker, 2010)

d) Europa: Execução da Diretiva-Quadro da Água na Espanha e na Catalunha

Os interesses corporativos são priorizados em detrimento das considerações públicas e ambientais, resultando em uma implementação inconsistente e em consequências socioambientais. Bauer (2009; Zapata, 2016)

Como se vê, esses exemplos destacam a necessidade de um sistema de gestão da água mais justo, que se concentre no direito humano à água e reduza os problemas sociais e ambientais causados pelo tratamento da água como um produto. Além disso, quando a água é tratada como *commodity*, o equilíbrio entre considerações éticas e necessárias para a hidrossolidariedade se torna difícil, uma vez que os interesses econômicos predominam sobre as necessidades sociais fundamentais (McArdle et al., 2022).

Portanto, a luta por direitos hídricos se intensifica, exigindo uma reavaliação das políticas internacionais que revelem não apenas um compromisso com a equidade, mas também com a justiça social nas relações transfronteiriças. A formação de alianças baseadas na hidrossolidariedade poderá transformar essa realidade conflituosa, sublinhando a importância da colaboração em vez da competição.

3. CONCLUSÃO

Os empreendimentos direcionados pela comodificação da água colocam em xeque a integridade dos sistemas de governança hídrica, visando frequentemente a maximização do lucro à custa dos direitos comunitários embutidos nos princípios da hidrossolidariedade.

Embora a hidrossolidariedade proponha um paradigma de gestão equitativa, sua aplicação prática se depara com desafios substanciais, como a resistência por parte de interesses econômicos arraigados em estruturas de poder hegemônicas.

A experiência de comunidades que lutam por seus direitos à água revela não apenas a marginalização, mas também a urgência de redefinir narrativas de segurança relacionadas à água, mobilizando valores que priorizem o bem comum. Ademais, a intersecção entre direitos humanos e a abordagem da água como bem público é crucial para construir um futuro sustentável, afirmando a água como elemento essencial à vida digna, conforme enfatizado nos princípios delineados nas diretrizes internacionais (United Nations, 2006”).

3.1. Resumo dos principais conflitos entre hidrossolidariedade e mercantilização

Os conflitos entre hidrossolidariedade e mercantilização da água evidenciam uma tensão profunda entre princípios éticos e lógicas de mercado na gestão hídrica. Enquanto a hidrossolidariedade propõe uma abordagem colaborativa e equitativa, priorizando a justiça social e os direitos das comunidades vulneráveis, a mercantilização transforma a água em uma mercadoria, conduzindo à negação do acesso universal e ao favorecimento de interesses econômicos em detrimento do bem comum. Esta dinâmica não apenas intensifica a competição em contextos transfronteiriços, mas também marginaliza populações que dependem de fontes hídricas para sua sobrevivência (Brisman et al., 2019).

Estudos de caso demonstram que a privatização e as políticas neoliberais, ao priorizar a lógica do lucro sobre a solidariedade, resultam em desequilíbrios de poder que perpetuam desigualdades, colocando em risco a sustentação de relações hídricas pacíficas e justas (Harrington et al., 2013; Schmidt et al., 2023).

3.2. A necessidade de uma abordagem equilibrada para a governança da água

A gestão equitativa dos recursos hídricos é uma tarefa complexa que exige um equilíbrio delicado entre a hidrossolidariedade e a comodificação da água. Nesse contexto, a abordagem convencional, que tende a priorizar a alocação de água para fins comerciais, tem se mostrado inadequada para compreender as necessidades sociais intrínsecas à vida humana. Ao invés de tratar a água como uma mera mercadoria, é fundamental reconhecer seu valor ético e espiritual, enfatizando a importância do acesso universal para a sobrevivência e a dignidade (Goefit et al., 2008).

Assim, uma abordagem integrada deve considerar tanto a inclusão de comunidades locais quanto a preservação ambiental, elementos frequentemente negligenciados por políticas baseadas na lógica de mercado (United Nations, 2006). Portanto, desenvolver um modelo de governança que promova a hidrossolidariedade é imperativo para garantir a justiça hídrica, permitindo que direitos comunitários sejam respeitados e assegurados frente às pressões da comodificação.

3.3 Direções futuras para pesquisa e política na gestão da água

Os desafios contemporâneos na gestão da água demandam uma reflexão crítica sobre as práticas e políticas implementadas até o momento. A tensão entre a hidrossolidariedade e a comodificação da água requer um novo paradigma que priorize a equidade e a justiça social. Nesse contexto, é fundamental investigar como os modelos de gestão podem incorporar princípios éticos e colaborativos, superando a lógica de mercado que frequentemente marginaliza comunidades vulneráveis (Harrington et al., 2013).

Apoiar movimentos sociais que pleiteiam justiça hídrica é uma direção promissora para

futuras pesquisas, especialmente no que tange à interseccionalidade das normas sociais e às suas justificativas (Schmidt et al., 2023).

A análise de casos de gestão hídrica em diferentes regiões, como a Bacia do Amazonas e a Bacia do Prata, e as demais situações-contextos examinadas neste estudo, iluminam caminhos para uma abordagem mais inclusiva e sustentável, contribuindo de maneira efetiva para o fortalecimento dos direitos comunitários à água.

REFERÊNCIAS

- Bahia, A. N. M., & Lima, L. C. (2022). The Environmental Perspective of the Right to Water in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights. *Chinese Journal of Environmental Law*, 6(2), 170–185. <https://doi.org/10.1163/24686042-12340083>
- Bakker, K. (2010). Privatizing Water: Governance Failure and the World's Urban Water Crisis. <https://doi.org/10.5860/choice.48-4581>
- Bauer, C. J. (2009). Water, Place, and Equity. *Environmental Health Perspectives*, 117(8). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2721898/>
- Berndt, C., & Boeckler, M. (2022). Geographies of marketization: Studying markets in postneoliberal times. *Progress in Human Geography*, 47(1), 124–140. <https://doi.org/10.1177/03091325221144456>
- Bertassoli, D. J., De Camargo, M. G. P., Pereira, T. S., Alem, V. A. T., Richey, J. E., De Araújo, K. R., Sawakuchi, A. O., Bastviken, D., Sawakuchi, H. O., & Krusche, A. V. (2021). How green can Amazon hydropower be? Net carbon emission from the largest hydropower plant in Amazonia. *Science Advances*, 7(26). <https://doi.org/10.1126/sciadv.abe1470>
- Boelens, R., Escobar, A., Bakker, K., Hommes, L., Swyngedouw, E., Hogenboom, B., Huijbens, E. H., Jackson, S., Vos, J., Harris, L. M., Joy, K., De Castro, F., Duarte-Abadía, B., De Souza, D. T., Lotz-Sisitka, H., Hernández-Mora, N., Martínez-Alier, J., Roca-Servat, D., Perreault, T., . . . Wantzen, K. M. (2022). Riverhood: political ecologies of socationature commoning and translocal struggles for water justice. *The Journal of Peasant Studies*, 50(3), 1125–1156. <https://doi.org/10.1080/03066150.2022.2120810>
- Carrosio, G., & Scotti, I. (2020). Socio-technical conflicts and territorial justice in wastewater management. *Rassegna Italiana Di Sociologia*, 2, 305–327. <https://doi.org/10.1423/97835>
- Cellard, A. (2012). A análise documental. In J. Poupart et al. (Orgs.), *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (pp. 295-316). Vozes.

Chavarro, J. M. (2014). The Right to Water in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights. *ACDI: Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 7(7), 39–68. <https://doi.org/10.12804/ACDI7.2014.02>

de la Fuente, C. O. (2020). *Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. 25(2), 147–175. <https://doi.org/10.52292/J.DSC.2020.2386>

do Nascimento, G. A. R. (2018). El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. *Estudios Constitucionales*, 16(1), 245–280. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000100245>

Dunlap, A., & Riquito, M. (2022). Social warfare for lithium extraction? Open-pit lithium mining, counterinsurgency tactics and enforcing green extractivism in northern Portugal. *Energy Research & Social Science*, 95, 102912. <https://doi.org/10.1016/j.erss.2022.102912>

Fernández Pérez, I. M. (2023). El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales. *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 11, 155–181. <https://doi.org/10.18543/djhr.2719>

Fernandez-Aller, C., De Velasco, A. F., Pickin, S., Criado, J. S., Ausin, T., Manjarres, A., & Pastor-Escuredo, D. (2021). An Inclusive and Sustainable Artificial Intelligence Strategy for Europe Based on Human Rights. *IEEE Technology and Society Magazine*, 40(1), 46–54. <https://doi.org/10.1109/mts.2021.3056283>

Fuentes, A. (2017). Protection of Indigenous Peoples' Traditional Lands and Exploitation of Natural Resources: The Inter-American Court of Human Rights' Safeguards. *International Journal on Minority and Group Rights*, 24(3), 229–253. <https://doi.org/10.1163/15718115-02403006>

Gárate, E. S. (2012). *El derecho humano al agua y los aportes del sistema Interamericano de derechos humanos*. 16, 245–268. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4245985>

Gehringer, T. (2020). Corporate Foundations as Partnership Brokers in Supporting the United Nations' Sustainable Development Goals (SDGs). *Sustainability*, 12(18), 7820. <https://doi.org/10.3390/su12187820>

Giannetti, B., Coscieme, L., Liu, G., Almeida, C., Lombardi, G., Agostinho, F., Sevegnani, F., & García, R. (2022). Enhancing the Assessment of Cleaner Production Practices for Sustainable Development: The Five-Sector Sustainability Model Applied to Water and Wastewater Treatment Companies. *Sustainability*, 14(7), 4126. <https://doi.org/10.3390/su14074126>

- Gil, A. C. (1993). Como elaborar projetos de pesquisa. Atlas.
- Goeft, U. (2008). Water centrality for water and society. Research Online. <https://ro.ecu.edu.au/theses/21/>
- Göttems, L. B. D., & Mollo, M. D. L. R. (2020). Neoliberalism in Latin America: effects on health system reforms. *Revista de Saude Publica*, 54(4), 74. <https://doi.org/10.11606/s1518-8787.2020054001806>
- Grazziotin, L. S., Klaus, V., & Pereira, A. P. M. (2022). Pesquisa documental histórica e pesquisa bibliográfica: focos de estudo e percursos metodológicos. *Pro-Posições*, 33. <https://doi.org/10.1590/1980-6248-2020-0141>
- Harrington, C. (2013). Fluid Identities: toward a critical security of water. *Scholarship@Western*. https://ir.lib.uwo.ca/etd/1716?utm_source=ir.lib.uwo.ca%2Fetd%2F1716&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages
- Hernández-Mora Zapata, N. (2016). The water framework directive, paradigm shift or unrealized promises?: A critical evaluation of its implementation from a boundary, economic and socio-political perspective. <https://idus.us.es/handle/11441/47790>
- Ibarra, F., & Centeno, R. I. (2023). “Water Pays for Water”: Sonora, An Affluent of National Privatization. *Latin American Perspectives*, 50, 34–47. <https://doi.org/10.1177/0094582X231159912>
- Lakatos, E. M., & Marconi, M. A. (2003). Fundamentos de metodologia científica. Atlas.
- Levidow, L. (2014). What Green Economy? Diverse agendas, their tensions and potential futures. In IKD, Open University, IKD Working Paper: Vol. No. 73. Open University. <https://core.ac.uk/download/20667442.pdf>
- Levidow, Les; Papaioannou, Theo and Birch, Kean (2012). Neoliberalising technoscience and environment: EU policy for competitive, sustainable biofuels. In: Pellizzoni, Luigi and Yl'onen, Marja eds. *Neoliberalism and Technoscience. Theory, Technology and Society*. Farnham: Ashgate, pp. 159–186. Accessed at: <https://core.ac.uk/download/2832274.pdf>
- Liu, Y., Cheng, Y., Ruan, H., Kulmatov, R., Yu, J., Wang, P., & Wang, T. (2020). Sustainable Use of Groundwater Resources in the Transboundary Aquifers of the Five Central Asian Countries: Challenges and Perspectives. *Water*, 12(8), 2101. <https://doi.org/10.3390/w12082101>
- McArdle, P. & Department of Peace and Conflict Studies, Faculty of Arts and Social Sciences, The University of Sydney. (2022). Transforming water scarcity conflict: community responses in Yemen and Australia. <https://core.ac.uk/download/554168989.pdf>

- Miller, M. A. (2021). Market-based commons: Social agroforestry, fire mitigation strategies, and green supply chains in Indonesia's peatlands. *Transactions of the Institute of British Geographers*, 47(1), 77–91. <https://doi.org/10.1111/tran.12472>
- Mora Navarro, F. V. (2020). *Los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural. caso comunidades indígenas miembros de la asociación lhaka honhat (nuestra tierra) vs. argentina ante la cidh*. 5(2), 330–355. <https://doi.org/10.12795/E-RIPS.2020.I02.15>
- Morgan, B. (2011). *Water on Tap: Rights and Regulation in the Transnational Governance of Urban Water Services*. <https://www.cambridge.org/core/books/water-on-tap/0665B1922B7B41CC8722F32CC0D5CCA8>
- Murúa, F. (2016). *Corte Interamericana de Derechos Humanos y derechos territoriales de los pueblos indígenas. Estudio de impacto de sentencias*. 13(46), 260–272. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6526745>
- Naef, P. (2022). Resistances in the “Resilient City”: Rise and fall of a disputed concept in New Orleans and Medellín. *Political Geography*, 96, 102603. <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2022.102603>
- Nelson, P. J. (2017). Citizens, consumers, workers, and activists: civil society during and after water privatization struggles. *Journal of Civil Society*, 13(2), 202–221. <https://doi.org/10.1080/17448689.2017.1320865>
- Organization of American States. (1988). *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (Protocol of San Salvador)*. <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>
- Owens, K., Allen, R., Quiggin, J., Carmody, E., Grafton, Q., Godden, L., Lyster, R., Kingsford, R., O'Donnell, E., Jiang, Q., Steduto, P., & Wheeler, S. (2022). Delivering global water security: Embedding water justice as a response to increased irrigation efficiency. *WIREs Water*, 9(6). <https://doi.org/10.1002/wat2.1608>
- Pereira, E. M. A. (2018). Pesquisa bibliográfica: princípios e fundamentos. *Cadernos de Educação*, 17(2), 203–222.
- Resende, A. F., Feitosa, Y. O., Macedo, M. O., Durgante, F. M., Andrade, V. H. F., Trumbore, S. E., Schöngart, J., & Piedade, M. T. F. (2020). Flood-pulse disturbances as a threat for long-living Amazonian trees. *New Phytologist*, 227(6), 1790–1803. <https://doi.org/10.1111/nph.16665>
- Roth, D., Boelens, R., & Zwarteveen, M. (2005). *Liquid Relations: Contested Water Rights and Legal Complexity*. <https://muse.jhu.edu/book/17688>

Ruiz-Chiriboga, O.-R., & Roman, G. D. (2014). *Pueblos indígenas y la corte interamericana de Derechos humanos: fondo y reparaciones* (pp. 947–1026). KAS. <https://biblio.ugent.be/publication/5695478>

Schmidt, J. J. & Department of Geography, Durham University, Durham, UK. (2023). From Integration to Intersectionality: A review of water Ethics. In *Water Alternatives* (Vols. 16–16, Issue 2, pp. 321–345). <https://www.water-alternatives.org/index.php/alldoc/articles/vol16/v16issue2/700-a16-2-3/file>

Schroering, C. (2021). Constructing Another World: Solidarity and the Right to Water. *Studies in Social Justice*, 15(1), 102–128. <https://doi.org/10.26522/SSJ.V15I1.2435>

Siqueira, T. D. S., Pessoa, L. A., Vieira, L., Cionek, V. D. M., Singh, S. K., Benedito, E., & Do Couto, E. V. (2023). Evaluating land use impacts on water quality: perspectives for watershed management. *Sustainable Water Resources Management*, 9(6). <https://doi.org/10.1007/s40899-023-00968-2>

Smaniotto, C., Salerno, C., Tardivo, S., Balzarini, F., Valent, F., Voglino, G., Agodi, A., Castelli, F., Battistella, C., Coppola, C., Gelatti, U., Brusaferrero, S., Prato, R., Brunelli, L., Carli, A., Iannelli, G., Milazzo, M., Barchitta, M., Auxilia, F., ... Sisi, S. (2020). Sustainable Development Goals and 2030 Agenda: Awareness, Knowledge and Attitudes in Nine Italian Universities, 2019. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17(23), 8968. <https://doi.org/10.3390/ijerph17238968>

Starr, R. L., Go, C., & Pak, V. (2021). ‘Keep calm, stay safe, and drink bubble tea’: Commodifying the crisis of Covid-19 in Singapore advertising. *Language in Society*, 51(2), 333–359. <https://doi.org/10.1017/s0047404521000567>

Taghdisian, A., Bukkens, S. G. F., & Giampietro, M. (2022). A Societal Metabolism Approach to Effectively Analyze the Water–Energy–Food Nexus in an Agricultural Transboundary River Basin. *Sustainability*, 14(15), 9110. <https://doi.org/10.3390/su14159110>

The commodification of water and its rebates in the brazilian semi-industry. (2022). *International Journal Semiarid*, 5(5). https://doi.org/10.56346/journal_semiarid_ijsa.v5i5.125

Tigre, M. A. (2021). Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina. *American Journal of International Law*, 115(4), 706–713. <https://doi.org/10.1017/AJIL.2021.47>

Tropp, H., Falkenmark, M., Lundqvist, J., & Stockholm International Water Institute (SIWI). (2006). *Water Governance Challenges: Managing competition and scarcity for hunger and poverty reduction and environmental sustainability*. <https://core.ac.uk/download/pdf/6248698.pdf>

- Trujillo Blas, E. (2022). Acceso al agua potable, un derecho social con espíritu de derecho humano implícito y su configuración constitucional en el Perú. *Derechos Democráticos & Estado Moderno*, 1(4), 03–15. <https://doi.org/10.23925/ddem.v.1.n.4.58115>
- United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. (2002). General Comment No. 15: The Right to Water (E/C.12/2002/11). <https://www.refworld.org/docid/4538838d11.html>
- United Nations General Assembly. (2010). Resolution A/RES/64/292. The human right to water and sanitation. <https://undocs.org/A/RES/64/292>
- United Nations General Assembly. (2015). Resolution A/RES/70/169. The human rights to safe drinking water and sanitation. <https://undocs.org/A/RES/70/169>
- United Nations Human Rights Council. (2010). Resolution A/HRC/RES/15/9. Human rights and access to safe drinking water and sanitation. <https://undocs.org/A/HRC/RES/15/9>
- United Nations. (1977). Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14–25 March 1977. <https://digitallibrary.un.org/record/66906>
- United Nations. (1979). Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- United Nations. (1989). Convention on the Rights of the Child. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- United Nations. (1992). The Dublin Statement on Water and Sustainable Development. https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/dublin_principles.pdf
- United Nations. (2006, January 1). Water governance challenges. Human Development Reports. <https://hdr.undp.org/content/water-governance-challenges>
- Valencia, Y. P. (2020). Acceso al agua potable y saneamiento: Desafío en las Américas para colectivos étnicos desde los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. *Relaciones Internacionales*, 45, 137–162. <https://doi.org/10.15366/RELACIONESINTERNACIONALES2020.45.006>
- Villalba-Eguiluz, U., Pérez De Mendiguren, J. C., Arcos-Alonso, A., & Urretabizkaia, L. (2020). Social and Solidarity Economy in Ecuador: Fostering an Alternative Development Model? *Sustainability*, 12(17), 6876. <https://doi.org/10.3390/su12176876>
- Xie, L., & Warner, J. (2021). The politics of securitization: China's competing security agendas and their impacts on securitizing shared rivers. *Eurasian Geography and Economics*, 63(3), 332–361. <https://doi.org/10.1080/15387216.2020.1870516>

Yu, M., & Wang, N. (2023). The Influence of Geopolitical Risk on International Direct Investment and Its Countermeasures. *Sustainability*, 15(3), 2522. <https://doi.org/10.3390/su15032522>

Zhang, Q., Wang, Y., & Liu, X. (2024). Risk of introduction and establishment of alien vertebrate species in transboundary neighboring areas. *Nature Communications*, 15(1). <https://doi.org/10.1038/s41467-024-45025-4>

Zhao, W., Yin, C., Hua, T., Meadows, M. E., Li, Y., Liu, Y., Cherubini, F., Pereira, P., & Fu, B. (2022). Achieving the Sustainable Development Goals in the post-pandemic era. *Humanities & Social Sciences Communications*, 9(1). <https://doi.org/10.1057/s41599-022-01283-5>

DESENVOLVIMENTO COMPARTILHADO NA EXPLORAÇÃO DE RECURSO HÍDRICOS TRANSFRONTEIRIÇOS

PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Matos Pauseiro

Universidade Federal Fluminense

spauseiro@gmail.com

SCALESTKY, Felipe Santa Cruz de Oliveira

Universidade Federal Fluminense

fsc@felipesantacruz.adv.br

1. ÁGUAS SUBTERRÂNEAS TRANSFRONTEIRIÇAS

Em regra, toda atenção de uma nação está voltada para explorar o potencial da água superficial do seu território e ignoram a necessidade de explorar de forma sustentável a água subterrânea. Com a constante poluição da água superficial e o aumento da demanda por água, as reservas subterrâneas ganham especial atenção (GUIMARÃES, 2007, p. 16-17).

Mas é necessário compreender que a água está em constante movimento no globo terrestre, não respeitando a vontade dos governantes, ultrapassando fronteiras políticas e, muitas vezes, sendo necessário o desenvolvimento de uma gestão compartilhada.

Portanto, é preciso entender esse movimento, que é chamado de ciclo hidrológico para se compreender o caminho das águas e que a água subterrânea e a superficial se comunicam, podendo ser interdependentes também, dependendo do tipo de rocha da região (GUIMARÃES, 2007, p. 17).

Nesse cenário é recorrente não só o conflito de soberania entre os estados, mas também o conflito positivo de jurisdição, uma vez que cada estado se julga competente para sanar lesões a interesses coletivos das comunidades em caso de poluição.

Por essa razão é mais fácil a viabilização desses recursos naturais através de contratos privados. São acordos de exploração compartilhada, um conhecido instituto do Direito Internacional Privado, onde as partes, Estados Nacionais e empresas privadas se submetem sem hierarquia aos direitos e obrigações previstos num mesmo instrumento particular, com a finalidade de viabilizar a exploração das reservas naturais.

Para prevenir litígios nesses contratos é comum a eleição da cláusula arbitral, que prevê a solução em até seis meses em caso de desavenças entre os contratantes ou mesmo em caso de problemas com as comunidades das áreas exploradas.

A arbitragem permite que questões de soberania e jurisdição dos Estados Nacionais sejam superadas no caso de eventuais litígios dentro dos contratos de cooperação internacional. Portanto, quando considerada as deformidades políticas do judiciário, a arbitragem surge como uma opção, onde o respeito às decisões arbitrais se traduz pela observância a autonomia privada e ao entendimento preliminar entre os indivíduos, traduzido pelo consenso de decisões racionalmente aceitáveis. Na arbitragem, os árbitros são escolhidos pelas partes, as normas são acordadas, desde que não fira a ordem pública, portanto os precedentes arbitrais são construídos de forma legitimada pelas partes, o que não acontece no Judiciário (HABERMAS, 1997, v. II, p. 46).

É importante entender, que os recursos ambientais fazem parte de um ecossistema único. Muitas das vezes pela total incompreensão técnica da utilização do microbem ambiental, que correspondem aos recursos ambientais presentes no ecossistema, que são exemplares da fauna e da flora, o solo, a água e parte do ar, acaba-se por prejudicar a capacidade de resiliência do macrobem ambiental. O macrobem vem a ser o ambiente em sua universalidade, que é o resultado da reunião de microbens ambientais, que correspondem ao bioma completo. Só se pode autorizar a exploração do microbem, desde que ele não afete a capacidade de resiliência do macrobem. Quando falamos de recursos hídricos a situação sempre é mais complexa, pois a zona de recarga do macrobem pode estar na superfície do solo ou mesmo em lençõs subterrâneos encontrados no território de outro país.

Por isso quando falamos de recursos hídricos nos referimos a um ecossistema único, que se desestabiliza quando há destruição de alguma de suas interconexões que são complexas. Não é preciso dizer que água será cada vez mais motivo de intensas disputas, pois não se pode esquecer que dois terços do corpo humano é formado por este líquido e que, se uma pessoa não beber nada entre três a cinco dias, dependendo do metabolismo, ela estará morta.¹

Uma das principais vantagens da utilização da arbitragem na seara ambiental no exterior é prazo para decisão dos julgadores que pode ser cordado pelas partes e na ausência desse acordo, as convenções internacionais determinam que a decisão seja emanada no máximo em seis meses. Quando o assunto é meio ambiente o prazo é crucial para recomposição do *status quo* anterior, o que é primeiro objetivo perseguido por uma sentença arbitral. De qualquer forma, muita das vezes a reconstituição artificial não se conseguirá resgatar o estado natural anterior, quando poderá ser arbitrado o dano ambiental (LIMA, 2010. p. 9).

2. O DANO AMBIENTAL ENVOLVENDO RECURSOS HÍDRICOS

O dano ambiental surge pela má gerencia do microbem ambiental, cuja lesão afetou a capacidade de resiliência do macrobem. Diferente do Brasil, na Europa se trabalha com o dano

1 Os continentes representam a litosfera; a água existente na Terra forma a hidrosfera; cada um dos pólos (Ártico e Antártico) e os cumes das montanhas mais altas apresentam uma cobertura de gelo e neve denominada criosfera; a massa de ar que cobre a Terra é chamada atmosfera, e a vida existente no planeta forma a bioesfera; (GUIMARÃES, 2007, p. 14).

ambiental preventivo amplamente permeado de participação social. Na França, por exemplo, a Agência de Inteligência Ambiental através dos seus engenheiros sempre levanta o valor do dano ambiental preventivo em caso de acidentes, bem como antes da concessão é feita uma mediação prévia com a comunidade que depende dos recursos para sua sobrevivência. Em caso de acidente o valor do dano ambiental e da indenização da comunidade, apenas é periciado pelo árbitro, que também é um engenheiro ambiental (FRANGETTO, 2006. p. 9).

Mas a arbitragem ambiental ainda é vista com muita desconfiança da doutrina brasileira, principalmente sobre os limites da competência arbitral reduzindo a discussão sobre a disponibilidade do direito ambiental. Apesar disso, o próprio Administração Pública brasileira torna esse direito disponível quando concede a licença ambiental ou mesmo quando o Ministério Público realiza o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, quando o dano ambiental é efetivamente constatado (FRANGETTO, 2006. p. 10).

Por outro lado, não existe dúvidas no plano internacional de que um árbitro especializado, pode ser ótimo julgador, em casos relacionados com diplomas internacionais que visem soluções globais para problemas ambientais comuns a diversos Estados (FRANGETTO, 2006. p. 16). Isso em razão da sua capacidade de discernir, no detalhe, os efeitos de determinados fenômenos sobre processo anti-desenvolvimento sustentável causadores de transformação negativa dos ecossistemas, ao lado das maneiras de tratamento, viáveis e previstas no sistema convencional de acordos ambientais multilaterais, para o retorno ao estágio de equilíbrio ecológico².

Faz-se necessário verificar qual a implicação do “dever” distingue-se da “obrigação”. O dever consiste na previsão além da norma genérica, pois muitas das vezes a legislação é incompleta, o que exige o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A questão-chave na aplicação efetiva do direito ambiental, e ligada à extensão do escopo e da tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é a capacidade de implementação dos deveres ambientais, além das obrigações legais (FRANGETTO, 2006. p. 26).

Portanto, na ausência de normas específicas (relacionando obrigações ambientais), as normas gerais podem ser compreendidas como não-pragmáticas e acarretarem concretização do dever de alcance e manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em favor das presentes e futuras gerações (FRANGETTO, 2006. p. 26).

A experiência internacional demonstrou que as partes, usuárias de recursos ambientais (*beneficiários pelo uso exclusivo do bem ambiental*), quando participam da concessão da licença ou construção do contrato de exploração de recursos naturais elevam os critérios de qualidade no relacionamento com o meio ambiente que desejam permanecer utilizando, além daqueles que as próprias leis em vigor exigem. Para que um terceiro, neste caso, o árbitro, possa dirimir

2 “Processo anti-desenvolvimento sustentável” é processo de destruição de fenômenos e condições proporcionadores do equilíbrio ecológico, que provocam a não-harmonia entre a dimensão humana e a dimensão natural, bem como impactos sobre *microbens ambientais* e seus efeitos sobre a sustentabilidade do *macrobem ambiental*, como por exemplo os processos de poluição (FRANGETTO, 2006. p. 17).

na sobrevivência de um questionamento acerca de quem e como cobrirá impactos ambientais negativos (ou investirá nos impactos ambientais positivos), sobre a proporção de responsabilidade, de uma e outra, quanto às maneiras de lidar com *microbens ambientais*, de acordo com os anseios de elevação do padrão de qualidade ambiental que espontaneamente acordaram e levaram a apreciação do árbitro, conhecedor de seus esforços de melhoria da comunidade nas condições do meio ambiente (FRANGETTO, 2006. p. 26-27).

3. A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE NAÇÕES NO DANO AMBIENTAL TRANSFRONTEIRIÇO

No que concerne ao teor das informações passíveis de serem levadas ao conhecimento do árbitro, convém que as partes esclareçam, no compromisso arbitral, quais informações ambientais específicas produzirão para fornecer a ele, porém preservando sempre a opinião da comunidade (FRANGETTO, 2006. p. 27).

Considerando a perspectiva de criação de Agência de Informação Ambiental na França, nos moldes da já estabelecida Agência Europeia de Informações Ambientais, a oferta de informação sistematizada ambientais normalmente apresenta os elementos de resolução de conflito, com base na verificação da concretização dos resultados das ações sobre o meio ambiente, consignados em relatórios de acompanhamento dos estágios dos processos de desenvolvimento sustentável em que as partes se encontram (FRANGETTO, 2006. p. 28-29).

Tal conjunto de informações normalmente passa a compor o rol de precedentes das Câmaras Arbitrais ou Câmaras Especializadas de Meio Ambiente, no âmbito dos tribunais (FRANGETTO, 2006. p. 29). Convém observar que a cumulação de atribuições mencionada se assemelha ao papel que o Ministério Público no Brasil, que vem empreendendo ao celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre vários poluidores ambientais. Nesta hipótese, porém, a sua atuação proporciona um bom termo a circunstâncias de dano ambiental. Faltam-lhe os meios para poder influir no processo de desenvolvimento sustentável quando o objeto da controvérsia não se refere a dano, mas ao impacto. Para as questões envolvendo risco de ameaça ao meio ambiente (portanto, impactos ambientais negativos que não configurem poluição), a via arbitral seria um excelente modo de evitar que o sacrifício do *parquet* em proteger o meio ambiente esteja desamparado de instrumentos adequadamente proporcionais à dimensão do problema ambiental (FRANGETTO, 2006. p. 29).

Como se vê, a possibilidade de a arbitragem ser utilizada nas controvérsias ambientais não representa a substituição do papel do Poder Judiciário na solução de conflitos dessa natureza (FRANGETTO, 2006. p. 29).

Enfrentar os riscos de transformação de impactos ambientais negativos em danos ambientais é um desafio (FRANGETTO, 2006. p. 31). Por este motivo, aduzir o uso da arbitragem conforme é utilizado na Europa é uma possibilidade jurídica, em materiais ambientais, de sujeição a essa alternativa de solução de conflitos como a única maneira de não tornar o emprego

do Direito Ambiental no Brasil, um sistema onde seja menos oneroso para as empresas causar o dano ambiental (FRANGETTO, 2006. p. 32).

É importante lembrar que o Brasil incorporou a maior parte das convenções internacionais que faz previsão do uso da arbitragem no meio ambiente. São Elas: I) Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, da qual o Brasil é signatário e que, em seu art. 287, prevê a possibilidade de escolha de um “tribunal arbitral especial” Internalizado pelo Dec. nº 2.742, de 20.08.1998; II) O Tratado da Antártida sobre proteção do meio ambiente, de 1991, prevê que disputas no âmbito de sua abrangência serão submetidas à arbitragem; III) O Tratado da Organização Mundial do Comércio, prevendo a arbitragem para resolver conflitos, inclusive em matéria ambiental, pela arbitragem; Internalizado pelo Dec. nº 2.742, de 20.08.1998; IV) A Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992, assinada no Rio de Janeiro, internalizada em 16 de março de 1998, dispõe em seu art. 27, nº 3, “a” que os conflitos entre as partes serão resolvidos através de arbitragem, cujas regras estão prescritas no seu Anexo I. Esta convenção, por ter sido internalizada depois da entrada em vigor da Lei de Arbitragem, tem sobre a mesma primazia, não apenas pelo critério cronológico, mas também pelo hierárquico, uma vez que os tratados internalizados no ordenamento jurídico brasileiro gozam de status supralegal; (Internalizada pelo Dec. Nº 2.519, de 16.04.1998); V) Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio (artigo 11, 3, “a”); internalizada pelo Dec. Nº 99.280, de 06.06.1990; VI) A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança de Clima (artigo 14, 2, “b”); VII) A Convenção de Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito (artigo 20, 3, “b”) Internalizada pelo Dec. nº 1.530, de 22.06.1995.

Note-se que o Brasil internalizou todos os tratados, mas faz resistência à aplicação da arbitragem dentro do direito ambiental pátrio. A questão não enfrenta idêntica resistência na União Europeia, onde já se entendeu que a arbitragem do dano ambiental é o melhor caminho para preservar o entendimento entre as comunidades e os Estados Nacionais.

Segundo Bernardo Lima, analisar o Direito Ambiental implica em fazer um apanhado dos variados feixes teóricos que o compõe, não sendo cabível que haja apenas uma interpretação do conteúdo dessa. Dessa forma, o autor defende que o próprio Estado vem flexibilizando o conceito indisponibilidade ambiental (LIMA, 2010, p. 26).

4. PENSANDO A ARBITRAGEM DO DANO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO E NO MERCOSUL

No âmbito do Direito Brasileiro, preferiu o legislador por alguns critérios para a arbitralidade de litígios, direitos patrimoniais disponíveis³, como é corriqueiro em outros ordenamentos, onde outros critérios, similares aos brasileiros, foram escolhidos para limitar a vontade

3 Art. 1º da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei 9.307/96)

das partes neste método de resolução de conflitos, como a Bolívia⁴, França⁵, Espanha⁶ e Itália⁷, que preveem a disponibilidade do direito para que seja arbitrável, a título de exemplo. Por outro lado, a Lei de Arbitragem Internacional da Suíça adotou a patrimonialidade do direito (BLESSING, 2000. p. 172).

Nesse sentido, cabe o entendimento de Antônio José de Mattos Neto a respeito do art. 1º da Lei Brasileira de Arbitragem⁸, do qual se apreende que os direitos patrimoniais e os disponíveis compreendem duas categorias diferentes e que os direitos disponíveis estão em uma categoria além dos patrimoniais.

Se por um lado disponibilidade versa sobre direitos sobre os quais se possa contratar, não havendo sobre os mesmos a incidência de uma lei imperativa (FERREIRA, 2002. p. 54 e ss.). Por outro, conforme afirma Bernardo Lima, a patrimonialidade é a admissão de “que uma determinada situação jurídica seja trocada por dinheiro” (LIMA, 2010, p. 26).

Ao ser analisada a Lei Brasileira de Arbitragem, já no seu art. 1º, pode-se perceber que em tese, o dano moral não poderia ser arbitrado, contudo, ao fazer uma abordagem do ordenamento jurídico nota-se outra interpretação da matéria, baseada nos arts. 852⁹ e 853¹⁰ do Código Civil Brasileiro.

A questão pode ter sido superada pela promulgação da Lei 13.129/2015, que no §1º e §2º do artigo 1º,¹¹ autorizou a utilização da arbitragem pelo Estado. Por outro lado, o artigo 852 CC dá autorização expressa, para que demandas que não tenham caráter de direito pessoal e de família, desde tenham patrimonialidade possam ser arbitradas. Pode-se entender que o supracitado dispositivo do Código Civil derogou o art. 1º da Lei de Arbitragem, uma vez que este diploma entrou em vigor no dia 23 de novembro de 1996 e aquele em no dia 11 de

4 Art. 3º da Lei de Arbitragem e Conciliação Boliviana.

5 Art. 2.059 do Código Civil Francês.

6 Art. 2º, §1º da Lei de Arbitragem Espanhola.

7 Art. 806 do Código de Processo Civil Italiano.

8 “O legislador (brasileiro) circunscreveu o direito a ser posto em juízo privado, não apenas por sua patrimonialidade, mas CONCENTROU AINDA MAIS O SEU UNIVERSO, LIMITANDO-SE AOS DISPONÍVEIS” (grifo nosso). MATTOS NETTO, 2002. p. 297.

9 Art. 852: “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras QUE NÃO TENHAM CARÁTER ESTRITAMENTE PATRIMONIAL.” (GRIFO NOSSO).

10 Art. 853: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida pela lei.”

11 Lei n.º 13.129/2015, art. 1º (...) § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.” (NR)

janeiro de 2003, segundo afirma Eduardo Flavio Ricci (*apud* LEMES, CARMONA, MARTINS, 2007. p. 411).

Ao se analisar a Lei de Geral do Meio Ambiente Peruana (Lei 28.611/02) nota-se que a mesma escolheu pelos mesmos critérios de arbitrabilidade do Brasil (disponibilidade e patrimonialidade do direito), versando sobre a arbitrabilidade do dano na seara ambiental em seu art. 152. Tal preceito demonstra que arbitragem do dano ambiental é viável em alguns países do Mercosul, portanto não sendo inviável a arbitragem em litígios que envolvam as águas subterrâneas do aquífero Guarani.¹²

A patrimonialidade é reforçada ao ser analisada no Direito Alemão, para o qual o critério para o uso da arbitragem é que haja algum tipo de interesse econômico, ou seja, as que pretendem o pagamento de uma quantia em dinheiro, não importando que seja, necessariamente disponível¹³. Tal entendimento acerca da patrimonialidade foi copiado pelo Direito Austríaco a partir de 2006.

Assim sendo, compreendemos que o estudo da utilização da arbitragem no Direito Comunitário Europeu, pode contribuir muito para gestão compartilhada dos recursos hídricos dentro do MERCOSUL, um elemento fundamental para paz e consistência pacífica entre as nações.

5. OS LIMITES DO DIREITO BRASILEIRO PARA A ARBITRAGEM DO DANO AMBIENTAL NAS TUTELAS COLETIVAS

Segundo parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal, os direitos e garantias constitucionais não excluem tratados que ampliem direitos fundamentais. Nesse sentido, tutelar os indivíduos que são vítimas de um dano moral oriundo de um dano ambiental trata-se do cumprimento das garantias constitucionais, ainda que seja pela via arbitral.¹⁴

Nesse sentido, depreende-se do art. 225, da CRFB/88, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo. Portanto, o Poder Público, os indivíduos afetados pelo dano ambiental têm a obrigação de zelar pela sua tutela, não impondo impedimento aos métodos alternativos de solução de conflitos, especificamente através da Arbitragem. Por outro lado, diversos tratados assinados e internalizados pelo Brasil a fim de dirimir litígios no âmbito do direito ambiental preveem a arbitragem.

Nesse sentido, deflagra-se um cenário de incongruência entre a ordem pública interna (negando a arbitrabilidade do dano moral ambiental coletivo) e a ordem pública internacional (permitindo a arbitrabilidade do dano moral ambiental coletivo). Tal concepção restritiva no Direito Brasileiro é vencida pela aceitação desta possibilidade no ordenamento jurídico através

12 “Podem se submeter à arbitragem e conciliação as controvérsias ou pretensões ambientais determinadas ou determináveis que versem sobre direitos patrimoniais ou outros que sejam de livre disposição pelas partes.” (tradução livre)

13 Art. 1.030 do Código de Processo Civil Alemão.

14 Art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, *caput* e inciso III.

da incorporação de tratados e convenções como as supracitadas, que agora ganham força de normas constitucionais e supra-legais, dentro do bojo de direitos fundamentais.

Parte da doutrina defende que não caberia arbitragem na seara ambiental, pois ele seria o titular da Ação Civil Pública. Mas a própria lei autoriza que associações possam propor a ação civil pública. O processo coletivo arbitral estaria restrito a regra do artigo 5º da Lei de ACP e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que rege as tutelas coletivas, portanto aplicáveis à arbitragem doméstica.

Nos termos do art. 127 da Constituição Federal¹⁵, o procedimento arbitral importa especialmente na “defesa da ordem jurídica”, por compreender-se que daqui insurge a principal fonte legitimadora da intervenção processual do MP, nada impede a participação do *parquet* comumente como *custos legis*, ou como “fiscal da lei, dentro do procedimento arbitral”.¹⁶ Compreende-se que a defesa da “ordem jurídica”, por vezes ensejadora da sua intervenção, poderá ocorrer em ambas as jurisdições: judicial ou arbitral (MARIANI, 2015, p. 180). Segundo Mariani (2015, p. 180), o artigo 127 da CRFB/88 não limita a atuação do MP à seara arbitral, o que ocorre é que a nossa Constituição é do tempo em que a arbitragem no Brasil era carente de tratamento legislativo adequado. A literalidade do dispositivo, portanto, merece temperamentos (MAZZILLI *apud* MARIANI, 2015, p. 181).

Não há dúvidas acerca da natureza jurisdicional do processo arbitral, que, com base no art. 31 da Lei 9.307/96¹⁷, tem eficácia igual a uma decisão judicial, incluindo o seu caráter coercitivo.

Rômulo Greff Mariani, explica que foi a doutrina de Teori Zavascki que pôs fim a divergência sobre os direitos coletivos. O autor utiliza a expressão direito coletivo *lato sensu*, como gênero das seguintes espécies de direitos coletivos difusos, homogêneos e *stricto sensu*. Os direitos coletivos difusos são transindividuais, com indeterminação dos seus titulares, indivisíveis e insuscetíveis de apropriação ou transmissão e irrenunciáveis, apesar da extrajudicialidade do inquérito civil. Em regra, falta a patrimonialidade aos direitos difusos, como nas questões ambientais, onde o direito difuso perseguido é a reparação *in natura* do bem ambiental. Em questões ambientais a reparação pecuniária poderá ser a alternativa, se após a perícia restar comprovada a impossibilidade da reconstrução de determinada área, impedindo que poluidor saia impune (ZAVASCKI, *apud* MARIANI, 2015, p. 38).

Os Direitos coletivos homogêneos têm natureza individual, são divisíveis, patrimoniais e transmissíveis, costumam ser defendidos por seus titulares e comportam substituições proces-

15 Art. 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

16 É nessa situação que a função se ressalta, sem prejuízo de se reconhecer que ela também é exercida quando o Ministério Público é parte passiva ou ativa do processo instaurado. Cf. LEITE, 2011, p. 37.

17 Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

sual e representação. A existência de uma demanda coletiva homogeneia não altera a essência individual desses direitos. Por último, a definição híbrida dos direitos coletivos *stricto sensu*, que é uma espécie de direito intermediário que possui características dos direitos coletivos homogêneos e direitos coletivos difusos. Os direitos coletivos *stricto sensu* também são indivisíveis, porém são propriamente individuais, com ações movidas em nível coletivo

Por essa razão é inconteste que além dos direitos difusos envolvidos numa demanda ambiental, existem direitos coletivos *strictu sensu*¹⁸ da população, como por exemplo no rompimento da barragem de uma hidrelétrica. O direito da comunidade desalojada, que são indivisíveis, mas disponíveis, guardando características individuais homogêneas e que também fazem parte do interesse público perseguido pelo MP. Com efeito, nada impediria que a associação de moradores assinasse o termo de arbitragem, em razão da demora ou inércia do *parquet*, o que geraria uma jurisdição, objeto da arbitragem, muito mais ampla, justificando a prevalência do processo arbitral, já que os direitos em questão também são direitos fundamentais. A indenização dos direitos difusos também pode ser requerida, como prevê a Lei de Ação Civil Pública, porém nesse caso a indenização será revertida ao fundo do meio ambiente. Nesse contexto, os indivíduos como autores da demanda também terão melhores condições de defender os seus interesses (MARIANI, 2015, p. 58).

No que tange as tutelas coletivas¹⁹, o artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é usado como parâmetro na liquidação da sentença, o que deixa claro que mesmo que o MP atue apenas como auxiliar do juízo, na forma do artigo 178 do CPC, em nada obsta a sua legitimidade para propor a execução da sentença arbitral no juízo estatal. Mas nesse caso, a hipótese da execução da sentença reparatória dos direitos coletivos *stricto sensu* pela Requerente também estaria resguardada. É importante lembrar que o artigo 100 CDC e o Artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, já autorizam demandas coletivas dessa espécie, inclusive com a reversão subsidiária da liquidação para o Fundo, em caso de inércia do titular da demanda coletiva, o que amplia a garantia do MP (MARIANI, 2015. p. 182).

18 A doutrina especializada deixa transparecer que os direitos coletivos *stricto sensu* constituem espécie de direito “intermediária”, dentro dos direitos coletivos *lato sensu*. Isso quer dizer que, apesar da característica basicamente coletiva, nessa espécie também é encontrada a característica comum dos direitos individuais homogêneos. A doutrina majoritária aponta que sua qualidade fundamental reside na relação jurídica base que une a coletividade envolvida, expressando um caráter de organização acerca dela. Além disso, outra importante qualidade dos direitos coletivos *stricto sensu* consiste no fato de serem indivisíveis, bem como os direitos difusos, o que ainda os caracteriza como “**essencialmente coletivos**”. (MARIANI, 2015, p. 44).

19 Cf. MARIANI, 2015, p. 34. Para o autor, cabe discriminar a “tutela de direitos coletivos” da “tutela coletiva de direitos coletivos”, já que ele defende que “coletivos são os direitos transindividuais e materialmente indivisíveis, e como tal são tutelados [...] como caracterizadores dos ‘litígios essencialmente coletivos’”. Nisto estão defesos os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Diferentes destes são aqueles que, apesar de individuais, são tratados de maneira coletiva, uma vez que são ligados por um elemento que assim permite a sua tutela, tornando-os “acidentalmente coletivos”. Aqui encontram-se os direitos individuais homogêneos. Pode-se entender que os direitos coletivos *lato sensu* como gênero e os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos como espécies.

O papel do MP seria auxiliar na observância da Lei, de modo a emprestar ao seu provimento a efetividade necessária (LIMA, 2010, p. 161). Por isso, não pode se confundir a disponibilidade dos direitos com o interesse público perseguido pelo MP, pois falar da sua intervenção no processo não significa reconhecer a indisponibilidade do direito. O *parquet* pode atuar em causas em que exista interesse público no tratamento coletivo, o que não importa na inexistência de direitos disponíveis. Por essa razão, a indisponibilidade e interesse público nem sempre são institutos convergentes (MARIANI, 2015. p. 60).

Há um precedente no Brasil quanto à participação do Ministério Público em arbitragem envolvendo Direito Ambiental da montadora de automóveis Fiat e a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo (BERTUCCI, 2009). O processo tratava da adequação da empresa às normas de emissão de gases na atmosfera. Na lide em comento, já finalizada, o MP, após atuar como *custos legis*, encaminhou o laudo arbitral para apreciação do Conselho do Ministério Público Local. O caso prova que não existem óbices à participação do MP no processo arbitral.²⁰

Desse modo, uma vez mais, não há como rechaçar a possibilidade de aplicação do processo arbitral no direito ambiental, sendo possível, ainda, como mencionado, a atuação do Ministério Público.

CONCLUSÃO

As disputas e conflitos de interesses internacionais em torno de recursos naturais escassos levará a humanidade, nas próximas décadas, a guerras de aniquilação e ao alijamento de grande parte dos seres humanos do acesso às condições mínimas de sobrevivência. Para que se evite tal cenário, torna-se mister que as nações, através dos mecanismos institucionais e internacionais, desenvolvam formas de cooperação para o desenvolvimento sustentável e compartilhado, através do estabelecimento de um direito internacional em bases cosmopolitas. Dentre as concepções desenvolvidas nesta direção na modernidade, as reflexões kantianas e habermasianas são as que apresentaram, no nosso entender, maior potencial viabilizador desta perspectiva no âmbito das relações internacionais; daí porque buscamos nelas os fundamentos teóricos.

As ações e acordos internacionais atinentes aos conflitos de interesse sobre a exploração e uso dos recursos naturais, bem como as decisões dos Tribunais Estatais e Arbitrais a respeito dos conflitos desta ordem apontam para necessidade de soluções situadas no horizonte de um agir comunicativo e na busca do consenso, mediante a utilização de instrumentos como a Arbitragem e os contratos de cooperação internacional. Sob este aspecto, procuramos discutir,

20 Segundo Bertucci (2009): “No Brasil, o precedente de maior destaque é o caso ocorrido em Minas Gerais no qual figuraram o Ministério Público (conciliados), a empresa FIAT AUTOMÓVEIS e a SEMA/SP e que, levado ao conhecimento do primeiro a fabricação de veículos em desacordo com as normas relativas à emissão de poluentes. Em síntese, para dar respaldo ao compromisso assumido entre as partes, o Ministério Público Estadual encaminhou a solução obtida mediante a arbitragem ao Conselho do Ministério Público local e ao Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA).

por um lado, a presença de elementos que permitiram o entendimento preliminar das comunidades, por outro lado, as possibilidades de aperfeiçoamento dos instrumentos internacionais dos conflitos entre os Estados, na direção de uma ética discursiva e de um direito internacional cosmopolita.

A discussão dos temas acima mencionados é fundamental para o Brasil, posto que a utilização das águas subterrâneas coloca nosso país no foco dos interesses internacionais, com os riscos e oportunidades aí imbricados. Entendemos que, ao discutirmos os elementos inerentes ao tema da gestão sustentável dos recursos hídricos estaremos oferecendo indicativos ético-jurídico-políticos para o Estado Brasileiro na condução da política de exploração dos recursos naturais nacionais.

Nesse contexto, analisar a arbitragem como base no debate contemporâneo acerca da gestão compartilhada de recursos hídricos, nos permite colocá-la como um instrumento cooperação internacional, alicerçada nas teorias ético-jurídico-políticas de Habermas.

Com isso também resgatamos os argumentos kantianos acerca da busca da paz duradoura entre as nações e os fundamentos do direito internacional cosmopolita encontrados em suas obras.

Os argumentos habermasianos em defesa do direito cosmopolita e da teoria da ação comunicativa, deslindando suas implicações na concepção da gestão compartilhada dos recursos hídricos.

A principal referência em constatação são os processos dos Tribunais Internacionais e à bibliografia específica sobre o assunto, os procedimentos e fundamentos usados na solução dos conflitos de interesses internacionais na exploração de recursos naturais.

Assim a discussão das possibilidades e limites da Arbitragem e dos contratos de cooperação internacional como instrumentos de viabilização da paz, do direito cosmopolita e da teoria da ação comunicativa é um paradigma cada vez mais evidente na exploração de recursos hídricos na União Europeia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Celso Luiz Nunes. (1994). *Perspectivas da cooperação internacional*. São Paulo: EDUSP.

BERTUCCI, Rosana Siqueira. (2009). *Arbitragem ambiental: reflexões sobre a sua aplicabilidade*. Ordem dos Advogados de Mato Grosso do Sul. Disponível em: <www.oabms.org.br>. Acesso em: 14/06/2009.

BLESSING, Marc. (2000). Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives. In: BERTI, Stephen V.; HONSELL, Heinrich; VOGT, Nedim Peter; SCHNYDER, Anton K. *International Arbitration in Switzerland*. The Hague: Kluwer Law International.

- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. (2003). *Direito Internacional Privado - Arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.
- DOLINGER, Jacob. (2003). *Direito Internacional Privado - Parte Geral*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.
- DOBKIN, James A. (1988). *International joint ventures*. Washington: Federal Publication.
- FRANGETTO, Flávia Witkowski. (2006). *Arbitragem Ambiental: solução de conflitos (r) estrita ao âmbito inter(nacional)?* São Paulo: Millennium.
- FERREIRA, Sergio de Andréa. (2002). A arbitragem e a disponibilidade de direitos no *ius publicum* interno. In: BATISTA MARTINS, Pedro A.; ROSSANE GARCEZ, José Maria (coords.). *Reflexões sobre a arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr.
- GIDDENS, Anthony. (1991). *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP.
- GUIMARÃES, Luis Ricardo. (2007). *Desafios jurídicos na proteção do Sistema Aquífero Guarani*. São Paulo: LTr.
- HABERMAS, Jürgen. (1989). *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos.
- HABERMAS, Jürgen. (1997). *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2 v. (Biblioteca Tempo Universitário, 101 e 102).
- HABERMAS, Jürgen. (2002). *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola.
- HABERMAS, Jürgen. (2003). *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- KANT, Immanuel. (2006). *Para Paz Perpetua*. Tradução de Bárbara Kristensen. Ed. Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. (2011). *Ministério Público do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr.
- LIMA, Bernardo. (2010). *A Arbitrabilidade do Dano Ambiental*. São Paulo: Atlas.
- LOBO, Maria Teresa de Cármo. (2001). *Manual de Direito comunitário*. Curitiba: Ed. Juruá.
- MARIANI, Romulo Greff. (2015). *Arbitragens Coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Atlas.
- MACHADO, Iran F. (1989). *Recursos minerais*. São Paulo: Ed. Blucher.

MATTOS NETTO, Antonio J. de. (2002). Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem, *RF* 361:297, maio/jun.

MELLO, Celso A. (2000). *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.

RIBEIRO, Maria Rosado de Sá. (2003). *Direito do petróleo. As joint ventures* na indústria do petróleo. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.

RICCI, Edoardo Flavio. (2007). Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, p. 411.

LEGISLACIÓN VINCULADA A LA DEFORESTACIÓN Y EXPERIENCIAS DE REFORESTACIÓN EN IQUITOS (PERÚ) Y RIO DE JANEIRO (BRASIL)

BURGOS JAEGER, Mariana L.

Instituto Internacional Derecho y Sociedad

mariana.burgos.jaeger@gmail.com

1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DEFORESTACIÓN EN PERÚ Y BRASIL

Ya en el año 2007, Diego Martino advertía que:

La desaparición de la selva amazónica, uno de los sistemas ecológicos tropicales de mayor riqueza biológica en el planeta, ha estado en el centro del debate por décadas. Al menos desde principios de la década del ochenta se han sucedido denuncias que alertan sobre la desaparición de esa selva (...) en los últimos veinte años se han perdido al menos medio millón de kilómetros cuadrados de ese bosque tropical (MARTINO, 2007, p. 3-4)

Imagen 1 - Cuencas de los ríos Amazonas y Tocantins (MARTINO, 2007, p. 4)



Como podemos ver en el mapa presentado por Diego Martino, la temática de la deforestación de la Amazonía excede los límites territoriales de los Estados bajo nuestro foco de análisis; pues como el autor bien menciona:

La llamada ‘selva amazónica’ corresponde a una región ecológica caracterizada por su selva tropical, densa y húmeda. Este tipo de bosque se en-

cuentra en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela, cubriendo esencialmente las cuencas del Río Amazonas y Río Tocantins. (...) las estimaciones de su superficie oscilan entre los cinco millones y siete millones de kilómetros cuadrados. (MARTINO, 2007, p. 5)

Sin embargo, es cierto que “cada país ha establecido su propia delimitación del territorio amazónico, y en muchos casos atendiendo a límites legales y no ecológicos.” (MARTINO, 2007, p. 5); y entre todos los mencionados es resaltante la información que sobre su territorio amazónico tiene el Estado brasileño:

El caso más conocido es la llamada “Amazonía legal” delimitada por el gobierno de Brasil, y que con 5,5 millones de kilómetros cuadrados, en sus márgenes incluye otros tipos de ambientes además de la selva amazónica. Posiblemente el territorio amazónico mejor conocido y más nombrado sea el de Brasil. En ese país existe comparativamente más información –o es más accesible. (...) Los datos más detallados [sobre la deforestación], y con las series más completas, están disponibles para la Amazonía de Brasil. En ese país existen oscilaciones en las cifras de deforestación (gráfica 1). Los niveles de pérdida de bosques más bajos se registraron en 1991 con poco más de once mil kilómetros cuadrados, y los más altos en el año 1995, alcanzando los 29.059 kilómetros cuadrados. En el último período de medición (agosto 2005–agosto 2006) se deforestaron 13.100 kilómetros cuadrados.” (MARTINO, 2007, p. 5)

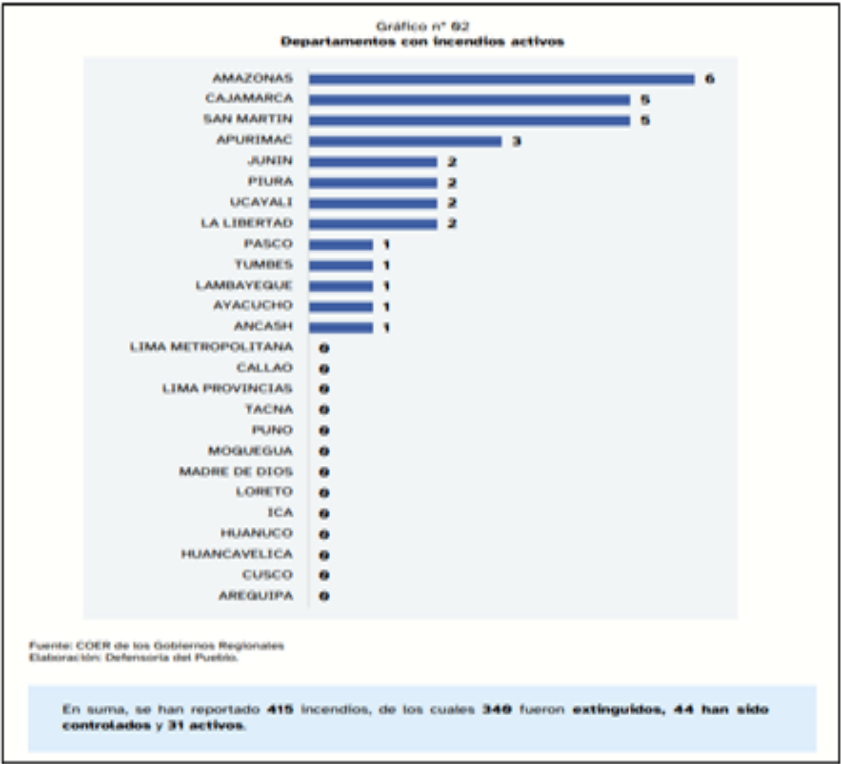
Este nivel de información y detalle no se encuentra a disposición ni accesible en otros países. Es más, recientemente se dio a conocer que desde abril de 2025 el Ministerio del Ambiente del Perú perdía el acceso a imágenes satelitales de alta calidad para el monitoreo de la deforestación. “Estas imágenes satelitales de alta resolución de la empresa Planet permitían detectar con gran precisión y rapidez la deforestación en la Amazonía. Este cambio, debido al fin de un contrato financiado por el Gobierno de Noruega, afecta directamente la validación de alertas de la plataforma pública GeoBosques.” Con esto, se reemplazan el mecanismo de vigilancia por uno con menor calidad por área examinada, esto “afecta especialmente al monitoreo en zonas donde los cambios ocurren en superficies pequeñas. El problema en la Amazonía peruana es que tenemos deforestación a pequeña escala”. (PINEDO, 2025)

Aún con estas diferencias en nivel de capacidad de tecnología para la vigilancia, entre ambos países, es importante resaltar que la deforestación es uno de los principales desafíos ambientales para ambos en esta zona geográfica, y que trae impactos significativos no solo en los ecosistemas, sino también en las comunidades locales: por afectar la subsistencia humana y las economías locales.

Pensando y viendo las cifras, casi 20 años después de lo observado y escrito por Martino, encontramos nuevas y más difíciles urgencias. Una de las más preocupantes son los incendios forestales.

El pasado 2024, en el Perú, los incendios forestales han causado daños devastadores, según lo reportado por la Defensoría del Pueblo. Al 17 de septiembre de 2024, se registraron 16 muertes, 140 heridos y 1.876 personas afectadas en sus medios de subsistencia. Además, 216 viviendas fueron impactadas, y más de 17.867 hectáreas de cobertura vegetal se perdieron en regiones como Ancash, Tumbes, Loreto y Madre de Dios. Estos incendios no solo destruyeron la biodiversidad, sino que también comprometen servicios ambientales esenciales, como la regulación hídrica y la protección del suelo. (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2024, p. 5-6)

Imagen 2 - Departamentos con incendios activos al 17 de setiembre de 2024
(Defensoría del Pueblo, 2024, p. 10)



Los impactos ambientales son profundos: la pérdida de 27.118 hectáreas de ecosistemas, incluidos bosques y pastizales, además de la muerte de aproximadamente 3.876 especímenes de fauna silvestre, evidencian la gravedad de la situación. Áreas Naturales Protegidas (ANP), como el Parque Nacional Huascarán y el Parque Nacional Cerros de Amotape, también fueron afectadas, poniendo en riesgo especies endémicas y ecosistemas únicos. Además, los incendios liberaron grandes cantidades de dióxido de carbono, agravando el calentamiento global y el cambio climático. (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2024, p. 5-6)

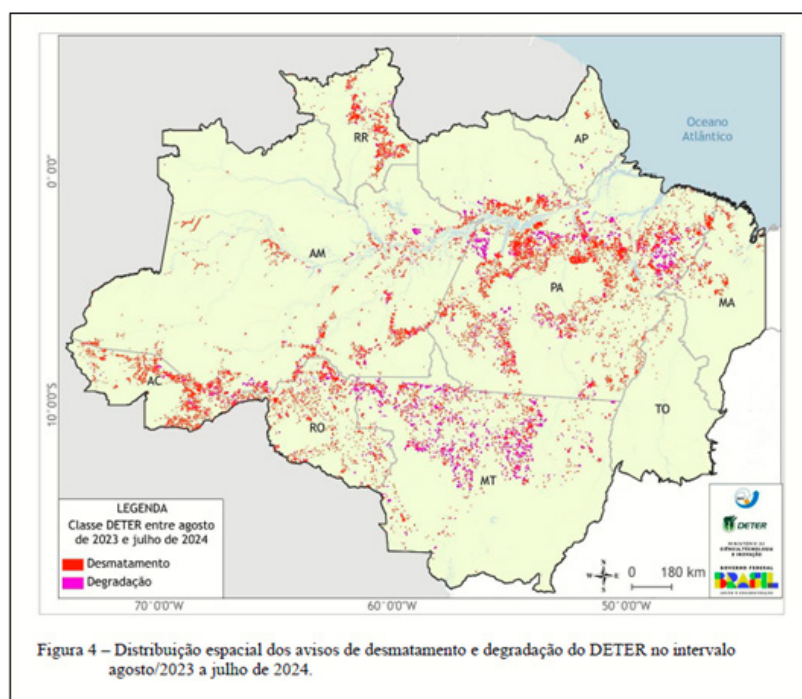
En Brasil, la deforestación en la Amazonía también es una cuestión crítica. Según datos del Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales (INPE), en el período de agos-

to de 2023 a julio de 2024, se registraron 4.314,52 km² de alertas de deforestación y 25.434,32 km² de alertas de degradación forestal. Estas cifras, aunque representan una reducción del 45,74% en comparación con el período anterior (agosto de 2022 a julio de 2023), siguen siendo alarmantes. Municipios como Altamira (PA), Novo Aripuanã (AM) y Apuí (AM) lideran las áreas más deforestadas, con Altamira acumulando 155,38 km² de deforestación en el período. Estos municipios están entre los “10 más” deforestados en los últimos 10 años, según el PRODES, lo que indica una concentración espacial del frente de deforestación. (INPE, 2024, pp. 4-5)

A pesar de la reducción general, algunos estados, como Amapá, Maranhão, Roraima y Tocantins, presentaron un aumento en la deforestación en comparación con el año anterior. Además, en julio de 2024, hubo un aumento del 33,18% en el área de alertas de deforestación en relación con el mismo mes de 2023, principalmente en los municipios de Santarém (PA) y Novo Aripuanã (AM).

La degradación forestal también aumentó significativamente en el mes de julio, con 2.331,48 km² detectados solo en julio de 2024, un aumento del 213,10% en relación con el año anterior. Pará y Mato Grosso fueron los estados más afectados, representando el 80,9% de la degradación total. “Las principales clases de degradación forestal fueron: cicatriz de incendio forestal (34%), degradación (31,4%) y tala selectiva desordenada (21,3%)”. (INPE, 2024, pp.4-5)

Imagen 3 - “Distribución espacial de las alertas de deforestación y degradación de DETER en julio de 2024.” (INPE, 2024, p.6)



Es así que, en Brasil y Perú, los incendios forestales y la deforestación ilegal son impulsados por actividades como la expansión agrícola, la minería y la explotación maderera.

A pesar de las drásticas deferencias a nivel legislativo y político que veremos más adelante, ambos países enfrentan desafíos similares: la necesidad de organizar una respuesta a las acciones de deforestación desde la legislación ambiental y garantizar la protección de los derechos de las personas afectadas directamente en un primer momento.

2. ESCENARIO LEGISLATIVO

2.1. Análisis crítico del marco legal en materia de deforestación en el Perú

Mencionamos desde el inicio que existe una severa crítica a un cambio legislativo, este consiste en la modificación de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Veremos en esta sección de qué trata dicha alteración.

El día 11 de enero de 2024, en el diario oficial El Peruano, se publicó la Ley 31973, “Ley que modifica la Ley 29763, Ley Forestal y de la Fauna Silvestre, y aprueba disposiciones complementarias orientadas a promover la zonificación forestal”.

Posteriormente, el 12 de enero, el 16 de enero, el 26 de enero y el 1 de febrero del mismo año 2024 se presentaron proyectos de ley para derogar la ley que modificó la normativa forestal y de fauna silvestre—respectivamente los proyectos de Ley de número: 06788/2023-CR, 06812/2023-CR, 06890/2023-CR, 06958/2023-CR.

Asimismo, el Colegio de Sociólogos del Perú, el Gobierno Regional de San Martín y el Colegio de Abogados de Lambayeque interpusieron una Acción de Inconstitucionalidad contra el Congreso de la República ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de que se declare inconstitucional la mencionada normativa, la Ley 31973 que modifica y agrega disposiciones complementarias a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Esta acción de inconstitucionalidad fue resuelta y emitida una sentencia en marzo del presente año 2025.

¿Qué exactamente se modificó en la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante Ley Forestal) y por qué se han presentado tantos intentos de expulsar aquello del sistema jurídico peruano?

Las modificaciones se dieron en los artículos 29 y 33, y el agregado, en una cláusula complementaria única. Las variaciones fueron las siguientes:

LFFS (Ley 29763) antes	LFFS (Ley 29763) después
de la modificación que se hizo con la Ley 31973	
Artículo 29. Bosques de producción permanente Los bosques de producción permanente se establecen por resolución ministerial del Ministerio del Ambiente, a propuesta del Serfor, en bosques de las categorías I y II, con fines de producción permanente de madera y otros productos forestales diferentes a la madera, así como de fauna silvestre y la provisión de servicios de los ecosistemas.	Artículo 29. Bosques de producción permanente Los bosques de producción permanente se establecen por resolución ministerial del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, a propuesta del Serfor, sobre bosques de categorías I y II de la zonificación forestal, con fines de producción permanente de madera y otros productos forestales diferentes a la madera, así como de fauna silvestre y la provisión de servicios de los ecosistemas.
Artículo 33. Aprobación de la zonificación forestal La zonificación forestal es aprobada mediante resolución ministerial del Ministerio del Ambiente a propuesta del Serfor en coordinación con la autoridad regional forestal y de fauna silvestre.	Artículo 33. Aprobación de la zonificación forestal La zonificación forestal es aprobada mediante resolución ministerial del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, a propuesta del SERFOR en base al expediente técnico elaborado por el Gobierno Regional y con opinión previa del Ministerio del Ambiente”.

La Disposición Complementaria Final Única (DCFU) agregada en la Ley N° 31973 (en enero de 2024) es la cláusula más polémica y se resume así:

Texto de la cláusula agregada:

En los predios con título de propiedad o constancias de posesión emitidos con anterioridad al 12 de enero de 2024, que no contengan masa boscosa y que desarrollen actividades agropecuarias, no será exigible contar con un estudio de clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor (CTCUM).

En ese sentido se han planteado las siguientes críticas a la modificación de la Ley Forestal (Ley N° 31973):

Primero, que esta promueve la deforestación y debilita la protección de bosques. La Ley N° 31973 elimina el requisito de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor (CTCUM), un instrumento técnico clave para determinar si un terreno es apto para actividades agropecuarias o debe conservarse como bosque. Esto facilita la legalización de tierras deforestadas ilegalmente, especialmente en la Amazonía, donde el 80% de la deforestación está vin-

culada a la expansión agropecuaria (SPDA, 2024). Además, la norma elimina las autorizaciones de cambio de uso de suelo, lo que podría acelerar la pérdida de bosques primarios, ya afectados por cultivos como palma aceitera y cacao (Oxfam, 2024).

Segundo, porque vulnera derechos indígenas y omite la consulta previa. La ley fue aprobada sin consulta previa a pueblos indígenas, violando el Convenio 169 de la OIT y la Ley N° 29758 (SPDA, 2024). Esto afecta directamente a comunidades nativas y campesinas, cuyos territorios podrían ser invadidos o destinados a actividades agroindustriales sin su consentimiento. Organizaciones indígenas y la sociedad civil han presentado, como veremos, demandas de inconstitucionalidad por este motivo (Castillo, 2024).

Tercero, porque genera el riesgo de conflicto con acuerdos internacionales. El Tratado de Libre Comercio (TLC) con EE.UU. incluye compromisos ambientales que Perú incumpliría al permitir la deforestación sin regulación. En agosto de 2024, una coalición de 18 organizaciones presentó una queja ante la Secretaría de Asuntos Ambientales (SACA), argumentando que la ley contradice el Artículo 18.3 del TLC, que exige la conservación de bosques (Castillo, 2024). Si se comprueba el incumplimiento, Perú podría enfrentar sanciones comerciales.

Asimismo, porque carece de sustento técnico y legal. La ley desconoce la zonificación forestal, una herramienta clave para el ordenamiento territorial; no ofrece alternativas técnicas para reemplazar la CTCUM, dejando sin criterios claros la protección de bosques; y finalmente, fue aprobada sin considerar opiniones de autoridades ambientales como el SERFOR o el Ministerio del Ambiente, debilitando la gobernanza forestal. (SPDA, 2024) Y, es más, transfiere competencias ambientales al Midagri: Decisiones clave sobre zonificación forestal y bosques de producción pasan del Ministerio del Ambiente (Minam) al Ministerio de Agricultura (Midagri), priorizando intereses agroindustriales sobre la conservación.

Finalmente, se establece una crítica a ella porque incentiva la impunidad y el tráfico de tierras. La Disposición Complementaria Final Única de la ley legaliza predios deforestados antes de 2024, incluso si fueron obtenidos ilegalmente. Esto beneficia a actores vinculados al tráfico de tierras, como el caso de Cacao del Perú Norte, que deforestó 2,000 hectáreas en Loreto sin autorización (SPDA, 2024). Además, podría incentivar nuevas deforestaciones que ahora se podrían justificar derechos de propiedad.

Al solicitar la derogatoria de la Ley N° 31973, que modificó la Ley Forestal, lo que se pide es: el restablecimiento del CTCUM y mecanismos técnicos para proteger bosques, la participación indígena en futuras reformas, respetando la consulta previa, y mayor transparencia en la titulación de tierras para evitar corrupción.

La ley ha sido cuestionada en múltiples frentes: demandas constitucionales, presión internacional (TLC) y movilizaciones ciudadanas (33,000 firmas contra la norma). Hoy, después de un infructífero resultado en sede judicial constitucional, su derogación es entendida como un paso esencial para evitar un aumento irreversible de la deforestación y proteger los derechos de las comunidades amazónicas.

Y es que, lamentablemente, el Tribunal Constitucional, avaló este retroceso ambiental. En marzo del presente año 2025, el Tribunal Constitucional peruano dio su fallo, en Pleno Jurisdiccional, con la Sentencia N° 88/2025, a las demandas de inconstitucionalidad hechas contra la mencionada ley que modificó la Ley Forestal, demandas contenidas en los expedientes 00002-2024-PI/TC, 00003-2024-PI/TC y 00005-2024-PI/TC.

El Tribunal Constitucional (TC) peruano declaró *infundada* en lo esencial las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 31973 (llamada por “Ley Antiforestal”), validando sus disposiciones más polémicas.

Juan Carlos Ruiz Molleda, abogado de la organización Instituto de Defensa Legal (IDL) explica en una nota de prensa (*¿Por qué la sentencia del TC sobre la Ley Antiforestal es un grave retroceso?*, 2025) cinco principales críticas a la sentencia.

Señala que esta carece de fundamentación constitucional. El TC no aplicó un test de proporcionalidad para justificar por qué legalizar la deforestación es una medida *idónea, necesaria y proporcional* para alcanzar un fin constitucional legítimo. Asimismo, que tampoco explicó cómo esta ley articula “actividad económica con desarrollo sostenible”, lo que afirma en el fallo. Por otro lado, que ignora “el régimen de dominio eminente”, lo que la Constitución Política Peruana (en el artículo 66°) establece cuando indica que los recursos naturales son patrimonio de la nación y no pueden privatizarse. Si valida la conversión de bosques en tierras agrícolas, sin criterios técnicos, el TC desconoce este principio, facilitando la apropiación privada de áreas forestales. También critica que el organismo omite ordenar la consulta previa, aun cuando reconoce que la ley afecta directamente a comunidades indígenas (y que debió ser consultada), no anuló la norma por este incumplimiento, contradiciendo su propia jurisprudencia y el Convenio 169 de la OIT. Y, por último, porque incentiva la impunidad: mientras el Código Penal penaliza la deforestación (Art. 310), la sentencia avala una ley que da una salida legal a quienes la cometieron. El TC argumenta que no exonera responsabilidades penales, pero en la práctica legitima este delito. (RUIZ MOLLEDA, 2025)

Es por eso que en el fallo debilita la lucha ambiental y revela una visión miope del TC sobre la crisis climática. Como señala Juan Carlos Ruiz Molleda (IDL): “El Estado renuncia a su obligación de proteger los bosques y se convierte en promotor de su destrucción” (2025). El autor indica que ante esta situación organizaciones indígenas y ambientales evalúan recurrir a instancias internacionales.

Finalmente, una especial y última crítica que cabe hacer a esta decisión del TC es que omite absolutamente la contabilidad ambiental y compensación de espacios. Si bien, el Tribunal podía encontrar constitucional la modificación de la Ley Forestal, por permitir que los poseedores de tierras regularicen su situación y titularidad, y hagan un uso y provecho de estas; lo que cabía al control de constitucionalidad del Estado peruano, era pensar más allá del beneficio personal y (supongamos) necesitado del grupo de personas beneficiarias de esta ley, y considerar en la garantía de los derechos fundamentales de toda la sociedad que se ve impactada cuando la defor-

estación (entiéndase ya hecha) no es compensada. Es decir, podía avalar la ley y dar protección a determinadas personas involucradas con la titulación de tierras, mas cabía al organismo generar el cuestionamiento de ¿y quien compensa por lo que se ha perdido y ahora se pretende formalmente otorgar a privados?, preguntarle (y pedirle) al Poder Legislativo: ¿puedes repensar una salida mejor, que no obvie la pérdida de bosques?, ¿puedes otorgarle la responsabilidad a algún organismo del Estado, ya que no se quiere poner en los hombros de privados, la tarea de la reforestación por las tierras que ahora dejan de ser formalmente estatales y materialmente bosques?

Si en el área urbana de Lima Metropolitana, la tala y replante de árboles se regulan a través de la Ordenanza Municipal 1852 de la Municipalidad de Lima, que establece que, si la tala es necesaria, el área afectada debe ser compensada con el replante de árboles de la misma especie; y un encargado, la Subgerencia de Gestión Ambiental, gestiona esta protección del arbolado urbano; ¿qué podría impedir que un criterio similar sea considerado como indispensable en un área tan trascendental para la subsistencia de la humanidad en sí, como es la Amazonía?, un espacio de regulador del clima global, foco de precipitaciones y almacenamiento de agua.

2.2. Análisis del marco legal ambiental en Brasil en materia de deforestación

Existe una situación diferente en Brasil. En este país se han implementado diversas leyes y políticas para reducir la deforestación, entre las que destaca el Código Forestal Brasileño. Este código, promulgado en 1965 fue modificado en 2012, y establece límites sobre el uso de la propiedad, obligando a los propietarios rurales a mantener un porcentaje de vegetación nativa en sus tierras, conocido como “Reserva Legal”. En la Amazonia, este porcentaje es del 80%, mientras que en otras regiones varía entre el 20% y el 35%.

Sin embargo, ciertas políticas y legislaciones han facilitado indirectamente la deforestación. Por ejemplo, en diciembre de 2024, el estado de Mato Grosso aprobó una ley que eliminaba incentivos fiscales para empresas que adherían a la moratoria de la soya, un acuerdo que prohíbe la compra de soya de áreas deforestadas en la Amazonia después de 2008. Esta ley tiene el efecto de incentivar la deforestación al reducir las ventajas para empresas comprometidas con prácticas sostenibles, es decir, que buscan comprar soya de agricultura no provenientes de la deforestación. Esta norma también fue denunciada en un proceso de inconstitucionalidad. Inicialmente, en diciembre del año 2024, el Supremo Tribunal de Brasil (STF) suspendió la implementación de esta ley, argumentando que violaba principios de la libertad de empresa; mas posteriormente, el STF revocó esta suspensión, permitiendo que la ley de Mato Grosso sea aplicada. (STF, 2025)

Esta decisión es vista como un retroceso en la protección ambiental, pues vacía de contenido y efectos un acuerdo que buscaba combatir la deforestación y mitigar los cambios climáticos. Sin embargo, existe un amplio grupo de agricultores y funcionarios que encuentran protección en esta ley e incluso proponen expandirla al resto del país, puesto que encuentran en

la Moratoria de la Soya un mecanismo injusto e “injustificado” que impide su desarrollo y aleja a los inversionistas.

Para André Figueiredo Dobashi, de la Confederación Brasileña de Agricultura y Ganadería, la moratoria afecta a todos los productos brasileños, no sólo a los de Mato Grosso, pues impone restricciones sin sustento legal, perjudica a los pequeños municipios y ahuyenta inversiones, concentra el mercado en unos pocos exportadores y aumenta la desigualdad regional. Defiende la ley estatal como medio para abrir el diálogo y corregir injusticias, ya que la moratoria crea una especie de ‘legislación paralela’.” (RADIO SENADO, 2025)

De esta forma se dificulta un debate desprendido de urgencias inmediatas, para examinar a mayor profundidad los efectos a largo plazo de esta medida.

3. REFORESTACIÓN CON ROSTRO HUMANO: LA ESPERANZA QUE BROTA ENTRE NORMAS FORESTALES

3.1. El modelo peruano: raíces comunitarias

Mientras Perú y Brasil enfrentan desafíos similares de deforestación amazónica, en el ámbito de la reforestación sus estrategias revelan enfoques complementarios. En Perú, el programa ejecutado por la ONG Latitud Sur en la comunidad Fray Martín de Porres (Iquitos, 2011-2013) se convirtió en un caso emblemático de reforestación con participación local. Con un método científico-experimental, se priorizaron especies nativas como caoba, cedro y aguaje, seleccionadas por su valor ecológico y económico para las familias. La clave fue el diseño de “chacras integrales”, donde cada parcela combinaba árboles maderables (20% del total) con frutales (80%), asegurando alimento y futuros ingresos. (Saurin, 2025)

El proyecto no solo superó en 66% sus metas iniciales (reforestando 83.32 hectáreas), sino que logró un 92% de supervivencia de plantones, cifra excepcional en ecosistemas tropicales. Esto se consiguió mediante incentivos económicos progresivos (hasta S/1 por planta superviviente) y técnicas ancestrales, como el uso de purmas (bosques secundarios) para proteger los nuevos árboles. Las 25 familias participantes (62% mujeres) recibieron herramientas y capacitación en manejo de viveros, creando capacidades duraderas. Como señaló un comunero: “Aprendimos que el bosque no es solo madera; es agua, medicina y futuro”. (Saurin, 2025)

3.2. Brasil: reforestación que transforma vidas

En contraste, el programa Replantando Vida de Brasil (23 años en operación) integra justicia social y ambiental. Este programa es organizado por la empresa mixta CEDAE (una empresa estatal con inversionistas privados), que emplea a 600 reclusos en régimen semiabierto, quienes reciben salario mínimo, reducción de pena y formación profesional. Los partici-

pantes trabajan en siete viveros que producen 2 millones de plántulas anuales de 254 especies nativas, incluyendo 40 en peligro de extinción. Su enfoque en corredores ecológicos es vital: han reforestado 2,000 hectáreas en cuencas críticas como el río Guandu, que abastece de agua a 10 millones de personas en Río de Janeiro. (Morães, 2024)

El modelo brasileño destaca por su escalabilidad: con 6,000 personas ya reinsertadas, es una de las mayores iniciativas de empleo carcelario del país. Premios como el Eco 2024 reconocen su doble impacto: cada árbol plantado representa también una oportunidad para quienes, como José Batista, quien fue agente de reforestación por 15 años, encontraron “una puerta abierta donde otros veían muros”. Además, su proyecto estrella –la restauración del Corredor Tinguá-Bocaina– busca recuperar 30,000 hectáreas al 2050, conectando fragmentos de Mata Atlántica. (Fundação FBB, 2024)

3.3. Lecciones compartidas

Cada proyecto tiene su propia fortaleza: escala y profundidad. Y ambos son necesarias para la restauración. Mientras Brasil demuestra cómo priorizar el impacto territorial: con 4.5 millones de árboles plantados y una meta de 30,000 hectáreas al 2050 en el Corredor Tinguá-Bocaina, su fuerza radica en infraestructura estatal (9 viveros) y alianzas público-carcelarias. Perú, en cambio, ofrece un manual de apropiación comunitaria: el proyecto de Iquitos logró que el 92% de las familias mantuvieran sus plantaciones tras 3 años, gracias a capacitaciones personalizadas y diseños agroforestales que respetaron sus conocimientos ancestrales.

Por otro lado, ambos proyectos piensan en la sostenibilidad de la acción. Ambos países entienden que los árboles de la reforestación deben también dar frutos sociales. Perú lo hace mediante policultivos donde son integradas especies como el camu camu y el aguaje, mismas que representan en un alto nivel los ingresos familiares en Loreto (Ministerio de Agricultura, 2016). Mientras, Brasil emplea la reforestación como política de seguridad pública: cada recluso en Replantando Vida reduce en su probabilidad de reincidencia, las personas del programa pasan a pertenecer a un ambiente laboral, a recibir un salario, lo que las prepara para mantener una postura de servicio y función social una vez terminada su condena.

Aun así, en ambos programas se visualizan retos estructurales. Perú enfrenta el desafío de escalar sus éxitos pilotos. Solo una mínima tasa de proyectos forestales comunitarios supera las 100 hectáreas. (Saurín, 2025) Mientras, Brasil, aún con sus 33 premios, puede tener por consolidar el camino recorrido para hacerlo sostenible frente a la volatilidad política, y que el presupuesto para el actual programa Replantando Vida evite variar significativamente de un periodo de gobierno a otro.

Ambos casos revelan que las normas forestales necesitan raíces sociales. Se observa que cuando la conservación se vincula con justicia económica e inclusión (ya sea mediante los S/0.25 por plantón superviviente en Perú o el salario mínimo carcelario en Brasil) los bosques dejan de ser víctimas para convertirse en aliados del desarrollo.

3.4. Más que números

Finalmente, después de 34,743 árboles peruanos y 4.5 millones brasileños, la métrica también yace en historias como la de José Batista (exrecluso que hoy dirige viveros) o las hijas de doña María (primera generación que estudia agronomía). Las políticas forestales más efectivas son aquellas que, al mirar un árbol, ven también el rostro de quien lo cuida.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En materia de Legislación se concluye que el Perú ha retrocedido con la Ley 31973, que legaliza la deforestación histórica y debilita la protección de bosques, ignorando derechos indígenas y compromisos internacionales. Y que el fallo del TC, al validarla, prioriza intereses agroindustriales sobre la sostenibilidad. Mientras Brasil también enfrenta contradicciones legales, como la ley de Mato Grosso que incentiva la compra de soja en áreas deforestadas.

Es así que en ambos Estados las alteraciones legislativas que aparentemente buscan ser sutiles, y con efectos indirectos, en realidad evidencian una complejización de los mecanismos pensados para la protección ambiental y la transformación del escenario jurídico en pro de la deforestación.

Mientras, por otro lado, la reforestación en ambos Estados tiene enfoques complementarios. En el Perú, con un modelo comunitario, proyectos como el de Latitud Sur en Iquitos demuestran que la participación local, combinada con incentivos económicos y saberes ancestrales, logra altas tasas de supervivencia (92%) y empodera a las familias.

En cuanto, en Brasil, con un modelo de reinserción social, programas como Replantando Vida vinculan justicia ambiental y social, empleando a reclusos para restaurar cuencas críticas (ej.: río Guandu) y generando impacto escalable.

En un contexto de crisis climática y urgencia ambiental, en el que los incendios forestales registran en el Perú más de 17,867 hectáreas quemadas en 2024, y la deforestación en Brasil: escaló a 4,314 km² en 2023-2024, son exigibles acciones y decisiones políticas claras. Es especialmente en este escenario que la falta de compensación ambiental en Perú y la volatilidad política en Brasil que se reflejan en las decisiones de sus mayores tribunales son críticos.

Las recomendaciones para el escenario peruano son: (i) que se derogue la Ley 31973 y se reestablezca el CTCUM como herramienta técnica para evitar la privatización de bosques. (ii) Que, por el tiempo que tenga validez dicha ley, se implemente una compensación ambiental obligatoria, es decir, que se exija reforestación equivalente a áreas deforestadas legalizadas. Y, (iii) que se fortalezca la consulta previa para garantizar participación indígena en políticas forestales.

Mientras, para Brasil: (i) que se mantenga y amplíe el programa Replantando Vida, de forma tal que se asegure un presupuesto estable y se replique el modelo en otros estados, integrando más especies nativas amenazadas. (ii) que se revisen los incentivos contradictorios, para

evitar leyes como la de Mato Grosso que socavan acuerdos ambientales, como es el caso de la moratoria de la soya.

Finalmente, para ambos países: (i) que se genere la sinergia entre actores. La articulación de los esfuerzos del Estado, las ONGs y las comunidades. Para, por ejemplo, combinar la escala brasileña con el enfoque comunitario peruano. (ii) que se garantice la transparencia y datos abiertos en los sistemas de monitoreo (como el PRODES en Brasil) para tomar decisiones basadas en evidencia. Y, (iii) que se establezcan estrategias de educación ambiental en el ámbito público-profesional: al capacitar a jueces, legisladores y funcionarios en relación a sus potestades y funciones de cara a la mayor y en creciente crisis climática y ambiental que está ocurriendo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Castillo Layme, Claudia. (2024, 23 de septiembre) El impacto de la Ley Antiforestal en el Tratado de Libre Comercio Perú – EEUU: ¿Qué está en juego? Oxfam Perú 23/09/2024. Disponible em <<https://peru.oxfam.org/el-impacto-de-la-ley-antiforestal-en-el-tratado-de-libre-comercio-peru-eeuu>> accedido el 10-05-2025.

CEPRJ. BOLETIM MENSAL - QUEIMADAS JULHO/2024 Disponible en: <https://www.rj.gov.br/ceperj/sites/default/files/arquivos-paginas/Boletim%20QUEIMADAS%20JUL24_0.pdf> accedido el 12-03-2025.

Defensoría del Pueblo. “INFORME DE SUPERVISIÓN EN EL MARCO DE LOS INCENDIOS FORESTALES 2024: IMPACTO, RESPONSABILIDAD Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.” Setiembre de 2024. Disponible en: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/09/Informe-Defensorial-n.%C2%B0-225-Incendios-forestales.pdf>> accedido el 12-03-2025.

Fundação FBB. (2024) Nota de Prensa “O programa socioambiental Replantando Vida, da Cedae, teve um ano de reconhecimento na edição 2024”. Información extraída del sitio web: <<https://transforma.fbb.org.br/blog/o-programa-socioambiental-replantando-vida-da-cedae-teve-um-ano-de-reconhecimento-na-edicao-2024>> Accedido el 10-05-2025.

INPE. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. BOLETIM MENSAL INTEGRADO DOS AVISOS DE DESMATAMENTO, DEGRADAÇÃO E QUEIMADAS NO BRASIL. Julio, 2024. Disponible en: <https://dataserver-coids.inpe.br/queimadas/queimadas/Boletins-Integrados/2024/07_2024.pdf> accedido el 12-03-2025.

Martino, Diego. Deforestación en la Amazonía: principales factores de presión y perspectivas. Revista del Sur N° 169, Enero / Febrero 2007, pp. 3-22.

Ministerio de Agricultura y Riego del Perú. (2016). LORETO: COSECHANDO DESARROLLO EN EL CAMPO RESULTADOS 2011 - 2016. Disponible en: <<https://www.midagri.gob.pe/portal/download/pdf/logros-minagri-2011-2016/loreto.pdf>> Accedido el 10-05-2025.

Moraes, A.B. (2024). Programa Replantando Vida: Impacto en la reinserción social 2001-2024 [Datos internos]. Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE). Presentación en panel del evento Mundo Económico en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en noviembre de 2024 en Lima.

Pinedo, Xilena (2025, 4 de mayo). Nota de prensa de Ojo Público. “El Perú pierde acceso a imágenes de alta calidad para el monitoreo de la deforestación. Disponible en: <<https://ojo-publico.com/ambiente/el-peru-pierde-acceso-imagenes-alta-calidad-sobre-deforestacion>> visitado el 04-05-2025.

Radio Senado. (2025, 24 de abril) “Senadores e produtores debatem moratória da soja e suspensão de lei estadual pelo STF”. Nota de Prensa del 24 de abril de 2025. Disponible en: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2025/04/24/senadores-e-produtores-debatem-moratoria-da-soja-e-suspensao-de-lei-estadual-pelo-stf>> Accedido el 10-05-2025.

Ruiz Molleda, J. C. (2025, 1 de abril). ¿Por qué la sentencia del TC sobre la Ley Antiforestal es un grave retroceso?. Instituto de Defensa Legal. Disponible en: <<https://www.idl.org.pe/por-que-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-sobre-la-ley-antiforestal-es-un-grave-retroceso/>>. Acceso: 10-05-2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional peruano. Pleno. Sentencia 88/2025 PLENO JURISDICCIONAL Expedientes 00002-2024-PI/TC, 00003-2024-PI/TC y 00005-2024-PI/TC

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental [SPDA]. (2024). Opinión Legal que analiza las iniciativas que buscan derogar la Ley 31973, Ley que modifica la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 29763). Lima: SPDA.

STF Supremo Tribunal Federal. (2025, 30 de abril) Nota de prensa: “STF restabelece norma do MT que restringe benefícios a quem adere à Moratória da Soja”. Disponible en: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-restabelece-norma-do-mt-que-restringe-beneficios-a-quem-adere-a-moratoria-da-soja/#:~:text=Decis%C3%A3o%20inicial,comprometidos%20com%20a%20preserva%C3%A7%C3%A3o%20ambiental.>> Acceso el 10-05-2025.

Suarin, Lopez. (2025). Reforestación de bosques naturales en la comunidad amazónica Fray Martín de Porres como estrategia ambiental, Iquitos 2011–2013. Publicación en proceso.

O IMPACTO DA ECONOMIA CIRCULAR NA INDÚSTRIA DAS SELAS: PERSPECTIVAS SOBRE SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO REGIONALIZADO

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

FERNANDES, Fabiane Lúcia Arruda

UFSJ – Universidade Federal de São João del Rei
fabianearruda@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A crescente conscientização sobre os impactos ambientais das atividades industriais e a escassez de recursos naturais têm impulsionado um movimento global em direção a modelos econômicos mais sustentáveis. Dentro desse contexto, a economia circular surge como uma alternativa promissora para a minimização dos desperdícios, a conservação dos recursos e a promoção de um desenvolvimento mais sustentável. Este modelo propõe uma transição de uma economia linear – caracterizada pela extração, produção, consumo e descarte – para um sistema em que os produtos, materiais e recursos são mantidos em uso por mais tempo, promovendo a recuperação, reutilização, reciclagem e regeneração dos recursos ao longo de todo o ciclo de vida dos produtos.

A indústria da sela, que engloba a fabricação de artigos e acessórios de couro para diversos segmentos do mercado, enfrenta uma série de desafios no que diz respeito à adoção da economia circular. A natureza altamente consumista dessa indústria, aliada ao uso intensivo de recursos naturais e à geração de resíduos, torna a transição para modelos mais sustentáveis particularmente complexa. O setor está em um ponto de inflexão, onde a busca por alternativas que minimizem seus impactos ambientais sem comprometer sua viabilidade econômica é um desafio urgente.

Neste artigo, pretende-se analisar os desafios enfrentados pela indústria da sela na implementação da economia circular, considerando as especificidades desse setor e os obstáculos que se apresentam em termos de práticas produtivas, tecnologias, infraestrutura e políticas públicas. A partir de uma revisão da literatura existente e da análise dos princípios da economia

circular, o estudo busca identificar caminhos viáveis para que a indústria da sela contribua para a sustentabilidade ambiental, equilibrando as necessidades econômicas com as exigências de preservação do meio ambiente.

1. DORES DE CAMPOS E A INDÚSTRIA DA SELA NO CONTEXTO REGIONALIZADO

Dores de Campos é uma cidade histórica localizada no interior de Minas Gerais, com uma rica trajetória que remonta aos primeiros tempos da colonização portuguesa no Brasil. A cidade desenvolveu-se a partir de uma economia essencialmente voltada para a agropecuária e, ao longo dos séculos, construiu uma identidade ligada à produção artesanal, especialmente no que diz respeito à manufatura de artigos em couro, como as selarias. A indústria de selarias de Dorés de Campos desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento da região, além de ser um dos principais elementos que consolidaram a reputação da cidade como um importante centro de produção artesanal em Minas Gerais.

A história começa no contexto do ciclo do ouro, que se iniciou no final do século XVII. Durante este período, os primeiros desbravadores chegaram à região do Rio das Mortes, no interior de Minas Gerais, em busca de ouro e terras férteis para a agricultura. O nome da cidade tem origem no termo “Dores”, em referência a Nossa Senhora das Dores, e “Campos”, devido à localização geográfica, marcada por vastas planícies. (Pereira, 2022).

A arte de fazer selas em Dorés de Campos foi transmitida de geração para geração, com as famílias locais se especializando na produção de peças que atendiam não só à demanda regional, mas também para outras localidades, contribuindo para a construção da economia local e para a expansão das atividades comerciais da cidade. O processo de produção das selas envolve o trabalho minucioso e artesanal, com profissionais especializados em cortar, costurar e modelar o couro para produzir as selas, arreios, pelegos, cintos e outros acessórios, que eram vendidos para os tropeiros, fazendeiros, e comerciantes locais. (Raposo, 1988)

A indústria de selarias também está ligada à adaptação das técnicas de fabricação de selas para diferentes tipos de uso, incluindo a montaria, a condução de gado e o uso militar. A qualidade do couro e a destreza dos artesãos locais faz com que as selarias de Dorés de Campos ganhassem destaque em Minas Gerais e em outras regiões do Brasil, principalmente nas áreas rurais onde o uso do cavalo e do gado era imprescindível.

A indústria de selarias é um dos pilares econômicos de Dorés de Campos e tem um impacto significativo na vida social e econômica da cidade e da região. A produção artesanal de selas gerou empregos, fomentou o comércio local e contribuiu para a estruturação da cidade enquanto um centro comercial regional. Os seleiros e trabalhadores da indústria de couro formam uma comunidade de artesãos altamente especializados, e o processo de produção das selas se torna-se um verdadeiro ofício, com valores e tradições transmitidos de pais para filhos. (Pereira, 2022).

O tropeirismo, atividade essencial para o comércio e para a movimentação de mercadorias por grandes distâncias, foi uma das grandes razões para a popularidade das selas de Dolores de Campos. Os tropeiros, que percorriam longos caminhos pelo interior do Brasil, necessitavam de equipamentos resistentes e duráveis, e as selas fabricadas na cidade se destacavam pela sua robustez e qualidade. Isso proporcionou uma importante fonte de renda e desenvolvimento para a cidade, ajudando a firmar sua reputação.

A história de Dolores de Campos, Minas Gerais, é marcada pela presença da indústria de selarias, que representou uma parte essencial da economia e da cultura local ao longo de vários séculos. A cidade soube adaptar-se às transformações econômicas e sociais, mantendo viva uma tradição artesanal que ainda é lembrada com orgulho pelos habitantes locais. As selarias de Dolores de Campos não só foram fundamentais para o desenvolvimento da região, mas também fizeram parte de uma importante tradição que ajudou a consolidar Minas Gerais como um centro de produção artesanal de grande relevância no Brasil (Pereira, 2022).

2. A RELEVÂNCIA DA MONTARIA E EQUITACÃO: IMPACTOS CULTURAIS, SOCIAIS, ECONÔMICOS E TERAPÊUTICOS

A montaria e a equitação são práticas que transcendem séculos, desempenhando um papel significativo na evolução das civilizações humanas, tanto como forma de transporte quanto como atividades recreativas e esportivas. No contexto brasileiro, essas práticas possuem relevância histórica, cultural e econômica, especialmente no que diz respeito ao agronegócio, ao turismo rural e à saúde. Este trabalho objetiva explorar a relevância da montaria e equitação, abordando suas implicações culturais, sociais, econômicas e terapêuticas, com ênfase nas suas contribuições para a sociedade contemporânea.

A montaria e a equitação no Brasil, hoje, têm um papel vital em várias esferas da sociedade. Além de serem praticadas por uma grande parte da população rural, essas atividades também se tornaram populares no âmbito urbano, em especial nas classes médias e altas. O crescimento de modalidades esportivas, como o hipismo, e a relevância das competições equestres no Brasil, como o Campeonato Brasileiro de Salto, refletem a importância econômica e social dessa prática.

Além dos benefícios econômicos, a prática da montaria e equitação tem impacto social significativo. Atividades como o hipismo e a equitação são vistas como formas de inclusão social, especialmente quando combinadas com projetos voltados para a educação e desenvolvimento de crianças e adolescentes. Programas de montaria em comunidades carentes têm demonstrado sucesso em promover a disciplina, a autoestima e o respeito às normas sociais.

A equitação também desempenha um papel fundamental em tratamentos terapêuticos. A prática conhecida como hipoterapia é usada no tratamento de pacientes com deficiências físicas e psicológicas, incluindo distúrbios neurológicos e transtornos de comportamento. Além disso, a equitação também tem sido utilizada para o desenvolvimento emocional e

psicológico de crianças e adultos, proporcionando benefícios como o aumento da confiança e redução do estresse.

O desenvolvimento dessas práticas contribui não apenas para a preservação de tradições, mas também para o avanço de novas tecnologias e técnicas no manejo de cavalos e na prática equestre. Ao promover a inclusão social, o desenvolvimento humano e o fortalecimento da economia rural, a montaria e equitação representam, indiscutivelmente, uma prática de grande importância no cenário contemporâneo.

3. A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, ECONOMIA CIRCULAR E A SUSTENTABILIDADE

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei nº 12.305 de 2010, representa um marco fundamental na gestão ambiental do Brasil, tendo como um de seus principais objetivos a promoção de um modelo de desenvolvimento sustentável por meio da gestão adequada dos resíduos. A PNRS vem, assim, integrar-se diretamente a conceitos modernos de sustentabilidade, como a economia circular, buscando transformar a gestão de resíduos em uma oportunidade para a regeneração de recursos e a redução do impacto ambiental.

A PNRS foi sancionada em 2010, após um longo processo de discussão e análise sobre as deficiências da gestão de resíduos sólidos no país. O Brasil enfrentava, até então, grandes desafios relacionados à disposição inadequada de resíduos, ao desperdício de recursos naturais e à poluição gerada pelo modelo linear de produção e consumo predominante. A PNRS, portanto, não apenas visou corrigir essas falhas, mas também estabelecer uma estratégia de longo prazo para a gestão integrada de resíduos, promovendo a redução, reutilização, reciclagem e tratamento de resíduos de maneira a minimizar os impactos ambientais.

Os principais objetivos da PNRS incluem: Redução da geração de resíduos: incentivando a minimização de desperdícios desde a produção até o consumo; Aumento da reciclagem e da reutilização: criando incentivos e estruturas para o reaproveitamento de materiais. Adoção de práticas ambientalmente responsáveis em todos os níveis da sociedade: com a inclusão de práticas de gestão sustentável tanto no setor público quanto privado. Promoção da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos: envolvendo empresas, consumidores e poder público na responsabilidade pela destinação adequada dos resíduos gerados.

Dessa maneira, a PNRS propõe um modelo mais integrado e eficiente de gestão de resíduos, onde a transição para um ciclo mais sustentável de produção e consumo é uma premissa essencial. A aplicação da PNRS, portanto, está diretamente alinhada com as práticas de economia circular.

3.1 Economia Circular: Conceito e Implicações para a Sustentabilidade

A economia circular, conceito que vem ganhando notoriedade global nas últimas décadas, propõe uma reconfiguração do modelo econômico linear tradicional, caracterizado pela sequ-

ência “extrair, produzir, consumir e descartar”. Na economia circular, busca-se estender o ciclo de vida dos produtos e materiais, implementando práticas de redução, reutilização, reciclagem e regeneração, de forma que os recursos sejam mantidos dentro da economia o maior tempo possível, gerando menos resíduos e poluição. Este modelo não apenas reduz a pressão sobre os recursos naturais, mas também minimiza os impactos ambientais e impulsiona a inovação.

A economia circular, portanto, tem implicações profundas para a sustentabilidade. Ao considerar a natureza dos ciclos produtivos, ela permite que a produção e o consumo sejam alinhados com os limites ecológicos do planeta, respeitando o princípio da economia de baixo carbono. Além disso, ao incentivar práticas de reciclagem e reaproveitamento de materiais, promove-se a redução da extração de recursos naturais e a diminuição do volume de resíduos gerados, elementos que são fundamentais para a manutenção dos ecossistemas e a mitigação das mudanças climáticas.

A PNRS, com seus diversos dispositivos e instrumentos, é um pilar fundamental para a construção de uma economia circular no Brasil. Ao incentivar a adoção de práticas sustentáveis e promover a responsabilidade compartilhada, a PNRS estabelece as bases para um ciclo produtivo que visa a eficiência na utilização de recursos, a redução do desperdício e o aumento da reutilização e reciclagem. Assim, a política é uma importante ferramenta de transição para uma economia circular.

Um ponto importante que a PNRS destaca é a responsabilidade compartilhada entre os diversos agentes da sociedade. Ao envolver não apenas o poder público, mas também as empresas e os consumidores, a lei estabelece um modelo colaborativo de gestão de resíduos. As empresas, por exemplo, devem ser responsáveis pelo ciclo de vida de seus produtos, o que inclui sua logística reversa e o destino final dos resíduos gerados. Esse processo contribui diretamente para a transição para um modelo de economia circular, pois visa garantir que os produtos e seus componentes sejam reutilizados ou reciclados, diminuindo a geração de resíduos e a extração de recursos naturais.

Em relação à sustentabilidade, a PNRS é um dos principais instrumentos legais que impulsionam a transição para uma sociedade mais equilibrada ambientalmente. A sustentabilidade, em sua essência, envolve a capacidade de atender às necessidades presentes sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades. Nesse sentido, a PNRS se insere em um contexto de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável, que buscam integrar as dimensões social, econômica e ambiental.

Ao promover a redução da geração de resíduos e incentivar a reciclagem, a PNRS contribui para a redução da pressão sobre os recursos naturais e para a diminuição da quantidade de lixo que é destinada a aterros sanitários ou incineradores. Além disso, ao apoiar a gestão adequada dos resíduos sólidos e promover a criação de novas tecnologias e soluções no setor, a política contribui para a criação de uma economia mais verde, onde os impactos ambientais são minimizados e a eficiência no uso de recursos é maximizada.

Além disso, a inclusão da sociedade como um dos agentes responsáveis pela gestão dos resíduos, por meio da educação ambiental e da conscientização sobre consumo consciente, reflete a importância da PNRS para a promoção de comportamentos mais sustentáveis e conscientes,

fundamentais para a manutenção da sustentabilidade no longo prazo.

Apesar das conquistas trazidas pela PNRS, a implementação efetiva da política ainda enfrenta desafios significativos. A infraestrutura de coleta seletiva e reciclagem é insuficiente em muitas regiões do país, e a falta de incentivos econômicos e fiscais para empresas que adotam práticas sustentáveis pode dificultar a transição para uma economia circular. Além disso, a conscientização e o engajamento da população ainda são áreas que demandam esforços contínuos, uma vez que muitas pessoas ainda não têm plena compreensão da importância da gestão adequada dos resíduos.

Contudo, a PNRS oferece uma base sólida para o avanço do modelo de economia circular no Brasil. Com o fortalecimento de políticas públicas, o aumento da colaboração entre governo, setor privado e sociedade civil, e a implementação de novas tecnologias e práticas de gestão de resíduos, é possível que o Brasil continue a avançar na promoção da sustentabilidade e na adoção de um modelo de economia circular.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos é uma peça-chave na construção de um futuro mais sustentável no Brasil. Ao incentivar a gestão eficiente de resíduos, a PNRS estabelece as bases para a transição para uma economia circular, onde os recursos são utilizados de maneira mais eficiente e o impacto ambiental é minimizado. A interação entre a PNRS e os princípios da economia circular reflete uma sinergia essencial para a construção de uma sociedade mais sustentável, que se baseia na redução, reutilização e reciclagem dos recursos naturais. A implementação efetiva dessa política, portanto, não apenas contribuirá para a preservação ambiental, mas também para o fortalecimento de uma economia mais verde e resiliente.

4. SUSTENTABILIDADE: DESAFIOS DE CONCRETIZAÇÃO

A análise da sustentabilidade, apesar de estar presente nos mais variados discursos e trabalhos acadêmicos é de difícil conceituação. Por conta disso, José Eli da Veiga (2010, p. 37) apresenta fórmula de reflexão de identificação do desenvolvimento sustentável:

Uma é bem prática: na lista de metas da sociedade contemporânea, em que patamar de urgência estaria situada a busca da sustentabilidade?

Se o critério for urgência, é claro que acabar com a miséria, com os regimes autoritários e com as guerras poderiam ser objetivos imediatamente citados como prioritários. Até porque seria simplesmente ridículo pensar em sustentabilidade diante da suprema humilhação da própria espécie humana, da privação de suas liberdades, e da estupidez de seus morticínios. Mas também é importante notar que, em princípio, tudo isso está contido na noção de desenvolvimento. Pelo menos quando não é rebaixada ou rejeitada, por confundida com simples aumento da riqueza ou crescimento econômico.

Se por desenvolvimento se entender o processo de expansão das liber-

dades humanas – na linha proposta por Amartya Sen, prêmio Nobel de 1998 -, então sua sustentabilidade deve ser assumida como a prioridade mais alta (Sen, 2000). Basicamente, em sua proposta, ele procura enfatizar que a busca do bem-estar, de democracia e de paz precisa ser combinada, em última instância, com a necessidades de conservação de suas próprias bases materiais, isto é, a conservação dos ecossistemas, por mais artificializados que alguns necessariamente se tornem.

Em outra obra de José Eli da Veiga (2005, p. 175) o autor formula sobre o índice de sustentabilidade ambiental, elaborado por pesquisadores das universidades de Yale e Columbia, o qual permitiu o cálculo para 142 países:

Esse índice considera cinco dimensões: sistemas ambientais, estresses, vulnerabilidade humana, capacidade social e institucional e responsabilidade global. O primeiro envolve quatro sistemas ambientais: ar, água, solo e ecossistemas. O segundo considera estresse algum tipo muito crítico de poluição, ou qualquer nível exorbitante de exploração de recurso natural. No terceiro, a situação nutricional e as doenças relacionadas ao ambiente são entendidas como vulnerabilidades humanas. A quarta dimensão se refere à existência de capacidade socioinstitucional para lidar com problemas e desafios ambientais. E na quinta entram os esforços e esquemas de cooperação internacional representativos da responsabilidade global.

Foram utilizados vinte indicadores com sessenta e oito variáveis de intensidade, o que possibilitou separar os Estados por grupos mais ou menos vulneráveis, conforme tabela apresentada por Veiga (2010, p. 177):

Tabela 1 - Índice de sustentabilidade ambiental (VEIGA, 2005)

Dimensão e indicador	Número de variáveis
(1) Sistemas ambientais	
Qualidade do ar	3
Quantidade de água	2
Qualidade da água	4
Biodiversidade	2
Qualidade dos solos	2
(2) Estresses	
Redução de poluição do ar	5
Redução de poluição da água	4
Ecossistemas	2
Consumismo e desperdícios	2
Pressão demográfica	2

(3) Vulnerabilidade	
Subsistência básica	2
Saúde ambiental	3
(4) Capacidade socioinstitucional	
Ciência e tecnologia	3
Capacidade de debate	4
Governança ambiental	8
Setor privado: capacidade de resposta	5
Ecoeficiência	2
(5) Responsabilidade global	
Participação em esforços multilaterais	7
Redução de transbordamentos	4
Emissões de gases de efeito estufa	2
Total	68

Da análise dos dados apresentados por Veiga (2005) verifica-se que, apesar de conseguir distribuir os Estados em grupos com maior ou menor índice de sustentabilidade, uma vez que se agruparam os dados do Índice de Desenvolvimento Humano.

Outro aspecto que merece é a Agenda 2030 que é fruto do trabalho conjunto de Estados e cidadãos de todo o mundo para pautar e delinear um novo modelo global que seja suficiente para acabar com a pobreza, promover a prosperidade e o bem-estar de todos, proteger o meio ambiente e combater alterações climáticas, sendo dezessete ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e cento e sessenta e nove metas a serem desenvolvidas até o ano de 2030. Válido destacar que existem oito ODM – Objetivos do Desenvolvimento do Milênio e Castro Silva (2018, p. 360) destaca a importância do sétimo objetivo ao afirmar que:

O sétimo objetivo versa sobre a “sustentabilidade ambiental” (ODM 7). Uma das metas era reduzir a proporção da parcela da população sem acesso contínuo à água potável e ao saneamento básico (em 2012, a porcentagem já estava abaixo da metade da taxa de 1990) e, até 2020, almejava-se melhorar a vida de 100 milhões de pessoas que habitam regiões degradadas (em 2012, a porcentagem da população em condições de moradia urbana precárias estava em 36,6%, face a 53,3% em 1992). O Brasil é uma das reservas da biodiversidade mundial e, por meio da redução de taxas de desmatamento nos biomas nacionais (da Amazônia aos Pampas), participa da contribuição para preservar tal biodiversidade (PROGRAMA, 2015e).

Os dezessete ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são: 1) erradicação da pobreza; 2) fome zero e agricultura sustentável; 3) saúde e bem estar; 4) educação de qualidade; 5) igualdade de gênero; 6) água potável e saneamento; 7) energia acessível e limpa; 8) trabalho

decente e crescimento econômico; 9) indústria, inovação e infraestrutura; 10) redução de desigualdades; 11) cidades e comunidades sustentáveis; 12) consumo e produção responsáveis; 13) ação contra a mudança global do clima; 14) vida na água; 15) vida terrestre; 16) paz, justiça e instituições eficazes; 17) parcerias e meios de implementação. De todos os elementos trazidos acima, válido mencionar o ODS-12 (IPEA, 2019) que aborda, inclusive o instituto da pegada ecológica que será apresentado em linhas seguintes:

Para alcançar as metas deste ODS, a mudança nos padrões de consumo e produção se configuram como medidas indispensáveis na redução da pegada ecológica sobre o meio ambiente. Essas medidas são a base do desenvolvimento econômico e social sustentável. As metas do ODS 12 visam a promoção da eficiência do uso de recursos energéticos e naturais, da infraestrutura sustentável, do acesso a serviços básicos. Além disso, o objetivo prioriza a informação, a gestão coordenada, a transparência e a responsabilização dos atores consumidores de recursos naturais como ferramentas chave para o alcance de padrões mais sustentáveis de produção e consumo.

Cenci et. Al (2020, p. 40) apresentam importante argumento sobre a inclusão social na vertente de sustentabilidade sob a ótica da Agenda 2030:

Não paira dúvidas que a sistemática aplicada pelos governantes e signatários do tratado internacional, por intermédio do texto normativo, busca, de forma clara e objetiva, caminhos e alternativas que visem à inclusão social a partir do respeito aos direitos inerentes aos humanos, voltados à dignidade com justiça social, em uma rede de parcerias institucionais e mundiais na tentativa irrestrita de estabelecimento da Agenda 2030. Tais compromissos, firmados pelos signatários, demonstram, especialmente em seus tópicos 39 e 40, a efetividade de suas vontades ao preverem a sua importância, bem como do engajamento social e até de estratégias de financiamentos mundiais, a fim de consolidar as garantias sociais e universais fixadas pelo documento.

Assim, um dos grandes obstáculos da Agenda 2030 é justamente atender todas as metas e pensar numa inclusão social sob a ótica do desenvolvimento. Tudo isso num cenário globalizado.

Atingir a sustentabilidade pautada numa racionalidade estratégica seria traçar a vertente social – participativa – na análise macro, ou seja, não ficar preso somente aos preceitos da sustentabilidade como uma visão ecológica. É ampliar o leque conceitual.

Assim, no cenário das mais variadas formas e índices que buscam aferir a sustentabilidade, válido mencionar a pegada ecológica. Fernandes et. al (2008, p. 31) destacam que:

A Pegada Ecológica é uma ferramenta de medição de desenvolvimento sustentável de fácil entendimento e consiste no cálculo da área necessá-

ria para garantir, indefinidamente, a sobrevivência de uma determinada população ou sistema econômico, fornecendo energia e recursos naturais, além de assegurar a capacidade de absorver os resíduos ou dejetos produzidos por tal sistema.

Esse método segue a teoria de sistemas, pois realiza a contabilização das entradas e saídas dos fluxos de matérias e energia de um dado sistema econômico, convertendo tais fluxos em área correspondente de terra ou água existentes na natureza para sustentar esse sistema (WACKER-NAGEL; REES, 1996 apud BELLEN, 2007).

Como visto, a pegada ecológica enquanto indicador de sustentabilidade é fundamentada principalmente no conceito de capacidade de carga, a qual pode ser entendida como responsabilidade tanto da população quanto da distribuição *per capita*, sendo que “a pressão efetuada sobre o meio ambiente cresce proporcionalmente mais rápido que o crescimento populacional” (Fernandes et. al., 2008, p. 31).

Além disso, a metodologia para o cálculo da pegada ecológica considera apenas cinco pontos: apropriação de recursos renováveis, extração de recursos não renováveis, absorção de rejeitos, destruição do solo e depleção dos recursos hídricos (Fernandes et. al, 2008, p. 32). Cidin e Silva (2004, p. 46) acrescentam informações ainda mais precisas sobre o instituto ao afirmar que:

Em outras palavras, a pegada ecológica contrasta o consumo dos recursos pelas atividades humanas com a capacidade de suporte da natureza e mostra seus impactos no ambiente global são sustentáveis à longo prazo. Ela também possibilita que se estabeleça *benchmarkes*, sendo assim possível de estabelecer comparações entre indivíduos, cidades e nações. Em resumo, a pegada ecológica pode ser fundamentada em três princípios: sustentabilidade, equidade e *overshoot*.

O primeiro deles, o da sustentabilidade, visa a satisfazer as necessidades humanas no presente e no futuro sem destruir o nosso único meio: a capacidade da natureza regenerar e absorver os resíduos.

Então, para que se avance em direção à ela é preciso que a carga humana esteja em consonância com a capacidade de suporte do ecossistema. Em outras palavras, é preciso que se adeque os níveis de consumo, os estilos de vida, a utilização dos recursos e assimilação dos resíduos com as condições ecológicas, a fim de que não se consumam os produtos e os utilize, mais rapidamente do que possam ser regenerados e ou absorvidos. Segundo Holdren e Ehrlich (1971), é essencial que se estime e continuamente se reavalie os limites finitos do espaço que o homem ocupa e sua capacidade de suporte, e que se tomem os passos

que assegurem as futuras gerações, e a presente humanidade, de terem os recursos necessários para uma vida satisfatória.

Por seu turno, o segundo pilar da pegada ecológica possui relação intrínseca com a equidade e, nos moldes apresentados por Cidin e Silva (2004, p. 46):

Este princípio, o da equidade, pode ser direcionado em três ângulos diferentes:

- 1) equidade entre as gerações ao longo do tempo: a pegada mensura a extensão com que a humanidade usa os recursos naturais em relação à capacidade de regeneração da natureza;
- 2) equidade nacional e internacional em tempos atuais, dentro e entre nações: a pegada mostra quem consome quanto;
- 3) equidade entre espécies: a pegada mostra o quanto a humanidade domina a biosfera à custa de outras espécies.

Chegar-se à equidade apenas por meio do crescimento econômico quantitativo, é impossível, porque a biosfera é limitada. Por sua vez, a pegada indica que já estamos excedendo esse limite e que uma extensão futura das atividades humanas liquidará o capital natural de que hoje dependemos e de que as futuras gerações dependerão amanhã.

Existem outros indicadores de sustentabilidade, como os próprios Selos Verdes, os quais são frequentes no espaço mercadológico. Biazin e Godoy (2018, p. 6) apresentam o surgimento desses selos:

Em decorrência da maior consciência ecológica dos consumidores, os atributos ambientais tornaram-se um dos diferenciadores na escolha de produtos. Em resposta, proliferam, em número cada vez maior, os rótulos ambientais (selos verdes), pois estes são o elo de comunicação entre o fabricante e o consumidor. Os rótulos ambientais são selos de comunicação que visam dar informações ao consumidor a respeito do produto. A rotulagem ambiental caracteriza-se por um processo de seleção de matérias-primas produzidas de acordo com especificações ambientais. O selo verde identifica os produtos que causam menos impacto ao meio ambiente em relação aos seus similares. Alguns selos verdes, partem do próprio fabricante que procura demonstrar os aspectos ambientais positivos do produto, visando a conquista dos consumidores. Estas informações nem sempre são verdadeiras. Outros selos são concedidos por organismos certificadores que fiscalizam e comprovam as informações. Diversos países criaram seus próprios selos, os quais passaram a ser um diferencial competitivo. Na maioria dos casos, servindo de barreira comercial não tarifária. Dentre os países pioneiros na utilização da ro-

tulagem ambiental de produtos, destacam-se: Alemanha –Blue Angel – criado em 1977, o programa mais antigo; Estados Unidos – Green Seal – 1989; União Europeia – European Ecolabel – 1992.

Por conta da multiplicidade das rotulagens ambientais inúmeros problemas vinculados à veracidade surgiram e, com isso, a necessidade de profissionalizar e padronizar os parâmetros, os quais foram encabeçados pela ISO – *International Organization for Standardization* que, no Brasil, é representada pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. Dentro da ISO 14000 encontram-se as normas sobre rotulagem ambiental.

Biazin e Godoy (2018, p. 12) ainda acrescentam as principais características do selo verde brasileiro:

O Brasil, também, responde às novas exigências internacionais e visando a suprir as necessidades empresariais de superarem as novas barreiras não tarifárias inicia, em 1993, um estudo sobre os programas de Rotulagem Ambiental (selo verde) existentes no mundo, visando fornecer bases para a formulação do modelo brasileiro. O programa é coordenado pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas e atende ao modelo proposto pela norma ISO 14024. O selo é denominado ABNT – Qualidade Ambiental e visa suprir as necessidades brasileiras na área de certificação ambiental. Foram escolhidas dez categorias de produtos prioritárias para a certificação: papel, couro e calçados, eletrodomésticos, cosméticos, aerossóis livres de CFC, baterias de automóveis, detergentes, lâmpadas, móveis de madeira e embalagens. Dentre estes, destacam-se os produtos de couro e calçados que foram escolhidos para ser a primeira categoria a ser certificada e o setor moveleiro (madeira) que manifestou interesse pelo selo. No Brasil, a ABNT desenvolve dois programas que envolvem a indústria moveleira: o ABNT/CERFLOR, voltado para a certificação de florestas e o ABNT – QUALIDADE AMBIENTAL, voltado para produtos. O programa brasileiro de rotulagem encontra-se em fase final de elaboração. Por enquanto é, principalmente, em função da exportação que os produtores buscam o selo verde, porém a tendência é que mesmo em nível nacional os consumidores passem a exigir a comprovação de produtos ecologicamente corretos. Segundo pesquisa da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e do Ibope, 68% dos consumidores brasileiros estavam dispostos a pagar mais por um produto que respeita o meio ambiente (MANFREDINE, 1999). Como os dois programas encontram-se em fase final de elaboração, a indústria moveleira não pôde, ainda, se nortear e usufruir dos mesmos. Consequentemente a nossa análise estará centrada no FSC.

Todos estes indicadores da pegada ecológica são pautados, direta ou indiretamente, na resiliência, ou seja, na capacidade de auto recomposição do meio ambiente. Por conta disso, considerando também que a resiliência é base da sustentabilidade, necessário se faz, a análise do instituto pormenorizadamente, conforme item a seguir disposto.

4.1 Resiliência: o processo de auto recomposição

Somente com a mudança de postura perante a própria existência e convívio social, com a inserção da demanda da sustentabilidade como fator prevalente do processo decisório é que poder-se-á ampliar a vida harmônica em sociedade.

Numa outra obra de nossa autoria (2014, p. 36), destacou-se que o caráter da responsabilidade intergeracional:

A preocupação intergeracional também passa por uma releitura desde o fim da dicotomia homem/natureza e a percepção de que a natureza não é eterna. Assim, a atividade dessa geração pode prejudicar a existência das próximas, pelo que o direito começa a defender as gerações vindouras, direito de uma pessoa que sequer existe, entretanto precisa que seja inculcada hodiernamente a ideia de sustentabilidade na sociedade a fim de poder haver, para as gerações vindouras, os mesmos recursos que existem para as gerações presentes.

Para que os elementos da resiliência dentro da sustentabilidade sejam enfrentados, a análise dos pontos conceituais e eventuais modalidades existentes na ciência, com ênfase nas ciências sociais aplicadas se faz necessária.

A base conceitual da resiliência encontra amparo nas mais variadas fontes do saber, com flexão conceitual a ser adequada de acordo com o corpo de disciplina que se aplica. O conceito não é novidade para as ciências, com uma abordagem teórico-prática, com margem interpretativa e está presente desde as ciências exatas como a física e engenharias, passando pelas biológicas, intermediando as sociais e também as de cunho médico. Mas a aplicação da resiliência, assim como do Direito Ambiental, não é linear, de estrutura isolada na legislação e bases cognitivas. Ela é transdisciplinar, ou seja, permeia, conjuntamente, vários ramos do saber para que seja construída. Por fim, seu conceito ainda pode ser flexionado de acordo com o ponto de vista e embasamento do pesquisador. Não se trata de mera questão conceitual.

Na epistemologia científica, a resiliência ganha contornos provenientes das ciências exatas, especificamente da física em meados de 1807, conforme preleciona Soria (2007, p.1):

Para a epistemologia científica, a resiliência surge nas ciências exatas e se distribuem nas demais ciências: ciências da vida, ciências naturais e ciências sociais e humanas. Especificamente, a noção de resiliência surge e é utilizada há muito tempo pela Física das ciências exatas, sendo

um de seus precursores o cientista inglês Thomas Young, que em 1807, considerando tensão e compressão, introduz pela primeira vez a noção de módulo de elasticidade. Young descrevia experimentos sobre tensão e compressão de barras, buscando a relação entre a força que era aplicada num corpo e a deformação que essa força produzia. Esse cientista foi também o pioneiro na análise dos estresses causados pelo impacto, tendo elaborado um método para o cálculo dessas forças, conhecido como Escala de Resiliência, que se torna um caminho de transição dessa categoria conceitual das ciências exatas para as demais áreas de ciências.

O primeiro momento em que o termo resiliência foi utilizado dentro das ciências sociais foi com a obra *Resilience and stability of ecological systems* de Holling (1973, p. 12), o qual apresenta uma visão do termo como “a persistência de relações num sistema; uma medida da capacidade dos sistemas em absorver alterações das suas variáveis de estado, das suas variáveis determinantes e dos seus parâmetros, continuando a perdurar no tempo”.

Passados mais de quarenta anos, realizou-se a Conferência Resiliência 2014, em Montpellier na França, quando se reuniram diversos interessados, cientistas, profissionais e representantes o mundo todo, os quais demonstram o sentido conceitual da resiliência nos dias de hoje. Os maiores desafios da humanidade, como alimentar uma população em crescente desigualdade, alterações climáticas, pandemias, dentre outros, destacam o sentido prático dado ao termo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos desafios e oportunidades da implementação da economia circular na indústria da sela revela um cenário complexo, mas repleto de potencial para a transformação sustentável desse setor. Embora a adoção de práticas circulares dependa de uma série de fatores, incluindo inovação tecnológica, adaptação de processos produtivos e apoio institucional, o modelo da economia circular se apresenta como uma via necessária para a mitigação dos impactos ambientais gerados pela indústria do couro e seus subprodutos. A transição para esse modelo exige um repensar não apenas das técnicas de produção e consumo, mas também do comportamento dos consumidores e das políticas públicas que incentivam a sustentabilidade.

Os desafios identificados, como a resistência à mudança, os altos custos iniciais de implementação e a falta de infraestrutura adequada para a coleta e reciclagem de materiais, são barreiras significativas, mas que podem ser superadas por meio de parcerias entre empresas, governos e organizações não governamentais. Além disso, o fortalecimento de políticas públicas que incentivem a economia circular, com foco em incentivos fiscais e regulamentações mais rígidas, é fundamental para acelerar essa transição.

Ao integrar os princípios da economia circular, a indústria da sela tem a oportunidade de reduzir significativamente a geração de resíduos alinhando-se às exigências globais de sustentabilidade. A implementação de modelos circulares não apenas contribui para a preservação

ambiental, mas também pode gerar novas perspectivas de mercado, agregando valor aos produtos e fortalecendo a imagem das empresas como responsáveis e inovadoras. Nesse contexto, a sustentabilidade não se configura apenas como uma responsabilidade ambiental, mas como uma oportunidade de negócios estratégicos, capazes de atender às demandas da sociedade e do mercado por soluções mais responsáveis e conscientes.

Portanto, a implementação da economia circular na indústria da sela é uma tarefa desafiadora, mas essencial para garantir a sustentabilidade ambiental e a competitividade a longo prazo do setor. Com a conjugação de esforços entre os diversos agentes sociais, políticos e econômicos, é possível superar as barreiras existentes e criar um futuro mais sustentável, no qual a indústria não apenas minimize seus impactos, mas também se torne um exemplo de inovação e responsabilidade ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA JUNIOR, Pedro. (2014). *Responsabilidade civil do Estado brasileiro frente às mudanças climáticas: análise do cenário nacional pós Protocolo de Kyoto*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte. Disponível em http://domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/e3e7bf8f8cae6be3db538444f8788789.pdf Acesso em 29 dez. 2024.

BIAZIN, Celestina; GODOY, Amália. *O selo verde: uma nova exigência internacional para as organizações*. Disponível em http://www.ciflorestas.com.br/arquivos/doc_o_organizacoes_32081.pdf Acesso em 10 dez. 2024.

BRASIL. (2010). Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. *Política Nacional de Resíduos Sólidos*. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm

CASTRO FILHO, Cláudio. (2018). Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável: uma leitura da política pública. *Revista Digital*. Campinas, V. 16, n3. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/8650931/pdf> Acesso em 20 jan. 2025.

CENCI, Daniel. Et. Al. (2020). A justiça social e a Agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas* *UNIFAFIBE). V. 8, n. 2. Disponível em <http://unifafibe.com.br/revista/indez> Acesso em 29 jan. 2025.

- CIDIN, Renata. SILVA, Ricardo. (2004). Pegada ecológica: instrumento de avaliação de impactos antrópicos no meio natural. *Rev. Estudos Geográficos*, v. 2. Rio Claro. Disponível em: http://www.ifba.edu.br/professores/armando/eng531/Unid%20I/Artigo_Pegada_ecologica.pdf. Acesso em 09 jan. 2025.
- FERNANDES, Márcia. Et. al. (2008). Estudo do indicador de sustentabilidade pegada ecológica: uma abordagem teórico-empírica. *II Encontro de engenharia de produção*. Foz do Iguaçu: 2008. Disponível em: http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2007_tr650479_8913.pdf. Acesso em 20 jan. 2025.
- GARCIA, Luís. (2021). Economia Circular: Práticas e Modelos para a Sustentabilidade. *Revista de Economia Sustentável*, v. 23, n. 2, p. 45-67. DOI: 10.1590/rep.2021.2302.
- HOLLING, Crawford Stanley. (1973). Resilience and stability of ecological systems. *Annual Review of Ecology and Systematics*, nº4, p. 1-23.
- LIMA, Lauro. (2020). O Desafio da Sustentabilidade na Indústria do Couro: Impactos Ambientais e Caminhos para a Economia Circular. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v. 34, n. 1, p. 85-102. DOI: 10.1590/rdal.2020.3401.
- PEREIRA, José Lopes. (1967). *Na terra da figueira encantada*. 3 ed. Juiz de Fora: Esdeva.
- PEREIRA, Júlia. (2019). A Economia Circular como Instrumento de Redução de Impactos Ambientais na Indústria de Moda e Acessórios. *Revista de Gestão e Sustentabilidade*, v. 17, n. 3, p. 113-130. DOI: 10.17544/rgs.2019.173.
- PRAXEDES, José Vicente. (2002). *A saga dos tropeiros na terra da figueira encantada*. Vitória: Ita Gráfica.
- REIS, Lúcia. (2021). O Uso de Tecnologias Sustentáveis na Indústria do Couro: Uma Análise da Viabilidade de Processos Circulares. *Revista de Tecnologias Ambientais*, v. 12, n. 4, p. 67-81. DOI: 10.37711/rta.2021.124.
- RAPOSO, Francisco. (1988). *Memórias administrativas e fatos históricos de Dolores de Campos*. Dolores de Campos.
- SCHNEIDER, R.; PEREIRA, J. M. (2018). O Impacto da Economia Circular nas Indústrias Tradicionais: Desafios e Oportunidades. *Revista Brasileira de Economia Ambiental*, v. 15, n. 2, p. 56-70. DOI: 10.1590/rbea.2018.152.
- SORIA, Heliana Baia Evelin; BLANDTT, Lucinaldo da Silva; RIBEIRO, Jorgeane Correa. Resiliência: a capacidade de adaptação e/ou transformação nas desigualdades sociais. *III Jornada Internacional de Políticas Públicas*. Maranhão: São Luiz. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/mesas/c8b2dcffea0bcd77c7fHeliana_Lucinaldo_Jorgeane.pdf. Acesso em 10 de fev 2025.

VEIGA. (2005). *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VEIGA, José Eli. (2010). *Sustentabilidade: A legitimação de um novo valor*. São Paulo: Editora Senac.

VIEIRA, M. C.; SILVA, P. R. (2020). Economia Circular e Sustentabilidade: O Papel da Indústria do Couro no Ciclo de Vida dos Produtos. *Jornal de Sustentabilidade Industrial*, v. 7, n. 1, p. 45-59. DOI: 10.3410/jsi.2020.701.

SUSTENTABILIDADE REPRODUTIVA E OS DESAFIOS PARA CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL SOB A ÓTICA DA DEMOCRATIZAÇÃO NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa
Doutora pela Universidade Federal do Paraná, Brasil.
rita.tarifa@gmail.com

SOUZA, Camila Garcia de
Pós-graduanda pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná, Brasil.
cgs@advcamilagarcia.com.br

CAXA, Josiane Aparecida
Pós-graduanda pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná, Brasil.
josicaxa@hotmail.com

INTRODUÇÃO

As técnicas de reprodução humana assistida como instrumentos da biotecnologia são alternativas significativas para viabilizar a concretização do projeto parental, transcendendo fronteiras para além das ciências da saúde, com repercussões, inclusive, na seara das ciências sociais, em especial o Direito, por proporcionarem a expressão dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, aspectos centrais da democracia substancial na legítima construção de sociedades mais justas e pluralistas.

No entanto, apesar de existirem tais recursos disponíveis na contemporaneidade com vistas para oportunizar a realização do projeto parental nesse âmbito, o exercício desse direito fundamental esbarra em desafios socioeconômicos e desigualdades a nível do acesso pleno a todas as pessoas em termos públicos e gratuitos.

Nesse contexto, sob a ótica da democracia com foco na sustentabilidade e no direito reprodutivo enquanto direito fundamental, este trabalho tem por objeto de análise a democratização do acesso ao direito de reprodução e a proteção jurídica ao planejamento familiar no contexto da reprodução humana assistida no Brasil.

Trata-se, desse modo, de um estudo exploratório sob o prisma da adequada regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro e das políticas públicas vigentes que concedem o acesso igualitário às tecnologias da biomedicina nesse campo em específico.

A relevância da pesquisa se justifica em debater e trazer à luz da reflexão os desafios legais e institucionais em virtude da carência de um marco regulatório em lei federal para normatizar de forma específica a reprodução humana assistida no Brasil, haja vista que tais perspectivas importam na promoção dos esforços para garantir o acesso equitativo para que todas as pessoas possam exercer seus direitos reprodutivos e o direito à saúde como direitos fundamentais na necessidade de recorrer a essas técnicas.

A pesquisa traz como objetivos encartados analisar o acesso aos tratamentos de saúde para reprodução humana assistida, com recorte especial ao âmbito público e gratuito; além disso, busca refletir sobre a proteção jurídica da regulamentação vigente na guarda da matéria em questão, com fundamento nas bases do Biodireito e da Bioética, dos pilares das normas constitucionais assim como normas relacionadas vigentes; por fim, trata de abordagem sobre oportunidades de acesso a tais técnicas por intermédio das políticas públicas relacionadas, refletindo sobre hipóteses de consequências para a cidadania, a valorização da pessoa e a sustentabilidade de direitos reprodutivos sob o panorama das garantias democráticas no Brasil.

Nessa perspectiva integrada entre direito e biotecnologia, a problemática investiga se as normas jurídicas vigentes no cenário do ordenamento brasileiro resguardam a dignidade humana e os direitos reprodutivos enquanto direitos fundamentais pelo viés da democracia e sustentabilidade. A metodologia utilizada no trabalho se desenvolve pelo sistema indutivo na argumentação da discussão.

De início, apresenta-se uma breve exposição sobre o direito reprodutivo como reflexo da dimensão da dignidade da pessoa humana, trazendo um panorama sobre o direito ao livre planejamento familiar e as normativas que guardam o princípio do respeito à dignidade como basilar no ordenamento jurídico brasileiro, resultando na análise sobre a realidade de direitos.

A seguir, o segundo capítulo do estudo reflete sobre o estado da arte no Brasil e os principais aspectos do acesso aos tratamentos disponíveis em técnicas de reprodução humana assistida na esfera pública, evidenciando a atualidade do cenário brasileiro com impactos relevantes na sustentabilidade democrática de direitos reprodutivos e, para reforçar, o comprometimento do dever do Estado em promover a elaboração, implementação e concretização de políticas públicas para garantir o acesso gratuito e universal a todas as pessoas nessa seara.

Por fim, o terceiro capítulo do estudo aborda questões inerentes à sustentabilidade de direitos reprodutivos por meio do acesso universal, público e gratuito à reprodução humana assistida, construindo e reforçando a Democracia e o arcabouço jurídico pautado nos novos preceitos da Constituição com caráter de justiça e promoção social.

Como resultados alcançados neste estudo, é possível observar o inequívoco dever do Estado em linha com os princípios dos direitos fundamentais e o fundamento basilar da dignidade da

pessoa humana assegurar o livre exercício ao direito reprodutivo, pelo viés da democratização, isto é, na problemática, o eficiente acesso público e gratuito às técnicas de reprodução humana assistida, garantindo a todas as pessoas, independentemente de sua condição social, oportunidades para efetivarem a liberdade reprodutiva plena na concretização do seu projeto parental.

1. DIREITO REPRODUTIVO – DIMENSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A emblemática frase do escritor José Saramago – “Penso que não cegamos, penso que estamos cegos. Cegos que veem. Cegos que, vendo, não veem” (Saramago, 1995, p.354), – em sua obra intitulada o “Ensaio sobre a cegueira”, por comparação implícita, seria passível representar uma acepção sobre a recusa em enxergar para além do que se pode ver em termos dos direitos dos cidadãos?

A dignidade humana como fundamento supraconstitucional - é gides da democracia e da justiça – a Constituição como o sistema de normas e garantias dos direitos fundamentais ao considerar os desdobramentos desse princípio na concretização da legitimidade da justiça e eficácia social, o que corrobora a importância de reforçar a proteção às garantias fundamentais muito além do que os olhos podem meramente alcançar nos textos de lei.

Destaca-se a seara europeia na efetivação constitucional do princípio da dignidade em ordenamentos jurídicos distintos, tais como a República Federal da Alemanha, o Reino da Espanha, a República Helênica, a República Portuguesa, a República Italiana e o Reino da Bélgica, os quais referenciam expressamente esse princípio em suas Constituições. No que tange às Américas, o Brasil e Paraguai, atribuem à dignidade da pessoa humana *status* de norma fundamental (Sarlet, 2006, p. 62-65).

No cenário brasileiro, o qual importa em termos de Democracia, de cidadania e de sustentabilidade nesse estudo, verifica-se que através da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 houve um marco significativo na consolidação do Estado Democrático de Direito, com especial atenção para os objetivos da valorização do ser humano no ordenamento jurídico nacional, ao estabelecer princípios fundamentais voltados à proteção das liberdades civis, dos direitos sociais e políticos, e da dignidade da pessoa humana, com ênfase especial no direito à vida (BRASIL, 1988).

Aliás, o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se observa no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. A exemplo da Alemanha, o Brasil reconhece que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal (Sarlet, 2006, p. 62-65).

Desse modo, é possível compreender que tal princípio possui caráter fundamental, ocupando propósito da existência e da própria construção social do Estado Democrático de Direito e, que de acordo com os ensinamentos de Flávio Tartuce pode ser compreendido como “princípio máximo, ou superprincípio ou macroprincípio” (Tartuce, 2018, p. 7), sendo o artigo 1º, inciso

III, da Constituição Federal do Brasil - cerne da dignidade da pessoa humana - como um dos fundamentos da República.

Por sua vez, o artigo 6º da Carta Magna exemplifica direitos sociais, dentre eles o direito à saúde, diretamente relacionado ao exercício pleno dos direitos sexuais e reprodutivos. Além disso, a redação do artigo 226, §7º, da Constituição Federal do ordenamento pátrio brasileiro trata sobre a disposição do planejamento familiar, afirmando que a decisão é de livre responsabilidade do casal, isto é, das pessoas, cabendo ao Estado apenas propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, além de amparo legal por meio de normas que serão abordadas com maior ênfase no capítulo segundo adiante nesse estudo.

Para o doutrinador alemão Günter Dürig, a dignidade humana consiste no fato de que

cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda (Dürig, apud Sarlet, 2011, p. 55).

Por esse ponto de partida, o direito reprodutivo representa um dos pilares dos direitos humanos contemporâneos, especialmente quando analisado sob a ótica da dignidade da pessoa humana, haja vista que no ordenamento jurídico brasileiro esse direito é resguardado em normas constitucionais. Em virtude da eficácia dos direitos fundamentais enquanto relevantes na matéria do direito reprodutivo, a autonomia e o livre exercício do planejamento familiar são conferidos à pessoa humana e primordiais para assegurar a sua dignidade.

Além da Constituição, há outras normas regulamentadoras, como se deve salientar a Lei nº 9.263/1996 - Lei do Planejamento Familiar que está prevista no próprio artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal brasileira de 1988, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), as metas da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Portaria do Ministério da Saúde (GM/MS) nº 3.149/2012 fundamentam e regem a efetivação desses direitos.

Por sua vez, conforme ensinamentos de Camila Gozzi, a Lei do Planejamento Familiar é norma infraconstitucional para determiná-lo e tutelá-lo em um conjunto de ações de regulação da fecundidade e da livre decisão sobre a procriação, com base em métodos e técnicas que não coloquem em risco a vida ou a saúde das pessoas (Gozzi, 2019).

Nesse ínterim, destaca-se no campo de reflexão a Lei nº 8080/1990 como norma vigente a nível federal para a promoção e a proteção da saúde, ao passo que trata da saúde como direito pertencente ao rol dos direitos fundamentais. (BRASIL, 1990)

A realização e implementação dos objetivos dessa legislação supramencionada reforçam o compromisso do Estado brasileiro com a democracia através da concretização dos princípios do Sistema Único de Saúde (SUS): universalidade, integralidade e equidade (BRASIL, 1990), os quais se aplicam à promoção de garantias do direito reprodutivo como dever de saúde pública, segundo as disposições da Portaria GM/MS nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012 (BRASIL, 2012).

Desse modo, conclui-se pelo planejamento familiar integrante ao rol de ações de saúde pública a serem planejadas e implementadas pelo Estado, como medida de desenvolvimento do respeito, proteção à pessoa e à justiça social, sem discriminação, imposição ou induzimento.

Diante do exposto, depreende-se que proteger a saúde reprodutiva das pessoas e lhes oportunizar condições para realizar o seu projeto parental através de ações e políticas públicas essenciais à cidadania devem ser assegurada em todas as esferas do Sistema Único de Saúde – SUS como parte dos deveres do Estado garantidor.

Contudo, o acesso a esses direitos ainda enfrenta desafios persistentes mesmo após a promulgação da Lei nº 9.263/1996 – Lei do planejamento familiar – sobretudo os das mulheres em estado de vulnerabilidade, mulheres negras, indígenas, pobres e pessoas com deficiência, as quais possuem acesso limitado a serviços de saúde e planejamento familiar (Krajewska & Calabria, 2024, p.10).

Há um programa de ação humanista apresentado pela Agenda 2030 (Freitas Junior, et al., 2023, p.754), da Organização das Nações Unidas para instituir Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) especialmente os de número 3 e 5 que reafirmam o compromisso internacional com a promoção da saúde, igualdade de gênero e da redução das desigualdades, diretrizes centrais na efetivação dos direitos reprodutivos e garantia da dignidade humana no contexto do desenvolvimento sustentável (ONU, 2025).

Logo, salienta-se o comprometimento de que propiciar a efetivação do exercício da dignidade da pessoa humana e do direito reprodutivo enquanto direito fundamental exige não apenas previsão legal, mas políticas públicas eficientes, serviços de saúde acessíveis e comunidade científica envolvida na viabilização do projeto parental às pessoas.

Zeno Veloso ensina que “a filiação é um fenômeno muito abrangente e complexo, que não se afirma, somente, pelos laços genéticos” (Veloso, 2000, p.197), ou seja, a novas realidades de projeto parental e os avanços tecnológicos propiciam um novo paradigma de filiação em que não é pré-requisito o ato sexual para gerar filhos e concretizar o sonho da parentalidade.

Com o surgimento dos novos arranjos familiares, o critério esterilidade/fertilidade deixou de ser o único motivo para a utilização das técnicas de reprodução assistida, por conseguinte, a Resolução nº 2.283/2020 do Conselho Federal de Medicina retirou a expressão “pessoas solteiras” e mudou a redação da norma que prevê a utilização dessas técnicas para Heterossexuais, homoafetivos e transgêneros (Krajewska & Calabria, 2024, p.10).

A Resolução nº 2.320/22 do Conselho Federal de Medicina reforça o princípio da autonomia do paciente, isto é, a autodeterminação, normativa voltada ao respeito a dignidade da pessoa humana. Para além disso, a manifestação inequívoca e expressa da concordância do paciente que se submeterá ao procedimento, deve ser formalizada através da sua concordância no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (Rampazzo, 2021, p.14-46).

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988, a Lei do Planejamento Familiar – Lei nº 9.263/96, as diretrizes da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, as normas do Con-

selho Federal de Medicina e a Portaria GM/MS nº 3.149/2012 configuram referencial normativo e ético na busca do exercício desse direito conforme leciona Sarlet “A dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais, servindo como parâmetro de interpretação e aplicação dos mesmos” (Sarlet, 2021). Sob esse ângulo, Luiz Fachin leciona que,

Todas as uniões, em igual dignidade jurídica, são fontes de relações das famílias; e, uma vez que erigidas sobre o afeto, negar-lhes efeitos jurídicos importa em negar o desenvolvimento da personalidade das pessoas que nelas se relacionam, que nelas buscam o seu desenvolvimento; enfim, que nelas almejam a construção de si próprias (Fachin, 2011, p.162).

Através da reflexão sobre o direito reprodutivo como dimensão da dignidade da pessoa humana, é possível questionar se o Estado brasileiro e as políticas públicas, aliadas ao arcabouço jurídico vigente, oportunizam a universalização de acesso público e gratuito aos recursos de tratamento de saúde abrangente para a reprodução humana assistida como expressão de democratização de direitos reprodutivos no Brasil?

Na sequência, passa-se a analisar o estado da arte que assegura tais previsões legais e direitos como reafirmações das garantias constitucionais, da dignidade humana e dos direitos fundamentais, sob a ótica dos desafios para a concretização do projeto parental na seara aos indivíduos que necessitam recorrer ao conjunto de técnicas de reprodução humana assistida.

2. O ESTADO DA ARTE NO BRASIL – PRINCIPAIS ASPECTOS DO ACESSO À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Apesar de reconhecida legalmente, o que é possível evidenciar através do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) quanto à filiação por intermédio do conjunto de tecnologias de biomedicina consistentes na reprodução humana assistida (RHA) e das normas deontológicas vigentes, é notável ausência de lei federal específica no ordenamento jurídico brasileiro para regulamentar a RHA de maneira uniforme.

Para Juliana Pavão and Rita Espolador “a fundamentação para a realização desses procedimentos é baseada no princípio do planejamento familiar” (Pavão & Espolador, 2024, p.222) e, percebe-se ainda, decorrente da própria dignidade da pessoa humana, o que faz jus refletir nesse breve estudo, sem esgotar o tema, sobre o estado da arte e a fundamentação jurídica pertinente.

Diante desse cenário, a regulamentação da reprodução humana assistida é complexa, alcançando questões jurídicas e éticas latentes o que se corrobora para a necessidade do desenvolvimento de normas atinentes para a integral proteção do planejamento familiar, dos direitos reprodutivos e da dignidade da pessoa humana.

Em conexão com a análise sobre o assunto, conforme entendimento doutrinário, Juliana Pavão and Rita Espolador lecionam que

no território nacional as técnicas são reconhecidas, e o grande fundamento para a sua realização são os direitos reprodutivos dos indivíduos e o princípio do planejamento familiar, que está previsto no artigo 226, parágrafo sétimo da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei nº 9.263/1996 (Lei do Planejamento Familiar) (Brasil, 1996). (Pavão & Espolador, 2024, p. 223)

Além disso, as bases jurídicas que compõem o arcabouço regulatório preconizam, inclusive, diálogos com a bioética e o biodireito, pois esses institutos são fundamentais para dirigir a realização dos procedimentos de biotecnologia nesse campo e, ainda, de certo modo, restringi-los afetando diretamente o Direito brasileiro. No que tange à bioética, Jussara Freire a explica como a ética das biociências e biotecnologias que visa preservar a dignidade, os princípios e valores morais das condutas humanas, meios e fins defensivos e protetivos da vida, em suas várias formas, notadamente, a vida humana e a do planeta (Freire, 2002, p.48).

Além disso, Daniela Paiano and Guilherme Francisco apontam ensinamentos na perspectiva do respeito e da proteção da vida do ser humano discernindo “bioética como a ética da vida, pois é a aplicação da ciência da ética, que visa a determinar as condutas humanas para o bem da sociedade, considerando os problemas que emanam das novas descobertas científicas” (Paiano & Francisco, 2011, p. 141).

Desse modo, observando os argumentos destacados, infere-se a aplicabilidade da bioética ao campo da reprodução humana assistida como instituto interdisciplinar transitando entre questões de raciocínio ético que objetivam o bem-estar social humano proveniente do avanço crescente das ciências, em especial às relacionadas à vida e a saúde humanas, direcionando sensivelmente os complexos temas relacionados à dignidade e a proteção do ser humano.

Avante, no que se refere ao biodireito, de acordo com Clarisse Bottega, esse instituto “tem como âmbito de análise, discussão e proteção os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos, sempre orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana” (Bottega, 2009).

Nesse sentido, percebe-se que o biodireito dispõe sobre soluções relativas ao corpo humano, ao direito à vida, à integridade física, à identidade genética; ademais, compreende técnicas que se relacionam com a saúde reprodutiva no exercício da tutela dos negócios jurídicos existenciais, os quais, denominados negócios biojurídicos pela relevância do objeto tutelado. Segundo as palavras de Pavão and Espolador

[...] primeiramente, os negócios jurídicos no Código Civil constituem normas gerais, podendo haver negócios de cunho existencial, tendo em vista a sua especialidade. E, segundo, a denominação diferenciada desses negócios, tem como objetivo destacar que eles se diferenciam dos demais negócios jurídicos, devendo ter mais atenção que aqueles,

pois envolvem o ser humano, sua personalidade e, consequentemente, sua dignidade. (Pavão & Espolador, 2018, p. 267-268).

Interessante observar a complexidade do assunto, em que se pondera, além da adoção de fontes jurídicas como a Bioética e o Biodireito para norteá-lo, as normas deontológicas através da primordial função do Conselho Federal de Medicina para reger detalhadas normas éticas e estabelecer critérios de regulamentação nas práticas relacionadas à reprodução humana assistida no Brasil.

Em virtude da lacuna de legislação federal abrangente nessa matéria (Ehrhardt & Holanda, 2024), as diretrizes deontológicas do Conselho Federal de Medicina são adotadas como normas regulamentadoras no Brasil, em que se deve ressaltar a Resolução nº 2.320/2022 publicada em 20 de setembro de 2022 como a mais recente e em vigência na atualidade e que considera “a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la” (Conselho Federal de Medicina, 2022).

Nessa perspectiva, de acordo com Pavão and Espolador

A regulamentação dessas técnicas está hoje no Brasil a cargo do Conselho Federal de Medicina, uma vez que não há norma jurídica específica sobre o assunto. Assim, a atual disposição é a Resolução CFM n. 2.320/2022, que trata das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. O documento trata, dentre diversos pontos, de normas referentes às clínicas, centros e serviços de técnicas de reprodução assistida. (Pavão & Espolador, 2024, p. 69)

Essa resolução prevê normas éticas em coerência com princípios de bioética na realização do conjunto de técnicas da reprodução humana assistida, objetivando assegurar a dignidade humana, a eficácia e segurança dos procedimentos de saúde e as práticas médicas relacionadas à fertilização. Relaciona-se o panorama com os ensinamentos de Ehrhardt and de Holanda,

É importante ressaltar que a realidade social é inafastável, e nela são identificadas inúmeras demandas para tais técnicas. As técnicas desenvolvidas pelas ciências humanas devem atender aos anseios dos pretendentes, sobretudo com a finalidade terapêutica para a doença da infertilidade, que traz implicações médicas e psicológicas. (Ehrhardt Jr, M., & de Holanda, M. R. de H 2024, p.83)

Adiante na reflexão, salienta-se que no Brasil o direito à saúde ocupa status jurídico de direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, expressamente determinado no artigo 6º - a saúde como direito social e, além disso, prevê no artigo 196 – aspecto específico determinado em artigo central no texto constitucional para a compreensão do dever do Estado em garantir o direito à saúde do cidadão (BRASIL, 1988).

Além disso, a norma constitucional estabelece expressamente quanto ao direito à saúde no dispositivo artigo 196 em que

a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Em seguimento ao compromisso, adiante, o artigo 196 da norma constitucional trata que a proteção do direito à saúde do cidadão é de responsabilidade compartilhada entre a União, dos Estados e dos Municípios (BRASIL, 1988).

Cumprir mencionar os evidentes parâmetros e condições dos artigos 197 a 200 em termos das ações públicas para a saúde pública, das políticas públicas relacionadas ao Sistema Único de Saúde - SUS, complementando a sessão através de uma principiologia social em atenção à saúde (BRASIL, 1988).

A nível infraconstitucional, a Lei nº 8.080/1990, promulgada em 19 de setembro de 1990, é um pilar do sistema de saúde brasileiro e marco regulatório representativo na concretização de princípios constitucionais consagrados para a universalidade, a integralidade e a equidade no acesso aos serviços de saúde e a sua legítima proteção.

A Lei nº 11.105/2005 – Lei da Biossegurança representa um marco regulatório essencial para o desenvolvimento científico no Brasil, especialmente no campo da biotecnologia e da saúde reprodutiva. Essa legislação autoriza mediante consentimento dos genitores, a utilização de embriões humanos excedentes e desde que inviáveis para implantação ou congelamento para fins de pesquisa com células-tronco embrionárias. A disposição legal estabelece diretrizes éticas e seguras para a manipulação de material genético humano, reforçando a importância da articulação entre ciência, bioética e política pública na promoção da saúde reprodutiva e do progresso científico no país.

Quanto à disponibilização dos tratamentos de saúde, em linha com os princípios do acesso na esfera pública e gratuita através do Sistema Único de Saúde - SUS para todas as pessoas, as políticas públicas relacionadas que regem a reprodução humana assistida se destacam através de Portarias do Gabinete do Ministro do Ministério da Saúde do Brasil.

Em 2005 foi publicada a Portaria do Ministério da Saúde/GM nº 426/2005 com vistas ao objetivo ser a Política Nacional para atendimento integral à Reprodução Humana Assistida no Brasil, desde as etapas iniciais para o diagnóstico de infertilidade ao passo de direcionar as pessoas ao tratamento de complexidade em sede do Sistema Único de Saúde – SUS.

Porém, a referida Portaria de 2005 foi objeto de revogação, ao se promulgar pelo Ministério da Saúde a Portaria de Consolidação nº 02 de 28 de setembro de 2017, em vigência, incorporando a integralidade do texto da anterior de número 426/2005 para ao concentrar as “normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde” (BRASIL, 2017).

Já a Portaria GM/Ministério da Saúde nº 3.149/2012 trata da previsão das diretrizes de investimentos e custos de tais conjuntos de procedimentos no tratamento integral da fertilidade como cuidado de saúde reprodutiva.

Apesar das previsões de lei, diretrizes éticas e políticas públicas vigentes quanto aos direitos procedentes de saúde sexual e reprodutiva dos cidadãos, assim como, das garantias constitucionais para o exercício do direito ao planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro segundo as possibilidades de recursos à reprodução humana assistida, é significativo trazer dados do relatório do Fundo de População da Organização das Nações Unidas (UNFPA) publicado em 06 de março de 2024, com apoio da Organon. Esse relatório traz um mapeamento sobre quantidade, localidade e disponibilidade dos serviços públicos ou privados das clínicas de reprodução humana assistida no Brasil na atualidade.

De acordo com o referido relatório do Fundo de População da Organização das Nações Unidas (UNFPA) de 2024, o Brasil possui 192 (cento e noventa e duas) clínicas de reprodução humana assistida em território nacional, das quais, há desproporcionalidade na distribuição entre serviços de caráter público e privado disponíveis (UNFPA, 2024), sendo que tais dados são fornecidos pelo Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) Brasileiro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e da Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RE-DLARA).

Dentre as 192 unidades de clínicas presentes para tais tratamentos de saúde, apenas 11 (onze), isto é, 6% (seis por cento) são efetivas da modalidade de serviços públicos, com oferta de tratamentos com realização predominante em Hospitais Universitários (UNFPA, 2024, p. 39-41) o que proporciona o entendimento sobre a potencialidade dos desafios socioeconômicos para o acesso universal aos serviços de saúde promovidos às pessoas quanto ao exercício do direito fundamental de reprodução através da biomedicina nesse campo.

Consoante com o relatório do Fundo de População da Organização das Nações Unidas (UNFPA) de 2024,

em resumo, a Reprodução Assistida é um tipo de serviço previsto pelo Estado brasileiro, mas não é amplamente financiada ou mesmo regulamentada por ele, com exceção do destino dos embriões gerados, que é controlado pela Lei de Biossegurança e pelo aparato criado pela ANVISA. (UNFPA, 2024, p.35)

Diante disso, Tatiana Leite observa sobre o “acesso restrito a esses procedimentos devido ao alto custo e a inexistência/dificuldade de disponibilidade da tecnologia através do Sistema Único de Saúde (SUS)” (Leite, 2019, p. 918).

Consoante com o que foi possível refletir, a manifesta barreira quanto às possibilidades de realização do projeto parental para as pessoas que necessitam recorrer aos procedimentos de reprodução humana assistida em vias públicas através do Sistema Único de Saúde no Brasil são latentes, ao se considerar o cuidado integral da saúde, no ensejo da necessidade em debater a respeito da sustentabilidade dos direitos reprodutivos nos quesitos da democratização que assegure direitos, não somente as gerações presentes, mas também as futuras.

3. PROJETO PARENTAL E SUSTENTABILIDADE DE DIREITOS REPRODUTIVOS – DEMOCRATIZAÇÃO NO ACESSO À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A sustentabilidade pode ser entendida como a capacidade de suprir as necessidades atuais assegurando, simultaneamente, que as gerações vindouras também possam suprir suas próprias necessidades. Trata-se de um conceito sobre dimensões ambientais, sociais e econômicas, buscando o equilíbrio entre o desenvolvimento humano e a preservação dos recursos naturais (Castilho, n.d.).

Originalmente, propagado pelo Relatório Brundtland em 1987, a Organização das Nações Unidas propôs estratégias ambientais que serão tratadas a longo prazo com o objetivo de obter um desenvolvimento sustentável, ou seja, “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades” (Relatório de Brundtland, 1987).

O conceito de desenvolvimento sustentável se tornou um marco na conscientização global sobre os limites do crescimento econômico desenfreado e a necessidade de estratégias mais responsáveis. A sustentabilidade, portanto, transcende a mera proteção ambiental, integrando princípios de justiça social, ambiental e eficiência econômica, com vistas à construção de sociedades mais resilientes e equitativas.

O tema tem ganhado crescente relevância para a humanidade em razão dos inúmeros desafios globais além disso, o debate sobre sustentabilidade reflete a consciência ética de que os direitos das gerações futuras devem ser respeitados e protegidos em especial, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de número 3 e 5 (ONU, 2025) que visa tratar do tema em questão: sustentabilidade na seara da reprodução humana assistida inserida no contexto do princípio social e econômico.

Muitos dos atuais esforços para manter o progresso humano são simplesmente insustentáveis, tanto nas nações ricas quanto nas pobres. Elas retiram demais, e a um ritmo acelerado demais, de uma conta de recursos ambientais já a descoberto, e no futuro não poderão esperar outra coisa que não a insolvência dessa conta. Podem apresentar lucros nos balancetes da geração atual, mas nossos filhos herdarão os prejuízos. Tomamos um capital ambiental emprestado às gerações futuras, sem qualquer intenção ou perspectiva de devolvê-lo. Elas podem até nos maldizer por nossos atos perdulários, mas jamais poderão cobrar a dívida que temos para com elas. Agimos desta forma porque podemos escapar imunes: as gerações futuras não votam, não possuem poder político ou financeiro, não têm como opor-se às nossas decisões (BRUNDTLAND, 1987).

Na busca por fazer cumprir tais objetivos e garantir que o direito fundamental do indivíduo, sobretudo a dignidade da pessoa humana, seja resguardado, a Organização das Nações

Unidas através da Agenda 2030 adotou em 2015 dezessete “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)”, entre os quais ressaltam os relacionados à saúde, a igualdade de gênero e a redução das desigualdades, todos diretamente vinculados ao direito reprodutivo (ONU, 2015).

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3 - ODS 3 - visa assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades, incluindo metas como o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e à integração desses serviços nos sistemas de saúde. Além disso, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 - ODS 5, tem como objetivo alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas, reconhecendo que o controle sobre a reprodução é essencial para sua autonomia (ONU, 2015).

Por consequência, nota-se que o cumprimento das metas da Agenda 2030 fomentada pela Organização das Nações Unidas (ONU, 2015) reforça o compromisso do Brasil com a efetivação dos direitos reprodutivos como componentes essenciais do desenvolvimento sustentável e com objetivo geral representado pela conquista da dignidade universal da pessoa humana e do planeta, presumindo a prosperidade como um de seus princípios, tendo em vista que os chefes de Estado e governo e altos representantes dos países do mundo (Freitas Junior, et al., 2023, p.754) estão “determinados a assegurar que todos os seres humanos possam desfrutar de uma vida próspera e de plena realização pessoal, e que o progresso econômico, social e tecnológico ocorra em harmonia com a natureza” (Colglazier, 2015).

No contexto da reprodução humana assistida no Brasil, a sustentabilidade extrapola a mera possibilidade de técnica de gerar vidas, envolvendo a análise de condições sociais econômicas e jurídicas que sustentem o pleno exercício dos direitos reprodutivos, ou seja, busca-se promover uma sociedade mais justa e igualitária visando respeitar os princípios da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação.

Embora a Constituição Federal de 1988, estabeleça que a dignidade da pessoa humana e a liberdade de planejamento familiar (BRASIL, 1988), sejam fundamentais na busca por uma reprodução responsável e livre de imposições, na realidade, observa-se que as práticas de reprodução assistida ainda estão restritas a camadas sociais mais favorecidas, o que revela a necessidade de repensar políticas públicas e marcos regulatórios sob a perspectiva da democratização. (Massaro & Oliveira, 2021, p. 214).

O Brasil tenha avançado significativamente na regulamentação do tema, porém, verifica-se insegurança jurídica diante da ausência uma legislação consolidada que ampare toda a matéria e das desigualdades de acesso aos recursos consistentes nos procedimentos de saúde nesse campo, através dos desafios evidentes pela necessária concretização de políticas públicas que ampliem o acesso a esses procedimentos através do Sistema Único de Saúde, para de maneira eficiente garantir o direito fundamental ao planejamento familiar para todos, independentemente de classe social, identidade de gênero ou estado civil.

Outro desafio enfrentado pela sociedade reside na conciliação entre os avanços tecnológicos e o respeito às complexas questões éticas relacionadas ao início da vida. A manipulação de

embriões, a criopreservação e o descarte de material genético suscitam debates sobre o valor da vida humana em sua fase embrionária “pois incidem sobre herança genética e impacta nas futuras gerações e na sustentabilidade do genoma humano, ressaltando-se a necessidade de aplicar o princípio da precaução para se preservar a diversidade genética (Loureiro, 2025, p.569).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, o valor jurídico do embrião sem atribuir-lhe a condição de pessoa natural, o que permite práticas como a doação e descarte de embriões, desde que realizadas em conformidade com diretrizes éticas e legais (STF, 2010).

A democratização do acesso e a efetividade das normas jurídicas são fatores importantíssimos para a concretização dos projetos parentais, especial, ente diante da complexidade ética e dos avanços tecnológicos para garantir direitos reprodutivos dignos e igualitários, focando na tensão entre inovação biomédica, proteção da vida e garantia dos direitos fundamentais.

Diante do exposto, percebe-se que para concretizar a sustentabilidade reprodutiva sob a ótica da democratização será necessário atravessar desafios na questão de regulamentação específica, desigualdade socioeconômica, preconceitos e discriminações além das questões éticas e tecnológicas.

Urge a necessidade de um chamado à responsabilidade coletiva, em que governos, empresas e cidadãos são corresponsáveis pela construção de um futuro justo, equilibrado e sustentável para toda a sociedade e pessoas.

No contexto da reprodução humana assistida, é imprescindível que o Estado promova políticas públicas inclusivas, regule de forma clara a reprodução assistida e garanta que todos os projetos parentais possam ser realizados com dignidade, igualdade e responsabilidade ética, apenas assim será possível construir um sistema jurídico comprometido com a proteção da vida e com a promoção dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução humana assistida configura-se, no presente estudo, como uma das manifestações mais expressivas da efetivação contemporânea de direitos fundamentais, especialmente no que tange à dignidade da pessoa humana, à autonomia no planejamento familiar e à viabilidade de constituição de projetos parentais livres de imposições externas ou limitações socioeconômicas. A abordagem crítica proposta, sustentada pela articulação entre normativas jurídicas, fundamentos bioéticos e princípios do biodireito, evidencia não apenas a complexidade regulatória do tema, mas, sobretudo, as insuficiências e desigualdades persistentes no ordenamento jurídico brasileiro. A inexistência de uma legislação federal abrangente e sistemática que discipline as práticas de reprodução assistida ocasiona entraves significativos à realização plena dos direitos reprodutivos, com destaque para a desigualdade no acesso a essas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Embora a Constituição Federal de 1988 assegure, em seu texto, os direitos à saúde, à autodeterminação reprodutiva e ao planejamento familiar, observa-se, na prática, a presença de obs-

táculos estruturais que limitam a concretização desses direitos por ampla parcela da população. Entre os principais desafios identificados, encontram-se a escassez de serviços públicos especializados, a concentração geográfica dos centros de atendimento em regiões economicamente favorecidas, os custos elevados na rede privada e a ausência de políticas públicas integradas, continuadas e territorialmente distribuídas que contemplem a diversidade sociocultural do país. Esses fatores, ao invés de promoverem a universalização do acesso, reforçam disparidades históricas e acentuam a exclusão de grupos vulneráveis, tais como pessoas de baixa renda, mulheres negras, casais homoafetivos e indivíduos transgêneros.

Nesse contexto, a noção de sustentabilidade reprodutiva propõe uma ampliação do debate, ao incluir as dimensões éticas, sociais e ambientais envolvidas no exercício do direito à reprodução. Compreender o direito à parentalidade sob a ótica da justiça intergeracional implica reconhecer os impactos coletivos das decisões individuais e a necessidade de garantir equidade no acesso às tecnologias reprodutivas como elemento central do desenvolvimento sustentável. Assim, as práticas de reprodução assistida ultrapassam os limites do campo biomédico, vinculando-se diretamente aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), notadamente aos de número 3 e 5, que tratam do direito à saúde e da igualdade de gênero. Dessa forma, assegurar o acesso universal, gratuito e equitativo aos tratamentos de reprodução assistida representa não apenas a implementação de direitos individuais, mas um dever ético e político do Estado no marco do Estado Democrático de Direito.

Além disso, é essencial considerar os desdobramentos éticos e jurídicos das tecnologias associadas à reprodução humana assistida, especialmente no que se refere à manipulação genética, à criopreservação e ao uso de embriões humanos. Tais práticas demandam um arcabouço legal claro e coerente, em consonância com os princípios constitucionais e os valores fundamentais da sociedade brasileira. Embora o Conselho Federal de Medicina exerça relevante função normativa, sua atuação, de caráter infralegal, não supre a urgência de uma legislação federal que proporcione segurança jurídica, previsibilidade normativa e proteção integral aos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos, incluindo pacientes, profissionais de saúde e os próprios nascituros.

Considerando esse cenário, torna-se evidente que a consolidação de um modelo de parentalidade justo, inclusivo e sustentável no Brasil requer a integração de múltiplos elementos: a criação de um marco legal específico e compatível com a complexidade do tema, o fortalecimento das políticas públicas de saúde reprodutiva, a ampliação e qualificação dos serviços oferecidos no SUS e o reconhecimento da reprodução assistida como um direito fundamental inalienável.

Por fim, a partir dessas premissas, defende-se que cabe ao Estado brasileiro assumir um papel proativo na promoção de equidade e no enfrentamento das desigualdades estruturais que impedem a realização plena desse direito, sem distinção de classe social, gênero, orientação sexual, estado civil ou pertencimento étnico-racial. Apenas através de um compromisso político-institucional robusto será possível construir um ordenamento jurídico efetivamente fundamentado nos pilares da dignidade humana, da igualdade material e do pluralismo democrático,

alicerçando assim uma sociedade mais justa, inclusiva e coerente com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. Recuperado em 27 de abril de 2025, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Brasil. (2012). Portaria GM/MS nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012. Estabelece recursos financeiros para procedimentos de reprodução humana assistida no SUS. Diário Oficial da União. Recuperado em 26 de abril de 2025, de https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html

Brasil. (1990). Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, p. 8165–8171. Recuperado em 28 de abril de 2025, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

Brasil. (1996). Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar. Diário Oficial da União. Recuperado em 26 de abril de 2025, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm

Brasil. (2005). *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Dispõe sobre a segurança de organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.192-79, de 24 de agosto de 2001, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Recuperado em 09 de maio de 2025, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm

Brasil. Ministério da Saúde. (2017). *Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Recuperado em 09 de maio de 2025, de https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.htm

BOTTEGA, Clarissa. Reflexos do biodireito no Direito das Famílias. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá. v. 11. n.12. jan-jun/2009. p. 53/58. Disponível em: https://www.academia.edu/61243795/Reflexos_Do_Biodireito_No_Direito_Das_Fam%C3%8dlias. Acesso em 07. mai 2025.

- Carvalho Pavão, J., & Resqueti Tarifa Espolador, R. de C. (2024). Reprodução humana assistida post mortem e atuação dos tribunais brasileiros: análise do Recurso Especial 1.918.421/SP. *Revista do Direito Público*, 19(1), 220–239. <https://doi.org/10.5433/1980-511X.2024.v19.n1.47163>
- Carvalho Pavão, J., & Resqueti Tarifa Espolador, R. de C. (2024). Responsabilidade civil e a reprodução humana assistida: análise sob os prismas da responsabilidade médica e da clínica de reprodução assistida. *Revista IBERC*, 7(2), 62–78. <https://doi.org/10.37963/iberc.v7i2.299>.
- Carvalho Pavão, J., & Resqueti Tarifa Espolador, R. de C. (2018). Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária. *Scientia Iuris*, 22(2), 244–271. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2018v22n2p244>. Acesso em 08 mai. 2025.
- Castilho, Rubens. Sustentabilidade: o que é, conceito e seus tipos (com exemplos). Toda Matéria, [s.d.]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/sustentabilidade/>. Acesso em: 27 abr. 2025
- Conselho Federal de Medicina. (2022). Resolução nº 2.320, de 27 de abril de 2022. Recuperado em 27 de abril de 2025, de <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>
- Colglazier, W. (2015). Sustainable development agenda: 2030. *Science*, 349 (6252), p. 1048-1050.
- Dürig, G. apud Sarlet, I. W. (2011). Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais (p. 55). Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Ehrhardt Jr, M., & de Holanda, M. R. de H. (2024). Autodeterminação informativa na reprodução humana assistida?. *Revista Brasileira De Direito Civil*, 32(4), 79–90. Recuperado em 06 de mai. 2025, de <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/96>. <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/963>.
- Fachin, L. E. (2011). Família: entre o público e o privado. In VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família: Anais (pp. 158–165). Belo Horizonte: IBDFAM. Recuperado em 15 de abril de 2025, de <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/>
- Ferreira, J. S. A. B. N. (2002). Bioética e o biodireito. *Scientia Iuris*, 2, 41–63. <https://doi.org/10.5433/2178-8189.1999v2n0p41>
- Freitas Junior, Luciano Mamede de; Chai, Cássius Guimarães & Carneiro, Monica Fontenelle. Agenda 2030 Como Garantia De Justiça Global No Enfrentamento Da Pandemia Da Covid-19. LIBRO DE ARTÍCULOS: V Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho. MONICA, E. F.; HANSEN, G. L.; SUÁREZ BLÁSQUEZ, G. (Orgs.). -Ourense: Universidade de Vigo, 2023.p. 752-754.

Fundo de População da Organização das Nações Unidas. (2024). UNFPA - Reprodução Assistida e direitos: panorama, desafios e recomendações para políticas públicas no Brasil. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/news/estudo-identifica-barreiras-socioeconomicas-reproducao-assistida>. Acesso em: 08 mai. 2025.

Gozzi, C. M. (2019, 7 agosto). Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental. IBDFAM. Recuperado em 28 de abril de 2025, de <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1349/>

Krajewska, A., & Calabria, C. (2024). Desenvolvimento de uma abordagem sociológica para analisar a relação entre justiça reprodutiva, democracia e Estado de Direito no Brasil. *Revista de Direito Público*, 21(112), 8–38. <https://doi.org/10.11117/rdp.v21i111.7936>

Leite, Tatiana Henriques. (2019). Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/MFFT6sywhKcKRqCp8c5fNWw>. Acesso em: 08 mai. 2025.

Loureiro, C. R. O. M. da S. (2025). Humanidade programada e equidade intergeracional. In *Biodireito e direito da personalidade: questões polêmicas* (Vol. 2, p. 569). Londrina, PR: Thoth.

Massaro, A. C. P., & Oliveira, R. T. de. (2021). A judicialização das políticas públicas reprodutivas e as limitações orçamentárias – reafirmação de direitos sociais ou negação de direitos coletivos? *Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania*, 9, 211–226.

Organização das Nações Unidas. (2023). Relatório sobre o progresso do ODS 4 na Agenda 2030. Recuperado em 28 de abril de 2025, de <https://sdgs.un.org/2030agenda>

Organização das Nações Unidas. (2015). Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Recuperado em 15 de abril de 2025, de <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

Paiano, D. B., & Francisco, G. M. (2012). O direito de acesso à identidade genética frente ao direito ao anonimato do doador de material genético. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, (10), 137–170. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i10.132>

Rampazzo Soares, F. (2021). Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade. São Paulo: Almedina.

Sarlet, I. W. (2006). Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 (4ª ed., pp. 62–65). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarlet, I. W. (2021). Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 (12ª ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Saramago, J. (1995). Ensaio sobre a cegueira (p. 354). São Paulo: Companhia das Letras.

Tartuce, F. (2018). Direito civil: Direito de família (13^a ed., Vol. 5, p. 7). Rio de Janeiro: Forense.

Veloso, Z. (2000). A dessacralização do DNA. In A família na travessia do milênio (pp. 197). Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM.

World Commission on Environment and Development. (1987). Our common future. Oxford University Press. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>

A IMPLEMENTAÇÃO DE SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA DIANTE DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: UMA ANÁLISE DA REGULAÇÃO JURÍDICA DO SOLO URBANO NA REGIÃO METROPOLITANA DE LONDRINA

ARAUJO JR., Miguel Etinger de

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
miguel@uel.br

SANCHES, Jussara Romero

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
jussara.romero@uel.br

ONO, Isabela Gautier

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
isabela.gautier@uel.br

1. INTRODUÇÃO

Desde o começo dos assentamentos humanos, o Ser Humano vem tendo que se adaptar ao clima onde vive. A busca pelo local mais adequado para se viver permeia a evolução das sociedades humanas (e não humanas), fazendo com que processos migratórios tenham se tornado comuns ao longo dos séculos. No entanto, a partir do momento em que se tem alguma previsibilidade sobre os eventos climáticos, as migrações deixaram de ocorrer em função do clima. A própria estabilidade climática dos últimos séculos fez com que as migrações passassem a ocorrer mais por questões políticas ou econômicas, do que as relacionadas ao meio ambiente.

Se esta relativa estabilidade contribui para assentamentos humanos mais perenes, o próprio Ser Humano tem se encarregado de desequilibrar este sistema, ao desenvolver atividades que têm potencializado os eventos climáticos extremos, tanto em sua magnitude quanto em sua frequência.

Este cenário traz novos desafios na promoção de maior estabilidade dos ecossistemas, que, por sua natureza, podem ter implicações locais ou globais.

Com base em estudos científicos que apontam a conduta humana como o fator mais relevante para a ocorrência dos eventos climáticos extremos, e que também apontam caminhos para o seu enfrentamento, tem-se estimulado em nível local e global, ações voltadas à mitigação e

adaptação às mudanças climáticas. No primeiro caso, visam diminuir as causas do aquecimento global, reduzindo a emissão dos gases de efeito estufa (GEE). No segundo, visa-se adotar medidas que diminuam ou eliminem os efeitos já sentidos destas alterações climáticas.

Com base nessas premissas, e considerando que a maioria da população mundial se encontra em áreas urbanas, será neste espaço territorial que as principais medidas de adaptação devem ser empreendidas.

É neste contexto que o Direito se apresenta como elemento fundamental a determinar a maneira como o solo urbano deve ser ocupado, e quais atividades podem ou não podem ser executadas, com base nas experiências acumuladas tanto localmente como em outras regiões similares.

Uma das respostas que o Direito pode apresentar é a possibilidade de sustentação jurídica para a utilização das SbN - Soluções Baseadas na Natureza, como técnica voltada a pensar como os ecossistemas conseguiriam se equilibrar sozinhos quando tensionados por eventos extremos.

Com base em experiências em algumas cidades, são apresentadas opções de regulação do solo urbano na Região Metropolitana de Londrina, no Estado do Paraná, Brasil.

2. EMERGÊNCIA CLIMÁTICA E IMPACTO NO MEIO AMBIENTE URBANO

A questão ambiental vem ganhando destaque no cenário internacional principalmente desde a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia, no ano de 1972. É certo que o Clube de Roma, na década de 60, já propunha o crescimento zero como mecanismo de compatibilizar a atividade econômica com a capacidade de suporte dos ecossistemas. O fato é que já há alguns anos, décadas, tem se discutido sobre o modo como são utilizados os recursos naturais em proveito da humanidade, e, em um movimento constante, tem se afirmado pela insustentabilidade dos modelos adotados.

Neste ínterim, mesmo promovendo mais duas Conferências mundiais sobre o meio ambiente (1992 e 2012), somente em 2022 a ONU declara que todas as pessoas no planeta têm direito a um meio ambiente limpo e saudável (Resolução 76-300).

Paralelamente a estas questões políticas, a ciência vem desempenhando papel fundamental no processo de apurar dúvidas sobre a necessidade de serem adotadas medidas concretas para a efetivação deste direito. Destaca-se o papel do IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change), órgão vinculado à ONU, sobre as mudanças climáticas que vêm ocorrendo ao longo dos anos em nível mundial.

Seu 6º Relatório de Avaliação (6AR - Assessment Report) (2021-2023) é o resultado de 3 Grupos de Trabalho¹, que analisaram diversas publicações científicas sobre o tema, elaborando

1 As três contribuições do Grupo de Trabalho para o AR6 são: AR6 Mudanças Climáticas 2021: A Base da Ciência Física; AR6 Mudanças Climáticas 2022: Impactos, Adaptação e Vulnerabilidade; e AR6 Mudanças Climáticas 2022: Mitigação das Mudanças Climáticas. Suas avaliações abrangem a literatura científica aceita para publicação respectivamente até 31 de janeiro de 2021, 1º de setembro de 2021 e 11 de outubro de 2021. (tradução livre) Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf. Acesso em 05 maio 2025.

uma análise sistêmica sobre eles. Sendo um órgão técnico, e não político, o termo emergência climática (*climate emergency*) não foi utilizado expressamente em seus relatórios. No entanto, as conclusões do referido documento caminham no sentido de se reconhecer uma situação emergencial, assim definida por Lenton *et al* (2019), *apud* PREVE; TEIXEIRA (2024. p. 74):

Definimos emergência (E) como o produto da multiplicação do risco pela urgência. O risco (R) é definido pelas seguradoras como probabilidade (p) multiplicada pelo dano (D). A urgência (U) é definida em situações de emergência como o tempo de reação a um alerta (t) dividido pelo tempo de intervenção restante para evitar um mau resultado (T). Assim: $E = R \times U = p \times D \times t / T$. A situação é uma emergência se o risco e a urgência forem altos. E, se o tempo de reação for maior que o tempo de intervenção ainda restante ($t / T > I$), Perdemos o controle.

Todos os alertas neste sentido estão dados no 6AR do IPCC!

Neste sentido, cabe às sociedades e aos governos (locais e regionais) adotarem medidas concretas de mitigação e adaptação, entendidas como “mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros” e “iniciativas e medidas para reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima”, terminologias adotada nos incisos VII e I, do artigo 2º, da Lei nº 12.187/2009, que Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC.

Se, por um lado, as medidas de mitigação miram resultados de médio e longo prazo, as ações de adaptação demandam ações urgentes, afinal os efeitos dos eventos climáticos extremos estão ocorrendo agora.

E se, como afirma corretamente Kotzé (2019), há necessidade de se pensar em uma Constituição Ambiental Global no Antropoceno, as ações de adaptação exigem medidas locais. E ações locais devem incidir onde a incapacidade dos ecossistemas se regenerarem a tempo causam maior impacto nos assentamentos humanos, ou seja, nos núcleos urbanos.

2.1 Meio ambiente urbano: concentração populacional, competências constitucionais e direito de propriedade imobiliária

Dados estatísticos afirmam que a população brasileira mudou de predominantemente rural para urbana na década de 60 (Beltrão, Camarano, 2000). Atualmente, este contingente populacional é de 87,4% (IBGE, 2022), perfazendo um total de aproximadamente 177 milhões de pessoas que podem estar vulneráveis aos eventos climáticos extremos.

Pois bem. Se esses eventos climáticos são traduzidos, principalmente, no aumento do volume de chuva, na escassez de chuva, no aumento da temperatura local, na poluição do ar, e se, as ações

de adaptação visam propor ações concretas locais, estas devem incorporar medidas para escoamento do excesso de água da chuva, manutenção do abastecimento de água, controle da temperatura local, melhoria da qualidade do ar, levando-se em consideração os eventos mencionados anteriormente.

Em uma análise perfunctória, sem compromisso com soluções técnicas adequadas, as medidas de adaptação deveriam propor, por exemplo, uma maior permeabilidade do solo, controle da utilização dos recursos hídricos e maior arborização.

Tais medidas estão relacionadas intrinsecamente com a forma de utilização da terra urbana, cuja possibilidade de usar, gozar, dispor e fluir está condicionada ao conjunto de elementos que conformam o direito de propriedade.

A legislação brasileira dispõe que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, artigo 1.228). Este direito não é absoluto. Nunca foi. O próprio Código Civil assim dispõe:

Art. 1.228, § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

E assim não poderia ser diferente, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CF/88, norma jurídica hierarquicamente superior a todas as outras, determina que “é garantido o direito de propriedade” (art. 5º, XXII), e que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII).

Note-se que, “a função social da propriedade não se constitui enquanto um limitador ao exercício da propriedade, ela constitui o próprio conceito de propriedade, é elemento da estrutura do conceito de propriedade privada” (Araujo JR. *et al*, 2018, p. 273).

Não seria, portanto, justo, razoável, legítimo ou legal, que uma propriedade imobiliária urbana atentasse contra os valores da coletividade, o que no caso concreto, seria a ausência da função (social) de colaborar com a adaptação climática.

Assim leciona Edésio Fernandes (2006, p. 45):

O maior deslocamento exigido diz respeito à necessidade de se compreender que o princípio da função social da propriedade não pode ser reduzido às restrições administrativas externas ao exercício do direito de propriedade, como muitos juristas têm afirmado: o princípio constitucional é essencial para a própria caracterização e conformação do direito de propriedade, qualificando – por dentro – as formas de uso, gozo e disposição dos bens imobiliários. Nesse sentido, o direito de propriedade imobiliária deixa de ter um conteúdo econômico predeterminado – cuja medida seria dada pelos interesses individuais do proprietário –,

e passa a ter o conteúdo econômico a ser determinado pelo poder público – através das leis, planos e projetos urbanísticos – uma vez também considerados os outros interesses sociais, ambientais e culturais quanto à utilização do solo e dos bens imobiliários.

Por seu turno, esse processo de conformação do direito de propriedade (imobiliária) passa por uma atividade legislativa, em especial aquela que versa sobre os interesses locais.

Aqui, ainda que as consequências ambientais da ocupação do solo urbano possam alcançar uma escala regional, nacional ou até global, para efeitos de adaptação climática entende-se que o campo maior de incidência é o dos incisos I e VIII, do artigo 30 da CF/88, que assim dispõem: “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

Estabelecido o campo de atuação legítima para as intervenções jurídico-urbanísticas voltadas à adaptação climática, caberá ao processo democrático delimitar os meios de implementação para o enfrentamento dos eventos climáticos extremos.

3. SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA PARA ADAPTAÇÃO ÀS MUDANÇAS DO CLIMA

As Soluções Baseadas na Natureza (SbN) vêm ganhando destaque global como estratégias eficazes para enfrentar uma variedade de desafios ambientais e sociais. No entanto, apesar da crescente adoção do termo em políticas públicas e projetos ao redor do mundo, seu significado ainda gera debates e interpretações diversas. Essa indefinição está ligada à origem multidisciplinar do conceito, que reúne aportes de distintas áreas do conhecimento, dificultando a uniformização de sua aplicação prática. Além disso, a ausência de parâmetros bem estabelecidos nos estágios iniciais contribuiu para que diversas ações — algumas apenas associadas ou complementares — fossem enquadradas como SbN. Nesse contexto, ao longo dos últimos anos, diferentes esforços têm sido realizados por instituições e pela comunidade científica para consolidar entendimentos mais precisos sobre o conceito, definindo seus elementos centrais e os princípios que orientam sua aplicação.

3.1 As Diferentes Definições do Termo Soluções Baseadas na Natureza

O termo “soluções baseadas na natureza” (NBS) foi mencionado pelo Banco Mundial em 2008 (Mackinnon et al., 2008), ganhando espaço progressivamente nas discussões sobre estratégias sustentáveis e enfrentamento das mudanças climáticas. A partir daí, o conceito começou a ser explorado como uma forma de aliar a preservação dos ecossistemas às necessidades sociais e econômicas humanas. Com o passar dos anos, houve um esforço crescente para estabelecer uma definição clara e operacional do termo.

Em 2015, a Comissão Europeia introduziu o conceito de Soluções Baseadas na Natureza (SbN), caracterizando-o como um conjunto de ações inspiradas, sustentadas ou replicadas a partir da natureza, concebidas para enfrentar de forma simultânea os desafios ambientais, sociais e econômicos por meio de estratégias sustentáveis. Segundo a Comissão, essas soluções compreendem tanto o aproveitamento de processos naturais já existentes quanto a adoção de abordagens inovadoras, como a imitação dos mecanismos utilizados por organismos e ecossistemas para lidar com condições ambientais extremas. Ainda de acordo com essa definição, a manutenção e o fortalecimento do capital natural constituem elementos centrais das SbN, as quais devem ser resilientes, eficientes no uso de recursos e necessariamente adaptadas às condições locais (European Commission, 2015).

É importante destacar que, embora o conceito de Soluções Baseadas na Natureza (SbN) seja amplamente aplicado, ele não inclui práticas que envolvem alterações artificiais da natureza. Nesse sentido, segundo a Comissão Europeia (2015), soluções baseadas na natureza excluem métodos que alteram a natureza de maneira artificial, como o uso de organismos geneticamente modificados.

Em 2016, a International Union for Conservation of Nature (IUCN) também apresentou uma definição importante para o conceito de SbN. Segundo a IUCN as

soluções baseadas na natureza são ações para proteger, gerenciar de forma sustentável e restaurar ecossistemas naturais e modificados de maneiras que enfrentem os desafios sociais de forma eficaz e adaptativa, proporcionando tanto benefícios para o bem-estar humano quanto para a biodiversidade (IUCN, 2020, tradução nossa).

O conceito de Soluções Baseadas na Natureza (SbN) foi ainda mais consolidado, em 2022, durante a Assembleia das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEA), que reuniu 193 Estados-Membros e resultou em uma definição multilateralmente acordada. Nessa ocasião, a UNEA estabeleceu que as SbN são

ações para proteger, conservar, restaurar, utilizar de maneira sustentável e gerenciar ecossistemas naturais ou modificados, terrestres, de água doce, costeiros e marinhos, que enfrentam desafios sociais, econômicos e ambientais de forma eficaz e adaptativa, enquanto proporcionam simultaneamente bem-estar humano, serviços ecossistêmicos, resiliência e benefícios para a biodiversidade. (UNEA, 2022, tradução nossa).

Embora a definição proposta pela UNEA em 2022 tenha ampla aceitação no cenário internacional, o conceito de Soluções Baseadas na Natureza (SbN) permanece aberto a diferentes interpretações e aplicações, especialmente quando transposto para realidades locais distintas.

Ainda assim, é possível identificar elementos comuns entre as diversas definições: todas reconhecem a importância da conservação, restauração e gestão sustentável dos ecossistemas; defendem a integração entre objetivos ambientais, sociais e econômicos; e valorizam a capaci-

dade das soluções em se adaptar aos desafios impostos pelas mudanças climáticas, pela degradação ambiental e pelas desigualdades sociais. Em linhas gerais, trata-se de uma abordagem que compreende a natureza não apenas como algo a ser protegido, mas como parte ativa das respostas aos problemas contemporâneos.

Com base nas diretrizes das Soluções Baseadas na Natureza (SbN), diversas cidades ao redor do mundo têm adotado essas abordagens como parte de suas estratégias para enfrentar os desafios urbanos. Exemplos notáveis incluem cidades na China, Singapura e na Colômbia, onde iniciativas de escoamento sustentável, recuperação de áreas verdes e gestão de águas pluviais estão sendo integradas ao planejamento urbano.

3.2 Cidades Esponja na China: Implementando Soluções Baseadas na Natureza para a Gestão Hídrica e Resiliência Urbana

A China se destaca pelos esforços para equilibrar crescimento econômico e sustentabilidade, enfrentando desafios ambientais significativos devido ao seu rápido desenvolvimento urbano e localização costeira. Cidades como Xangai, uma das maiores metrópoles do país, lidam com ameaças como a elevação do nível do mar, enchentes, tufões e a intensificação das ilhas de calor, problemas que se agravam pela poluição atmosférica e pela urbanização concentrada (Torp, 2021).

No caso específico de Xangai, a adoção do modelo de cidade-esponja tem sido fundamental na transformação da infraestrutura urbana para lidar com os desafios climáticos e ambientais. Esse modelo envolve a integração de soluções naturais e sustentáveis que permitem à cidade absorver, reter e reutilizar a água da chuva de maneira eficiente. Ao adotar práticas como pavimentos permeáveis, telhados vegetados, jardins pluviais e reservatórios subterrâneos, a cidade-esponja reduz a pressão sobre os sistemas tradicionais de drenagem e, ao mesmo tempo, mitiga os impactos das enchentes frequentes. Tais intervenções não apenas contribuem para o controle do escoamento superficial, mas também promovem a melhoria da qualidade ambiental em zonas densamente urbanizadas, consolidando Xangai como uma referência na aplicação integrada das estratégias de cidade-esponja no contexto chinês (Shanghai Municipal Government, 2025).

A criação do modelo das cidades-esponja na China vai além da mera resposta às demandas ambientais, refletindo também uma reação a eventos extremos que expuseram a vulnerabilidade de suas cidades. Um exemplo emblemático foi a tempestade de julho de 2012, em Pequim, que resultou em setenta e nove mortes e prejuízos econômicos estimados em 1,7 bilhão de dólares, fato que provocou uma mobilização significativa por parte das autoridades nacionais. A partir desse episódio, o conceito de cidade-esponja ganhou projeção política, sendo oficialmente apoiado pelo presidente Xi Jinping no final de 2013 (Jenkins, 2020).

No ano seguinte, o Ministério da Habitação e do Desenvolvimento Urbano-Rural chinês publicou diretrizes técnicas que estabeleceram a meta de reter in loco 70% do escoamento superficial nas áreas urbanas. Em paralelo, foi lançado um programa piloto nacional, envolvendo

inicialmente 30 cidades selecionadas para implementar e testar o conceito. Shenzhen, uma das cidades escolhidas, destacou-se por adotar o modelo de forma mais abrangente e eficaz, o que contribuiu para consolidar sua posição como referência nacional na aplicação de estratégias urbanas sustentáveis baseadas na natureza (Jenkins, 2020).

No decorrer da consolidação do modelo de cidade-esponja em Shenzhen, foram elaborados e aplicados 26 planos distintos, voltados à adaptação da estratégia a diferentes zonas da cidade, considerando suas especificidades ambientais, topográficas e urbanísticas (Wang et al., 2022).

A adoção desse modelo reflete um esforço coordenado dentro de uma política nacional mais ampla, que visa fortalecer a resiliência urbana. Ao incorporar elementos naturais à infraestrutura urbana, esse modelo também contribui para o aumento da capacidade de absorção de carbono, para o aumento da biodiversidade, além de desempenhar um papel essencial na melhoria da saúde mental e física dos habitantes urbanos. Ademais, a redução dos efeitos das ilhas de calor não só promove um ambiente mais fresco, mas também reduz o consumo de energia, ao diminuir a necessidade de ar-condicionado, contribuindo para a eficiência energética.

3.3 Super Trees de Singapura: Soluções Baseadas na Natureza em Escala Vertical

Nos anos 1960, Singapura enfrentou sérios problemas ambientais decorrentes de seu rápido processo de industrialização e urbanização intensa. O cenário era marcado por poluição hídrica, escassez de áreas verdes e infraestrutura urbana pouco integrada aos sistemas ecológicos locais. Com recursos naturais limitados e uma das maiores densidades populacionais do mundo, o país precisou reavaliar suas estratégias de desenvolvimento. A partir das últimas décadas, iniciou-se uma transformação planejada e progressiva, alicerçada na ideia de que o crescimento urbano deveria estar intrinsecamente ligado à preservação ambiental. Assim, Singapura passou de uma cidade marcada pela degradação ambiental a um modelo global de sustentabilidade, investindo em infraestrutura verde, reabilitação de seus cursos d'água e na implementação de políticas públicas que valorizam o uso inteligente da natureza como aliada ao planejamento urbano (UNEP, 2021). Nesse contexto, as Soluções Baseadas na Natureza tornaram-se centrais para a reformulação da paisagem urbana e para o enfrentamento dos desafios climáticos, sociais e ambientais contemporâneos da cidade.

Projetos emblemáticos como o *Gardens by the Bay* — um parque urbano de 101 hectares construído sobre áreas de aterro costeiro — exemplificam com clareza o potencial das Soluções Baseadas na Natureza (SbN) quando incorporadas de forma estratégica ao planejamento urbano. Desenvolvido como parte de uma política nacional voltada à ampliação dos espaços verdes e à reconciliação entre urbanização e ecologia, o complexo abriga estufas climatizadas, jardins temáticos e o icônico *Supertree Grove*, onde estruturas verticais de até 50 metros funcionam como jardins suspensos multifuncionais (Gardens By the Bay, 2025).

Mais do que peças arquitetônicas de destaque, essas *Supertrees* cumprem funções ambientais cruciais, como a captação de água da chuva, a geração de energia solar e o suporte à ventilação passiva das estufas. Integrando uma ampla rede de telhados verdes, fachadas vegeta-

das e parques elevados, o conjunto contribui para a expansão das áreas vegetadas, a regulação térmica urbana e a gestão sustentável das águas pluviais (Er et al., 2010). Assim, Singapura revela como as soluções baseadas na natureza podem oferecer respostas integradas aos desafios socioambientais contemporâneos.

3.4 Corredores Verdes de Medellín: Soluções Baseadas na Natureza para a Sustentabilidade Urbana na Colômbia

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA, 2020), Medellín, na Colômbia, enfrenta o aumento das temperaturas e os efeitos das ilhas de calor urbanas, causados principalmente pela presença de concreto e asfalto que retêm e irradiam calor. Para mitigar esses impactos, a cidade transformou 18 ruas e 12 hidrovias em corredores verdes (UNEP, 2019). Ao longo de cinco anos do início do projeto, foi realizado o plantio de 2,5 milhões de plantas de pequeno porte, vegetação rasteira e um total de 880 mil árvores em toda a cidade. Essas árvores e plantas formam uma rede de vegetação diversificada, criando corredores ecológicos que conectam diferentes partes da cidade (Nelo *et al*, 2024).

Entre os principais efeitos positivos dessas intervenções, destacam-se a mitigação das ilhas de calor urbanas — com redução de mais de 2 °C nas áreas transformadas — e a melhora significativa da qualidade do ar, resultado da capacidade da vegetação em absorver poluentes atmosféricos e partículas em suspensão. (UNEP, 2019). Além disso, esses corredores fomentam o aumento da biodiversidade, ao criar habitats e rotas para a fauna urbana, e contribuem para uma gestão hídrica mais eficiente, reduzindo alagamentos e favorecendo a infiltração das águas pluviais.

No campo social, promovem a mobilidade ativa e o bem-estar da população, ao oferecerem espaços sombreados e agradáveis que incentivam o caminhar, o lazer e a convivência comunitária. Ademais, a componente estética desses espaços promove uma transformação visual e emocional nas áreas urbanas, tornando-as mais atraentes, o que pode melhorar a percepção de qualidade de vida e valorizar a paisagem urbana como um todo.

As soluções baseadas na natureza, como os Corredores Verdes de Medellín, integram um dos enfoques promovidos pela Coalizão para a Refrigeração Limpa e Eficiente, uma iniciativa que reúne governos, empresas, sociedade civil e organizações internacionais com o propósito de evitar a dependência de sistemas de resfriamento ativos por meio do planejamento urbano inteligente (UNEP, 2019). Ao integrar vegetação em larga escala ao tecido urbano, Medellín demonstra como é possível reverter os impactos negativos das ilhas de calor, ao mesmo tempo em que se cria uma cidade mais saudável e habitável para seus cidadãos.

Considerando os exemplos citados acima, que evidenciam diferentes estratégias de soluções baseadas na natureza, para o enfrentamento da crise climática, é importante analisar como as leis urbanísticas municipais, em especial as leis gerais dos Planos Diretores, da Região Metropolitana de Londrina se estruturam para a consecução de cidades ambientalmente sustentáveis e climaticamente adaptadas, inserindo em suas diretrizes gerais estratégias voltadas ao alcance desse objetivo.

4. ANÁLISE DOS PLANOS DIRETORES DA REGIÃO METROPOLITANA DE LONDRINA E PROPOSTAS PARA A REGIÃO

A Região Metropolitana de Londrina está localizada na região Norte do Estado do Paraná, na região Sul do Brasil. Foi constituída pela Lei Complementar nº 81, de 17 de junho de 1988 e inicialmente era formada por 6 (seis) municípios: Londrina, Cambé, Jataizinho, Rolândia e Tamarana. Ao longo dos anos, a região metropolitana passou por sucessivas alterações, até que no ano de 2014, a Lei Complementar nº 167, de 02 de janeiro de 2014, trouxe a atual composição, com 25 (vinte e cinco) municípios integrantes: Alvorada do Sul, Arapongas, Assaí, Bela Vista do Paraíso, Cambé, Centenário do Sul, Florestópolis, Guaraci, Ibiporã, Jaguapitã, Jataizinho, Londrina, Lupionópolis, Miraselva, Pitangueiras, Porecatu, Prado Ferreira, Primeiro de Maio, Rancho Alegre, Rolândia, Sabáudia, Sertaneja, Sertanópolis, Tamarana e Uraí.

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 182 da Constituição Federal, as cidades que possuem mais de 20.000 habitantes, são obrigadas a elaborar e aprovar o Plano Diretor, que se constitui como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Assim, o Plano Diretor se constitui como um conjunto de normas urbanísticas que gravitam em torno da lei geral, complementada por diversos outros diplomas legislativos que abordam matérias correlatas (Araujo Junior; Silva, 2023). Neste contexto, a Lei Geral do Plano Diretor se constitui como a legislação municipal que norteia a regulação do solo urbano e estabelece as exigências fundamentais que configuram o cumprimento da função social da propriedade urbana. A Região Metropolitana de Londrina abrange 25 (vinte e cinco) municípios, mas desses 25 municípios, apenas 5 (cinco) possuem mais de 20.000 habitantes, o que torna obrigatória a existência do Plano Diretor para regulação do solo urbano.

Assim, foram selecionados para o presente estudo, os 5 (cinco) municípios integrantes da Região Metropolitana de Londrina que de acordo com os dados do Censo de 2022, compilados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas - IBGE, possuem mais de 20.000 habitantes e consequentemente possuem Planos Diretores para o planejamento da política urbana municipal. Londrina possui 55.965 (cinquenta e cinco mil novecentos e sessenta e cinco) habitantes, Arapongas possui 119.138 (cento e dezenove mil cento e trinta e oito) habitantes, Cambé possui 107.208 (cento e sete mil duzentos e oito) habitantes, Rolândia possui 71.670 (setenta e um mil seiscentos e setenta) habitantes e Ibiporã possui 51.603 (cinquenta e um mil seiscentos e três) habitantes.

Considerando que os municípios acima indicados são obrigados a ter Plano Diretor Municipal, o item a seguir analisará o conteúdo de cada um deles, para identificar se a lei geral do Plano Diretor faz menção direta ou indireta às mudanças climáticas. Assim, os planos foram analisados a partir da menção direta à expressão ‘mudanças climáticas’ e/ou “adaptação e mitigação”, bem como em relação às expressões que sejam correlacionadas, como: sustentabilidade ambiental, preservação e conservação ambiental, preservação ecológica.

4.1 Planos Diretores da Região Metropolitana

Inicialmente, antes da análise dos Planos Diretores, cabe esclarecer, que o escopo da presente pesquisa, ficará restrito ao âmbito das leis gerais dos planos diretores municipais, que estabelecem os objetivos gerais a serem atingidos e as diretrizes básicas do desenvolvimento urbano do município (Silva, 2018), assim, conforme apontado anteriormente os Planos Diretores são complementados por diversas leis específicas que tratam de temáticas como: a fixação do perímetro urbano, parcelamento do solo, uso e ocupação do solo, código de obras e edificações, entre outras. Assim, mesmo diante da importância e relevância das leis complementares, que formam o microssistema urbanístico municipal, a presente pesquisa terá como foco apenas as leis gerais dos planos diretores municipais da Região Metropolitana de Londrina dos municípios selecionados a partir dos parâmetros indicados.

O primeiro Plano Diretor analisado é o do **Município de Londrina**, aprovado pela Lei Ordinária 13.339 de 2022 (Londrina, 2022). Em que pese o Plano Diretor tenha sido aprovado no ano de 2022, ou seja, um plano relativamente recente, elaborado no contexto das discussões promovidas pelo IPCC², bem como pela Nova Agenda Urbana, aprovada no âmbito da terceira Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Urbano Sustentável - Habitat III, em 2015, que traz a mitigação e a adaptação às mudanças climáticas como um dos elementos essenciais à visão de cidade e assentamento humano (Nova Agenda Urbana, 2016), o Plano Diretor do Município de Londrina faz menção às mudanças climáticas apenas uma vez.

A referência está inserida no contexto da atribuição ao Poder Público a incumbência de promover a universalização do acesso ao transporte público coletivo, como um serviço essencial, para isso, o Poder Público deverá adotar estratégias de mobilidade para combater a segregação urbana e social, mediante diversas estratégias (Nova Agenda Urbana, 2016)³, uma das estratégias previstas é “apoiar e incentivar o uso de combustíveis alternativos e menos poluentes, reduzindo a emissão de gases de efeito estufa como política de enfrentamento às mudanças climáticas”. O que se observa, portanto, é que o enfrentamento às mudanças climáticas, por meio de medidas de mitigação ou adaptação, não é colocada como uma diretriz geral do planejamento urbano municipal, pelo menos não de forma explícita.

Se a análise for ampliada e se buscar termos que se relacionem com as mudanças climáticas como: sustentabilidade, redução de emissões, conservação de recursos naturais, segurança hídrica e energética e mitigação de riscos e desastres naturais, mas que não sejam menções diretas às mudanças climáticas, é possível identificar outros artigos, dispersos no texto legal, conforme tabela abaixo:

2 IPCC. Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas. Mais informações disponíveis em: <https://www.ipcc.ch/>.

3 Art. 44. O Poder Público promoverá a universalização do acesso ao transporte público coletivo como um serviço essencial regulado pelo Poder Público e adotará estratégias de mobilidade para combater a segregação urbana e social, adotando as seguintes estratégias: (...) VII – apoiar e incentivar o uso de combustíveis alternativos e menos poluentes, reduzindo a emissão de gases de efeito estufa como uma política de enfrentamento às mudanças climáticas.

Tabela 1. Artigos do Plano Diretor Municipal de Londrina, expressões relacionadas às mudanças climáticas

Artigo	Expressão Relacionada	Tema Relacionado
Art. 6º, inciso IV, alínea “c”	São objetivos gerais do PDPML: (...) IV - o ordenamento do território como garantia do pleno cumprimento das funções sociais da propriedade e do direito à cidade para todos, compreendendo os direitos: (...) c) ao saneamento ambiental com a preservação e recuperação do ambiente natural ;	Preservação ambiental
Art. 7º, caput	O Plano Diretor Participativo Municipal de Londrina adota, de forma transversal e integrada a esses objetivos, a sustentabilidade ambiental do Município, visando:	Sustentabilidade Ambiental
Art, 14, caput	A sustentabilidade compreende a justa distribuição de benefícios e ônus na utilização dos recursos naturais e bens socioambientais, na preservação e recuperação ambiental e no desenvolvimento das atividades econômicas para o bem-estar da população atual e das gerações futuras.	Sustentabilidade intergeracional
Art. 15, caput	É dever do Poder Público municipal e da comunidade zelar pela proteção, pela qualidade ambiental e pela preservação do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico em todo o território do município, de acordo com as normas pertinentes adotadas pela União, Estado e município.	Preservação ambiental
Art. 18, inciso III, IV e X	III - monitorar, conservar e recuperar a qualidade hídrica das bacias do município; IV - utilizar os recursos naturais de modo racional, em especial a água e o solo, de modo a garantir um município sustentável para as presentes e futuras gerações. X - garantir a preservação e a valorização do patrimônio histórico, cultural, natural e paisagístico;	Conservação, segurança hídrica, preservação ambiental
Art. 40, inciso IX	A Política Municipal de Habitação objetiva assegurar a todos o direito à moradia, devendo orientar-se pelos seguintes princípios: (...) IX - a incorporação dos fundamentos da sustentabilidade sócio-econômica e ambiental ;	Sustentabilidade Ambiental

Art. 42, inciso IV	São ações estratégicas da PMH: (...) IV - investir no sistema de fiscalização integrado nas áreas de preservação e proteção ambiental constantes deste plano, de forma a impedir o surgimento de ocupações irregulares;	Proteção Ambiental
Art. 47, inciso X	A Política Municipal de Desenvolvimento Econômico deve propiciar a consolidação do município como metrópole competitiva, empreendedora e solidária, tendo como princípios norteadores: (...) X - o desenvolvimento da produção rural orgânica sustentável , com aplicação de tecnologias que permitam a manutenção do meio ambiente saudável ;	Sustentabilidade Ambiental
Art. 48, inciso VII	A Política Municipal de Desenvolvimento Econômico tem como diretrizes: (...) VII - estimular a responsabilidade sócio-ambiental ;	Responsabilidade Ambiental

Além das expressões acima relacionadas que demonstram que a questão ambiental é um tema que perpassa, de forma expressiva, o texto do Plano Diretor Municipal de Londrina, destaca-se que o referido documento possui um capítulo dedicado à Política Municipal Ambiental - PMA. A partir do art. 112, a legislação municipal apresenta as diretrizes gerais da política de gestão e proteção ambiental, das áreas verdes, dos recursos hídricos, de saneamento básico, drenagem urbana e coleta e destinação de resíduos sólidos. Todo o capítulo de relaciona de forma indireta à questão das mudanças climáticas, mas a relação mais direta, é possível identificar no art. 113, que aborda os princípios da Política Municipal Ambiental, em seu inciso II, que prevê “o controle e redução dos níveis de poluição e de degradação em quaisquer formas”, além de adotar no artigo seguinte, como diretriz da PMA, a manutenção e ampliação da arborização urbana, também prevê a “preservação de áreas especiais, ecossistemas e paisagens notáveis, com a finalidade de transformá-las futuramente em unidades de conservação de interesse local” (Londrina, 2022).

Neste ponto, o art. 155 da Política Municipal de Meio Ambiente destaca ações estratégicas como a elaboração do Plano de Arborização Urbana, recuperação e preservação de mananciais hídricos, implementação de áreas verdes em cabeceiras de drenagem, estabelecimento de incentivos, fiscais e tributários, para implementação e manutenção de áreas verdes e espaços ajardinados ou arborizados, definição de parques lineares ao longo de cursos d’água urbanos, por meio do seu zoneamento, além da definição de corredores da biodiversidade, objetivando a sua integração. Essas ações, se orientadoras do desenvolvimento urbano municipal, podem promover um campo fértil para a implementação de ações voltadas à mitigação ou adaptação às mudanças climáticas.

O Plano Diretor do Município de Londrina é o único plano diretor analisado que faz menção expressa às mudanças climáticas, ou expressões que possam ser correlacionadas, como

mitigação ou adaptação às mudanças climáticas. Assim, a análise apresentada a seguir, tem como foco as expressões relacionadas ao tema, como: sustentabilidade ambiental, preservação e proteção ambiental,

Em relação ao **Plano Diretor do Município de Cambé** (Cambé, 2020), aprovado pela Lei Complementar nº 53 de 2020, apesar de não constar qualquer menção expressa às mudanças climáticas, é possível identificar outras expressões relacionadas, como no art. 2º, inciso III e IV, que prevê, entre os princípios da política de desenvolvimento sustentável, o direito a uma cidade sustentável e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Seção II do Plano, é dedicada à estruturação da Política Municipal de Proteção e Preservação Ambiental, os arts. 6º e 7º de forma geral disciplinam as ações para conservação e preservação ambiental, sendo possível destacar, entre as diretrizes fixadas, o financiamento de ações ambientais, melhoria da arborização de vias e praças, a ampliação do número de vias arborizadas e a redução e prevenção de danos ambientais.

A sustentabilidade ambiental também é mencionada quando da disciplina da Política de Integração Metropolitana (art. 28, inciso II e III), ao delimitar a adoção de padrões de produção e consumo de bens e da expansão urbana à sustentabilidade ambiental, além de constar como diretriz da Política Municipal Ordenamento Físico-Territorial (art. 52, inciso II). O município também previu a preservação e a proteção do meio ambiente natural, ao dispor sobre o processo de parcelamento e remembramento urbano, previu também, a harmonização das atividades e funções urbanas com o meio ambiente natural (art. 46, inciso VII).

A melhoria das condições ambientais e urbanísticas constituem objetivos adotados pelo município no que se refere à regularização de núcleos urbanos informais e seu processo de regularização (art. 118, inciso I). Por fim, cabe destacar o art. 126, que dispõe sobre a formação do Fundo de Desenvolvimento Urbano de Cambé, que conta como parte de seu financiamento a totalidade dos valores advindos dos repasses do Poder Executivo estadual, referente ao ICMS Ecológico. Assim, é possível, identificar, ao menos no plano legislativo, que a questão ambiental, de forma geral, está presente nas diretrizes gerais fixadas pelo Plano Diretor Municipal, que apesar de não mencionar expressamente às mudanças climáticas adota a preservação ambiental e a melhoria das condições ambientais urbanas necessárias ao desenvolvimento e ao planejamento urbano.

O **Plano Diretor Municipal da cidade de Arapongas** (Arapongas, 2021), Lei nº 5.000, de 29 de setembro de 2021, também não apresenta referência expressa às mudanças climáticas, tampouco sobre mitigação e adaptação a elas, porém também é possível identificar ao longo do texto legislativo, artigos que se relacionam de forma indireta com a questão ambiental subjacente à questão climática. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aparece como princípio da Política de Desenvolvimento Municipal (art. 4º, inciso IV) e a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural como objetivo norteador do desenvolvimento urbano (art. 5º, inciso III). A função social da propriedade urbana (art. 6ª, inciso III) e rural (art. 8º, inciso II) são atreladas ao aproveitamento e utilização compatível com a preservação da qualidade do meio ambiente natural.

O Plano Diretor também prevê a setorização das políticas públicas municipais, a fim de atingir os objetivos fixados na lei geral, assim, inclui o desenvolvimento da Política Municipal de Proteção e Preservação Ambiental (art. 9º, inciso II) e os arts 11 e 12 destinam-se a apresentar os elementos que a compõe, os seus objetivos e diretrizes, que de forma geral promovem a ampliação, conservação e recuperação de bens ambientais, áreas degradadas e a proteção de bacias e matas ciliares, bem como a ampliação e melhoria da arborização das vias e logradouros públicos e de áreas de preservação permanente.

A Política Municipal Ordenamento Físico-Territorial do município também prevê como seus objetivos a garantia do direito à cidade sustentável e para isso, a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural, bem como a sustentabilidade ambiental e urbana, evitando poluição e a degradação ambiental, de forma geral (art. 36, incisos I, V, VI e VII; art. 58, inciso II e art. 59, inciso I). A segurança hídrica aparece no Plano Diretor Municipal, no âmbito do macrozoneamento e prevê como uma de suas diretrizes a proteção do meio ambiente natural e a proteção de áreas de mananciais de abastecimento público, bacias hidrográficas e áreas de preservação permanente (art. 38, incisos I, III e IV).

O Plano Diretor Municipal de Ibiporã, Lei nº 3.338, de 14 de outubro de 2024, entre os planos analisados é o mais recente, porém, não faz menção expressa às mudanças climáticas ou às medidas de mitigação ou adaptação a elas. Apesar disso, traz a preservação, proteção e recuperação do ambiente natural e a sustentabilidade como princípios que devem pautar a política de desenvolvimento municipal (art. 6º, incisos III e IV), por sustentabilidade a municipalidade compreende o “desenvolvimento local socialmente justo, ambientalmente equilibrado e economicamente viável, visando garantir a qualidade de vida para a presente e as futuras gerações” (art. 8º).

O equilíbrio e a qualidade do meio ambiente são previstos como elementos que compõem a função social da cidade e da propriedade do município (art. 7º, inciso III), além de que o uso da propriedade urbana deve ser compatível com a conservação dos recursos naturais, visando o desenvolvimento sustentável (art. 10, inciso III).

Destaca-se ainda, que o Plano Diretor, possui, entre os artigos 14 e 16, o capítulo dedicado à Política de Proteção e Preservação Ambiental, que asseguram o direito à cidades sustentáveis e compatibilizam a formulação e implementação das políticas públicas aos objetivos do desenvolvimento sustentável (art. 14). No art. 15, o meio ambiente é considerado como elemento fundamental para o sistema de planejamento e desenvolvimento sustentável, na cidade e na área rural. E apesar de, também não mencionar às mudanças climáticas ou medidas de mitigação ou adaptação, dispõe que é necessário o monitoramento e controle dos usos do solo urbano e rural, em relação às atividades que interfiram, direta ou indiretamente, na: poluição do ar, da água, solo dos mananciais e dos recursos hídricos (art. 15, inciso V).

Atrelada à visão de que o meio ambiente deve nortear o planejamento urbano, a política de desenvolvimento físico territorial é pautada pela promoção da preservação, conservação e qualificação ambiental (art. 29, inciso I). Em relação ao Plano Diretor de Ibiporã, destaca-se o

capítulo voltado ao Macrozoneamento Municipal, que possui diversos dispositivos destinados à proteção de áreas naturais, mananciais, áreas de preservação permanente e biodiversidade, além de identificar de forma clara a necessidade de garantir corredores de biodiversidade entre fragmentos de vegetação protegidos ou não (art. 40, inciso I).

Quanto ao **Plano Diretor Municipal de Rolândia** (Rolândia, 2023), Lei Complementar nº 162, de 19 de dezembro de 2023, ele assegura o pleno desenvolvimento das funções sociais, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como objetivo das gerais da política de desenvolvimento municipal (art. 5º). Dispõe, ainda, sobre a proteção, preservação e recuperação dos recursos naturais e a compatibilidade do uso da propriedade urbana com a conservação ambiental (art. 11, inciso X) como elementos que constituem a função social da cidade de Rolândia (art. 8º), além de prever a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural, como objetivo específico da Política de Desenvolvimento Municipal (art. 6º, inciso III). A melhoria da qualidade ambiental é tratada, de forma específica, em relação à Macrozonas de Interesse Ambiental, estabelecendo-se como objetivos a ampliação da cobertura vegetal municipal e a melhoria da qualidade das condições ambientais (art. 24, §1º, inciso II). Além desses aspectos o Plano Diretor prevê, a partir do art. 65, o Eixo de Desenvolvimento Ambiental, que tem como escopo a recuperação das matas ciliares, manutenção e expansão das coberturas vegetais, conservação de cursos d'água e dos recursos hídricos do município.

Assim, é possível concluir, a partir da análise das leis gerais dos Planos Diretores dos municípios que compõem a Região Metropolitana de Londrina, que apenas Londrina faz menção expressa às mudanças climáticas, mas não como elemento central do planejamento urbano. Os demais planos, não fazem qualquer menção direta, apenas trazem de forma dispersa elementos que se relacionam indiretamente com a questão ambiental. Assim, é possível constatar que em relação às medidas de adaptação e mitigação às mudanças climáticas, por meio da Soluções Baseadas na Natureza, possuem terreno fértil para se desenvolver, considerando que, de forma geral, a preservação, conservação e proteção ambiental, elementos basilares para o desenvolvimento das SbNs aparecem, com maior ou menor intensidade, em todas as leis gerais.

CONCLUSÃO

A análise dos Planos Diretores dos municípios que compõem a Região Metropolitana de Londrina evidencia uma tímida incorporação, de forma expressa, das mudanças climáticas como eixo estruturante do planejamento urbano. Ainda que temas correlatos, como sustentabilidade ambiental, conservação de recursos naturais, segurança hídrica e preservação de áreas verdes, estejam presentes nos dispositivos legais, apenas o Plano Diretor do Município de Londrina faz menção direta às mudanças climáticas — e ainda assim, de forma pontual e periférica. Essa constatação revela uma lacuna normativa significativa frente à urgência climática e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como os previstos na Nova Agenda Urbana e nos relatórios do IPCC.

Diante desse cenário, a presente pesquisa propõe a adoção das Soluções Baseadas na Natureza (SbN) como estratégia normativa capaz de reorientar os instrumentos de planejamento urbano e ambiental na região, colocando-as como eixo central do planejamento urbano. As SbN, ao promoverem a restauração ecológica, a integração de infraestrutura verde e a valorização dos serviços ecossistêmicos, não apenas respondem aos desafios climáticos por meio da mitigação e adaptação, como também contribuem para a construção de cidades mais resilientes, inclusivas e sustentáveis. Exemplos internacionais, como os de Singapura, China e Colômbia, demonstram a viabilidade técnica e os ganhos sociais e ambientais advindos da incorporação dessas soluções ao ordenamento jurídico-urbanístico.

No caso da Região Metropolitana de Londrina, observa-se um campo fértil para o avanço das SbN no planejamento urbano, considerando que os planos diretores já incorporam princípios ambientais relevantes, embora de maneira genérica. A institucionalização explícita das mudanças climáticas como diretriz geral e a normatização das SbN como instrumentos concretos de planejamento e gestão urbana devem ser vistas como passos necessários para a modernização da governança territorial. A consolidação dessa agenda requer não apenas revisões legislativas para incorporação expressa das SbN como diretrizes do planejamento, mas também a articulação entre os municípios da região, fortalecendo a integração metropolitana e a gestão ambiental compartilhada.

Nesse sentido, faz-se necessária a revisão e aprimoramento dos marcos normativos locais, incorporando as mudanças climáticas como eixo estruturante do planejamento urbano e reconhecendo as Soluções Baseadas na Natureza como ferramentas jurídicas e operacionais indispensáveis para enfrentar os desafios do século XXI nas cidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

Arapongas. (2021). *Lei nº 5.000, de 29 de setembro de 2021. Dispõe sobre o Plano Diretor Municipal de Arapongas-PR*. Arapongas: Câmara Municipal. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/a/arapongas/lei-ordinaria/2021/500/5000/lei-ordinaria-n-5000-2021-dispoe-sobre-o-plano-diretor-municipal-de-arapongas-pr>. Acesso em: 04 abril 2025.

Araújo Jr., M. E., Silva, R. V. (2023). *Plano Diretor: a constituição do ordenamento urbano e como sua hierarquia material deve garantir eficácia ao direito à cidade*. Revista de Direito à Cidade. Rio de Janeiro. Vol. 15, nº 03.

Araújo Jr., M. E. de; Cenci, E. M., Sanches, J. R.. (2018) *Crise do Estado e o PITU progressivo no tempo como instrumento de intervenção no desenvolvimento do espaço urbano*. Revista do Direito Público. Londrina, v. 13, n. 1, p.259-290.

Beltrão, K. I., Camarano, A. A. (2000). *Distribuição espacial da população brasileira: mudanças na segunda metade deste século. Texto para discussão nº 766. IPEA*,. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0766.pdf

Cambé. (2020). *Lei nº 53, de 7 de outubro de 2020 . Dispõe sobre o plano diretor municipal de Cambé e dá outras providências*. Cambé: Câmara Municipal. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/cambe/lei-complementar/2020/5/53/lei-complementar-n-53-2020-ementa-dispoe-sobre-o-plano-diretor-municipal-de-cambe-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 29 abril 2025.

Er, K., Tan, S. K., & Wong, T. H. (2010). *Designing a nation's garden in the heart of Singapore's downtown: Gardens by the Bay*. Academia.edu. Disponível em https://www.academia.edu/72218218/Gardens_by_the_Bay_Designing_A_Nations_Garden_in_the_Heart_of_Singapores_Downtown. Acesso em 4 maio 2025.

European Commission: Directorate-General for Research and Innovation. (2015). *Towards an EU research and innovation policy agenda for nature-based solutions & re-naturing cities – Final report of the Horizon 2020 expert group on ‘Nature-based solutions and re-naturing cities’ – (full version)*. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2777/479582>

Fernandes, E. (2006). Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: Fernandes, E. *Questões anteriores ao direito urbanístico*. Belo Horizonte: PUC Minas.

Gardens by the Bay. (2025). *Supertree Grove*. Disponível em <https://www.gardensbythebay.com.sg/en/things-to-do/attractions/supertree-grove.html>. Acesso em 4 maio 2025.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo 2022: 87% da população brasileira vive em áreas urbanas. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41901-censo-2022-87-da-populacao-brasileira-vive-em-areas-urbanas>

Ibiporã. (2024). *Lei nº 3.338, de 14 de outubro de 2024. Institui a nova Lei do Plano Diretor Municipal de Ibiporã, revoga a Lei nº 2.167/2008, de 21 de maio de 2008, Lei no 2.448/2011, de 21 de março de 2011, Lei no 2.632/2013, de 05 de setembro de 2013*. Ibiporã: Câmara Municipal. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/i/ibipora/lei-ordinaria/2024/334/3338/lei-ordinaria-n-3338-2024-institui-a-nova-lei-do-plano-diretor-municipal-de-ibipora-revoga-a-lei-n-2167-2008-de-21-de-maio-de-2008-lei-n-2448-2011-de-21-de-marco-de-2011-lei-n-2632-2013-de-05-de-setembro-de-2013>. Acesso em: 29 abr. 2025.

International Union for Conservation of Nature (IUCN). (2020). *Global standard for nature-based solutions: A user-friendly framework for the verification, design and scaling up of NbS* (1st ed.). Gland, Switzerland: IUCN.

Jenkins, D. (2020, janeiro 30). *The sponge city: Shenzhen explores the benefits of designing with nature*. Lincoln Institute of Land Policy. Disponível em: <https://www.lincolninstitute.edu/publications/articles/sponge-city-shenzhen-explores-benefits-designing-with-nature>. Acesso em: 29 abr. 2025.

Kotzé Louis. (2019). A Global Environmental Constitution for the Anthropocene? *Transnational Environmental Law*. 2019;8(1):11-33. doi:10.1017/S2047102518000274

Londrina. (2002). Lei nº 13.339 de 7 de janeiro de 2022. *Institui, nos termos da Constituição Federal, da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e desta lei, as diretrizes da Lei Geral do Plano Diretor Participativo Municipal de Londrina e dá outras providências*. Londrina: Câmara Municipal, 2022. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/leis/2022/web/LE133392022consol.html>. Acesso em: 29 abr. 2025.

Mackinnon, K.; Sobrevila, C.; Hickey, V. (2008) *Biodiversity, climate change, and adaptation: nature-based solutions from the World Bank portfolio*. Washington, DC: The World Bank.

Nelo, L., et al. (2024). Soluções baseadas na natureza para mitigar o calor urbano: A eficácia dos corredores verdes em Medellín, Colômbia. *Periódico Técnico e Científico Cidades Verdes*, 12. <https://doi.org/10.17271/23178604123620245117>

Preve, D. R., Teixeira, A. V. (2024). *A interseção entre as cidades-esponja e os direitos humanos na conjuntura dos desastres climáticos*. In: Moraes, M. E. S., Sobrinho, L. L. P.. Orgs.. *Emergências climáticas, eventos extremos e acidentes ambientais*. Itajaí. Ed. dos Autores. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Filipe-Bellincanta-De-Souza/publication/389945534_Crise_climatica_saude_mental_trabalho_e_juventude_A_Transicao_Justa_das_Nacoes_Unidas_ao_Brasil/links/67da19137c5b5569dcc0e20c/Crise-climatica-saude-mental-trabalho-e-juventude-A-Transicao-Justa-das-Nacoes-Unidas-ao-Brasil.pdf#page=265

Rolândia. (2023). *Lei Complementar nº 162, de 19 de dezembro de 2023. Dispõe sobre o Plano Diretor do Município de Rolândia e dá outras providências*. Rolândia: Câmara Municipal. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/r/rolandia/lei-complementar/2023/16/162/lei-complementar-n-162-2023-dispoe-sobre-o-plano-diretor-do-municipio-de-rolandia-e-da-outras-providencias>. Acesso em 29 abr. 2025.

Shanghai Municipal Government. (2024). *International services Shanghai*. Disponível em: <https://english.shanghai.gov.cn/en-Policies/20240914/c05cd150884a4ecdbf66b60dab5604fa.html>. Acesso em: 4 maio. 2025.

Silva, J. A. (2018). *Direito Urbanístico Brasileiro*. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros.

- Torp, J. (2021). *Going green: A comparative analysis of green urbanism in Paris and Shanghai* (Tese de graduação, Sally McDonnell Barksdale Honors College, University of Mississippi, Oxford). Disponível em: https://egrove.olemiss.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2930&context=hon_thesis. Acesso em: 29 abr. 2025.
- UNEP. (2021). *City in a Garden: Singapore's Journey to Becoming a Biodiversity Model*. Disponível em: <https://www.unep.org/news-and-stories/story/city-garden-singapores-journey-becoming-biodiversity-model>. Acesso em: 4 maio. 2025.
- United Nations Environment Programme. (2019, 4 de maio). *Medellín se refresca con intervenciones urbanas basadas en la naturaleza*. UNEP. Disponível em: <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/medellin-se-refresca-con-intervenciones-urbanas-basadas-en-la>. Acesso em: 4 maio. 2025.
- United Nations Environment Programme. (2022). *Nature-based solutions: Opportunities and challenges for scaling up*. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/20.500.11822/40783>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- United Nations - IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change). AR6 Synthesis Report. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/assessment-report/ar6/> . Acesso em 05 mai 2025.
- UN-Habitat. (2016). *Nova Agenda Urbana*. Disponível em: <https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- Wang, Y., Zhang, L., et al. (2021). Sponge city policy and sustainable city development: The case of Shenzhen. *Frontiers in Environmental Science*, 9, Section Water and Wastewater Management. <https://doi.org/10.3389/fenvs.2021.772490>. Acesso em: 4 maio 2025.

GESTÃO SUSTENTÁVEL DOS TRANSPORTES AUTÔNOMOS DENTRO DA ECONOMIA CIRCULAR

NASCIMENTO, José Renato Torres do

Universidade Federal Fluminense

Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro

joserenatosubchefia@gmail.com

1. A MOBILIDADE URBANA ATRAVÉS DE MODAIS COM ENERGIA LIMPA E INTELIGENTE COMO ESTRATÉGIA DA ECONOMIA CIRCULAR

O desperdício é algo criado pelo ser humano, não existindo na natureza, onde tudo é reaproveitado e cada organismo contribui para a saúde do todo. As flores de uma árvore frutífera caem no chão e se decompõem em alimento para outros seres vivos. As bactérias e fungos se alimentam do lixo orgânico da árvore e dos animais que comem seus frutos, depositando nutrientes no solo que a árvore pode absorver e converter em crescimento. O lixo do organismo se torna alimento para outros seres e os nutrientes fluem perpetuamente no berço regenerativo, gerando o ciclo do nascimento, decadência e renascimento. Para natureza, o lixo é desperdício, que é igual a energia ou comida para outros seres (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 01).

O crescimento industrializado estimula a densidade urbana e aumenta consumo. Os efeitos combinados da urbanização, industrialização e globalização influenciaram profundamente o desenvolvimento de cidades ao redor do mundo. É fato que industrialização impulsionou o crescimento econômico, também atraiu empresas e alimentou o apetite do consumidor. O mundo industrial prospera onde os recursos naturais são disponíveis e podem ser extraído facilmente para fabricação e produção. A extração de recursos naturais aumentou doze vezes mais no último século, sendo que nos últimos quarenta anos, o uso global de matéria-prima quase triplicou, saltando de 26,7 bilhões de toneladas em 1970 e 84,4 bilhões de toneladas em 2015. A estimativa que o consumo de matéria-prima chegue entre 170 e 184 bilhões de toneladas até 2050. Esse nível crescente de uso de matéria-prima ou comodites demarca uma crescente urbanização, que demanda por habitação, alimentos e bens de consumo que só irá crescer nos próximos anos. Segundo estimativas da ONU, a população urbanizada cresceu de 14% no início do século para 54%, no final do século XX. A previsão é que a população dos grandes centros urbanos represente 66% da população mundial até 2050. Este ciclo de crescimento industrializado levando à urbanização, consumo e maior extração de recursos naturais colocou tremenda pressão sobre o meio ambiente, que já perdeu 30% da sua

capacidade de resiliência natural.¹

Portanto, as cidades precisam de novas formas de lidar com o desperdício, pois os níveis atuais de consumo estão gerando valores sem precedentes de resíduos, que exacerbam o impacto ambiental negativo e efeitos do aumento da extração. As fases da montagem, os processos de extração e fabricação dos produtos consomem grandes volumes de água e energia. Estima-se que mais de dois terços da energia do mundo é consumida nas cidades, o que representa mais de 70% das emissões globais de CO₂. As cidades são onde as maiores quantidades de resíduos são geradas, em torno de 1,3 bilhão de toneladas de resíduos por ano, o que se traduziu numa média de 1,2 quilogramas por pessoa por dia, segundo dados levantados pelo Banco Mundial em 2012. A estimativa é que nesse ritmo das cidades passem a gerar até 2,2 bilhões de toneladas até 2025. Esse resíduos tradicionais, combinada às práticas de manejo e descarte resultam em aterros sanitários, emissão de gases ou poluição do meio ambiente. Dessa forma é imperativa a necessidade de se adotar um método mais viável de produção e consumo na cadeia de valor global para aliviar o ônus dos resíduos nas áreas urbanas (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 02-03).

Nesse contexto, insere-se a abordagem da economia circular que visa reformular metodologias para o crescimento urbano e redução da extração de recursos naturais. A intenção é criar um futuro mais sustentável que permita que o meio ambiente restaure os recursos extraídos e o proteja dos efeitos negativos dos resíduos industrializados (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 03-04).

São conceitos da economia circular: a) o desenvolvimento sustentável, que tenta reconciliar e combinar três dimensões do desenvolvimento: econômico, ambiental e social. O desenvolvimento sustentável se conecta com o economia circular através da economia e dimensões ambientais, bem como através de responsabilidade social corporativa; b) A economia verde, que é um conceito que propõe soluções econômicas para questões ambientais através de políticas multipartidárias, emanadas das Nações Unidas; c) Performance econômica, que é a economia de desempenho, também conhecida como economia funcional. Sua tese determina que, os negócios devem dissociar o crescimento ao consumo de recursos *in natura*, portanto novos modelos de negócios baseados no serviço de vendas e reaproveitamento devem ser criados, ao invés de mera oferta de bens em quantidade, uma nova qualidade ao produto deve ser atribuída. Esta ideia geral pode estimular a inovação e criar incentivos para fechar a produção e o consumo em novas rotações; d) O pensamento do ciclo da vida, que visa reduzir impactos ambientais, com ecoeficiência, o que significa acompanhar todos os ciclos do consumo até o descarte final pelo consumidor e remoldá-lo da forma mais natural possível; e) Valores Partilhados é uma abordagem de gerenciamento que foi desenvolvido por autoridades da estratégia, como Michael Porter e Mark Kramer, a fim de conciliar capitalismo com necessidades sociais. Na prática solicita que as empresas criem valores visando

1 Capacidade de resiliência- capacidade do bioma se auto recuperar da exploração natural. Cf. HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 02.

atender às necessidades sociais por meio de novos produtos, construindo redes de valores redefinidas, gerando um sistema de capacitação e desenvolvimento comunitário; f) Ecologia Industrial, a ecologia industrial é uma pesquisa com aplicação na criação e manutenção de um ecossistema industrial de ciclo fechado. A Ecologia Industrial visa otimizar o uso da energia e materiais, diminuição da poluição e redução de resíduos através de transformação economicamente viável de subprodutos ou resíduos em novos insumos, com a objetivo final de permitir sistemas industriais que imitem os ecossistemas naturais. g) Responsabilidade dos Produtores Estendida, a responsabilidade alargada do produtor é um dos pressupostos do princípio do poluidor-pagador e visa mudar a relação do produtor com o meio ambiente, responsabilizando-o sobre o ciclo da vida completo de volta para o produtor, obrigando-o a estabelecer uma logística reversa; h) Ecodesign, baseia-se na integração dos aspectos ambientais no produto desenvolvimento. O ecodesign pode ser usado como ferramenta para implementar os resultados verificando se o produto possui ecoeficiência processo de desenvolvimento circular (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 05).

Esses conceitos da Economia Circular fizeram o Ministério da Educação e Pesquisa da Alemanha cunhar o conceito das “Smart City” como as cidades do futuro, adaptadas ao clima, eficientes em termos de energia e recursos, além de neutras nas emissões de CO₂.

Há alguns anos, o governo alemão vem organizando juntamente com a iniciativa privada um diálogo permanente com o objetivo de desenvolver o conceito de Smart City. A Sociedade de pesquisa Fraunhofer, por exemplo, definiu a “smart city” como uma cidade informatizada, conectada a redes, móvel, segura e sustentável (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 06).

As *smart cities* podem trazer muitos benefícios, com sistemas inteligentes para guiar o tráfego, integrar as redes de informação, bem como facilitar o acesso a energia e, na melhor das hipóteses, redução do consumo da mesma. Com a ajuda de tecnologias de informação e comunicação inteligentes, todos os setores relevantes podem ser interligados e controlados: tráfego, administração, saúde, moradia, educação e cultura. Esse mundo novo e inteligente, onde existe uma solução tecnológica para tudo, está “mais próximo do que se imagina”, segundo os especialistas da Sociedade Fraunhofer (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 07-08).

2. OS TRANSPORTES AUTÔNOMOS

Um dos maiores desafios das Smart City são: Marco Regulatório, Transporte multimodal urbano e Sistema de Segurança Inteligente (HODKINSON; GALAL; MARTIN, 2018, p. 09).

Na temática mobilidade urbana, a discussão dos transportes autônomos ganha cada vez mais espaço e investimento tanto do setor público quanto privado. No setor público a palavra de toque na mobilidade circular são trens e ônibus autônomos, guiados via satélite, por serem mais econômicos, com controle de frenagem e velocidade. A França e a Alemanha já possuem modelos de trens autônomos e a Inglaterra já tem uma rota, em caráter experimental, em funcionamento, de ônibus autônomos (MOISES, 2015, p. 05).

Mas a grande revolução parece estar no setor privado, principalmente nos Estados Unidos – EUA com a entrada dos carros autônomos no mercado, que certamente mudarão radicalmente a forma com que nos movemos e a maneira como vivemos. Entretanto, antes que essa realidade venha a se concretizar é preciso entender e enfrentar os obstáculos que podem impedir a entrada dessa tecnologia no mercado.

Embora pareça uma cena de filme futurista, na prática esses veículos já existem, recebendo um embrionário tratamento regulatório por parte de certas jurisdições. Os números da Califórnia, por exemplo, entusiasma: no ano de 2017, 1.300.000 (um milhão e trezentas mil) milhas foram percorridas por veículos dessa natureza. É muita coisa considerando que a tecnologia começou a ser implementada em 2014.²

Os três elementos que mais reforçam a tese de que essa espécie de tecnologia em carros deve se difundir estão vinculados, sobretudo, a (i) segurança, (ii) custos e (iii) bem-estar. Cada uma dessas razões tem suas explicações próprias, que merecem ser detalhadas e conectadas umas às outras.

No que tange à segurança, alguns números dos Estados Unidos podem ajudar a explicar. Sabe-se que o país dispõe de boa infraestrutura de rodovias e tem um largo mercado consumidor de automóveis. Pois bem, 94% dos acidentes nos EUA no último ano foram causados por erro do motorista³. Ainda que a tecnologia exija tempo para ser implementada e seja considerada 100% segura, é de se esperar que, com a saída do fator humano, o número de mortes nas rodovias americanas caia drasticamente e isso, conseqüentemente, fomente a difusão dos bens autônomos. Somente dois acidentes com veículos autônomos foram registrados desde 2015 até a presente data, em razão de falha no sistema. Os números parecem demonstrar que anualmente acontecem mais acidentes com veículos guiados do que autônomos, pelo menos nos últimos três anos.⁴

No que tange aos custos, todos os setores econômicos de alguma forma pagam motoristas direta ou indiretamente para seu devido funcionamento e estão interessados no piloto cem por cento automático, uma vez que poderão diminuir consideravelmente seus custos com o advento da nova tecnologia. A título de ilustração, a Uber nos EUA, vem investindo pesadíssimo na implementação da inteligência artificial nos veículos rodoviários, o que poderá

2 Nos Estados Unidos da América, a maioria das Unidades Federadas já possuem algum tipo de regra sobre carros autônomos, seja para permitir seu uso em geral, seja para permitir o teste. Disponível em: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2018/05/01/the-state-of-self-driving-car-laws-across-the-u-s/>. Acesso em: 28/10/2018.

3 Disponível em: <https://crashstats.nhtsa.dot.gov/Api/Public/ViewPublication/812115>. Acesso em: 27/10/2018.

4 *Institute for Highway Safety. New estimates of benefits of crash avoidance features on passenger vehicles.* Disponível em: <http://www.iihs.org/iihs/sr/statusreport/article/45/5/2>. Acesso em: 27/10/2018.

tornar o motorista humano descartável no futuro.⁵

Outro interessante exemplo que se vincula aos ganhos de produtividade em caso de implementação dessa tecnologia são os caminhões-trem de um só motorista da Tesla⁶. Com efeito, o projeto é de que, no futuro, um caminhão guiado por um único motorista coordene outros caminhões que o seguem na traseira imediata, sem que haja entre eles nenhuma conexão mecânica ou magnética. Será possível, com a implementação desta nova tecnologia, transportar mercadorias em volume semelhante ao do transporte ferroviário, porém com uma operação substancialmente mais barata, e com custos de capital humano consideravelmente menores.

Outra boa ilustração referente à economicidade dos *driverless cars* é a maior eficiência no gasto de combustível (FULTON; MASON; MEROUX, 2017). Homens e mulheres, ao dirigir, tendem a acelerar mais do que o necessário, frear mais do que se precisa e, assim, conduzir o veículo com um consumo energético menor do que um sistema operacional costuma exigir. Seria uma diferença substantiva, já que a maioria dos carros deve se tornar elétrico no futuro.⁷

Por fim, há o aspecto subjetivo do bem-estar na tomada de decisão dos consumidores. O ser humano tende a buscar o maior conforto possível dentro do que é financeiramente alcançável para ele, então, a partir do momento em que os carros autônomos atingirem preços verdadeiramente competitivos, será normal que muitos comprem não pela segurança e nem por uma eventual redução de custos, mas pelo bem-estar que o bem lhes proporciona (MURAMATSU; FONSECA, 2008, p. 87-112).

Reforça essa percepção o fato de que a Tesla, empresa de automóveis do multimilionário empresário Elon Musk, focada no desenvolvimento de veículos movidos à energia elétrica e com possibilidade de se autodirigirem, possui valor de mercado no mesmo patamar de gigantes do automobilismo, como Ford, General Motors e Fiat-Chrysler, mesmo com uma linha de produção que ainda é consideravelmente menor⁸.

Destaque-se que, quando se fala veículo autônomo ou outra denominação semelhante, fala-se daqueles carros que conseguem conduzir pessoas de um lugar ao outro recebendo apenas a informação do destino do passageiro. São aqueles capazes de acelerar, frear, mudar de faixa, fazer curvas e escolher rotas a partir de decisões calculadas por seu próprio sistema operacional e não por um comando humano específico.

5 Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/features/2016-08-18/uber-s-first-self-driving-fleet-arrives-in-pittsburgh-this-month-is06r7on>. Acesso em: 29/11/2018.

6 Disponível em: <https://br.udacity.com/blog/post/tesla-semi>. Acesso em: 25/11/2018.

7 Na Inglaterra, a meta é banir os carros a diesel e gasolina até 2040, quando toda a frota circulante no país deverá ser elétrica. Disponível em: <https://www.ft.com/content/e2c212a2-4f80-11e8-9471-a083af05aea7>. Acesso em: 15/11/2018.

8 Disponível em: <https://qz.com/1347031/tesla-is-americas-most-valuable-carmaker-again/>. Acesso em: 01/12/2018.

A discussão do marco regulatório é um dos grandes desafios para os veículos autônomos. Todo setor de regulação nos EUA parecer ter sido reformulado após os atentados de 11 de setembro. No que tange aos veículos autônomos, a questão não foi deferente. Para facilitar, a NHTSA, agência federal de trânsito americana, se utilizou de um sistema de automação em carros, criando um método de classificação de 1 até 4, graduando o nível de autonomia de cada veículo. Quanto maior o número, mais autonomia o veículo possui e maior será a regulação.⁹

Os veículos cuja tecnologia ensejam o debate são os de nível 3 e 4. Basicamente, os carros de nível 3 permitem que os motoristas cedam todo o controle do automóvel ao computador em condições normais de clima e tráfego. Os carros de nível 4, por sua vez, sequer exigem tripulação, podendo receber comandos de pessoas ou de outros computadores pela via virtual. Ainda são protótipos, vale dizer, mas não vai demorar até que saiam às ruas¹⁰.

Importante observar que, quando se mencionar piloto automático, deve-se entender o termo como sinônimo de carro autônomo, e não como o adaptador de velocidade já presente em diversos veículos novos no Brasil, que algumas marcas chamam *autopilot* de maneira mais mercadológica do que técnica, porquanto representa um nível de automação menor do que o esperado quando se fala de condução totalmente automatizada.

Não há dúvida que a boa regulação exerce na manutenção de um ambiente de negócios estável e produtivo. Sendo assim, abstendo-se de entrar em discussões políticas acerca do grau devido de intervenção do Estado na economia, o presente trabalho parte da premissa fática de que as nações que mais prosperaram econômica e socialmente interviram nos seus mercados internos, e isso não fez delas menos liberais, e sim pró-competitividade (HYLTON, 2003, p. 104).

3. QUESTÕES COMPLEXAS ENVOLVENDO OS TRANSPORTES AUTÔNOMOS

O marco regulatório que se mostra importante é a prevenção do “*car-hacking*”. A título de ilustração, imagine-se que uma organização terrorista consiga entrar no sistema operacional de milhares de carros ao mesmo tempo. Com isso, ela poderia provocar acidentes fatais envolvendo milhões de pessoas quando assumissem o controle dos veículos, e o fato de os automóveis já serem utilizados como armas atualmente por alguns grupos extremistas faz com que a preocupação em relação a eles, nesse ponto, não seja tola (SIMONITE, 2016).

Em que pese a cena pareça diatópica é com esse tipo de medo que as sociedades precisam conviver para aceitar que as empresas que prestem serviço de automação automobilística devem seguir uma série de normas técnicas, produzidas por agências reguladoras e que sejam

9 Veja-se o regulamento na National Highway Traffic Safety Administration: http://www.safercar.gov/staticfiles/safetytech/st_landing_ca.htm#st_tabs. Acesso em: 26/11/2018.

10 A Google tem planos de *eliminar* carros dirigidos por humanos em cinco anos. Disponível em: <http://www.wired.com/2015/05/google-wants-eliminate-human-driving-5-years/>. Acesso em: 29/11/2018.

capazes de proteger os interesses coletivos das pessoas, sem desincentivar a indústria, de modo semelhante ao que acontece na regulação das telecomunicações.

Existe um problema sério quanto à implementação da nova tecnologia. Fica difícil saber em que momentos os carros autônomos estarão disponíveis para os consumidores sem testá-los nas mãos dos usuários em larga escala. Os acidentes que ocorreram em 2017, levantaram essas questões formais mais profundas nos Estados Unidos, onde os protótipos já estão sendo testados nas ruas. Uma das discussões é se o proprietário do veículo poderia ser responsabilizado perante terceiros vitimados, já que o carro era pilotado pelo sistema operacional do fabricante, embora o proprietário pudesse entrar com ação regressiva contra a fábrica na instância civil, surgiram implicações criminais discutindo o dolo e a culpa do dono do veículo. Do ponto de vista jurídico a responsabilidade civil e criminal será profundamente afetada com os acidentes que poderão surgir envolvendo veículos autônomos, o que consubstancia um desafio para Brasil, uma vez que veículos autônomos importados já estão circulando no território nacional.¹¹

Por esse motivo, além da proteção de dados e da possibilidade de os sistemas serem hackeados, outro objeto de preocupação dos usuários e dos fornecedores diz respeito à evolução do funcionamento do próprio robô-condutor, tendo em vista que a inteligência artificial possui como marca principal, o desenvolvimento a partir da autoaprendizagem, o que, sabe-se, significa que erros acontecerão e vidas ficarão em risco.

Com efeito, para que certa área de atuação privada seja regulada, três perguntas devem ser feitas anteriormente: o que regular, quando regular e como regular. A primeira pergunta consiste em identificar a tecnologia disruptiva, mesmo quando sua demarcação conceitual não seja tão clara. O segundo ponto diz respeito ao momento em que certa técnica deve passar a ser regulada, se muito cedo, desincentiva-se seu desenvolvimento, uma vez que o produto ainda não amadureceu a partir das leis próprias do mercado; se muito tarde, prejuízos imensuráveis podem ter sido causados a consumidores que compraram protótipos sem a menor fiscalização produtiva. A terceira indagação é sobre a forma, o estilo de regulação que deve ser adotado pelo agente quando se fala de carros sem motorista.

O fato é que existe um vácuo de possibilidades entre as duas situações mais confortáveis, porém arriscadas, em que os reguladores podem se colocar: criar modelos de normas prévias, que muito provavelmente falharão à medida que a tecnologia avance, ou não criar modelo algum, deixando que o mercado se autorregule e corra os riscos inerentes à liberdade econômica plena, tais como risco à integridade física de consumidores ou de formação de monopólios e oligopólios pelas empresas que se mostraram mais competitivas no início da dissipação da tecnologia.

Transportes autônomos de massa ainda não existem no território brasileiro, embora pareça apenas uma questão de tempo para que trens e ônibus autônomos comecem a ser testados em

¹¹ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/19/tecnologia/1521479089_032894.html. Acesso em: 15/10/2018.

nosso país. Todavia, já existem carros elétricos autônomos circulando no território nacional e operados pelo sistema de operacional remoto privado no exterior.

Desde do ano de 2016, a Tesla exporta carros sobre encomenda através do seu site para o Brasil. No site só está disponível para importação o *Model 3*, o veículo poderá ser adquirido por 30 mil dólares americanos.¹²

A representante comercial da Tesla no Brasil feita pela importadora Electra, que declara que realizou a encomenda de 18 veículos e entregou 5 modelos, instalando o sistema de abastecimento elétrico residencial no Estado de São Paulo. O Fabricante *Tesla Motors* anunciou que inauguraria a sua primeira concessionária brasileira na capital paulista, no ano de 2019. Todavia, até a presente data isso não aconteceu, embora a montadora alegue que a sua principal meta é criar uma concessionária por estado em terras brasileiras.¹³

A Nissan lançou seu primeiro carro elétrico e totalmente autônomo em 2018, o IMx, embora já exista fábrica da montadora no Brasil, a venda do carro autônomo em terras brasileiras está programada para 2020. Diferente da Tesla, a Nissan não possui modelos de veículos elétricos autônomos populares.¹⁴

Todavia, ambas as montadoras enxergam o mercado brasileiro como estratégico para consecução das suas atividades, daí os riscos aí imbricados, envolvendo desde as relações trabalhistas, até a responsabilidade civil e criminal, que podem afetar o consumidor do serviço ou produto.

4. A RESPONSABILIDADE JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS TRANSPORTES AUTÔNOMOS

É preciso dizer que algum tempo a indústria automobilística sofre crítica em relação ao processo de automação das tarefas humanas. Questões vinculadas à diminuição dos postos de trabalho e a responsabilidade civil por danos cometidos por robôs são objetos clássicos de debate (MARCHANT; LINDOR, 2012).

Com o advento dos transportes autônomos, as atividades de taxistas ou de motoristas de serviços como o Uber correm sérios riscos de desaparecerem completamente, uma vez que a inteligência artificial presente no veículo é capaz de substituir integralmente a função de condução de passageiros entre dois pontos da cidade (OLIVEIRA, 2016, p. 07).

Por outro lado, companhias como o Uber e locadoras de veículos tendem a oferecer o mesmo tipo de serviço, isto é, aluguel de veículos. De fato, o próprio serviço ofertado pelas locadoras atuais tende a sofrer muitas mudanças, uma vez que não mais seria necessário alugar

12 Disponível em: <https://www.tesla.com/model3?redirect=no> Acesso em 17/03/2019.

13 Disponível em: <https://www.noticiasautomotivas.com.br/tesla-prepara-primeira-concessionaria-no-brasil-segundo-jornalista/> Acesso em 17/03/2019

14 Disponível em <https://canaltech.com.br/carros/nissan-apresenta-conceito-de-carro-eletrico-totalmente-autonomo-102480/> Acesso em 17/03/2019:

um veículo por dias seguidos, já que se pode utilizá-lo apenas quando efetivamente necessário, ou seja, sob demanda (OLIVEIRA, 2016, p. 07).

Além disso, as empresas de transporte de pessoas, como companhias de táxi e o Uber, terão seus custos trabalhistas bastante reduzidos e, em tese, poderão oferecer serviços mais baratos de transportes, o que pode até vir a ser mais um estímulo a que as pessoas deixem de comprar veículos.

Outro setor que pode vir a ser também bastante impactado é o das montadoras de veículos e toda sua cadeia logística. De fato, com a existência dos veículos autônomos,

muitas famílias não verão a necessidade de adquirir um veículo para cada um de seus membros. Um mesmo automóvel poderá atender a várias pessoas, em distintos horários, ao longo do dia. Com efeito, não é difícil vislumbrar até mesmo arranjos em que um mesmo automóvel venha a ser utilizado de forma compartilhada de forma mais flexível, como entre vizinhos, amigos, etc. (OLIVEIRA, 2016, p. 07-08).

No campo da responsabilidade civil e criminal, o debate também é intenso, pois será um robô que tomará uma decisão no volante através de um sistema de inteligência artificial. A título de exemplo, imagine que um veículo autônomo, diante de um acidente inevitável, tenha que escolher entre salvar a vida de seu passageiro ou a de um pedestre na rua, como agir? Qual decisão é a correta? A vítima ou seus sucessores poderá pleitear reparação civil? Há responsabilidade criminal (DOUMA; PALODICHUK, 2012)? De quem? Todas essas questões são absolutamente pertinentes e colocam a academia sob fortes holofotes (THIERER; HAGEMANN, 2015).

A questão por si só demanda uma boa regulação, que é a garantia de que o Estado intervirá menos no domínio econômico, garantindo igualdade de competição entre as empresas, reduzindo o seu papel como empresário, mas reforçando a atuação indireta, na qualidade de regulador. Nas palavras de Lucas Rocha Furtado (2013, p. 458), “a função principal do Estado passou a ser a de controlar, de incentivar, de coordenar e de fomentar as iniciativas privadas, assumindo o Estado, portanto, papel subsidiário no processo de prestação de serviços públicos”.

Nesse contexto, as agências reguladoras exercem papel fundamental, que é o de regulamentar, fiscalizar e eventualmente prestar “jurisdição administrativa”¹⁵ às atividades econômicas que antes eram assumidas pelo Poder Público. As vantagens da adoção de reguladores autônomos são muito bem exploradas por Floriano de Azevedo Marques Neto, quem elucida que:

A instituição de entes reguladores autônomos revela-se como um recurso capaz de viabilizar: i) uma ação regulatória mais sintonizada com os interesses existentes na Sociedade (alternativamente à regulação autoritária e unilateral cabente num contexto de Estado autoritário); e (ii) uma esfera ordenadora e equalizadora dos interesses conflitantes num dado setor da economia ou da Sociedade, a um só tempo permeável aos

15 É certo que no Brasil o modelo jurisdicional adotado pela Constituição é uno. Entretanto, usa-se o termo “jurisdição administrativa” para fins meramente didáticos, reconhecendo-se que aqui não vige um modelo dual tal qual o francês.

interesses dos diversos atores envolvidos (produtores e consumidores da utilidade pública) na atividade regulada (permeável, pois, aos interesses existentes na esfera privada) e promotora dos interesses públicos difusos (razão de ser da esfera pública), mormente daqueles que não possuem representação perante o aparelho estatal. (MARQUES NETO, 2006, p. 82)

Além disso, pode-se levantar outras vantagens das agências reguladoras que justifiquem a adoção das competentes autarquias no que diz respeito à regulação de setores econômicos específicos. São elas: neutralidade política; capacidade técnica; equilíbrio no setor privado e outras.

Portanto, Floriano Azevedo entende que, embora seja necessário um marco legal generalista para viabilizar a implementação e a disseminação dos carros autônomos na jurisdição brasileira, os agentes capazes de editar normas regulamentares e técnicas, dentro de um Estado Subsidiário, que se construiu no Brasil desde meados da década de 90, são as agências reguladoras.

O debate acerca de qual agência fará isso é mais complexo, do ponto de vista de que cada falha de mercado ou área estratégica para o interesse público terá relação com determinada autarquia. Por exemplo, a questão da proteção dos dados dos passageiros dos veículos autônomos pode ficar por conta da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que está para ser criada¹⁶. A questão da segurança do sistema operacional, relacionado sobretudo às frequências de telecomunicação, poderia ficar por conta da ANATEL e assim por diante, realizando-se uma repartição objetiva de consequências.

Outra questão importante é o Código de Trânsito Brasileiro, que necessita ser modificado para que não haja dúvidas acerca da possibilidade de se comercializar e de se usar veículos autônomos. Da forma que está, é possível que tanto consumidores como empresas acabem sendo vítimas de punições estatais que desincentivariam a disseminação dos bens em território nacional.

Com efeito, o art. 28 da Lei 9.503 de 1997 prevê que “*o condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito*”. Não só esse dispositivo como vários outros referentes ao trânsito passam a ideia de subjetividade do condutor que máquinas não possuem.

Em semelhante toada, o art. 31 do mesmo diploma fala em “*atenção redobrada*” do condutor, enquanto o art. 169 estipula pena para o motorista que “*dirigir sem atenção ou sem os*

16 O Presidente Temer vetou o artigo da LGPD que previa a criação da ANPD, uma vez que o Projeto de Lei que cria órgãos ou atribuições para o Poder Executivo Federal deve ser iniciado pelo Presidente da República. Entretanto, o Presidente manifestou não possuir nenhum óbice à criação da agência, indicando que irá enviar em breve o Projeto de Lei nesse sentido ao Congresso, sanando-se o vício de iniciativa. Fica a expectativa de que isso seja feito antes da posse do Presidente eleito Jair Bolsonaro, uma vez que o futuro Chefe do Executivo ainda não se manifestou sobre o tema e, a julgar pelo discurso ultraliberal que adotou durante a campanha, é possível que se indisponha a criar pessoa jurídica que representará custos ao Erário. Para saber mais sobre o tema: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/11/setor-privado-quer-agilidade-para-destravar-agencia-de-protecao-de-dados.shtml>. Acesso em: 05/12/2018.

cuidados indispensáveis à segurança”¹⁷. Fica evidente, assim, que muito antes de se falar em regulação técnica por parte das agências reguladoras é preciso que o legislador federal estabeleça um marco regulatório para que consumidores e fornecedores tenham a esperada segurança jurídica em comprar e vender veículos autônomos.

Isso pode ser feito por meio de modificação completa do CTB ou, então, pela limitação de destinação de seu texto, com a criação de um diploma paralelo para carros autônomos. O importante é que essa legalização venha o mais rápido possível, haja vista que a tecnologia de que fala o presente artigo já é implementada nos Estados Unidos e em outras nações mais desenvolvidas desde 2014.

Vale dizer que o que se propõe não é nada de muito raro. A Convenção de Viena sobre Tráfico Rodoviário teve, recentemente, sua estrutura modificada, com o intuito de eliminar inseguranças jurídica sobre a viabilidade de se comprar e utilizar veículos autônomos em seus países signatários¹⁸.

O panorama jurídico internacional, portanto, já abriu as portas da mudança, cabendo aos legisladores internos realizar as modificações necessárias dentro de suas respectivas competências.

Do ponto de vista técnico, os veículos automação de nível 4, não são conduzidos por ser humano. Nessas hipóteses, caso ocorra algum acidente de trânsito com a participação desse veículo autônomo, quem deverá arcar com a indenização por perdas e danos sofridos pelas eventuais vítimas? Na verdade, a participação humana no funcionamento dessas máquinas se limitará a informar o destino da corrida, a entrar no veículo e a aguardar o término do percurso. Será o condutor virtual, portanto o fabricante, que controlará a velocidade e que reagirá diante dos eventos usuais do trânsito.

As ferramentas jurídicas atuais estão apenas parcialmente preparadas para enfrentar essa situação. É que, segundo a teoria da guarda da coisa, quem detém o poder de direção dessa coisa deve responder pelos danos originados de seu uso. Trata-se de uma decorrência da teoria do risco-criado: quem utiliza um objeto potencialmente gerador de danos a terceiros deve assumir o ônus desse risco que ela mesma criou. Daí decorre que, nessas hipóteses, é irrelevante perquirir a existência de culpa do titular da coisa, pois a responsabilidade é objetiva.

No caso de acidentes de veículos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou, com base na teoria da guarda da coisa, o entendimento de que o proprietário responde pelos danos cau-

17 BRASIL. Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito brasileiro. Brasília, DF, set 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm. Acesso em: 05/12/2018. Art. 31. “O condutor que tenha o propósito de ultrapassar um veículo de transporte coletivo que esteja parado, efetuando embarque ou desembarque de passageiros, deverá reduzir a velocidade, dirigindo com atenção redobrada ou parar o veículo com vistas à segurança dos pedestres.”

Art. 169. “Dirigir sem atenção ou sem os cuidados indispensáveis à segurança: Infração - leve; Penalidade – multa.”

18 Neste sítio encontram-se todas as modificações relevantes do ordenamento jurídico internacional no âmbito da UNECE acerca de automação de veículos rodoviários: <http://www.unece.org/trans/themes/transtheme-its/selfdriving/automated-driving.html>. Acesso em: 12/10/2018.

sados a terceiros, ainda que não tenha conduzido o veículo. A propósito, cite-se este julgado para ilustrar:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. SÚMULA N. 83/STJ. (...)

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o proprietário do veículo responde solidariamente pelos danos decorrentes de acidente de trânsito causado por culpa do condutor.

2. (...)

3. O STJ reconhece o direito de sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado, nos termos da Súmula n. 188/STF: “O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro”.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 752.321/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, Dje 02/02/2016)

Não será diferente a resposta jurídica aos casos de veículos autônomos. O proprietário do veículo, por ter o comando intelectual da coisa – o proprietário decide se o veículo será ou não usado, responde civilmente pelos danos causados a terceiros, independentemente de prova de culpa.

Se for comprovado que o proprietário do veículo realizou todas as manutenções devidas no veículo ou que o acidente decorreu de problemas de fabricação, será lícito que o proprietário pleiteie do fabricante ou da empresa responsável pela manutenção o ressarcimento do que pagou aos terceiros a título de indenização, tudo com base no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, conforme disciplina o art. 934 do Código Civil e a incidência analógica do art. 13, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, nesses casos, em razão de o acidente ter decorrido de um defeito na relação de consumo, a vítima do acidente poderá ser equiparada a consumidora e, nessa condição, poderá se preferir buscar a responsabilização direta do fabricante (nos casos de defeito de fábrica) ou da empresa responsável pela manutenção do veículo (na hipótese de defeitos de manutenção do veículo).

A legislação atual, todavia, precisará de alguns reparos na situação hipotética de multiplicação de veículos conduzidos autonomamente. É que o risco de haver danos a terceiros nunca pode ser excluído com eventual popularização dos veículos de automação de nível 4. Qualquer sistema eletrônico, por mais sofisticado que seja, pode incorrer em erros. Desta imprevisibilidade podem decorrer sinistros, que representam riscos, que precisam ser controlados ou ter seus efeitos reduzidos pelo direito.

Nesse contexto, uma proposta que reduziria bastante os riscos da utilização veículo autônomo seria estabelecer uma norma com a obrigatoriedade do proprietário do veículo de automação de nível 4 contratar um seguro privado de responsabilidade civil, por danos causados a terceiros. Esse novo seguro destinar-se-ia a ressarcir os danos materiais e morais sofridos pela vítima de um acidente envolvendo esses carros do futuro. Com isso, reduz-se o risco de “calote” do proprietário que eventualmente for instado a indenizar os prejuízos suportados pela vítima.

Por fim, embora a existência de um seguro específico para carros autônomo reduza bastante o risco da atividade, a dúvida que paira é se o Estado poderia intervir na autonomia privada, obrigando ao consumidor a contratar um seguro privado.

Essa discussão se intensificou após o dia 19 de março de 2019, quando uma proprietária de um carro autônomo tentou assumir o controle do veículo e não conseguiu, levando a óbito Eilane Hezberg. Nem o motorista e muito menos o sistema autônomo de aproximação conseguiram parar o veículo. O Conselho Nacional de Segurança no Transporte americano, o NTSB, afirma que o proprietário deve ter o controle do veículo autônomo, quando os sensores e algoritmos dos carros falham ou em outras circunstâncias que exijam a intervenção.¹⁹ Diante da notícia, a Uber anunciou que encerraria com todas pesquisas com carros autônomos no estado americano do Arizona, demitindo cerca de 300 funcionários.²⁰

Assim, o caso apontado e o conteúdo debatido nesse artigo, demonstram que ainda existe um longo caminho de discussão, até que os riscos gerados pela utilização dos transportes autônomos sejam reduzidos pelo legislador ou pelo judiciário.

5. A REGULAÇÃO DO SANDBOX

O direito contemporâneo se adéqua especialmente a integração social de sociedades econômicas. É necessário a integração social através de entendimentos de sujeitos que agem comunicativamente, que permite a aceitação de pretensões de validade. Para estabilização das expectativas nas sociedades modernas, o direito precisa conservar um nexos interno com força socialmente integradora do agir comunicativo. Esse nexos problemático entre liberdades privadas subjetivas e o limite da autonomia do cidadão. A Relação não esclarecida entre Direitos Subjetivos e Direito Público, no âmbito da dogmática jurídica se tornaram a tônica da reforma do Estado, que até agora não harmonizou satisfatoriamente a autonomia pública e privada.

Todavia, no mundo contemporâneo, a regulação de uma tecnologia sempre é um assunto complexo, principalmente quando envolve a inteligência artificial, que é uma tecnologia que se auto aprimora. Outra questão, é a transferência dos dados do cliente e da operadora que faz a navegação do

19 Acesso em 12/06/2019: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/nova-economia/apos-fatalidade-uber-encerra-testes-com-carros-autonomos-no-arizona-e-demite-300-3an02dbaljdtojgf61c2pzjgf/>

20 Acesso em 12/06/2019: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/nova-economia/apos-fatalidade-uber-encerra-testes-com-carros-autonomos-no-arizona-e-demite-300-3an02dbaljdtojgf61c2pzjgf/>

veículo autônomo, se discute a competência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados²¹. A questão da segurança do sistema operacional, relacionado sobretudo às frequências de telecomunicação.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) realizou uma audiência pública em 28/8/2019, o edital previa apresentação de manifestações sobre opções relacionadas às regras para constituição e funcionamento de ambiente regulatório experimental, uma adaptação do “sandbox”, regulação provisória americana. O termo, que significa caixa de areia, é usado para definir espaços experimentais. O sistema permitirá ao regulador testar e acompanhar determinadas operações novas do mercado antes de definir regras mais detalhadas. A ideia é facilitar os processos de inovação no mercado de capitais por empresas menores, que não têm condições de conseguir um registro oficial para operar no mercado, ou cuja atividade não seja ainda regulada, caso das “Fin Techs”²², por exemplo.²³

Segundo a CVM, a Minuta de Instrução foi elaborada a partir de pesquisas que buscaram a identificação das melhores práticas internacionais na constituição e no funcionamento de sandboxes regulatórios. Também foi objeto de discussão e recebimento de propostas de participantes do mercado no âmbito do GT Fintech do Laboratório de Inovações Financeiras (LAB).

Os sandboxes regulatórios têm se consagrado internacionalmente como instrumento eficaz no fomento à inovação no mercado financeiro e de capitais por meio da modulação temporária do ônus regulatório e da orientação aos empreendedores sobre as normas legais e regulamentares aplicáveis às suas atividades”, afirma Antonio Berwanger, Superintendente de Desenvolvimento de Mercado.²⁴

O grande objetivo é fomentar a inovação e adoção de novas tecnologias na execução de serviços financeiros e produtos oferecidos aos investidores. O sandbox é uma ferramenta utilizada com sucesso por outros reguladores ao permitir que empreendedores venham ao mercado e executem atividades reguladas que demandam registros específicos sem que haja necessidade desse registro no primeiro momento. Atuando no regime de sandbox, essas empresas podem testar inovações que venham a aumentar a eficiência e reduzir custos, ampliando a oferta e o acesso a produtos e serviços financeiros aos consumidores e investidores brasileiros.

21 O Presidente Temer vetou o artigo da LGPD que previa a criação da ANPD, uma vez que o Projeto de Lei que cria órgãos ou atribuições para o Poder Executivo Federal deve ser iniciado pelo Presidente da República. Entretanto, o Presidente manifestou não possuir nenhum óbice à criação da agência, indicando que irá enviar em breve o Projeto de Lei nesse sentido ao Congresso, sanando-se o vício de iniciativa. Fica a expectativa de que isso seja feito antes da posse do Presidente eleito Jair Bolsonaro, uma vez que o futuro Chefe do Executivo ainda não se manifestou sobre o tema e, a julgar pelo discurso ultraliberal que adotou durante a campanha, é possível que se indisponha a criar pessoa jurídica que representará custos ao Erário. Para saber mais sobre o tema: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/11/setor-privado-quer-agilidade-para-destravar-agencia-de-protecao-de-dados.shtml>. Acesso em: 05/12/2018.

22 Fin Tech - As fintechs são empresas que redesenham a área de serviços financeiros com processos inteiramente baseados em tecnologia.

23 Acesso em 14/11/2019: <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2019/20190925-2.html>

24 Acesso em 14/11/2019: <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2019/20190925-2.html>

A CVM dá o primeiro passo para um aprendizado sobre como as inovações serão implementadas nas atividades reguladas. Será possível ver como se dão na prática essas inovações e entender os riscos que podem surgir para o mercado. Há ainda espaço para atualizações regulatórias e das práticas de supervisão, uma via de mão dupla, pois permite os testes de inovação dos produtos e o aprendizado do lado da CVM de como essas atividades podem ser implementadas de maneira perene para o mercado, além de prevenir riscos aos consumidores.

O sandbox deve funcionar a partir de um cronograma montado pela CVM no qual haverá uma chamada pública para receber propostas de empresas com projetos inovadores. Nesse prazo, a autarquia receberá as propostas e vai analisá-las de acordo com critérios de elegibilidade, para ver se empresa se enquadra no modelo do sandbox.

Poderão ser 5 ou 50 empresas, pois tudo dependerá dos critérios e das condições de cada caso. Depois, a CVM concederá uma autorização específica para que as empresas atuem sem necessidade de registro permanente no mercado de valores mobiliários. “Isso vai se dar em um ciclo de um ano, que pode ser prorrogado por igual período.”²⁵

Ao mesmo tempo, a CVM vai montar um comitê de sandbox que vai trabalhar na análise das propostas, na recomendação das empresas selecionadas, e depois monitorar e acompanhar os projetos durante todo o período, fazendo depois uma avaliação do resultado. É uma experiência nova, que permitirá que a CVM refine este novo instituto jurídico.

Ao fim do período, a própria CVM pode vir a se beneficiar desse conhecimento e experiência, fazendo alguma alteração normativa com alguma inovação implementada com sucesso no sandbox para todo o mercado. O participante pode entender que não precisa fazer inovação normativa, que já pode ser enquadrado nas regras atuais e solicitar registro perene para atuar no mercado, caso a experiência não dê certo, a inovação não será implementada e o participante não poderá seguir a atividade”, afirma Berwanger. Segundo ele, o sandbox deve ser muito ligado a novas tecnologias no mercado para fins de redução de custos, ganho de eficiência, ampliação de produtos e serviços.

A minuta padrão sugerida pela CVM estabelece os contornos gerais do regime, tratando das regras para a participação das empresas, incluindo os critérios de elegibilidade e informações necessárias para encaminhamento de propostas, os critérios que serão utilizados na seleção dos participantes e as formas de monitoramento de suas atividades.

A minuta da norma proposta pela CVM abrange, ainda, a previsão da criação do Comitê de Sandbox, composto por servidores da autarquia, e que será responsável por conduzir todas as atividades relacionadas ao sandbox, prevendo, ainda, a coordenação das atividades com sandboxes instituídos por reguladores nacionais e internacionais.

A CVM definiu alguns pontos de destaque na regulação: 1- Adequação dos critérios de elegibilidade e de priorização para participação no sandbox regulatório; 2- Duração máxima do prazo de participação, bem como a necessidade de se estabelecer um prazo máximo para início

25 Acesso em 14/11/2019: <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2019/20190925-2.html>

dos testes, contado da autorização; 3- Influência do caráter público das propostas de participação sobre a propensão à apresentação de propostas; 4- Suficiência do regime informacional e das regras de comunicação aplicáveis aos participantes.

Assim sendo, a regulação sempre foi um problema desde do império até esta fase moderna. Todavia, dado ao avanço tecnológico, ela ganha novos contornos e relevâncias, uma vez que é necessário garantir a competitividade, mas também prevenir lesões aos consumidores.

CONCLUSÃO

Os veículos autônomos configuram uma inovação disruptiva que redefine a lógica tradicional de mobilidade urbana, inserindo-se em um contexto de cidades inteligentes e economia circular. Mais do que apenas meios de transporte, essas máquinas representam sistemas autônomos de decisão, conectados a redes digitais e capazes de operar com mínima ou nenhuma intervenção humana. Sua adoção em larga escala está diretamente relacionada ao potencial de redução de custos operacionais, diminuição de acidentes e aumento da eficiência no deslocamento de pessoas e mercadorias. No entanto, a complexidade tecnológica desses veículos exige atenção redobrada dos reguladores quanto à segurança, confiabilidade e impactos sociais associados.

No plano jurídico, surgem importantes debates sobre responsabilidade civil e penal. A lógica tradicional, centrada na culpa do condutor, mostra-se inadequada diante de sistemas autônomos comandados por algoritmos. Será necessário repensar a extensão da responsabilidade dos fabricantes, programadores e proprietários em hipóteses de falha do sistema de navegação. Além disso, o risco de ataques cibernéticos – o chamado *car-hacking* – eleva o tema à categoria de questão de segurança nacional, pois a manipulação remota de veículos autônomos pode gerar acidentes em massa com consequências catastróficas. O desafio regulatório, portanto, ultrapassa os limites do Direito do Consumidor e adentra esferas como o Direito Penal, Administrativo e até Constitucional.

Nesse cenário, não basta que o Estado reaja a incidentes após sua ocorrência. É preciso adotar uma abordagem proativa, experimental e ajustada à natureza mutável da tecnologia. O modelo de *sandbox* regulatório, já adotado com sucesso pelo Banco Central e pela CVM no âmbito das FinTechs, apresenta-se como uma alternativa viável para o setor automotivo. Trata-se de um ambiente controlado em que empresas inovadoras testam seus produtos com supervisão estatal, sem a imposição imediata de todo o aparato normativo tradicional. Esse mecanismo permite avaliar riscos, impactos sociais e operacionais antes da plena liberalização da tecnologia no mercado.

A adoção do *sandbox* no setor de veículos autônomos permitiria que startups e fabricantes testassem suas soluções tecnológicas em condições reais, mas sob parâmetros regulatórios definidos e com responsabilização pactuada. Isso evitaria tanto a paralisia regulatória — que freia a inovação — quanto a precipitação normativa — que pode sufocar soluções promissoras com regras inadequadas. A fala do presidente da CVM, Marcelo Barbosa, reforça essa lógica ao afirmar que o papel do regulador não é dizer ao mercado onde ir, mas assegurar que o caminho seja

percorrido com transparência e proteção ao consumidor. Esse pensamento deve ser expandido para além do setor financeiro e aplicado ao desafio da mobilidade autônoma.

Dessa forma, os veículos autônomos não podem ser compreendidos apenas como uma novidade tecnológica, mas como elementos centrais de um novo paradigma urbano e jurídico. A construção de um marco regulatório eficaz dependerá da capacidade das instituições brasileiras de atuarem de forma coordenada, flexível e experimental, promovendo um equilíbrio entre inovação, segurança jurídica e proteção social. A experiência do *sandbox* indica um caminho possível, e sua aplicação à indústria automobilística pode ser determinante para assegurar que a inteligência artificial, ao invés de ameaçar direitos, seja instrumento de promoção do bem-estar coletivo e da eficiência pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Celso Luiz Nunes. (1994). *Perspectivas da cooperação internacional*. São Paulo: EDUSP.

BECK, Ulrich. (1997). A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Editora UNESP.

BECK, Ulrich. (2000). The cosmopolitan perspective: sociology of the second age of modernity. *British Journal of Sociology*, v. 51, n. 1.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. (2003). *Direito Internacional Privado - Arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.

DOLINGER, Jacob. (2003). *Direito Internacional Privado - Parte Geral*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.

DOUMA, Frank; PALODICHUK, Sarah Aue. (2012). Symposium, Criminal Liability Issues Created by Autonomous Vehicles, 52 *Santa Clara L. Rev.* 1157. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol52/iss4/2>. Acesso em: 29/10/2018.

FULTON, Lew; MASON, Jacob; MEROUX, Dominique. (2017). *Three Revolutions in Urban Transportation*. Institute of Transportation Studies. University of California, Davis, Research Report UCD-ITS-RR-17-03. Disponível em: https://its.ucdavis.edu/research/publications/?frame=https%3A%2F%2Fitspubs.ucdavis.edu%2Findex.php%2Fresearch%2Fpublications%2Fpublication-detail%2F%3Fpub_id%3D2723. Acesso em: 13/11/2018.

FURTADO, Lucas Rocha. (2013). *Curso de Direito Administrativo*. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum.

GIDDENS, Anthony. (1991). *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP.

- GUIMARÃES, Luis Ricardo. (2007). *Desafios jurídicos na proteção do Sistema Aquífero Guarani*. São Paulo: LTr.
- HYLTON, Keith N. (2003). *Antitrust Law: economic theory and Common Law evolution*. Cambridge, Cambridge University Press.
- HODKINSON, Gregory; GALAL, Hazem; MARTIN, Cheryl. (2018). *Circular Economy in Cities Envolving the Model for a Sustainable Urban Future*. Press by World Economic Forum. Geneva. Switzerland.
- KANT, Immanuel. (2006). *Para Paz Perpetua*. Tradução de Bárbara Kristensen. Ed. Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz.
- LOBO, Maria Teresa de Cármo. *Manual de Direito comunitário*. Curitiba: Ed. Juruá, 2001.
- MARCHANT, Gary E.; LINDOR, Rachel A. (2012). The Coming Collision Between Autonomous Vehicles and the Liability System. 52 *Santa Clara L. Rev.* 1321 Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol52/iss4/6>. Acesso em: 13/11/2018.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (2006). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros.
- MELLO, Celso A. (2000). *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar.
- MOISES, Jürgen. (2015). *Viver e trabalhar como jornalista freelancer em Munique*. Tradução: Renata Ribeiro da Silva. Copyright: Goethe-Institut e. V., Internet-Redaktion. Agosto.
- MURAMATSU, R; FONSECA, P. (2008). Psicologia e Economia na explicação da escolha intertemporal. *Revista de Economia do Mackenzie*. São Paulo, n.6, jul.
- OLIVEIRA, Eduardo Elias. (2016). *Considerações sobre os Veículos Autônomos – possíveis impactos econômicos, urbanos e das relações jurídicas*. Núcleo de Estudos e Pesquisa da Consultoria Legislativa.
- SIMONITE, Tom. (2016). Your Future Self-Driving Car Will Be Way More Hackable, *MIT TECH. REV.* 26.Jan. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/s/546086/your-future-self-driving-car-will-be-way-more-hackable/>. Acesso em: 28/11/2018.
- THIERER, Adam D.; HAGEMANN, Ryan. (2015). Removing Roadblocks to Intelligent Vehicles and Driverless Cars (September 16, 2014). *Wake Forest Journal of Law & Policy*, Vol. 5; Mercatus Research Paper, Mercatus Center at George Mason University, Arlington, VA. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2496929>. Acesso em: 01/11/2018.

JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE: AS NOVAS FRONTEIRAS NO TERCEIRO MILÊNIO

MUNHOZ FILHO, Lourenço
UNEDUVALE, Pirajú, Brasil
munhozfilho@hotmail.com

CAMPOS MUNHOZ, Matheus
UFF, Niterói, Brasil
matheuscmunhoz@hotmail.com

PEROZO DE ALBUQUERQUE, Nicolas
Unilasalle, Niterói, Brasil
perozodireito@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar a importante discussão sobre a relação entre o Direito e a Sustentabilidade. Além de abordar o conceito formal do tema de desenvolvimento sustentável, tratando de sua conceituação e relevância histórica, o presente trabalho visa também, tratar da correlação entre os dois temas, e apontar os meios em que o Direito possui tanta relevância nesse debate.

Dito isso, o tema de desenvolvimento sustentável está muito presente no terceiro milênio, e as consequências do crescimento desordenado do capitalismo industrial, e a falta de preocupação sustentável gerou problemas que tem consequências frequentemente em vários lugares do mundo.

Esses problemas se apresentam com o derretimento das calotas polares, aumento da temperatura global, a morte da fauna e da flora, e a extinção de vários biomas.

Além disso, a falta de planejamento sustentável anterior, gerou também inúmeras questões sociais para serem abordadas e discutidas, como a fome, desigualdade social, e a dificuldade das minorias sociais ao acesso à tecnologia e à educação de qualidade. Essa situação fomenta mais ainda o crescimento dessa desigualdade, excluindo cada vez mais as minorias sociais de debates políticos e da participação efetiva desses indivíduos na democracia.

Ademais, também será objeto de análise e estudo, a importância do olhar social para o assunto do trabalho, uma vez que, a falta de planejamento sustentável não afeta somente os

biomas, a natureza e o ambiente, mas também afeta a qualidade de vida do cidadão, sobretudo das minorias sociais, tão presentes em um país com enorme desigualdade social e econômica como o Brasil.

Por fim, será analisada a importância do estudo interdisciplinar com o Direito, e o impacto que ele tem no objeto de estudo. Dessa forma, será possível ver o impacto direto de leis, projetos e o caráter coercitivo que o Direito possui, e como essas características influenciam o debate no campo de Desenvolvimento Sustentável.

1. SUSTENTABILIDADE E O DIREITO

O tema da sustentabilidade é ponto central na discussão do Direito, uma vez que, o objetivo principal de teorias sustentáveis é assegurar o bom desenvolvimento social, econômico e ambiental do presente, a ponto de que ajude a preservação e desenvolvimento de vidas futuras.

Com isso, o papel do Direito é centralizar essas discussões, e aprimorar os meios formais para que elas aconteçam com cada vez mais frequência, e de maneira mais eficiente. Além disso, é fundamental a participação do Direito no tema, para viabilizar a segurança jurídica necessária, mediante a positivação de medidas decididas pelos concernidos em uma determinada sociedade.

O aumento da discussão sobre a temática, se deve à crescente preocupação com o futuro do meio ambiente é uma consequência direta das diversas transformações que marcaram a segunda metade do século XX. Desastres ambientais de grande magnitude, como o da Baía de Minamata, o acidente de Bhopal e o de Chernobyl, despertaram a conscientização global para os problemas ambientais, impulsionando a busca por soluções e novos modelos de desenvolvimento.

Consoante a isto, a noção de desenvolvimento sustentável, por sua vez, tem suas raízes no debate internacional sobre o conceito de desenvolvimento. Inicialmente associado à ideia de crescimento econômico, o conceito de desenvolvimento passou por uma reavaliação crítica, culminando na formulação do desenvolvimento sustentável.

Diversos marcos históricos contribuíram para a evolução do conceito de desenvolvimento sustentável. E desde o final do século XX, o tema vem ganhando cada vez mais importância. Consoante a isto, a temática de desenvolvimento sustentável vem ganhando espaço em reuniões importantes, compostas por líderes mundiais, como o G20 por exemplo..

Assim sendo, o conceito de desenvolvimento sustentável, no entanto, não é unívoco. Existem diversas abordagens e definições que refletem diferentes perspectivas e prioridades. Algumas definições enfatizam a integridade ambiental, enquanto outras destacam a importância do equilíbrio entre as dimensões econômica, social e ambiental.

A construção de um futuro sustentável e justo depende de ações coordenadas em diversas áreas, como a promoção de energias renováveis, a gestão eficiente dos recursos naturais, a proteção da biodiversidade, a redução da pobreza e da desigualdade social, o consumo consciente e a produção responsável. O Direito, nesse contexto, desempenha um papel fundamental ao

estabelecer normas, princípios e instituições que incentivam práticas sustentáveis e responsabilizam aqueles que causam danos ao meio ambiente.

A crise ambiental e a busca por um modelo de desenvolvimento sustentável representam desafios urgentes que exigem transformações profundas na forma como a sociedade se relaciona com o planeta. O Direito, como instrumento de transformação social, tem um papel crucial a desempenhar nesse processo, promovendo a justiça social e a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Dito isso, a questão ambiental se apresenta como tema central desde o final do século XX e início do terceiro milênio, tendo sido observadas discussões tanto políticas, quanto técnicas sobre o tema, com reuniões de cúpulas do G20, ou tantos outros eventos diplomáticos sobre o tema.

Desta sorte, o direito ao acesso ao meio ambiente, é uma questão social muito impactante, uma vez que está estabelecido na Constituição Federal, promulgada em 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Portanto, a questão ambiental, além de sua importância social levantada, com sua relevância para a preservação da fauna, flora, culturas locais, e o meio ambiente como um todo; a questão ambiental é também algo jurídico. Além disso, o assunto é também um tema constitucional.

Consoante a isto, a Constituição Federal, em seu artigo 225, não somente assegurou o direito a todos de um ambiente ecologicamente equilibrado, mas também atribui deveres e responsabilidades ao Poder Público de garantir que este objetivo seja alcançado.

Assim, é observada a importância do Direito no presente debate, visto que para garantir esse direito constitucional, é esperado do Estado, políticas públicas e um aparato legal extenso, que protejam o meio ambiente, e sustentem um crescimento sustentável.

1.1. Crise econômica, ambiental e sustentabilidade

O problema da crise ambiental é uma temática que está presente no mundo todo atualmente, com vários problemas como o aquecimento global, o derretimento das calotas polares, desastres ambientais estão sendo observados com cada vez mais frequência.

Essa questão passou a ter maior relevância com o crescimento urbano e das grandes metrópoles, impulsionado pelo sistema capitalista imposto pelas grandes nações neoliberais, como a Inglaterra e os Estados Unidos. O impulso econômico que gerou o exorbitante crescimento da população urbana, se deve à forte industrialização que passou a ser observada desde a revolução industrial a partir do século XVIII na Europa.

Por consequência a isto, o crescimento desordenado das cidades, gerou um crescimento populacional e demográfico, que os centros urbanos não estavam preparados para receber, o que acabou acarretando uma série de problemas tanto no âmbito social, com a desigualdade econômica latente, quanto ambiental, com falta de saneamento básico e a ignorância sobre impactos ambientais nas ações de planejamento urbano.

Com isso, as indústrias obedeceram ao crescimento do consumo e também intensificaram os meios de produção, causando um enorme êxodo rural, com a população vindo para os centros urbanos à procura de emprego, e oportunidades.

Porém, essa expansão urbana culminou em problemas que estão presentes atualmente, como poluição visual, sonora, e também a diminuição da qualidade do ar, com a quantidade crescente da emissão de gases poluentes.

Assim, a intensificação dos bens de consumo se tornou uma prática reiterada e comum ao capitalismo neoliberal, aumentando cada vez mais a capacidade produtiva das fábricas, e por conseguinte, expandindo os centros urbanos que já estavam sobrecarregados com todas essas atividades. Isso se intensificou à medida que países como os Estados Unidos ganharam força econômica e produtiva, lançando uma grande propaganda global à intensificação das trocas dos bens de consumo em meados do século XX.

Com esse mecanismo, começaram a surgir culturas como o “American way of life”, que seria basicamente um modelo norte-americano, que relatava uma vida perfeita, baseada no intenso consumo de bens e serviços por parte dos cidadãos da sociedade. Esse modelo passou a ser seguido, para a cultura neoliberal, cada vez mais presente na modernidade, como o padrão ideal para uma vida feliz.

Além disso, o capitalismo desenvolvido pós revolução industrial, estimula cada vez mais o consumo, algo que se intensificou muito no terceiro milênio com a obsolescência programada, e isso acarreta em uma necessidade cada vez maior de produção a nível industrial.

Por conseguinte, este estímulo acentuado à produção leva o sistema industrial, a realizar uma forte extração de matérias primas da natureza, intensificando muitos problemas ambientais já existentes, e produzindo novos.

Ademais, a disputa imperialista fomentada pelo capitalismo neoliberal, intensificou muitas relações de disputa, o que está culminando historicamente, o surgimento de inúmeros conflitos bélicos, que por sua vez, colocam em risco o bem estar e a vida sustentável de uma comunidade inteira.

E depois, com o crescimento tecnológico impulsionado por novas descobertas do século XX e XXI, trouxeram um novo viés para os assuntos bélicos, uma vez que, uma guerra entre duas nações altamente militarizadas, e com ogivas nucleares, poderia facilmente gerar como consequência a devastação de inúmeros cidadãos e de muitos lugares de todo o planeta.

Com isso, é preciso avaliar um campo abrangente de situações que interferem na obtenção de equilíbrio e um desenvolvimento sustentável por meio de medidas que ampliem a justiça social.

Desta forma, a análise sobre o tema, tem de ser interdisciplinar, e não somente focada em questões ambientais. É preciso entender as condições sociais, geográficas, econômicas e políticas para fazer um projeto legal, ou uma política pública que favoreça a busca do desenvolvimento sustentável.

Dito isso, há claramente a observância de um conjunto de problemas globais e sistêmicos, gerados pela intensa comercialização de bens e serviços, estimulada pela forte cultura criada pelo capitalismo tardio de bases neoliberais. Esse consumo exacerbado, gera não só um problema ambiental, com as indústrias e produção no seu maior nível, mas também tem um impacto social, com o aumento da desigualdade social, pobreza, e falta de acesso à educação de qualidade, tecnologia e informação para muitas minorias sociais.

Além disso, o grau de tensão é intensificado com o nível de disputa econômica e política entre os países. Atualmente, observa-se as tensões entre China e Estados Unidos como um grande exemplo, uma vez que, são nações extremamente desenvolvidas economicamente, e que possuem um aparato militar altamente devastador.

Portanto, é desafio do desenvolvimento sustentável, encontrar meios que atinjam o objetivo de garantir o desenvolvimento econômico, respeitando a biodiversidade, e diferenças culturais de cada nação ou sociedade. Sobretudo, é também dever da sustentabilidade garantir um futuro digno e justo para as próximas gerações, evitando o acirramento de uma competitividade capitalista e imperial exacerbada, que pode vir a gerar uma catástrofe de nível global.

1.2. Crescimento econômico, social sustentável e o papel do direito

É inegável que o sistema econômico mundial exige que o crescimento das relações econômicas e comerciais seja sempre estimulado. Porém, o desafio que a situação exige é que o crescimento econômico seja organicamente sustentável, e que respeite ao máximo as questões ambientais, sociais e políticas de uma determinada sociedade ou nação.

Esse respeito, não seria somente para atender as questões sociais, inerentes ao tema de preservação ambiental, mas também para preservar a vida humana e as futuras gerações, que precisam ter qualidade de vida para a preservação da raça humana como um todo.

Consoante a isto, o que se observa é a necessidade de encontrar maneiras de fazer com que as relações econômicas e comerciais continuem crescendo, mas que o meio ambiente e social seja preservado. Desta forma, surge o termo “desenvolvimento sustentável”, que o conceito foi muito bem descrito pelo Relatório Brundtland (1987), da ONU, de que “Desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades.” (p. 37).

Além da necessidade da observância de quesitos do meio ambiente, o Relatório de Brundtland (1987) da ONU, também se posicionou sobre a temática social, que é outro pilar do desenvolvimento sustentável, conforme seguinte trecho:

Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras...O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos. (p. 37)

Desta sorte, é possível verificar a importância tanto dos quesitos ambientais, como o uso de maneira racional e controlada dos recursos naturais, e mecanismos para proteção da biodiversidade, quanto o caráter social do desenvolvimento sustentável, com a necessidade de inclusão social, equidade e o acesso à justiça para todos.

Justamente neste diapasão que aparece a relevância do Direito no tema, uma vez que o acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantido pelo art. 225 da Constituição Federal.

Além disso, conforme já exemplificado, o conceito “Desenvolvimento Sustentável”, propõe a ideia de um equilíbrio entre o avanço tecnológico e comercial, com a sustentabilidade social e o respeito ao meio ambiente. Essa situação também está exemplificada na Constituição Federal, no art. 170, VI:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Com isso, é possível perceber a relevância da análise jurídica sobre o tema de desenvolvimento sustentável, uma vez que, alguns dos princípios do tema, estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na própria Constituição Federal.

De tal forma, é possível ver que com a crescente preocupação mundial sobre os impactos ambientais gerados pelo aumento do comércio e da industrialização, o Direito no Brasil fez seu papel, e portanto, positivou esse tema em textos legais. Deste modo, é possível verificar que a sociedade brasileira, influenciada pela comunidade internacional, passou a destacar a importância do tema, o que fez ele ser positivado em normas jurídicas do sistema brasileiro.

Essa positivação é de essencial importância para a eficiência das medidas governamentais ou não, para assegurar a proteção do meio ambiente e garantir a todos o acesso a um meio ambiente ecologicamente saudável. Além disso, a previsão legal é de suma importância para essa tentativa e esforço das nações para encontrar soluções para alcançar o tão almejado desenvolvimento sustentável.

Além disso, em um país multicultural como o Brasil, é papel do Estado garantir não só a diversidade e o respeito ao meio ambiente, mas também a diversidade social, e as várias culturas existentes no território nacional. Desta sorte, um país com tamanho continental como o Brasil, não é só rico em diversidade de biomas, matérias primas e abundância fluvial, mas também, a riqueza também é aparente na análise cultural, com diversas manifestações sociais diferentes ao longo de todo o território.

Por isso, o tema desenvolvimento sustentável tem também a relevância social, uma vez que, além de visar o crescimento econômico e comercial com o respeito ao meio ambiente, o desenvolvimento sustentável busca o respeito humano, sobre várias questões dos direitos humanos, como o respeito à diversidade, e também a valorização da cultura local. Além do mais, esse tipo de desenvolvimento visa proteger as minorias sociais, que são bem prejudicadas em países com uma desigualdade social latente e histórica como o Brasil. A defesa dessas minorias é de interesse do desenvolvimento sustentável, uma vez que, com a devida proteção a estas classes mais prejudicadas, inúmeras injustiças sociais já estariam sendo evitadas desde o início.

Portanto, a preocupação social está presente em discussões sobre essa temática, tanto em eventos do G20, como em outros eventos da ONU para tratar de problemáticas atuais, que exijam um esforço em conjunto por parte das nações do mundo, de forma eficiente e rápida.

Ademais, a importância da análise social, e da responsabilidade do Estado em tomar medidas para proteger esses bens sociais, está descrito no artigo 216, §1, da Constituição Federal:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Deste modo, a observância legal proposta pelo constituinte vai além da mera proteção ao meio ambiente. A legislação, conforme observado, tem a preocupação de proteger questões sociais, como “os bens de natureza material e imaterial”, que possuem relevância cultural e histórica. Essa preocupação é acompanhada de um aparato legal, de um Direito positivado, que visa dar a segurança jurídica necessária para que o Estado tome medidas, com o uso das ferramentas necessárias, como uma legislação ambiental rigorosa, e a implementação de medidas públicas capazes de fomentar o respeito à diversidade social, e o enriquecimento do debate cultural no país, com a valorização de bens, materiais e imateriais, que tenham uma origem cultural ou histórica importante, atribuindo um alto valor de zelo a este patrimônio.

No que tange ao papel do Direito nessa temática, ele tem função de justamente garantir a estabilidade institucional para que o desenvolvimento sustentável seja definitivamente alcançado. Porém, essa estabilidade não é alcançada somente por meio da positivação de normas jurídicas, em normas tanto constitucionais, quanto supra constitucionais, mas também é papel do Direito, e portanto do Poder Judiciário brasileiro, garantir a devida aplicação dessas normas positivadas, a fim de garantir que a intenção do legislador de proteger bens culturais, o meio ambiente, e garantir um desenvolvimento comercial e industrial, porém de maneira sustentável, tanto ecologicamente quanto socialmente.

Dito isso, conforme já abordado, tanto as medidas públicas, quanto a atuação do Direito por seus operadores, não pode dificultar o desenvolvimento econômico e comercial de uma nação, uma vez que, em um sistema capitalista global, de bases neoliberais, esse crescimento é muito valorizado e almejado. Portanto, normas e intervenções estatais, que prejudiquem diretamente o interesse econômico de um país, tendem a ser ineficientes, pois não irão ter força durante muito tempo.

Isso se deve ao fato de que com o sistema capitalista mundial, estimulado pela globalização e intensificação do consumo, algumas instituições comerciais acumulam muito capital, ao ponto de que algumas, possuem mais força econômica e política, que o país que ela está instalada.

Essa situação intensifica o problema de sustentabilidade, uma vez que dificulta, principalmente em países com alto índice de desigualdade social como o Brasil, o governo tomar medidas públicas que efetivamente protejam o desenvolvimento sustentável. O problema ocorre em virtude que de, com o conflito de interesse contra a iniciativa privada, o Estado não possui muitas vezes, força de negociação, já que está negociando com um poder que mesmo privado possui uma força econômica e política muito poderosa, e dessa forma, o poder público não consegue assegurar o respeito aos interesses da sociedade, e cede ao interesse particular em uma negociação.

Dessa forma, o capitalismo tardio, com bases neoliberais intensifica os problemas sociais e ambientais que foram surgindo desde o crescimento das cidades, e se problematiza com a questão da obsolescência programada, e com a alta demanda de consumo. Essa cultura, faz com que as fábricas sempre trabalhem na sua maior capacidade de produção, para atender a alta demanda, e ter a rentabilidade suficiente para alimentar a cadeia produtiva.

Contudo, a produção crescente e exorbitante das indústrias gera claramente um impacto ambiental, pois além da emissão de gases ou poluentes, muitas matérias primas tem que ser retiradas da natureza para a manutenção da fábrica, e sua produção.

Portanto, a ideia do desenvolvimento sustentável, é justamente não ignorar a necessidade de aumento da produção e produtividade das fábricas. O conceito de desenvolvimento sustentável respeita o fato que, para que as mudanças sociais e ambientais tenham força, e durem o suficiente para cumprir seu papel de transformação, elas precisam ser também sustentáveis economicamente.

Deste modo, as soluções que ignoram as necessidades comerciais e industriais que um capitalismo neoliberal apresenta, tendem naturalmente ao fracasso com o passar do tempo. Isso se deve ao fato de que os líderes das megacorporações detêm cada vez mais, um poderio negocial muito relevante, influenciando o mercado e sociedade para proteger seus próprios interesses.

Ademais, as soluções e políticas públicas que ignorem esse caráter realista e prático, enfraquecem a positivação de medidas realmente eficazes. Por isso, o desenvolvimento sustentável tem também, uma essencial relevância do Direito, uma vez que, o aparato legal precisa ser positivado, porém, se não for viável economicamente para uma sociedade, esse mesmo texto tende a ser descredibilizado e cair em desuso.

E dessa forma, com a falta de efetividade de um sistema legal positivado, todo o sistema jurídico entra em jogo, e uma enorme insegurança jurídica emerge em um país que terá dificuldades de manter o equilíbrio e a previsibilidade necessários para atingir o crescimento econômico e social pretendido pelo desenvolvimento sustentável.

2. JUSTIÇA SOCIAL NO ÂMBITO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O termo justiça social é de grande relevância para o debate no âmbito do Direito Sustentável. Isso se explica pelo motivo de que esse conceito se baseia na garantia da equidade social, prevendo equilíbrio no acesso à educação, tecnologia, e melhores condições de vida para toda a população.

Conceitualmente, justiça social consiste na construção de uma sociedade mais justa, igualitária, com oportunidades de crescimento e acesso à educação para todos os cidadãos. Esse conceito é um dos importantes pilares para o desenvolvimento sustentável, uma vez que estimula a sociedade a tratar de temas importantes, como o combate à pobreza, à desigualdade social, e garante o acesso a todos ao bem estar social, com a implementação de políticas públicas que visem a inclusão e equidade dos cidadãos concernidos de uma sociedade.

Desta forma, todo o debate sobre desenvolvimento sustentável, com a elaboração de leis ou políticas públicas que favoreçam o alcance da sustentabilidade, deve perpassar pelo tema de justiça social, sobretudo com a participação de todos os cidadãos nos debates inerentes à temática.

Com essa observação, também é possível observar se todos os concernidos no debate estão presentes no campo de atuação política, uma vez que, devido ao afastamento das minorias

ao debate político, motivado pelo preconceito da classe dominante, essas minorias ficam sem representatividade no momento de criação, elaboração ou fiscalização de normas, leis ou políticas públicas que visem dar um tratamento diferenciado para as questões sociais, ambientais e econômicas de uma sociedade.

Essas políticas públicas são também importantes para o tema ambiental e ecológico, uma vez que, em um país com extrema diversidade cultural e biológica, é de essencial importância, ações de proteção à diversidade florestal, com a preocupação de despoluição de rios e mananciais, e também políticas que protejam os povos nativos, com a observância do direito à terra, com devido respeito às suas culturas.

Por este motivo, nas decisões ambientais, que gerem mudanças ao meio ambiente, os povos nativos, que dependem diretamente dos recursos naturais, devem ser incluídos no debate, mesmo que seja por alguns representantes de seus povos. Essa observação é de grande importância para assegurar o acesso à democracia no país, uma vez que, por preconceito e por distanciamento físico e cultural, os povos indígenas, que são os primeiros a sentir as mudanças ambientais, e os impactos ecológicos das ações humanas.

Desta sorte, essa exclusão política dos povos nativos é extremamente prejudicial para o crescimento e fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Assim, é neste diapasão que se observa a relevância do tema da justiça social no âmbito do desenvolvimento sustentável, já que o alcance de um regime mais democrático, com o devido respeito à diversidade, e a inclusão de minorias sociais para debates políticos, são justamente, alguns dos vários objetivos da justiça social.

Deste modo, a ausência da justiça social esvazia todo o discurso do desenvolvimento sustentável. Isso se dá pelo fato de que, com o discurso sustentável sem a análise social, as mudanças e ações propostas sempre vão beneficiar os setores com maior poderio econômico e político, e ignorar tanto as questões de proteção ambiental, quanto o combate à desigualdade social.

Por este motivo, a justiça social é um grande desafio para o tema do desenvolvimento sustentável, visto que, conforme já exemplificado, o risco para a ausência dessa análise, fatalmente será elevado para a sociedade. Isso se agrava ainda mais quando se analisa a sociedade brasileira, composta por povos de diferentes origens, culturas e classes sociais, e qualquer ação que exclua a participação de uma minoria social do debate político, pode gerar um sistema opressor, que fomente a desigualdade e o desequilíbrio econômico de uma nação, sendo certamente, consequências muito combatidas pelo desenvolvimento sustentável.

Em decorrência disso, o debate da justiça social não deve ser visto como mais um tópico do tema do desenvolvimento sustentável, mas sim como o eixo principal da temática, pois sem a observância dos preceitos fundamentais de justiça social, já abordados pelo presente trabalho, todo o progresso obtido com o desenvolvimento sustentável seria esvaziado, e toda a riqueza e crescimento econômico seriam redistribuído aos donos do capital produtivo, que por sua vez, iriam conseguir ainda mais poder econômico e político, tornando a relação político estatal ainda mais desigual.

Ademais, o debate sobre esse tema dentro do desenvolvimento sustentável deve ser ainda mais intenso em um país com extrema desigualdade igual o Brasil. Isso se deve ao fato de que com a desigualdade social acentuada, um número maior de direitos elementares como educação e saneamento básico, são excluídos de uma parcela da população.

Deste modo, esses indivíduos se encontram na margem da sociedade, à mercê de situações desumanas, de pandemias, como visto na crise global de COVID-19, ou de desastres naturais, ocasionados tanto pela força da natureza, quanto por falta de investimento em infraestrutura urbana. E com o pouco investimento do poder público em infraestrutura urbana, as regiões periféricas do Brasil possuem uma maior incidência de problemas como enchentes, alagamentos e outros problemas de ordem ambiental, que deixam a população ao redor do ocorrido extremamente prejudicada e excluída.

Por este motivo, o conceito da Justiça Social é peça chave para o entendimento de desenvolvimento sustentável, visto que as melhorias ambientais e sociais trazidas por essa ideia, é para justamente, deixar a sociedade mais justa, igualitária e acessível para todos os cidadãos nela presente. Além disso, a melhoria social trazida pelo desenvolvimento sustentável com o enfoque na justiça social, não impede o desenvolvimento comercial e econômico de um país, visto que, em um mundo globalizado, com um capitalismo tardio, com tendências neoliberais, qualquer medida que ignore a necessidade de crescimento econômico e comercial, tende ao fracasso.

CONCLUSÃO

Portanto, o desenvolvimento sustentável é peça fundamental para o avanço ambiental, social e econômico do mundo contemporâneo, uma vez que, o debate sustentável aborda muito além de somente aspectos ambientais. Essa discussão também presta a devida atenção para temas sociais tão importantes e presentes atualmente, como a fome, pobreza, desigualdade social, e a dificuldade de acesso de muitos cidadãos à tecnologia e educação, o que os afastam ainda mais de um futuro digno e próspero.

Além disso, a falta de acesso à educação e tecnologia, afasta muitos indivíduos da participação do debate político, tão valorizado em um estado democrático de direito. Essa situação se apresenta como um dos grandes problemas presentes no terceiro milênio, e que é trabalhado e discutido pela temática de desenvolvimento sustentável.

Ademais, é observado a necessidade desse tema abordar também aspectos econômicos, visto que, atualmente, o mundo é predominantemente capitalista, com extrema troca comercial entre diversas nações visando o lucro, tendo a capacidade econômica sendo aflorada por discursos consumistas, com a valoração exacerbada de troca de bens, que por sua vez, é intensificada pela obsolescência programada.

Todos esses aspectos econômicos levantados, é possível inferir que, uma mudança ou um projeto que ignore as necessidades econômicas e comerciais de uma sociedade está fadado ao fracasso. Portanto é de extrema importância que o desenvolvimento sustentável atinja seu obje-

tivo de alcançar o desenvolvimento econômico, com a devida preocupação ambiental e social, tentando sempre evitar consequências que prejudiquem algum desses quesitos.

Por fim, é fundamental destacar o papel do Direito em todo esse mecanismo, uma vez que ele é o responsável por positivar normas e condições que possam vir a auxiliar o desenvolvimento sustentável de uma nação. Assim sendo, pelo seu caráter coercitivo e positivo, o Direito é base para a segurança jurídica e política, para a criação de medidas legais, e políticas públicas que possuem objetivo, o avanço do tema em uma sociedade no estado democrático de direito.

Sendo assim, é importante a positivação por meio do Direito, dessas discussões e medidas que possuem como alvo, a diminuição das consequências drásticas de um avanço capitalista e tecnológico desenfreado, com a formulação de projetos de crescimento, dando a devida atenção para o enfrentamento de problemas ambientais e sociais, que a intensificação das trocas comerciais possa vir a causar.

Dessa forma, com a devida observação desses projetos e políticas, em textos legais, dentro do sistema normativo do judiciário brasileiro, essas medidas teriam força coercitiva, e trariam maior legitimidade ao tema abordado.

REFERÊNCIAS

COSTA, N. D. de C. e. *Direito Ambiental Brasileiro*. [S.l.]: [s.n.], [20--].

SILVA, A. M. R. C. et al. O direito ambiental e suas contribuições para o desenvolvimento sustentável. *FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão*, v. 18, n. 1, p. 24–35, jan./abr. 2015.

CUNHA, B. P. da; AUGUSTIN, S. (org.). *Sustentabilidade ambiental: estudos jurídicos e sociais* [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas no Brasil. *ONU e o meio ambiente*. Brasília: ONU Brasil, 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91223-onu-e-o-meio-ambiente>. Acesso em: 29 abr. 2025.

WORLD Commission on Environment and Development. (1987). *Our common future* [PDF]. United Nations.

A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT) POR ACIDENTES COM ANIMAIS SILVESTRES EM RODOVIAS FEDERAIS: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA, NORMATIVA E DA DIVERGÊNCIA EM SEDE JURISPRUDENCIAL

ROCHA, Solange de Holanda

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

Professora substituta na Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT)

Mato Grosso, Brasil

solangehrocha@hotmail.com

ARRUDA, Taisa dos Santos

Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT)

Mato Grosso, Brasil

taisa.arruda@outlook.com.br

INTRODUÇÃO

De acordo com dados da Polícia Rodoviária Federal (PRF, 2022-2024), órgão responsável pelo monitoramento do tráfego nas rodovias federais, nos termos do artigo 7º, inciso V, e do artigo 20, inciso III, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB, 1997), no ano de 2024 foram registrados 603.216 (seiscentos e três mil, duzentos e dezesseis) acidentes de diversas naturezas. Desses, 5.627 (cinco mil, seiscentos e vinte e sete) envolveram a presença de animais nas rodovias federais. Interessante observar a comparação desses dados com os dois anos anteriores, visto que, em 2023, o total de acidentes foi de 571.053 (quinhentos e setenta e um mil e cinquenta e três), sendo 5.146 (cinco mil, cento e quarenta e seis) relacionados a animais na pista, enquanto em 2022, foram registrados 507.205 (quinhentos e sete mil, duzentos e cinco) acidentes, com 4.122 (quatro mil, cento e vinte e dois) casos semelhantes.

Percebe-se que o levantamento realizado e divulgado pela PRF (2022-2024) revela um aumento gradual dos acidentes envolvendo animais nas rodovias, o que acende um alerta para a necessidade de atuação das autoridades competentes, especialmente do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), a fim de conter o crescimento desses índices. As estatísticas abrangem acidentes com animais silvestres, domésticos e criados em rebanho em

propriedades rurais. Contudo, especial atenção deve ser dada às estradas que percorrem áreas de reserva e proteção ambiental, onde é mais complicado estabelecer os limites da responsabilidade do Poder Público quanto à circulação de animais silvestres nessas vias.

O DNIT, instituído pela Lei nº 10.233/2001, é uma entidade pública vinculada ao Poder Executivo Federal, responsável por cuidar do sistema federal de transportes, ou seja, da construção, a manutenção e da fiscalização das rodovias, ferrovias e hidrovias na esfera federal. Além dessa responsabilidade, o ente autárquico possui várias outras atribuições como o dever de aplicar multas, tanto por excesso de peso quanto por excesso de velocidade, conforme o extenso rol do art. 21, do CTB (1997).

Como autarquia federal integrante do Sistema Nacional de Trânsito, o DNIT está sujeito à responsabilidade civil objetiva, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Essa responsabilidade, embora consolidada no ordenamento jurídico brasileiro apenas a partir da Constituição de 1946, ainda enfrenta desafios na prática, especialmente quanto à sua aplicação em casos de omissão estatal.

A responsabilidade civil objetiva é muito questionada, principalmente quando se trata da conduta omissiva estatal, pois autores renomados em direito administrativo, a citar Di Pietro (2024) e Mello (2016), defendem que, em situações de inércia estatal, é aplicada a regra da responsabilidade subjetiva, desde que a omissão estatal do ente público seja específica e decorra de uma conduta culposa. A natureza da responsabilidade extracontratual do Estado por omissão e a definição do ônus da prova permanecem sendo temas de intenso debate na jurisprudência nacional.

Neste contexto, o presente artigo propõe-se a analisar as divergências entre as decisões da Turma Nacional de Uniformização (TNU) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em relação à responsabilidade do DNIT, em acidentes causados pela presença de animais silvestres em rodovias federais. A falta de uniformidade jurisprudencial gera insegurança jurídica, prejudicando tanto as vítimas dos acidentes quanto a própria autarquia, além de acarretar impactos sociais e econômicos.

Diante disso, a pesquisa busca aprofundar a análise do dever de indenizar do DNIT, à luz da divergência jurisprudencial, utilizando metodologia qualitativa, baseada em fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudencial. A abordagem metodológica adotada é o método hipotético-dedutivo, fundamentando-se na análise crítica das teorias subjetiva e objetiva da responsabilidade estatal.

O desenvolvimento do artigo seguirá três seções: o percurso evolutivo das teorias do dever de indenizar imputado ao Estado; o avanço das leis brasileiras no tocante à responsabilidade extracontratual do Estado até o estágio atual, com fundamento no art. 37, § 6º, da CF (1988) e disposições do CC (2002); e exame da divergência jurisprudencial entre a TNU e o STJ quanto à responsabilização do DNIT em acidentes com animais silvestres em rodovias federais sob sua gestão.

1. BREVE ANÁLISE DAS TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

A palavra “responsabilidade”, em seu sentido etimológico, carrega a ideia de obrigação, e esse conceito se mantém ao ser transposto para o campo jurídico (Cavaliere Filho, 2023). Assim, a responsabilidade civil é entendida como o dever de compensar a vítima por danos resultantes de ações ou omissões. Esse conceito passou por várias transformações ao longo do tempo, acompanhando as mudanças sociais e sendo constantemente debatido pelos estudiosos do direito.

Segundo Gonçalves (2023), a responsabilidade civil consiste em um dever jurídico sucessivo, originando-se da violação de um dever jurídico pré-existente, seja por descumprimento de uma obrigação contratual, ou, nos demais casos, quando não há vínculo jurídico prévio entre as partes, com respaldo nos artigos 186 e 927 do Código Civil (2002), que estabelecem os fundamentos da responsabilidade civil extracontratual.

Este artigo examinará a responsabilidade extracontratual do Estado, tema que, conforme Nohara (2023), distingue-se da responsabilidade contratual, tradicionalmente fundada na culpa. Nesta perspectiva, prevalece a responsabilidade objetiva, de modo que o Estado deve reparar os danos causados independentemente da demonstração de dolo ou culpa de seus agentes. Di Pietro (2024) destaca a importância do termo “extracontratual” como forma de delimitar precisamente o campo de aplicação dessa modalidade de responsabilidade.

Ademais, Meirelles (2016) adverte que o termo mais apropriado seria “responsabilidade da Administração Pública” e não “do Estado”, uma vez que, sendo este um ente político, não lhe competiria diretamente o dever de indenizar. Em sentido diverso, Nohara (2023) sustenta que a obrigação de indenizar recai, de fato, sobre o Estado, e não sobre a Administração Pública, considerando que esta é composta por órgãos destituídos de personalidade jurídica própria. Assim, a terminologia mais precisa seria a responsabilidade do Estado, titular da personalidade jurídica necessária para assumir obrigações.

Nohara (2023) acrescenta que a responsabilização do Estado não se limita apenas aos danos causados por atos do Poder Executivo, mas abrange também as esferas legislativa e jurisdicional. Isto se deve ao fato de que o Estado é responsável patrimonialmente pelos atos lesivos praticados por seus agentes em relação a terceiros. A utilização do termo “responsabilidade da Administração Pública” pode gerar confusão com a responsabilidade administrativa, que se refere às infrações funcionais ou disciplinares cometidas por agentes públicos, conforme previsto nos dispositivos do estatuto dos servidores.

Segundo Mello (2016), a responsabilidade, na seara do direito público, pode ocorrer, de forma lícita ou ilícita, em virtude de condutas comissivas ou omissivas praticadas pelo agente público que cause danos a terceiros. No entanto, a história evidencia que a responsabilidade estatal discutida fervorosamente pelos intérpretes da lei começou a ser efetivamente aplicada a

partir da segunda fase da doutrina civilista, visto que, na época dos regimes absolutos, o Estado não era obrigado a reparar o dano causado.

O dever de indenizar do Estado, na era dos governos absolutistas, não existia, uma vez que a crença da época impedia que as vítimas tivessem o direito de exigir a reparação do dano, de modo que até a metade do século XIX, predominava a teoria da irresponsabilidade do Estado baseada na máxima inglesa “*The King can do no wrong*” ou francesa “*le roi né peut mal faire*”¹, segundo a qual o Estado, personificado na figura do monarca, não poderia causar danos aos seus súditos (Carvalho Filho, 2016).

Tal pensamento foi parcialmente superado com o nascimento do Estado de Direito, atribuindo direitos e deveres para o Estado, com base em teorias civilistas, apoiadas na ideia de culpa, sendo a primeira fase a teoria do órgão ou teoria por atos de gestão. Essa teoria, inspirada no direito privado, equiparou o Estado aos indivíduos, a fim de obrigá-lo a indenizar as vítimas lesadas, pois o exercício do poder passa a ser limitado pelo princípio da legalidade.

No entanto, a desvantagem é que não eram todos os atos que exigiam essa equiparação, pois essa teoria surge apenas como forma de atenuar a teoria da irresponsabilidade estatal, por isso que se fala em superação parcial desta primeira teoria. Tal doutrina classificou os atos do Estado em atos do império, isentos de responsabilidade por ser regime jurídico de direito público, e em atos de gestão, para os quais é prevista responsabilidade por serem regidos pelo direito privado, na qual o Estado estaria em pé de igualdade com o indivíduo (Carvalho Filho, 2016).

Na prática, sempre houve confusão para aplicação dessa teoria, sobretudo pela complexidade em distinguir os atos de gestão dos atos de império, o que gerava grande insatisfação entre as vítimas. A ausência de reparação pelos danos decorrentes do exercício do poder estatal resultava em situações de injustiça, em razão da inexistência de responsabilização por atos praticados sob o regime jurídico de direito público.

Meirelles (2016) destaca que o Estado, com o seu poder e privilégios administrativos, não poderia ser equiparado ao particular que é desprovido de autoridade ou de prerrogativas públicas. Ademais, a prevalência das normas de direito público sobre as regras de direito privado acabou por tornar essa doutrina superada.

Após a superação da teoria do órgão, surge, como segunda fase das teorias civilistas, a teoria da culpa que mantém a responsabilidade subjetiva do Estado. Isso porque essa teoria pressupõe o elemento culpa ou dolo, admitindo-se a responsabilização estatal quando o particular lesado comprovar que o agente público praticou ato lesivo seja de forma culposa ou dolosa. Aqui, não importa o tipo de ato praticado pelo Estado, pois a responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes públicos seria igualada à do empregador (Di Pietro, 2024).

1 *The King can do no wrong* ou *Le roi né peut mal faire* significa que o Rei não erra – essa expressão não indicava que o monarca era uma pessoa infalível, e sim, não ser submisso aos Tribunais (Nohara, 2023).

Mello (2016) explica que a noção civilista foi superada pela *faute du service*², a partir do famoso caso Aresto Blanco³ do Tribunal de Conflitos francês, proferido no dia 01 de fevereiro de 1973, marco relevante para o reconhecimento do dever de indenizar do Estado. A chamada teoria da culpa administrativa aplica-se a partir do mau funcionamento do serviço público, ou seja, o serviço prestado de forma negligente, imprudente ou com imperícia ou dolo. Por conseguinte, buscou-se desvincular o dever de indenizar do Estado da noção de culpa individual.

Nota-se que o dever de indenizar do Estado permanece amparado na ideia de culpa ou dolo. No entanto, ao contrário da teoria da culpa civil, a responsabilidade não recai sobre o agente público individualmente, mas sobre o serviço prestado pela pessoa jurídica de direito público ou pela entidade privada encarregada da função pública. Neste contexto, cabe ao particular lesado o ônus de comprovar a falha na prestação do serviço, sem que seja necessária a identificação do agente causador do dano, bastando a demonstração da deficiência na execução do serviço público.

Apesar dos avanços significativos que esta teoria trouxe ao responsabilizar o Estado não apenas por danos decorrentes de atos comissivos, mas também por aqueles resultantes de omissões, sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro ainda é incerta, especialmente após a revogação do artigo 15 do Código Civil de 1916 (CC, 1916), tema que será explorado na próxima seção. A falta de uma legislação específica que regule essa responsabilidade, somada à existência de normas que a contradizem, dificulta sua aplicação em casos concretos.

Além disso, diversas correntes doutrinárias e decisões judiciais apresentam interpretações divergentes sobre a natureza da responsabilidade extracontratual do Estado em situações de omissão. Este ponto será abordado na terceira seção, que examinará o dever de indenizar do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) em casos de acidentes de trânsito envolvendo animais silvestres na pista.

Para Meirelles (2016), essa teoria marca o início da transição entre a responsabilidade subjetiva e a teoria objetiva, que a sucede. Ambas reconhecem a responsabilidade extracontratual do Estado pelos danos decorrentes de suas atividades e compartilham o objetivo comum de buscar a reparação dos danos, a fim de proteger os direitos das vítimas. No entanto, as duas teorias diferem na forma de responsabilizar o Estado, pois a responsabilidade subjetiva exige a comprovação da culpa, enquanto a modalidade objetiva não requer tal comprovação.

A teoria objetiva respaldada no parágrafo 6º, do artigo 37 da CF (1988) é resultado de um acentuado desenvolvimento da noção de responsabilidade civil e abrange duas modalidades: a teoria do risco administrativo e a do risco integral.

2 A expressão *faute du service* é traduzida como culpa do serviço (Mello, 2016).

3 Embora não seja o primeiro, o caso de Agnès Blanco é um dos mais emblemáticos, em razão do tribunal reconhecer a responsabilidade do Estado, pelo acidente ocorrido com a menor, atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco que na época prestava serviços ao governo francês. Essa ligação do governo com a empresa foi o fator determinante para a responsabilização do Estado o que rompeu o paradigma vigente na França como influenciou o direito brasileiro (Nohara, 2023).

Segundo Carvalho Filho (2016), a teoria do risco integral acarreta a responsabilidade estatal até quando a culpa é da vítima, pois não é necessário o nexo causal e muito menos a comprovação da culpa. Meirelles (2016) complementa dizendo que essa é uma teoria radical, capaz de gerar inúmeras injustiças, e por isso não pode ser considerada uma regra, uma vez que implicaria ao Estado arcar com qualquer dano causado por particulares. Por sua vez, Nohara (2023) afirma que a teoria do risco integral é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, somente nos casos em que a legislação não admite excludentes de responsabilidade, tais como força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Por outro lado, a teoria do risco administrativo, acolhida no direito público e adotada como regra no texto constitucional, admite as excludentes de responsabilidade. É baseada na ideia de solidariedade social e no risco inerente às atividades estatais em relação aos administrados. Dessa forma, admite-se o dever de indenizar do Estado quando estão presentes três elementos: a conduta administrativa, a ocorrência do dano e o nexo causal. Por exemplo, quando um particular sofre um dano durante a prestação de um serviço público, o Estado tem a obrigação de repará-lo.

De acordo com Carvalho Filho (2016), essa teoria surge como fundamento da responsabilidade objetiva estatal, à medida que os Estados modernos reconhecem que devem assumir maior responsabilização, dado que detêm mais poder e prerrogativas do que os particulares, figurando como sujeitos mais poderosos no âmbito jurídico, político e econômico.

Outra concepção é baseada na teoria do risco social, descrita por Carvalho Filho (2016) como uma vertente da teoria do risco integral, que propõe a distribuição dos riscos entre todos os membros da coletividade, reforçando a ideia de que o Estado, como representante da sociedade, deve reparar os danos independentemente da culpa.

Diante desse panorama, é possível concluir que a responsabilidade extracontratual do Estado resulta de um longo processo de evolução histórica e teórica, refletindo a necessidade de conciliar o exercício do poder estatal com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. O reconhecimento do dever estatal de indenizar deve ser acompanhado de mecanismos para assegurar tanto a reparação dos danos quanto a prevenção de novos atos lesivos.

2. O AVANÇO NORMATIVO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, o princípio do dever de indenizar não era regulado pela legislação brasileira, pois as Constituições de 1824 (Brasil Império) e 1891 (Brasil República) previam, respectivamente, no art. 179, inciso XXIX e art. 82, a responsabilização do funcionário público pela prática de abuso e omissão no exercício de suas funções. Esses textos consagravam a responsabilidade pessoal do agente público, pois não havia interesse do legislador, à época, em tratar da responsabilidade do Estado, até porque o art. 99 da Carta de 1824 afirmava, de modo expresso, que o imperador era isento de responsabilidade por qualquer de suas ações.

A responsabilidade estatal passou, então, a ser regulada pela legislação brasileira, a partir do Código Civil de 1916, que recepcionou, em seu artigo 15, a teoria da responsabilidade subjetiva, exigindo do particular a comprovação da culpa do agente público, nos seguintes termos: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano” (Brasil, 1916).

Segundo Di Pietro (2024), o mencionado dispositivo legal é impreciso, pois ao trazer a expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei” conduzia os seus intérpretes à compreensão não apenas da teoria subjetiva, mas também da teoria da responsabilidade objetiva, o que provocava divergência na sua interpretação e aplicação em casos concretos. Desde então, alguns autores passaram a defender a teoria do risco sem culpa, mesmo que o objetivo da redação fosse responsabilizar o Estado quando demonstrasse a culpa do agente público.

Meirelles (2016) afirma que o citado artigo 15 não admitia responsabilidade sem culpa, ou seja, a norma exigia a comprovação da culpa. Carvalho Filho (2016) e Mello (2016) compartilham do mesmo pensamento. Para esse terceiro autor, não há de falar na imprecisão do citado artigo, pois fica claro o caráter subjetivo da responsabilidade do Estado, seja por culpa civil ou por falha no serviço.

Apesar disso, o artigo 15 do CC (1916) foi importante para o desenvolvimento da responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro, pois foi a primeira norma a estabelecer de forma explícita que o Estado deveria ser responsabilizado por danos causados a terceiros decorrentes de seus atos. Questão essa que não foi tratada nas Constituições de 1824 e 1891, anteriores ao artigo, nem nas Constituições de 1934 e 1937, posteriores a ele. A Constituição de 1934 trouxe avanços sociais importantes, notadamente para os trabalhadores, mas estabeleceu o princípio da solidariedade entre o Estado e o agente público quando causasse danos ao particular, o que foi mantido no artigo 158 da Constituição Federal de 1937.

A grande modificação legislativa, conforme Mello (2016), só ocorreu com a Constituição Federal de 1946 (CF, 1946), em razão da introdução da responsabilidade objetiva em seu art. 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.

Ao trazer a ideia da responsabilidade objetiva, esse dispositivo legal admitiu que o Estado não responde solidariamente, mas sim objetivamente. Isto significa que responde por atos lesivos oriundos de qualquer tipo de irregularidade causada por seus agentes a terceiros. Além disso, o parágrafo único do referido artigo previu a ação regressiva contra os funcionários públicos em caso de culpa destes, sendo o elemento culpa previsto apenas para assegurar o direito do Estado de reaver o valor pago.

Esse entendimento foi repetido no art. 105 da Constituição de 1967, que traz como única diferença, no parágrafo único do referido artigo, a ação regressiva, nos casos de dolo e não apenas de culpa. Outra norma que reproduziu esta ideia foi a Emenda n. 1 de 1969, em seu art. 107, sendo seu parágrafo único similar ao da Constituição de 1967. Verifica-se que, desde a Constituição de 1946, o ordenamento jurídico brasileiro passou a estabelecer a regra da responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do agente público na via de regresso.

A Constituição Federal de 1988, ora vigente, manteve a ideia de responsabilidade extracontratual objetiva, sob a modalidade do risco administrativo do Estado. Ou seja, admite-se a responsabilidade, sem culpa, por atos praticados por agentes públicos e delegados, a teor do art. 37, parágrafo 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (Brasil, 1988).

A teoria do risco administrativo prevê que a responsabilidade estatal será sempre objetiva, quando for comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e o ato lesivo estatal, sendo dispensável a comprovação da culpa do servidor. Porém, conforme Siqueira (2000), o Estado não será responsabilizado por todos os danos, visto que só responderá nos atos lícitos se houver a imputação, o nexo de causalidade e o dano for certo, não eventual e possível. Enquanto que nos atos ilícitos, basta apenas a configuração da imputabilidade e do nexo de causalidade, além daquelas circunstâncias em que próprio Estado produz o risco.

Alude Mello (2016) que a atual Constituição trouxe, como mais um avanço normativo, a responsabilidade por dano moral, prevista de modo expresse em seu artigo 5º, inciso X. Isto porque a norma não diferencia se o violador é pessoa de direito privado ou pessoa de direito público; logo, ambas estão incluídas nessa norma, o que foi reproduzido pelo Código Civil de 2002, em seu art. 43.

A norma civilista determina que as pessoas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos lesivos que seus agentes causarem aos particulares, independente da culpa. Tal dispositivo acompanha em parte a previsão constitucional, vez que se verifica a presença da teoria da responsabilidade objetiva em relação às pessoas de direito público, mas não contempla as prestadoras privadas de serviço público, sendo que o correto seria dispor tal qual prevê a norma constitucional.

Quando se trata de pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, estar-se-á falando de empresas governamentais ou aquelas exclusivamente privadas. Isto é, empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Embora o artigo 43 do CC (2002) não preveja tal responsabilidade, Nohara (2023) considera isso irrelevante, do ponto de vista jurídico, uma vez que a CF (1988) exerce a supremacia hierárquica sobre todas as demais leis.

Ademais, o CC (2002) manteve, como regra geral, a ideia da responsabilidade subjetiva em seu artigo 186, pois permaneceu a essência do artigo 159, do extinto CC (1916), ou seja, a exigên-

cia da comprovação da culpa para fins de reparação da violação lesiva a um direito alheio. Contudo, o artigo 927, parágrafo único, traz uma exceção, ao acolher a teoria da responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco da atividade, pois o legislador entendeu as dificuldades existentes, em muitos casos, para comprovar a culpa do agente. Além dessa disposição na norma civilista, há outras que preveem expressamente a responsabilidade objetiva do agente que causou danos.

Observa-se, então, o avanço normativo da responsabilidade extracontratual do Estado na legislação brasileira. Neste sentido, não apenas a CF (1988), mas também o CC (2002), trouxeram uma abordagem moderna a respeito da responsabilidade do Estado, com o intento de alinhar a norma às necessidades sociais, a fim de não causar mais injustiças ao particular lesado. Desse modo, a legislação prioriza proteger os direitos da pessoa, que sofreu o prejuízo em decorrência da atividade do Estado, o que justifica a adoção da teoria objetiva que traz como um dos seus fundamentos a solidariedade social.

Entretanto, tal como será tratado na seção seguinte, a responsabilidade extracontratual do Estado ainda não está pacificada. Atualmente, discute-se entre os doutrinadores e no Judiciário, a aplicação ou não do art. 37, parágrafo 6º da CF (1988), nos casos de omissão estatal e a possível aplicabilidade da teoria da responsabilidade subjetiva nesses casos. Isto porque, apesar da CF (1988) acolher a tese objetiva, em certos casos, os juízes entendem que há a possibilidade de ser aplicada a teoria subjetiva quando o dano é decorrente de uma conduta omissiva.

3. A OMISSÃO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT) EM ACIDENTES DE TRÂNSITO ENVOLVENDO ANIMAIS SILVESTRES NAS RODOVIAS FEDERAIS E A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Ao editar o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, o constituinte reafirmou a teoria da responsabilidade objetiva consagrada desde a CF de 1946, de modo que todas as entidades públicas e empresas privadas, prestadoras de serviço público, estão sujeitas a essa teoria na modalidade do risco administrativo. Esse dispositivo é de aplicação inequívoca a atos comissivos do Estado, mas há discussão, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, quando se trata de conduta omissiva estatal.

Em relação às correntes doutrinárias, destacam-se três posições.

A primeira defendida por Meirelles (2016) afirma que a teoria objetiva deve ser aplicada tanto em conduta positiva quanto em omissiva do Estado, pois o parágrafo 6º, do artigo 37, da CF (1988) não faz distinção expressa em relação à responsabilidade estatal, de modo a ser sempre objetiva, independentemente da situação. Argumenta que, após o advento do CC de 2002, foi revogado o artigo 15 do CC (1916), de modo que não há mais base legal para a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva nas condutas omissivas das pessoas jurídicas de direito público. Isso se deve ao fato de o artigo 43, do Código Civil vigente, reproduzir o entendimento contido no parágrafo 6º, do artigo 37, da CF (1988).

Já a segunda corrente defendida por Mello (2016) argumenta que o referido dispositivo constitucional rege apenas as ações positivas do Estado, e não as omissões, em razão de ser vista como uma condição e não como uma causa do dano, o que enquadraria as condutas omissivas na regra da teoria da responsabilidade subjetiva. Explica que o Estado não é o causador do dano, mas age de maneira ilícita, ao não cumprir o dever legal de evitar a ocorrência do dano por negligência, imprudência ou imperícia. Nesse caso, é necessário que o particular lesado comprove a culpa do Estado.

Nessa mesma linha de entendimento, Di Pietro (2024) sustenta que a responsabilidade objetiva só pode ser alegada quando uma ação positiva do Estado prejudicar terceiros. Por outro lado, a sua inércia, nos casos em que deveria agir, se enquadraria na teoria subjetiva da modalidade culpa administrativa, em razão da culpa estar associada à ideia de omissão. Ainda menciona autores como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979), Yussef Said Cahali (1995) e José Cretella Júnior (1970), que adotam essa teoria.

A terceira posição é defendida por Cavalieri Filho (2023), que integra a corrente intermediária, por diferenciar omissão genérica da omissão específica, o que a segunda corrente não faz. Para o nominado autor, o Estado responde de forma subjetiva, em casos de omissão genérica, que se referem ao não cumprimento de um dever geral de agir. Em contrapartida, na omissão específica, que envolve um dever especial de ação por parte do Estado, imposto pela legislação, a omissão se torna a causa direta e imediata da não prevenção do resultado danoso, ensejando o enquadramento na teoria objetiva.

Explica, ainda, que o texto constitucional não diferencia as condutas positivas e negativas do Estado, o que impossibilita essa diferenciação por parte dos intérpretes. Assim, a disposição contida na Constituição abrange tanto as condutas comissivas quanto as omissivas específicas, uma vez que o dano é resultado direto da omissão do Estado que não cumpriu seu dever imposto pela legislação (Cavalieri Filho, 2023).

Tais discussões emergem, em sede jurisprudencial, no contexto em que se encontra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), especialmente em situações de omissão relacionadas a animais silvestres na pista.

Como um ente autárquico, que detém a gestão e execução das vias navegáveis, ferrovias e rodovias federais, o DNIT está sujeito à teoria da responsabilidade objetiva consagrada pelo parágrafo 6º, do artigo 37, da CF (1988).

Além de outras atribuições estabelecidas no artigo 82, da Lei nº 10.233/2001, sua principal missão é cuidar da fiscalização e manutenção das infraestruturas rodoviárias federais do Brasil, como se denota da primeira parte do inciso IV do citado dispositivo legal: “administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias...”. Tal responsabilidade implica a obrigação de garantir a segurança e a funcionalidade das rodovias, sob sua administração, o que requer ações proativas para evitar a presença de animais silvestre na pista.

Ademais, por ser uma entidade rodoviária da União, integrante do Sistema Nacional de Trânsito (SNT), o DNIT é competente para executar as atribuições previstas no artigo 21, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB, 1997), conforme o parágrafo 3º, do artigo 82, da Lei nº 10.233/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.561/2002. Dentre as funções elencadas nesse dispositivo, destacam-se os seguintes incisos:

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

[...];

V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de policiamento ostensivo de trânsito, as respectivas diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

[...];

X - implementar as medidas da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;

[...] (Brasil, 1997).

Percebe-se que a atuação do DNIT não está adstrita à Lei nº 10.233/2001, pois desempenha um papel importante na execução de diversas ações previstas no CTB (1997) para tornar o trânsito mais organizado, seguro e eficiente, considerando todos os usuários da via como os motoristas, pedestres, ciclistas e até animais. A garantia da segurança viária, sem dúvida, é bem de interesse coletivo.

O DNIT também deve atuar em conformidade com a legislação ambiental vigente, a fim de assegurar que a implementação de projetos não cause danos ao meio ambiente. Pode-se observar seu compromisso a partir de alguns dispositivos do CTB (1997), a citar o artigo 6º, inciso I: “estabelecer diretrizes da Política Nacional de Trânsito, com vistas à segurança, à fluidez, ao conforto, à defesa ambiental e à educação para o trânsito, e fiscalizar seu cumprimento”. Isso inclui medidas para preservar não apenas a flora, mas também a fauna que se refere à vida animal, objeto de estudo, tudo isso, a fim de tornar o trânsito mais seguro.

A ausência da devida fiscalização nas rodovias federais configura uma conduta omissiva do DNIT, o que suscita na jurisprudência o desafio de enquadrar a conduta na teoria objetiva ou na subjetiva. Neste sentido, quando ocorre um acidente automobilístico, relacionado com a presença de animais silvestres na pista, instaura-se a divergência de interpretação.

Em 2019, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do agravo interno no Recurso Especial 2017/0049156-5 (1658378/PB),⁴ bem como a Primeira Turma na apreciação do agravo interno no Recurso Especial 2016/0275414-0 (1632985/PE)⁵ do mesmo ano, entenderam que a responsabilidade do DNIT enquadrava-se na teoria subjetiva, vez que o ente autárquico foi negligente em promover vigilância ostensiva e adequada a fim de evitar possíveis acidentes na rodovia, trazendo de modo expresse na ementa do acórdão esse dever subjetivo.

No entanto, no mesmo ano, a Primeira Turma do STJ, sob relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao julgar o agravo interno no Recurso Especial 2014/0174560-5 (1468898/PB),⁶ não deixou expresse no acórdão a natureza da responsabilidade do DNIT nos casos de omissão envolvendo animais na pista. O entendimento que se pode extrair é que o Relator partiu do princípio de que bastaria a existência comprovada da omissão do DNIT, no dever de fiscalizar e implementar medidas de prevenção para evitar colisão de veículos com animais que transitam na pista, para que se tenha a responsabilidade de ordem objetiva.

Depois disso, as novas decisões do STJ foram alinhadas a esse entendimento, como no agravo interno em recurso especial 2022/0144670-0 (2129016/SP)⁷. Neste julgamento, foi mantido o acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, que havia dado provimento ao recurso de apelação e reformado a sentença de primeira instância que não havia condenado o DNIT, por considerar as evidências apresentadas como insuficientes para demonstrar a omissão

4 Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no Recurso Especial. Responsabilidade Civil do Estado. Acidente automobilístico. Animal na pista. Dever de vigilância. Omissão. Responsabilidade Subjetiva. Acórdão recorrido em dissonância com o entendimento desta corte. Sentença condenatória restabelecida. Agravo interno improvido.

[...].

5 Administrativo. Agravo interno no Recurso Especial. Responsabilidade Civil da Autarquia Federal. Vítima de acidente de trânsito em Rodovia Federal. Omissão da Autarquia Federal em fiscalizar Animais na Rodovia. Morte da vítima por animal na pista de rolamento em Rodovia Federal. Fato incontroverso. Valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção. Dever de vigilância. Responsabilidade Subjetiva caracterizada. Redução do quantum indenizatório. Inovação Recursal. Agravo interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

[...].

6 Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no Recurso Especial. Responsabilidade Civil do Estado. Acidente causado por animal na pista. Possibilidade, em tese, de responsabilização do DNIT. Prevenção desse tipo de dano que se inclui em suas atribuições. Entendimento desta corte Superior. Agravo interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

[...].

7 Processual Civil. Responsabilidade Civil Do Estado. Acidente de Trânsito. Animal solto, em Rodovia Federal. Violação do Art. 1.022 do CPC/2015. Não verificada. Legitimidade do DNIT. Súmula n. 83/STJ. Desprovisionamento do Agravo interno. Manutenção da decisão recorrida.

[...]

do ente no cumprimento de seu dever de conservação e sinalização. O TRF da 3ª Região concluiu que o DNIT possui responsabilidade de ordem objetiva, resultando em sua condenação a partir das provas apresentadas de sua omissão.

Nesta linha, o STJ entende que o DNIT só será responsabilizado, por acidentes decorrentes da presença de animais silvestres nas rodovias federais, se houver a demonstração específica⁸ da necessidade da atuação pontual naquele trecho da rodovia federal e da inércia da autarquia, tal como expressado no julgamento do Agravo Interno ao Recurso Especial nº 2000579 - CE (2022/0129924-1)⁹, publicado em 2023.

Entretanto, a Turma Nacional de Uniformização, em recente decisão ao Pedido de Uniformização de Interpretação da Lei (PUIL) nº 0500527-97.2018.4.05.8402/RN¹⁰, Tema 218, adotou entendimento diverso. Isso porque, enquanto o STJ exige que o particular comprove a necessidade específica de atuação, a TNU sustenta que a autarquia federal deve demonstrar a sua efetiva atuação. Após, as demais decisões seguiram o mesmo curso, como se denota no PUIL nº 0514366-13.2018.4.05.8202/PB¹¹, JULGADO NO ANO DE 2023.

A partir disso, entende-se que a controvérsia, em relação à conduta omissiva do DNIT, vem se consolidando na teoria da responsabilidade de ordem objetiva. Tanto o STJ quanto a TNU reconhecem que a natureza do dever de indenizar do ente autárquico é de ordem objetiva, uma vez comprovada a omissão específica, considerando a omissão qualificada como uma forma mais grave de omissão do Estado.

8 A omissão específica se configura quando o Estado deixa de cumprir seu dever legal de agir, para prevenir ou evitar um dano. A ausência da atuação estatal, propicia a ocorrência de acidentes, pelos quais o Estado responderá de forma objetiva, uma vez que sua omissão contribuiu para a ocorrência do evento danoso (Cavaliere Filho, 2023). Trata-se, portanto, de uma falha estatal em agir quando a lei estabelece que ele deveria tomar uma providência específica para evitar um risco ou dano.

9 Processual Civil. Decisão agravada. Fundamento. Impugnação específica. Ausência.

1. Nos termos do que dispõem o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e a Súmula 182 do STJ, a parte deve inferir, nas razões do Agravo interno, os fundamentos da decisão combatida, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

2. Hipótese em que a recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão ora agravada.

3. Agravo interno não conhecido.

10 Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. DNIT. Acidente de trânsito em rodovia decorrente da presença de animais na pista. Tema controvertido: definir a natureza da responsabilidade do DNIT, se objetiva ou subjetiva, nos casos de acidentes de trânsito decorrentes da presença de animais na pista. Recurso conhecido e afetado em representativo da controvérsia.

11 Pedido de uniformização de interpretação de Lei Federal. Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. União e DNIT. Acidente automobilístico em pista de rolagem, em razão da presença de animais. O DNIT possui dever legal de fiscalizar e atuar no sentido de promover a segurança no trânsito, inclusive quanto à existência de animais soltos em pista de rolagem. Tema 218, Da TNU: “Cabe ao DNIT responder por acidentes decorrentes da presença de animais em rodovias federais, caso constatada a omissão na prevenção e fiscalização, sendo seu ônus a comprovação de que tenha cumprido com os deveres legais de cuidado”. Recurso conhecido e provido.

Tal fato induz à adoção da corrente intermediária, pois se houver a comprovação específica que o ente deixou de cumprir o seu dever jurídico, este será responsabilizado na ordem objetiva. Essa responsabilidade decorre do entendimento de que a omissão no exercício de atividades típicas da Administração Pública, como a fiscalização e a manutenção de segurança nas vias públicas, gera um dever de indenizar, independentemente da demonstração de culpa.

A partir dessas decisões, emerge uma nova controvérsia sobre quem realmente detém o ônus da prova. O STJ defende que cabe à vítima o encargo probatório, enquanto a TNU argumenta que essa responsabilidade cabe ao DNIT. Tais decisões podem prejudicar o litigante, em vista da falta de uniformidade, gerando incerteza sobre quais normas aplicar, o que dificulta a previsibilidade em casos futuros e a orientação legal para as partes. Assim, é premente a necessidade de harmonização entre os órgãos judiciais, visando sempre garantir a segurança jurídica.

Entende-se, portanto, que a corrente mais adequada para tratar da omissão do DNIT nos casos de acidentes de trânsito decorrentes da presença de animais silvestres na pista, seria a intermediária, por estabelecer uma distinção da omissão que pode ser genérica ou específica. No caso da autarquia, a omissão é descrita pela falha na implementação de medidas de prevenção ou fiscalização para evitar o dano, de modo a configurar uma omissão específica, vez que é uma obrigação imposta pela legislação.

No entanto, há de se considerar que essa teoria deve ser aplicada nos trechos das rodovias em que há incidência frequente de animais silvestres na pista e a autarquia nada fez para evitar tais acidentes, pois é fato conhecido, diante da extensão territorial do Brasil que abriga vastas áreas de reservas ambientais, ser praticamente impossível conter a fauna silvestre de forma integral. Além de que, muitas vezes, os trechos com risco de animais na pista são devidamente sinalizados, mas apesar disso, motoristas frequentemente viajam à noite e em alta velocidade, o que compromete a capacidade de reação necessária para evitar o acidente, fato que deve ser considerado na análise da pretensão deduzida em desfavor da entidade pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da responsabilidade extracontratual do Estado, particularmente no que se refere à omissão do DNIT, em relação a acidentes de trânsito decorrentes da presença de animais nas rodovias federais, evidencia não apenas a complexidade, mas também a importância do tema no contexto do direito administrativo. Isso porque as correntes doutrinárias discutidas demonstram a divergência de interpretações em torno da aplicação das teorias da responsabilidade objetiva e subjetiva, refletindo a necessidade de um entendimento mais claro e uniforme na jurisprudência.

É incontestável que a autarquia federal tem o dever de implementar medidas que visam prevenir a circulação de animais nas estradas, a partir de sinalização adequada e específica em áreas de risco, monitoramento contínuo dos trechos das rodovias com maior fluxo de travessia de

animais. Essas ações são essenciais para minimizar acidentes que envolvem animais, protegendo tanto a vida silvestre quanto a segurança dos motoristas, o que reflete a importância de uma abordagem integrada, que considera tanto a segurança viária quanto a conservação ambiental, alinhando-se aos princípios da sustentabilidade e da responsabilidade social.

Em conformidade com a Lei nº 5.197/1967, é dever do Estado garantir a conservação dos animais em seu *habitat* natural. Logo, cabe ao DNIT agir com observância dessa legislação, adotando medidas específicas para mitigar os impactos da infraestrutura de transporte sobre a biodiversidade e a colisão de veículos com animais.

Em relação à controvérsia sobre o ônus da prova nas ações em que se discute a responsabilidade do DNIT, percebe-se que o tema precisa ser mais bem explorado nas discussões jurídicas, a fim de alcançar uma interpretação harmônica e uma aplicação uniforme das normas processuais.

Extraí-se deste estudo que, nos últimos anos, o entendimento jurisprudencial está se alinhando à teoria objetiva. No entanto, cabem ressalvas à aplicação dessa teoria quando se discute a omissão do DNIT nos casos de acidentes de trânsito causados pela presença de animais silvestres na pista, em vista das peculiaridades do contexto brasileiro, como a grande extensão territorial e a existência de áreas de preservação ambiental, que tornam a completa contenção da fauna silvestre inviável. Além disso, a pesquisa evidencia que a corrente intermediária é a mais apropriada para lidar com a omissão do DNIT nesses casos, uma vez que distingue entre omissões genéricas e específicas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 27. set. 2024.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 27. set. 2024.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1934*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 27. set. 2024.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1937*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 27. set. 2024.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1946*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 28. set. 2024.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 29. set. 2024.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20. abr. 2024.

_____. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 29. set. 2024.

_____. *Emenda Constitucional nº 1, de outubro de 1969*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 02. out. 2024.

_____. *Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967*. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 jan. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 22. abr. 2024.

_____. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 23 maio 2024.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. *Código Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29. set. 2024.

_____. *Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 6 Jun., 2001. Seção 1. pt.1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 20. mai. 2024.

_____. Polícia Rodoviária Federal. (2025). *Dados abertos da PRF*. 17/02/2025. Disponível em: <https://www.gov.br/prf/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-da-prf>. Acesso em: 10. mar. 2025.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (2022). Processual civil. Responsabilidade civil do Estado. Acidente de trânsito. Animal solto, em rodovia federal [...]. *Agravo em Recurso Especial nº 2129016 - SP (2022/0144670-0)*. Relator: Ministro Francisco Falcão, 13 dez. 2022. Superior Tribunal de Justiça, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=173041108&registro_numero=202201446700&peticao_numero=202200782677&publicacao_data=20221213&formato=PDF. Acesso em: 24. mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (2019). Processual Civil. Embargos Declaratórios no Agravo Interno no Recurso Especial. Responsabilidade civil do Estado. Acidente automobilístico. Animal na pista. Dever de vigilância. Omissão. Responsabilidade subjetiva [...]. *Agravo Interno no Recurso Especial 2017/0049156-5 (1658378/PB)*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. 27 de agosto de 2019. Superior Tribunal de Justiça, 02 de setembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201700491565. Acesso em: 27. out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. (2019). Agravo Interno no Recurso Especial. Responsabilidade civil da autarquia federal. Vítima de acidente de trânsito em rodovia federal. *Agravo Interno no Recurso Especial 2016/0275414-0 (1632985 / PE)*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 11 de novembro de 2019. Superior Tribunal de Justiça, 19 de novembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=103230549&registro_numero=201602754140&peticao_numero=201900569628&publicacao_data=20191119&formato=PDF. Acesso em: 27. out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (2019). Processual civil e administrativo. Agravo Interno no Recurso Especial. Responsabilidade civil do Estado. Acidente causado por animal na pista [...]. *Agravo Interno no Recurso Especial nº 1468898 - PB (2014/0174560-5)*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 26 de agosto de 2019. Superior Tribunal de Justiça, 28 de agosto de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401745605&dt_publicacao=28/08/2019. Acesso em: 27. out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (2023). Processual civil. Decisão agravada. Fundamento. Impugnação específica. [...]. *Agravo Interno no Recurso Especial nº 2000579 - CE (2022/0129924-1)*. Relator: Ministro Gurgel de Faria, 8 de fevereiro de 2023. Superior Tribunal de Justiça, DJ 14 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202201299241. Acesso em: 27. out. 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. (2023). Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. União e DNIT. *Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) Nº 0514366-13.2018.4.05.8202/PB*. Relatora: Juíza Federal Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni. 15 de março de 2023. Turma Nacional de Uniformização, 17 de março de 2023. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em 23. out. 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. (2019). Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Administrativo. Responsabilidade civil do estado [...]. *Pedido de Uniformização de Interpretação da Lei (PUIL) nº 0500527-97.2018.4.05.8402/RN*. Relatora: Taís Vargas Ferracini de Campos Gurgel, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05005279720184058402Rep.pdf>. Acesso em: 21. mai. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. (2016). *Manual de Direito Administrativo*. 30.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas.

CAVALIERI FILHO, Sergio. (2023). *Programa de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 07. set. 2024.

GONCALVES, Carlos R. (2023). *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v.4. Rio de Janeiro: Grupo GEN. E-book. ISBN 9786553628410. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628410/>. Acesso em: 27. ago. 2024.

GASPARINI, Diogênes. (2011). *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN. E-book. ISBN 9788502149236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>. Acesso em: 08. set. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. (2016). *Curso de Direito Administrativo*. 33.ed. ver. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12/07/2016. São Paulo: Malheiros.

MEIRELLES, Hely Lopes. FILHO, José Emmanuel Burle. (2016). *Direito Administrativo Brasileiro*. 42.ed. São Paulo: Malheiros.

NOHARA, Irene Patrícia D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 07. set. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. (2024). *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN. E-book. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649440/>. Acesso em: 23. mai. 2024.

SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. (2000). O nexó de causalidade na responsabilidade patrimonial do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 37, p. 91-106. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/571>. Acesso em: 12. out. 2024.

CRISE AMBIENTAL E OS NOVOS EXILADOS: A LUTA PELA CIDADANIA E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS

ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva

Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF), Niterói, Brasil
Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e Democracia
rosanadvogada@gmail.com

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas

Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF), Niterói, Brasil
Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e Democracia
fernandafscad@gmail.com

HANSEN, Gilvan Luiz

Universidade Federal Fluminense - UFF
Vinculado ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e Democracia
gilvanluizhansen@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno migratório impulsionado por fatores ambientais tem se tornado cada vez mais preocupante no século XXI, com um aumento expressivo nos deslocamentos forçados decorrentes de desastres naturais e da degradação ambiental. Eventos climáticos extremos, como enchentes, secas prolongadas, desertificação, incêndios florestais e o aumento do nível do mar, vêm provocando migrações em escala global, afetando milhões de pessoas. Essa migração, conhecida também como migração ambiental, ocorre em contextos nos quais as condições de vida se tornam insustentáveis em razão das transformações ambientais, sejam elas de origem natural ou antrópica.

As mudanças climáticas, a poluição e a exploração desmedida dos recursos naturais constituem fatores centrais nesse processo, especialmente em regiões mais vulneráveis. De acordo com as projeções do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), os deslocamentos motivados por desastres ambientais tendem a aumentar significativamente nas próximas décadas, configurando-se como uma das mais relevantes questões humanitárias da atualidade.

No entanto, os marcos jurídicos internacionais ainda não acompanharam a complexidade desse novo cenário. A Convenção da ONU sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, por

exemplo, restringe a definição de “refugiado” àqueles que fogem por motivos de perseguição relacionados à raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social específico ou opinião política. Embora essa definição tenha sido fundamental no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, ela revela-se insuficiente diante da realidade contemporânea dos deslocamentos ambientais, deixando desassistidas juridicamente as vítimas das mudanças climáticas.

Sem um reconhecimento formal, esses indivíduos permanecem à margem dos mecanismos internacionais de proteção, que garantem direitos e segurança a outros grupos de refugiados. Essa lacuna normativa revela a necessidade urgente de uma abordagem jurídica que articule as questões ambientais e os direitos humanos, de modo a contemplar os impactos das mudanças climáticas sobre populações vulneráveis.

Nesse sentido, a proteção ambiental deve ser compreendida não apenas como responsabilidade ética e política, mas como uma extensão necessária dos direitos fundamentais. As questões ambientais não podem ser tratadas de forma dissociada do sistema de direitos humanos, especialmente diante dos prejuízos impostos às comunidades mais fragilizadas. (Guerra, 2020)

Os direitos humanos contemporâneos devem adaptar-se às novas ameaças globais, como a crise climática, que ultrapassa fronteiras nacionais e compromete diretamente o direito à vida digna, à saúde e à integridade. Piovesan (2013) argumenta que há urgência de se revisar o escopo da proteção internacional à luz desses desafios emergentes.

Por sua vez, Comparato (2005), aponta para uma concepção jurídica fundada na ética e na dignidade da pessoa humana, ressaltando que categorias tradicionais, como a de “refugiado”, devem ser atualizadas para refletir as desigualdades geradas pela degradação ambiental. Em sua visão, o direito internacional precisa evoluir para reconhecer formalmente os deslocados ambientais como sujeitos merecedores de proteção jurídica específica.

A ausência de reconhecimento legal e jurídico aos refugiados ambientais, também desafia diretamente os compromissos assumidos pela comunidade internacional no âmbito da Agenda 2030 da ONU, especialmente no que se refere ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 13, que prevê ações urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos. A ausência de proteção jurídica adequada para os refugiados ambientais compromete não apenas a justiça climática, mas também a realização de outros objetivos interconectados, como a redução das desigualdades (ODS 10) e a promoção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas (ODS 16).

Diante dessas reflexões, a urgência em reconhecer juridicamente os refugiados ambientais não representa apenas uma demanda normativa, mas uma exigência humanitária. Tal reconhecimento exige não apenas a atualização dos tratados e convenções internacionais, mas também uma resposta efetiva, que considere a complexidade da realidade enfrentada por milhões de pessoas deslocadas por motivos ecológicos.

Nesta perspectiva, a pesquisa foi desenvolvida por meio de uma abordagem qualitativa e descritiva que combinou análise documental e revisão bibliográfica, com o objetivo de com-

preender as múltiplas dimensões da migração ambiental e a necessidade de se refletir sobre a o reconhecimento jurídico da categoria “refugiado ambiental”, bem como sobre os impactos sociais dessa omissão.

A migração forçada por causas ambientais, portanto, não constitui um fenômeno isolado, mas sim um reflexo das falhas estruturais globais no enfrentamento das consequências da degradação ambiental. Trata-se de um desafio que exige ações coordenadas, tanto no plano nacional quanto internacional, e a reformulação do sistema de proteção dos direitos humanos, de forma a assegurar dignidade, justiça e cidadania a todos os que são forçados a migrar por motivos ecológicos.

2. MIGRAÇÃO AMBIENTAL E DIREITOS HUMANOS

A migração ambiental, apesar de não estar tipificada como categoria autônoma no Direito Internacional, revela-se uma grave questão humanitária contemporânea que exige uma abordagem centrada nos direitos humanos. Os indivíduos que migram em virtude de desastres ambientais — como desertificação, enchentes, rompimento de barragens, elevação do nível do mar ou poluição tóxica — frequentemente enfrentam condições que comprometem não apenas sua sobrevivência, mas também sua dignidade e cidadania.

O ponto central da discussão reside no fato de que os deslocados ambientais, embora não sejam reconhecidos formalmente como “refugiados” pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, se encontram em situação de vulnerabilidade equiparável à de grupos protegidos por este estatuto. A Convenção limita a condição de refugiado àqueles perseguidos por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Contudo, o fenômeno das mudanças climáticas e da degradação ambiental ultrapassa essas categorias e exige uma releitura à luz dos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil, assegura a todos os indivíduos o direito à moradia adequada, à alimentação, à água potável, à saúde e a um padrão de vida digno. Tais direitos são, de forma direta, afetados pelas crises ambientais. A perda de território devido à desertificação, por exemplo, viola o direito à moradia e à subsistência; já a contaminação da água por rejeitos industriais, como nos casos de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), atinge frontalmente os direitos à saúde e ao ambiente equilibrado.

Além disso, o direito à identidade cultural e territorial — reconhecido especialmente para povos e comunidades tradicionais — também é frequentemente violado em deslocamentos ambientais. O êxodo forçado de comunidades ribeirinhas, indígenas e quilombolas implica a ruptura de vínculos ancestrais com o território, o que representa não apenas uma perda material, mas também simbólica e espiritual, comprometendo o pleno exercício da dignidade humana.

A jurisprudência internacional tem avançado nesse campo. No caso *Teitiota v. Nova Zelândia* (Comitê de Direitos Humanos da ONU, 2020), embora o Comitê não tenha reconhecido

o pleito do requerente, estabeleceu um precedente ao afirmar que mudanças climáticas podem representar uma ameaça ao direito à vida, conforme disposto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Essa interpretação abre espaço para que, futuramente, indivíduos deslocados por questões ambientais sejam formalmente protegidos sob a ótica dos direitos humanos.

No plano nacional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 708/DF, ao discutir a omissão do governo federal na implementação do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, reconheceu que ações e omissões estatais frente à crise ambiental violam diretamente os direitos fundamentais, notadamente o direito à vida digna, à saúde e à proteção das futuras gerações. Embora a ação não trate diretamente de refugiados ambientais, estabelece um precedente de reconhecimento da conexão entre degradação ambiental e violação de direitos fundamentais.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com instrumentos normativos significativos que tratam da proteção de refugiados e migrantes, buscando se alinhar com os direitos humanos e com os princípios do acolhimento humanitário. Dois marcos fundamentais nesse contexto são a Lei nº 9.474/1997, conhecida como Estatuto dos Refugiados, e a Lei nº 13.445/2017, denominada Lei de Migração.

A Lei nº 9.474/1997 estabelece os critérios e procedimentos para o reconhecimento da condição de refugiado no Brasil. Inspirada na Convenção da ONU de 1951 e em seu Protocolo de 1967, essa legislação nacional amplia, contudo, o conceito tradicional de refúgio ao incorporar os parâmetros da Declaração de Cartagena sobre Refugiados (1984). Essa inclusão é relevante, pois reconhece como refugiadas as pessoas que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos, mesmo que não haja perseguição individualizada. Amplia a proteção jurídica e humanitária, permitindo o acolhimento de grupos em situação de vulnerabilidade coletiva, o que pode incluir populações afetadas por conflitos armados, colapsos institucionais ou desastres humanitários.

A Lei nº 13.445/2017 — conhecida como Lei de Migração — substituiu o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), que era marcado por um viés securitário e autoritário. A nova lei representa um avanço ao consagrar uma abordagem centrada na promoção dos direitos humanos, no respeito à igualdade de tratamento, e no combate à xenofobia e à discriminação. A norma estabelece garantias fundamentais aos migrantes e refugiados, tais como o acesso à saúde, à educação, à assistência social, ao trabalho e à justiça, promovendo sua integração social de forma digna e não discriminatória.

As Leis do Brasil buscam construir uma política migratória e de refúgio alinhada com os tratados internacionais e com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade. No entanto, diante das novas dinâmicas de deslocamento forçado, como os fluxos ambientais induzidos por mudanças climáticas, surge a necessidade de reinterpretação e possível ampliação desses marcos legais, de forma a contemplar os chamados refugiados ambientais — atualmente não reconhecidos formalmente na legislação brasileira.

Destaca-se que o deslocamento ambiental não é um fenômeno neutro: ele aprofunda desigualdades históricas. Mulheres, crianças, pessoas negras, povos indígenas e populações empobrecidas são desproporcionalmente afetados. Por isso, o debate sobre migração ambiental precisa ser articulado com as noções de justiça ambiental, equidade social e interseccionalidade, princípios centrais da abordagem de direitos humanos.

3. IMPACTOS NAS COMUNIDADES RECEPTORAS

A chegada de migrantes ambientais em comunidades receptoras, especialmente em contextos urbanos e periféricos, desencadeia uma série de impactos complexos e multifatoriais. Ainda que o deslocamento em si ocorra por motivos ambientais, os efeitos nas localidades de destino se desdobram em aspectos sociais, econômicos, culturais e institucionais, exigindo respostas estruturadas por parte do Estado e da sociedade civil.

Inicialmente, é necessário reconhecer que as comunidades receptoras no Brasil, na maioria dos casos, não estão preparadas para lidar com o aumento repentino da população, o que gera pressões significativas sobre os serviços públicos essenciais. Sistemas de saúde, educação, moradia, saneamento e transporte passam a operar em condições críticas, muitas vezes sem ampliação orçamentária proporcional à nova demanda.

No âmbito econômico, o ingresso de migrantes em áreas urbanas ou semi urbanas frequentemente se dá em condições de informalidade e subemprego, o que contribui para a precarização das relações de trabalho. Ocorrem disputas por vagas no mercado informal, especialmente em setores como construção civil, trabalho doméstico e coleta de recicláveis. Em situações mais graves, já foram identificadas formas contemporâneas de trabalho análogo à escravidão, nas quais migrantes, sem documentos ou com pouco conhecimento sobre seus direitos, tornam-se alvos fáceis de exploração por parte de empregadores.

Outro impacto relevante diz respeito à tensão social e ao risco de xenofobia interna, termo utilizado para descrever formas de hostilidade e exclusão direcionadas a grupos considerados “estrangeiros” dentro do próprio país. Essa expressão é empregada para analisar como diferenças regionais, étnicas, culturais ou socioeconômicas podem gerar discriminação e marginalização de determinados grupos internos. (REDIN; REICHERT, 2023).

O termo “refugiado” é normalmente associado à migração internacional, entretanto, muitos deslocados ambientais são oriundos de regiões do próprio território nacional (IDMC, 2023; UNHCR, 2021), como o semiárido nordestino ou áreas atingidas por barragens, e enfrentam rejeição nas cidades que os acolhem. Essa resistência se manifesta por meio de discursos de ódio, discriminação em serviços públicos ou exclusão em espaços comunitários. O preconceito tende a ser ainda mais acentuado quando os migrantes pertencem a grupos étnicos ou raciais marginalizados, como indígenas e quilombolas.

A configuração espacial das cidades também é afetada. A chegada de novos moradores sem políticas de acolhimento adequadas resulta em expansão desordenada de áreas urbanas, fave-

lização e ocupações irregulares em zonas de risco. Essas novas áreas muitas vezes também são vulneráveis a desastres ambientais. Isso perpetua o ciclo de deslocamento, criando populações em situação crônica de vulnerabilidade.

No plano cultural, há um impacto duplo: por um lado, os migrantes ambientais carregam consigo saberes, práticas e tradições que podem enriquecer a cultura local. Por outro lado, enfrentam o risco de perda de identidade cultural e assimilação forçada, especialmente quando suas referências simbólicas não são reconhecidas ou valorizadas no novo território. Esse apagamento cultural também configura uma violação de direitos humanos, uma vez que o direito à identidade e à cultura é protegido por instrumentos como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção 169 da OIT.

A ausência de políticas públicas específicas para acolhimento de migrantes ambientais faz com que a resposta recaia, em grande medida, sobre a sociedade civil organizada e grupos religiosos. Tais iniciativas, embora fundamentais, são insuficientes para enfrentar os desafios estruturais envolvidos. Em muitos casos, os próprios agentes comunitários que acolhem migrantes vivem em condições de vulnerabilidade, o que evidencia a necessidade de uma política pública intersetorial, articulada entre os níveis federal, estadual e municipal.

Os impactos sobre as comunidades receptoras não podem ser vistos apenas como uma sobrecarga, mas como sintomas de um sistema que falha em proteger os direitos de todos, migrantes e residentes. O deslocamento ambiental revela, na prática, a interdependência entre justiça ambiental, justiça social e equidade urbana. Assim, políticas que reconheçam e integrem os migrantes ambientais de forma digna são não apenas uma resposta humanitária, mas também um imperativo constitucional e ético.

4. O CASO BRASILEIRO: DESASTRES E MIGRAÇÃO INTERNA

O Brasil, apesar de não ser um dos maiores emissores de gases do efeito estufa, ocupa uma posição de vulnerabilidade alarmante diante das mudanças climáticas, conforme destacado pelo Relatório Nacional de Mudanças Climáticas (Brasil, 2020), que aponta a exposição do país a uma série de desastres naturais relacionados ao aumento das temperaturas e à alteração dos padrões de precipitação. É caracterizado por uma grande diversidade de ecossistemas e uma vasta extensão territorial, o que o torna suscetível a eventos climáticos extremos. Casos como os rompimentos das barragens em Mariana (2015) e Brumadinho (2019), ambos localizados no estado de Minas Gerais, exemplificam tragicamente como desastres ambientais causados por atividades humanas geram deslocamentos forçados, com impactos devastadores nas comunidades afetadas.

Em Mariana, o rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco liberou uma enorme quantidade de lama tóxica, que percorreu o Rio Doce até o litoral, causando uma das maiores tragédias ambientais da história do Brasil. O desastre não apenas matou 19 pessoas, mas também resultou na destruição de comunidades inteiras, afetando cerca de 500 famílias, que perderam suas casas, suas fontes de renda e o acesso a serviços básicos. Embora tenha sido

um desastre de origem antrópica, o impacto ambiental gerou um deslocamento forçado de pessoas, que se viram sem alternativas de sobrevivência. No caso de Brumadinho, o rompimento da barragem da Vale em 2019 resultou na morte de mais de 270 pessoas, e centenas de famílias foram removidas de suas residências, com o desespero de reconstruir suas vidas após a perda de suas casas, bens e meios de subsistência. Os afetados não apenas enfrentaram a perda de suas propriedades, mas também a interrupção dos serviços públicos essenciais, como abastecimento de água e assistência à saúde, o que gerou um processo de migração forçada dentro do próprio estado e de outras regiões do país.

Os desastres de Brumadinho e Mariana evidenciam a falta de uma legislação que reconheça a migração forçada gerada por esses desastres como uma questão de refugiados internos, ou como parte de um processo de “deslocamento ambiental forçado”. Embora o deslocamento forçado seja uma realidade crescente no Brasil, especialmente no contexto de desastres ambientais, as políticas públicas ainda são insuficientes para garantir a proteção dessas populações, que enfrentam não só a perda de seus lares, mas também um futuro incerto sem acesso adequado à reconstrução de suas vidas.

Outro exemplo relevante no Brasil é o caso da região semiárida nordestina, onde a seca persistente, agravada pela mudança climática, tem gerado um êxodo rural de milhões de brasileiros, especialmente do Sertão e outras áreas do interior nordestino, em busca de condições mínimas de sobrevivência. A seca não é apenas um fenômeno climático, mas também um reflexo das falhas na gestão dos recursos hídricos e na adaptação das comunidades à escassez de água. O êxodo rural, que ocorre há décadas, é alimentado pela escassez de alimentos, pelo desemprego e pela falta de infraestrutura adequada nas áreas mais afetadas pela seca. Esse processo de migração interna, embora não envolva fronteiras internacionais, pode ser entendido como um “deslocamento ambiental forçado”, já que a escassez de recursos naturais e a degradação do ambiente tornam a permanência insustentável para grande parte da população local.

Essas migrações internas, embora frequentemente negligenciadas no debate jurídico e político, são exemplos claros de como a degradação ambiental, seja por desastres provocados por humanos ou por fenômenos naturais intensificados pela mudança climática, força as pessoas a deixarem suas casas e migrarem em busca de condições mínimas de dignidade. O Brasil ainda não reconhece legalmente esses deslocamentos como uma forma de refúgio, o que impede a implementação de políticas públicas adequadas para garantir direitos básicos, como o acesso à habitação, à educação e à saúde para os migrantes internos. O fato de os deslocados internos não serem reconhecidos como refugiados ambientais limita a criação de mecanismos de proteção e assistência, fazendo com que as populações afetadas vivam em uma situação de vulnerabilidade ainda maior, sem amparo jurídico adequado.

A falta de um reconhecimento formal para os deslocados internos e os refugiados ambientais no Brasil reflete a ausência de uma estrutura jurídica capaz de lidar com as novas realidades da migração forçada no contexto das mudanças climáticas. O país carece de uma legislação que

integre a questão ambiental e os direitos humanos de forma sistemática, garantindo que aqueles que são forçados a migrar devido à degradação ambiental possam usufruir dos direitos previstos pela Constituição e pelo Direito Internacional, incluindo a assistência social e a reconstrução de suas condições de vida.

5. O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL E DAS INSTITUIÇÕES RELIGIOSAS

Diante da ausência de políticas públicas eficazes voltadas à proteção dos refugiados ambientais no Brasil, a sociedade civil organizada e as instituições religiosas vêm desempenhando um papel essencial no acolhimento, assistência e defesa de direitos dessas populações vulneráveis. Essa atuação, embora não substitua a responsabilidade do Estado, revela a potência da solidariedade social e do engajamento comunitário como instrumentos de resistência frente à inércia governamental.

Organizações da sociedade civil, como ONGs, coletivos populares, movimentos sociais e redes humanitárias, atuam em múltiplas frentes: desde a assistência humanitária imediata — com doações de alimentos, roupas, materiais de higiene e abrigos — até o acompanhamento jurídico e psicossocial, ajudando os migrantes a entenderem e acessar seus direitos. Essas entidades também desempenham um papel fundamental na produção de dados e relatórios, que denunciam as omissões do poder público e pressionam por mudanças legislativas e institucionais.

No contexto de desastres ambientais como os de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), foram as organizações locais e movimentos como o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) que assumiram a linha de frente na defesa dos direitos das famílias deslocadas, promovendo audiências públicas, ações judiciais coletivas e articulações internacionais. O MAB, por exemplo, denuncia não apenas os impactos materiais dos desastres, mas também as dimensões emocionais, culturais e espirituais das perdas, evidenciando a complexidade dos danos sofridos pelas comunidades afetadas.

As instituições religiosas, por sua vez, exercem uma influência histórica e presente nas ações de acolhimento, especialmente em regiões marcadas pela vulnerabilidade social. Igrejas católicas, evangélicas, centros espíritas, comunidades islâmicas e terreiros de matriz africana vêm atuando como espaços de refúgio, escuta e assistência emergencial, muitas vezes servindo como os primeiros pontos de apoio a migrantes desamparados. Além disso, organizações como a Cáritas Brasileira, ligada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), têm projetos consolidados de acolhimento de migrantes, refugiados e deslocados internos, com forte presença nas regiões Norte e Nordeste.

Do ponto de vista dos direitos humanos, a atuação dessas instituições está amparada nos princípios de solidariedade, dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação, consagrados na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ao garantir o mínimo existencial a pessoas deslocadas — muitas das quais sequer são reconhecidas formalmente como sujeitos de direitos — essas entidades preenchem lacunas institucionais e salvam vidas, ao mesmo tempo que mantêm viva a demanda por um marco jurídico mais justo e inclusivo.

É importante destacar, no entanto, que o protagonismo da sociedade civil e das instituições religiosas não pode ser naturalizado como substitutivo das obrigações do Estado. Segundo o artigo 23 da Constituição Federal de 1988, é competência comum da União, Estados e Municípios cuidar da proteção do meio ambiente e da assistência às populações em situação de calamidade. Quando o poder público se omite, transfere de forma injusta a responsabilidade a entidades que, embora comprometidas, atuam com recursos limitados e sem apoio contínuo.

Além disso, o caráter descentralizado das ações da sociedade civil pode resultar em atendimentos desiguais, dependendo da presença e estrutura de organizações em determinadas localidades. Isso gera situações de vulnerabilidade ainda mais aguda em regiões onde não há presença significativa dessas redes de apoio.

A atuação da sociedade civil e das instituições religiosas no contexto da migração ambiental representa um esforço fundamental de resistência humanitária, um testemunho do compromisso com a vida e com a justiça social. Entretanto, essa atuação precisa ser acompanhada de reconhecimento, financiamento e articulação com políticas públicas estruturadas, para que a proteção aos refugiados ambientais deixe de ser um gesto de caridade e passe a ser uma garantia de cidadania e de direitos fundamentais.

6. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE REFUGIADOS AMBIENTAIS

Embora o ordenamento jurídico brasileiro ainda não reconheça formalmente a categoria de “refugiado ambiental”, algumas decisões judiciais têm sinalizado uma interpretação ampliada dos direitos fundamentais, refletindo a crescente conscientização sobre a urgência de uma abordagem jurídica que contemple as vítimas de deslocamentos forçados provocados por desastres ambientais. A ausência de um dispositivo legal específico para essa categoria tem levado os tribunais a buscarem soluções jurídicas com base nos princípios consagrados pela Constituição Federal, especialmente no que se refere à dignidade humana e ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado — ambos reconhecidos como direitos fundamentais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem desempenhado um papel importante ao adotar uma leitura evolutiva da Constituição. No julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 708/DF, por exemplo, o STF reconheceu a omissão do governo federal na implementação de políticas públicas voltadas ao combate às mudanças climáticas, entendendo que essa inação estatal compromete os direitos fundamentais das presentes e futuras gerações. A Corte afirmou que a sustentabilidade não pode ser encarada apenas como uma questão ambiental, mas deve ser compreendida como dimensão essencial dos direitos humanos, sobretudo no que tange à proteção dos grupos mais vulneráveis aos efeitos da degradação ambiental como é o caso dos refugiados ambientais.

Em nível internacional, a jurisprudência também tem evoluído para reconhecer a relação entre degradação ambiental e violações de direitos humanos. Um marco relevante foi estabelecido no caso *Teitiota vs. New Zealand* (2020), analisado pelo Comitê de Direitos Humanos

da ONU. Ioane Teitiota, cidadão de Kiribati, buscava asilo na Nova Zelândia alegando que o avanço do nível do mar, decorrente das mudanças climáticas, tornava sua ilha natal inabitável, colocando sua vida em risco. Embora o pedido tenha sido negado por razões processuais, a decisão foi histórica ao reconhecer que a degradação ambiental pode representar uma ameaça real ao direito à vida, conforme previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Essa afirmação abriu precedentes importantes para o reconhecimento de uma nova interpretação dos direitos humanos frente aos desafios climáticos.

Complementarmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reforçou essa perspectiva ao reconhecer, em parecer consultivo de 2018, que o direito a um meio ambiente saudável é indispensável para a plena realização de outros direitos humanos. Ainda que a decisão não trate diretamente da figura do refugiado ambiental, ela fornece base argumentativa para futuras demandas de reconhecimento jurídico dessa categoria, dado que evidencia a interdependência entre meio ambiente e dignidade humana. Esse entendimento fortalece a necessidade de um marco jurídico internacional mais sensível às realidades vividas por populações deslocadas por causas ecológicas.

Nesse panorama, a Agenda 2030 das Nações Unidas surge como referência normativa global ao articular os desafios ambientais e sociais no âmbito dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). O ODS 13 (Ação contra a mudança global do clima) estabelece medidas urgentes para mitigar os efeitos das mudanças climáticas, ao passo que o ODS 10 (Redução das desigualdades) e o ODS 16 (Paz, justiça e instituições eficazes) exigem a construção de sistemas jurídicos inclusivos, igualitários e acessíveis. A ausência de reconhecimento jurídico adequado dos deslocados ambientais compromete o cumprimento desses objetivos, ao perpetuar a invisibilidade e a vulnerabilidade de milhões de pessoas impactadas por eventos climáticos extremos, como secas, enchentes e elevação do nível do mar.

Tanto no cenário brasileiro quanto no internacional, observa-se uma tendência de adaptação dos marcos jurídicos às novas realidades impostas pela crise climática. Ainda que os avanços jurisprudenciais sejam significativos, é urgente consolidar esse movimento por meio de instrumentos normativos formais que reconheçam os refugiados ambientais como sujeitos de direito. A consolidação desse reconhecimento não apenas preenche uma lacuna jurídica, mas representa um compromisso ético com a justiça ambiental, os direitos humanos e os imperativos democráticos que regem a convivência global em tempos de crise ecológica.

7. SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL

A sustentabilidade ambiental, enquanto conceito amplo e multidimensional, não pode ser dissociada da justiça social e dos direitos humanos. O mundo contemporâneo, confrontado com uma emergência climática exige uma abordagem holística que reconheça a interdependência entre o meio ambiente, os direitos humanos e a justiça social. A degradação ambiental, alimentada por práticas insustentáveis, afeta principalmente as populações mais vulneráveis.

A crise climática não é apenas uma crise ambiental, mas também humanitária e social. Juristas como Sidney Guerra (2020), Flávia Piovesan (2013) e Fábio Comparato (2005) defendem que a proteção ambiental deve ser compreendida como uma extensão dos direitos fundamentais, já que os impactos ambientais afetam diretamente a dignidade humana e a possibilidade de uma vida plena. A ausência de um reconhecimento jurídico efetivo para os deslocados ambientais revela a urgência de reformular os marcos normativos internacionais e nacionais.

O reconhecimento dos chamados refugiados ambientais ou migrantes forçados por causas ambientais, exige a revisão de conceitos jurídicos clássicos, como soberania, cidadania e território. O princípio da soberania estatal, historicamente fundado no controle territorial, entra em tensão com a realidade transnacional das crises ambientais. Em um mundo globalizado, onde os impactos ambientais não respeitam fronteiras, a noção de soberania precisa ser reinterpretada à luz da responsabilidade compartilhada e da solidariedade internacional. A proteção das pessoas afetadas por desastres ambientais, portanto, deve se sobrepor à rigidez das fronteiras estatais.

No mesmo sentido, os conceitos de cidadania e pertencimento devem ser ampliados para garantir direitos básicos às pessoas que não podem mais viver com dignidade em seus locais de origem. Guerra (2020), Piovesan (2013) e Comparato (2005) sustentam que o direito à vida e à segurança humana deve ser reconhecido de forma universal. A exclusão dos deslocados ambientais das proteções previstas na Convenção de 1951 evidencia o anacronismo dessa abordagem normativa frente aos novos tipos de vulnerabilidade.

A crise ambiental atual também demanda que a sustentabilidade, enquanto valor jurídico e ético, seja incorporada aos tratados e convenções internacionais, inclusive aos mecanismos de proteção a refugiados. A sustentabilidade não deve ser tratada apenas como um ideal futuro, mas como um princípio orientador imediato e transversal a todas as esferas do direito internacional. Para que o direito internacional seja eficaz no enfrentamento das mudanças climáticas, é imprescindível que se transforme em uma ferramenta de proteção aos direitos daqueles que vivem em contextos de risco ambiental, independentemente de nacionalidade.

A construção de um novo regime jurídico internacional, que reconheça expressamente os refugiados ambientais, exige o reconhecimento da conexão entre justiça ambiental e justiça social. Trata-se, antes de tudo, de garantir que ninguém seja deixado para trás frente à catástrofe climática. As reformas legislativas e os acordos multilaterais devem ter como fundamento a indivisibilidade entre os direitos humanos e o direito a um meio ambiente saudável.

Guerra (2020) salienta que a proteção ambiental não é apenas uma demanda ecológica, mas uma exigência de justiça social, o que implica integrar os deslocados ambientais ao debate sobre a dignidade humana. Piovesan (2013) argumenta que os direitos humanos devem ser reinterpretados à luz de novas ameaças globais, como as mudanças climáticas, incorporando o direito ao meio ambiente como um direito fundamental. Comparato (2005), por sua vez, vai além ao propor uma ética global, em que a proteção da dignidade humana seja desvinculada das fronteiras estatais e orientada pela defesa dos mais vulneráveis.

Nesse cenário, não se trata apenas de uma lacuna jurídica, mas de uma crise ética e comunicacional nas democracias contemporâneas. A filosofia de Jürgen Habermas oferece argumentos para repensar os fundamentos normativos das decisões políticas globais, especialmente em relação à proteção de populações vulneráveis afetadas por desastres ecológicos.

Habermas, ao desenvolver a teoria da ação comunicativa, propõe uma ética discursiva que exige a participação de todos os afetados pelas normas nas deliberações públicas (Habermas, 1987; 1989). Nesse sentido, a “inclusão do outro” torna-se central para refletir sobre os refugiados ambientais, sistematicamente excluídos dos processos institucionais de decisão. Ao ignorar essas populações como sujeitos de direito, os sistemas políticos violam o princípio fundamental da democracia deliberativa: o de dar voz àqueles que sofrem as consequências das escolhas coletivas.

A “inclusão do outro” não se reduz a um ideal abstrato de tolerância, mas demanda o reconhecimento ativo da alteridade na formulação de normas e políticas. No contexto da crise climática, essa alteridade se manifesta nas populações deslocadas atingidas por desastres ambientais. Escutá-los é condição para transformar sofrimento em argumento legítimo de transformação jurídica.

Em *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (Habermas, 1992), o autor afirma que “somente aquelas normas de ação podem pretender validade que possam encontrar a aceitação de todos os participantes de um discurso prático enquanto participantes racionais”. Assim, normas que desconsideram as vozes dos refugiados ambientais são incompatíveis com os pressupostos da democracia deliberativa. Esses indivíduos, deslocados por forças além de seu controle, representam o “outro estrutural” cuja ausência revela os limites de uma racionalidade jurídica ainda centrada no Estado-nação.

Para Habermas (1992), o direito deve ser continuamente reavaliado à luz dos princípios da dignidade humana e da solidariedade. O reconhecimento dos refugiados ambientais como sujeitos de direito implica não apenas uma resposta normativa, mas uma reconstrução ética do espaço político. A inclusão do outro torna-se, nesse contexto, não apenas uma escolha moral, mas um imperativo democrático diante da crise ecológica global.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de um marco jurídico específico que reconheça os refugiados ambientais como sujeitos de direitos é uma falha crítica no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A crescente incidência de desastres naturais e a degradação ambiental em várias regiões do mundo revelam a urgência de um reconhecimento formal desses deslocados forçados, que não podem ser simplesmente ignorados sob a ótica das convenções tradicionais, como a de 1951, que define o refugiado a partir de motivos políticos, étnicos ou de perseguição religiosa. A realidade contemporânea exige que o direito internacional se adapte para refletir a complexidade da migração forçada induzida por fatores ambientais, que, por sua natureza, muitas vezes não se encaixam nas categorias preexistentes de deslocamento forçado.

É imperativo repensar os marcos normativos tanto internacionais quanto nacionais para garantir uma proteção efetiva a esses migrantes, cuja vulnerabilidade, em grande parte, é resultante da ação ou omissão do próprio ser humano em relação ao meio ambiente. As mudanças climáticas, a poluição, a desertificação e outros fenômenos ambientais não afetam apenas o ecossistema, mas também as condições de vida das populações que dependem diretamente desses recursos para a sua sobrevivência. Com isso, a violação dos direitos ambientais se traduz em uma violação dos direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à segurança e ao bem-estar.

A interconexão entre a degradação ambiental e a violação dos direitos humanos exige respostas jurídicas mais abrangentes, que reconheçam as especificidades dos deslocamentos forçados por motivos ambientais. A criação de um regime internacional que conceda aos refugiados ambientais o mesmo grau de proteção jurídica oferecido aos refugiados políticos é uma medida urgente e necessária. Isso implicaria um redesenho da Convenção de 1951 e de outros tratados internacionais, para incluir, de forma explícita, as vítimas do deslocamento forçado devido a desastres ambientais e mudanças climáticas. A ampliação do conceito de “refugiado” é, portanto, uma prioridade na agenda global de direitos humanos.

Nesse contexto, os direitos humanos não podem ser vistos de forma estanque e isolada, mas sim como uma rede interdependente que inclui o direito a um ambiente saudável. A dignidade humana, como um princípio fundamental do direito, exige uma abordagem mais integradora, que combine a proteção ambiental com os direitos sociais, econômicos e culturais das populações afetadas. A resposta jurídica e política aos refugiados ambientais deve ser baseada na solidariedade internacional, uma vez que a crise ambiental é global e transcende fronteiras nacionais. Em um mundo interconectado, as ações de um Estado podem ter consequências dramáticas para os vizinhos e para a comunidade internacional como um todo, o que torna a cooperação internacional e o desenvolvimento de mecanismos de proteção transnacionais essenciais.

Além disso, a adaptação dos sistemas jurídicos nacionais também é fundamental para enfrentar a questão. No Brasil, por exemplo, a falta de uma legislação específica sobre refugiados ambientais impede o desenvolvimento de políticas públicas que atendam às necessidades dessas populações. A criação de mecanismos legais que reconheçam essas vítimas, inclusive em nível local e nacional, deve ser uma prioridade, tanto para garantir o atendimento às suas necessidades imediatas quanto para assegurar sua reintegração social e econômica de forma digna e sustentável.

A solução para o problema dos refugiados ambientais não reside apenas na mudança dos marcos jurídicos, mas também na implementação de políticas públicas que considerem as causas subjacentes dos deslocamentos, como a degradação ambiental e a pobreza. Estratégias de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, incluindo o fortalecimento da resiliência das comunidades mais vulneráveis, devem ser parte integrante das respostas aos deslocamentos forçados. A justiça social, portanto, deve caminhar lado a lado com a justiça ambiental, garantindo que as populações mais afetadas pela crise climática não sejam deixadas à margem, mas sim incluídas em um processo de reconstrução e de proteção que considere suas necessidades e direitos de forma integral.

A criação de um novo regime jurídico internacional que reconheça os refugiados ambientais como uma categoria legítima de proteção é um passo fundamental para garantir que a dignidade humana seja preservada em face da crise climática. A comunidade internacional deve agir de forma rápida e coordenada para atualizar os instrumentos legais existentes, garantindo a proteção das populações mais vulneráveis e criando um sistema global que seja verdadeiramente capaz de lidar com as complexas questões do deslocamento forçado gerado pela degradação ambiental. A justiça ambiental e os direitos humanos devem caminhar juntos, pois são inseparáveis na construção de um futuro mais justo, sustentável e equitativo para todos. Nesse contexto, a ética discursiva proposta por Jürgen Habermas oferece uma base teórica sólida para repensar o direito a partir da inclusão do outro e da participação dos afetados nos processos deliberativos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: Constituição. Acesso em: 05 maio 2025.
- BRASIL. *Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997*. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. Disponível em: L9474. Acesso em: 05 maio 2025.
- BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. Disponível em: L13445. Acesso em: 05 maio 2025.
- CÁRITAS BRASILEIRA. Quem somos. [S. l.]: [s. n.], [s. d.]. Disponível em: caritas.org.br. Acesso em: 05 maio 2025.
- COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. (2020). *Teitiota v. New Zeland*.
- COMPARATO, Fábio Konder. (2005). *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras.
- GUERRA, Sidney. (2020). *Direitos Humanos, Meio Ambiente e Constituição: Interfaces Jurídicas e Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- HABERMAS, J. (2002). *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Luiz Repa. Petrópolis: Vozes.
- HABERMAS, J. (2002). *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Loyola.
- HABERMAS, J. (2003). *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio B. Siebeneichler. Tempo Brasileiro. 2.v.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. (2021). *Climate change 2021: the physical science basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. [V. Masson-Delmotte et al., eds.]. Cambridge: Cambridge University Press. Disponível em: Climate Change 2021: The Physical Science Basis | Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Acesso em: 05 maio 2025.

INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE. (2023). *Global report on internal displacement 2023*. Geneva: IDMC. Disponível em: www.internal-displacement.org. Acesso em: 05 maio 2025.

MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS. Quem somos. [S. l.]: [s. n.], [s. d.]. Disponível em: mab.org.br. Acesso em: 05 maio 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em mai. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2007). *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Disponível em: www.acnur.org. Acesso em: 05 maio 2025.

PIOVESAN, Flávia. (2013). *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva.

REDIN, G.; REICHERT, D. W. (2023). O mais estrangeiro dentre os estrangeiros: Xenofobia no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 1-24. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. Acesso em: 05 maio 2025.

STF. *ADPF 708/DF*, Relator Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2022.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. (2021). *Climate change and displacement*. Disponível em: www.unhcr.org. Acesso em: 05 maio 2025.

VALLE, Vanessa Batista. (2019). *Direito Ambiental Internacional e Refugiados Ambientais*. Curitiba: Juruá.

VIEIRA, José Ribas. (2015). Migração e Desastres Ambientais: Novos Desafios aos Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2.

PARTE III

DEMOCRACIA, COMUNICAÇÃO E TECNOLOGIAS

ENTRE RECONHECIMENTO E EXCLUSÃO: OS LIMITES DO DISCURSO DE ÓDIO À LUZ DA TEORIA DA JUSTIFICAÇÃO

MASSUCATTO, Karen Cristine Campanha

Universidade de Passo Fundo (UPF), Passo Fundo, Brasil

massucattokaren@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/9185256769092616>

HAMEL, Márcio Renan

Universidade de Passo Fundo (UPF), Passo Fundo, Brasil

marcio@upf.br

<http://lattes.cnpq.br/7974769978772276>

1. INTRODUÇÃO

A proliferação de discursos de ódio nas sociedades contemporâneas tem desafiado os limites tradicionais do Direito, sobretudo em relação ao que se entende por liberdade de expressão. Nas últimas décadas, especialmente com a ascensão das plataformas digitais, assistimos a uma crescente banalização de falas que não apenas ofendem, mas produzem exclusões profundas e reforçam estruturas históricas de desigualdade. A retórica hostil se dirige a grupos marcados por vulnerabilidades políticas, sociais ou simbólicas, sustentando estigmas que atravessam raça, gênero, religião, orientação sexual e pertencimento ideológico.

Esse cenário levanta uma questão fundamental: seria possível limitar juridicamente determinados discursos sem violar o princípio democrático da liberdade de expressão? A pergunta não é nova, mas adquire novos contornos em tempos de hiperconectividade, em que as palavras ganham alcance global e efeitos imediatos. A tensão entre o direito de dizer e o direito de não ser simbolicamente anulado se intensifica, exigindo instrumentos jurídicos e teóricos mais refinados para o enfrentamento desse fenômeno. É nesse ponto que se torna urgente revisar criticamente os fundamentos que embasam os direitos comunicativos em uma democracia.

A presente investigação parte de uma hipótese específica: discursos de ódio não são apenas manifestações individuais de intolerância, mas expressões de um poder discursivo que atua para excluir sujeitos da possibilidade de participar do espaço público em condição de iguais. Não se trata, portanto, de falas isoladas, mas de práticas estruturais que operam na produção de hierarquias e deslegitimações. Esse poder simbólico não se esgota no con-

teúdo da mensagem, mas se realiza nos efeitos que ela produz sobre os modos de pertencimento social e político.

É nesse horizonte que a teoria da justificação de Rainer Forst oferece uma contribuição essencial. Ao propor a justiça como exigência de justificação pública, Forst desloca o debate para além dos marcos formais do Direito e o inscreve em uma dimensão ética, fundada na exigência de que toda norma – inclusive as que regulam a fala – possa ser aceita por todos os afetados. A ética da justificação permite, assim, pensar a liberdade de expressão não como um direito absoluto, mas como uma prática situada em relações de poder e reconhecimento. Falar, segundo esse paradigma, é sempre também justificar-se perante os outros.

Neste artigo, propõe-se analisar os limites do discurso de ódio à luz da teoria da justificação, articulando essa perspectiva com a doutrina jurídica brasileira sobre o tema, especialmente no que diz respeito à criminalização prevista no art. 20 da Lei 7.716/89. A abordagem adotada é teórico-analítica, com base em revisão bibliográfica e em documentos normativos nacionais e internacionais, buscando fundamentar normativamente a necessidade de impor restrições proporcionais a discursos que atentem contra a dignidade humana e o reconhecimento social.

A análise não se restringe a aspectos normativos. Parte-se também da constatação de que a difusão de fake news e estratégias de desinformação têm funcionado como veículos contemporâneos de discursos odiosos, sobretudo em contextos eleitorais e debates públicos polarizados. A desinformação, nesse sentido, não é apenas um ruído comunicacional, mas um instrumento sofisticado de exclusão simbólica. Ao produzir distorções sobre determinados grupos e reforçar estereótipos, contribui para legitimar práticas discriminatórias e até mesmo violentas. A literatura recente (Barreto, 2022; Benesch, 2016) tem apontado como esses mecanismos de propagação operam dentro de ecossistemas digitais altamente estruturados e com profunda capilaridade social.

Dessa forma, entender o discurso de ódio exige também compreender os dispositivos técnicos e políticos que o sustentam. A atuação de algoritmos, o efeito bolha e o viés de reforço ampliam o alcance e o impacto de mensagens hostis, criando ambientes propícios à intolerância e à radicalização. Mais do que isso, tais mecanismos silenciam vozes dissidentes e reduzem a possibilidade de deliberação racional, o que compromete a própria ideia de esfera pública democrática. Combater o discurso de ódio é, nesse aspecto, também uma tarefa de reconstrução das condições mínimas de comunicação pública baseada em reconhecimento mútuo.

A estrutura deste trabalho está organizada da seguinte forma: a seção seguinte apresenta os fundamentos da teoria da justificação de Rainer Forst, destacando sua centralidade para o conceito de justiça em sociedades plurais. Na terceira seção, discute-se como os conceitos de tolerância, dignidade humana e liberdade de expressão são reinterpretados sob a ótica da ética da justificação, com apoio em autores como Dworkin, Waldron e Sarmento. A quarta seção trata da aplicação prática desses referenciais à problemática jurídica do discurso de ódio, especialmente em relação ao art. 20 da Lei 7.716/89 e às possibilidades normativas de regulação. Por

fim, nas considerações finais, são retomados os principais argumentos, destacando-se a contribuição da teoria forstiana para uma abordagem democrática e ética dos limites ao discurso de ódio em contextos polarizados.

2. A TEORIA DA JUSTIFICAÇÃO DE RAINER FORST

A teoria da justificação de Rainer Forst representa um esforço filosófico robusto para reconstruir os fundamentos normativos da justiça em sociedades pluralistas. Sua proposta parte do reconhecimento de que todo poder que pretende ser legítimo deve se justificar diante daqueles a quem se dirige. Nesse sentido, Forst afirma que a justiça não pode ser entendida como um conjunto estático de regras ou princípios universais, mas sim como um processo dinâmico de justificação pública, no qual todos os afetados por normas ou decisões devem ter a possibilidade de participar, oferecendo razões e sendo ouvidos (Forst, 2018).

Essa concepção desloca o eixo da teoria da justiça de uma perspectiva distributiva para uma perspectiva de justificação. Forst (2018) não ignora a relevância da distribuição de bens, mas sustenta que o critério de justiça deve ser sempre submetido ao teste da justificação recíproca e geral, ou seja, apenas normas que todos os afetados possam aceitar como razoáveis podem ser consideradas legítimas. Essa abordagem está profundamente conectada à ideia de autonomia moral e ao respeito mútuo entre cidadãos livres e iguais (Forst, 2018).

A centralidade do discurso e da argumentação no pensamento de Forst aproxima sua teoria da tradição da ética discursiva habermasiana, da qual, contudo, se distingue. Enquanto Habermas enfatiza o papel das condições ideais de comunicação no processo de formação da vontade democrática, Forst (2018) está preocupado com o critério normativo de legitimidade, concentrando-se na exigência de que toda norma seja justificada por meio de razões reciprocamente aceitáveis. Nesse ponto, ele propõe uma virada normativa e uma reconstrução dos princípios da justiça a partir do direito de justificação.

O direito à justificação torna-se, assim, o fundamento dos direitos fundamentais. Não se trata de um direito adicional, mas da condição básica para que todos os demais direitos sejam considerados legítimos. A violação do direito à justificação, segundo Forst (2018), configura não apenas uma injustiça política, mas uma forma estrutural de dominação. A exclusão da possibilidade de participar na construção de normas que moldam a vida coletiva compromete a própria dignidade dos sujeitos, desconsiderando-os como iguais morais.

Essa proposta é particularmente fecunda para o enfrentamento de discursos de ódio, pois permite pensar os limites da liberdade de expressão não como imposições arbitrárias do Estado, mas como decorrência de um princípio mais profundo de justiça: a obrigação de justificar-se diante dos outros. O discurso que nega a dignidade de grupos vulneráveis, que os exclui do processo comunicativo ou que os rebaixa a uma condição inferior de humanidade, não pode ser justificado publicamente sob critérios de reciprocidade e generalidade (Forst, 2018).

Nesse contexto, Forst (2018) oferece uma base teórica sólida para sustentar que a liberdade de expressão não pode ser entendida como um direito absoluto e imune a restrições. A liberdade de expressão deve ser compatível com o reconhecimento mútuo e com a coabitação de diferentes identidades em um espaço público marcado pela pluralidade. A justificação pública exige que os argumentos apresentados possam ser aceitos por todos os afetados, o que exclui, por princípio, os discursos que incitam o ódio, a violência e a discriminação.

Outro aspecto relevante da teoria de Forst é sua crítica ao que ele chama de “razões hierárquicas”, ou seja, justificações que pretendem legitimar a desigualdade com base em tradições, superioridades morais ou identitárias. Essas razões, ao contrário das justificações recíprocas, não são compartilháveis por todos os afetados e, portanto, são inaceitáveis sob a ótica da justiça como justificação (Forst, 2018). Discurso de ódio, nesse sentido, é expressão típica de razão hierárquica, pois busca justificar a inferiorização do outro.

A contribuição de Forst ultrapassa os limites da teoria da justiça e incide diretamente sobre o debate jurídico. Quando o discurso de ódio é analisado à luz da teoria da justificação, ele deixa de ser apenas uma expressão simbólica e passa a ser compreendido como um ato que compromete a estrutura normativa do reconhecimento. A fala que inferioriza, discrimina ou desumaniza não é apenas ofensiva: ela é injusta porque exclui os sujeitos da possibilidade de se justificarem em pé de igualdade (Forst, 2018).

A teoria da justificação, assim, oferece um referencial normativo apto a fundamentar políticas públicas e decisões jurídicas que busquem enfrentar o discurso de ódio de maneira proporcional, democrática e ancorada no respeito aos direitos humanos. A criminalização de determinadas formas de discurso torna-se, nesse quadro, não um atentado à liberdade, mas um meio de garantir o direito à justificação de todos os membros da comunidade política (Forst, 2018).

Forst (2018) também enfatiza que a justiça exige a consideração ativa das vozes historicamente silenciadas. Em contextos marcados por desigualdades estruturais, o direito à justificação adquire um caráter emancipatório, permitindo que os grupos vulneráveis não apenas sejam protegidos contra discursos que os atacam, mas também possam reivindicar transformações nas estruturas sociais que perpetuam sua exclusão. A luta contra o discurso de ódio, portanto, deve ser compreendida como parte de um projeto mais amplo de justiça estrutural.

É nesse sentido que a ética da justificação se apresenta como alternativa ao modelo liberal de tolerância passiva. Em vez de simplesmente tolerar a diversidade, a sociedade justa deve promover o reconhecimento ativo das diferenças, com base na obrigação mútua de justificar razões, decisões e políticas. O discurso de ódio, ao negar essa obrigação, constitui uma violação não apenas do outro, mas da própria estrutura ética da convivência democrática (Forst, 2018).

Importante destacar que, para Forst, a justificação não é apenas um procedimento formal, mas um processo ancorado em valores substanciais, como a dignidade, a igualdade e o respeito mútuo. Esses valores, ainda que interpretados diferentemente em contextos culturais distintos, devem ser articulados por meio de razões acessíveis a todos os envolvidos. O discurso de ódio,

ao contrário, opera por meio de estigmatizações, essencializações e discursos que desumanizam o outro, sendo, portanto, incompatível com qualquer critério ético de justificação (Forst, 2018).

Forst (2018) também adverte que a justificação não é um ideal abstrato, mas uma exigência prática nas relações sociais concretas. A justiça não pode ser delegada apenas às instituições, mas deve se realizar nas interações cotidianas em que os sujeitos são interpelados a explicar, justificar e reconhecer as razões dos outros. Essa exigência de reciprocidade está no cerne de sua proposta de democracia radical.

Dessa maneira, a teoria da justificação amplia o escopo do debate sobre justiça para além dos marcos jurídicos tradicionais. Ela exige que as normas jurídicas, políticas e sociais sejam constantemente avaliadas quanto à sua capacidade de serem justificadas diante de todos os afetados. Essa postura crítica é essencial em tempos de intensificação da desigualdade e do autoritarismo simbólico (Forst, 2018).

Ao aplicar a teoria da justificação ao contexto brasileiro, torna-se possível vislumbrar uma agenda normativa que articule regulação do discurso, educação democrática e fortalecimento das instituições públicas de escuta e deliberação. Essa agenda não se esgota na repressão penal ao discurso de ódio, mas abrange ações afirmativas de reconhecimento, inclusão e participação cidadã (Forst, 2018).

O discurso de ódio pode ser considerado uma falha epistêmica e ética da sociedade ao permitir que vozes que negam a humanidade do outro adquiram espaço legítimo. Essa falha, segundo Forst (2018), não deve ser apenas corrigida após o fato, mas evitada mediante estruturas que promovam uma cultura da justificação. Isso implica em uma transformação das condições institucionais e culturais do debate público.

Em sociedades marcadas por desigualdades, a assimetria no acesso à fala legítima compromete a própria noção de deliberação democrática. A teoria da justificação exige, portanto, que se criem meios para que todos os sujeitos possam não apenas falar, mas serem ouvidos e levados a sério em suas razões. Esse é o verdadeiro teste de uma sociedade justa: sua disposição para ouvir aqueles que historicamente foram silenciados (Forst, 2018).

Forst (2018) também alerta para os riscos da neutralidade institucional diante de discursos de exclusão. A pretensão de imparcialidade pode ocultar hierarquias e naturalizar injustiças. Nesse sentido, a teoria da justificação implica uma crítica à falsa neutralidade e propõe um engajamento ativo das instituições na defesa do direito à justificação de todos os grupos sociais.

A justiça como justificação não se realiza em silêncio. Ela requer instituições sensíveis, cidadãos atentos e normas comprometidas com o reconhecimento mútuo. Ao colocar a exigência de justificabilidade no centro do debate, Forst (2018) propõe uma revolução silenciosa, mas profunda, na forma como pensamos o direito, a política e a convivência.

Por fim, convém ressaltar que a teoria forstiana se mostra compatível com uma concepção ampliada de cidadania deliberativa, pois exige que todas as decisões públicas passem pelo crivo da justificação recíproca. Em tempos de discursos inflamados e políticas excludentes,

essa exigência representa não apenas uma utopia normativa, mas um horizonte ético a ser perseguido (Forst, 2018).

Em síntese, a teoria da justificação de Rainer Forst fornece os fundamentos normativos e argumentativos para uma abordagem democrática, proporcional e ética do discurso de ódio. Ela oferece o arcabouço necessário para reconhecer os limites da liberdade de expressão sem cair em censura arbitrária, e para promover, ao mesmo tempo, a justiça, o reconhecimento e a paz social em contextos profundamente marcados pela diversidade e pela polarização (Forst, 2018).

3. TOLERÂNCIA, DIGNIDADE HUMANA E LIMITES NORMATIVOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O debate sobre os limites à liberdade de expressão exige um reposicionamento teórico que vá além das tradicionais dicotomias entre liberdade e censura. A partir da teoria da justificação de Rainer Forst, torna-se possível fundamentar uma abordagem normativa que considere a liberdade de expressão como direito relacional, condicionado pela obrigação mútua de justificar razões no espaço público. Não há, portanto, espaço legítimo para discursos que atentem contra a dignidade humana de grupos vulneráveis, pois tais manifestações comprometem os próprios fundamentos éticos da convivência democrática (FORST, 2018).

A tolerância, nesse quadro, não pode ser compreendida como mera condescendência com a diferença. Ela precisa ser entendida como reconhecimento ativo da alteridade, sustentado por uma estrutura normativa que impeça a legitimação de discursos excludentes. Para Forst, o respeito entre iguais é a base de toda comunidade política justa, e esse respeito exige a rejeição de justificações hierárquicas que sustentam o discurso de ódio (MELLO, 2013).

Na tradição liberal, a liberdade de expressão é muitas vezes concebida como um direito negativo: o direito de não ser impedido de falar. No entanto, essa concepção desconsidera os efeitos desiguais do discurso em sociedades marcadas por assimetrias de poder. A teoria de Forst propõe uma mudança de paradigma: a liberdade de expressão deve ser analisada em conexão com o direito à justificação e à dignidade. O que está em jogo não é apenas a liberdade de falar, mas a possibilidade de todos serem igualmente ouvidos e respeitados (MELLO, 2013).

Nesse sentido, discursos que desumanizam, estigmatizam ou incitam a violência contra grupos historicamente oprimidos violam não apenas normas morais, mas princípios constitutivos da justiça democrática. A fala que nega a humanidade do outro não pode ser protegida por uma concepção robusta de liberdade. Antes, deve ser objeto de responsabilidade normativa, jurídica e política.

Jeremy Waldron (2012) argumenta que o discurso de ódio, ao atacar a dignidade de seus alvos, compromete a base do respeito mútuo que torna possível a vida em comum. Esse ponto converge com a tese de Forst: uma sociedade justa exige que todos os membros sejam tratados como iguais morais. A dignidade, nesse caso, não é um adorno retórico, mas o critério ético que separa as razões aceitáveis das inaceitáveis.

Tatiana Badaró (2018) contribui com esse debate ao defender a criminalização do discurso de ódio com base na teoria do bem jurídico. Segundo ela, a tutela penal deve recair sobre práticas comunicativas que atentem contra a dignidade e a igualdade, pois estas são condições essenciais de qualquer regime democrático. A aproximação entre a teoria do bem jurídico e a ética da justificação permite fundamentar de modo mais sólido a limitação da liberdade de expressão em contextos de ódio e intolerância.

A jurisprudência brasileira tem reconhecido, ainda que de forma oscilante, a necessidade de impor limites ao discurso quando este ultrapassa a mera opinião e passa a incitar a discriminação. O caso *Ellwanger*, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, é paradigmático nesse sentido. Ali, o STF reconheceu que a negação do Holocausto, embora travestida de liberdade de expressão, constitui manifestação de ódio racial incompatível com os princípios constitucionais da dignidade e da igualdade (BRASIL, STF, HC 82424/RS).

Forst fornece os instrumentos conceituais para compreender por que certas falas, mesmo protegidas formalmente pela liberdade de expressão, devem ser rechaçadas. O critério não é a censura arbitrária, mas a exigência de justificação: se a razão apresentada para sustentar uma opinião não pode ser aceita por todos os afetados como válida, ela não atende ao princípio da reciprocidade e, portanto, não é legítima.

A liberdade de expressão, para ser compatível com os valores democráticos, deve ser limitada por aquilo que Forst chama de condições de justificação geral e recíproca. Discursos que violam a dignidade dos outros falham nesse teste, pois não podem ser razoavelmente aceitos por aqueles que são seus alvos. São, portanto, expressões de dominação simbólica que precisam ser reguladas (MELLO, 2013).

O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, torna-se central. As restrições à liberdade de expressão devem ser necessárias, adequadas e proporcionais ao objetivo de proteger a dignidade humana. Não se trata de suprimir a divergência, mas de impedir que a divergência se transforme em violência simbólica ou ameaça à integridade moral dos sujeitos.

A dignidade humana, como categoria jurídica e filosófica, é incompatível com práticas discursivas que negam o valor intrínseco de certos indivíduos ou grupos. Assim, a proteção contra o discurso de ódio não é apenas uma questão de política pública ou de técnica legislativa, mas uma exigência moral fundada na justiça como justificação pública.

A retórica da neutralidade estatal diante da linguagem de ódio frequentemente ignora os danos profundos que tais discursos causam. Anne Webber (2009) evidenciam como o discurso de ódio fomenta exclusões, alimenta preconceitos e contribui para a degradação do espaço público como arena de deliberação democrática.

Ao normalizar a violência simbólica, o discurso de ódio silencia seus alvos e rompe com o princípio de igualdade comunicativa. Esse processo não é neutro: ele favorece os grupos hegemônicos e perpetua hierarquias injustificáveis. A liberdade de expressão, nesse cenário, precisa ser reconfigurada como instrumento de inclusão, e não como escudo para opressões.

O *counterspeech*, ou discurso de resposta, tem sido proposto como alternativa liberal à criminalização do discurso de ódio. No entanto, sua eficácia é limitada em contextos de profunda assimetria social e comunicacional. Forst alerta que não basta permitir respostas: é necessário garantir que todos tenham igual acesso ao espaço de fala e condições efetivas de serem ouvidos (MELLO, 2013).

Desse modo, as políticas de regulação do discurso precisam combinar medidas repressivas e pedagógicas. O combate ao discurso de ódio deve articular a responsabilização penal, quando cabível, com ações de educação para a cidadania e promoção da diversidade. Isso exige uma abordagem intersetorial, que envolva Estado, sociedade civil e plataformas digitais.

O papel das plataformas de redes sociais é particularmente sensível. Elas não podem alegar neutralidade diante da propagação massiva de conteúdos que atentam contra os direitos humanos. A moderação de conteúdo, quando orientada por princípios democráticos, é compatível com a promoção da liberdade de expressão enquanto direito de todos e não privilégio de alguns.

A justiça, segundo Forst, não se realiza apenas na distribuição de bens, mas na estrutura de justificações que sustenta as normas sociais. O discurso de ódio, ao comprometer essa estrutura, representa uma ameaça à própria possibilidade de justiça. Regulá-lo é, portanto, uma forma de proteger o tecido normativo da convivência democrática.

Essa perspectiva também dialoga com a concepção de reconhecimento de Axel Honneth, para quem a justiça requer o reconhecimento intersubjetivo dos sujeitos em sua dignidade e identidade. O discurso de ódio, ao negar esse reconhecimento, torna-se expressão de desprezo institucionalizado, cuja tolerância compromete a coesão moral da sociedade.

Assim, o discurso de ódio não pode ser protegido como uma opinião legítima. Ele é, em si, uma prática que fere o pacto de reciprocidade que sustenta a vida democrática. As democracias não devem ser neutras entre discursos que promovem o respeito e os que promovem a exclusão: devem se comprometer com os primeiros.

A tensão entre liberdade de expressão e regulação do discurso não deve ser resolvida por uma concepção absolutista do direito à fala, mas por uma leitura contextual e normativa das condições de justiça. A ética da justificação permite esse equilíbrio, ao exigir que toda fala pública esteja sujeita ao crivo da razão e do respeito mútuo.

A criminalização do discurso de ódio, portanto, não representa um retrocesso, mas um avanço civilizatório na consolidação de uma ordem jurídica fundada na dignidade, na igualdade e na coabitação pluralista. Em tempos de polarização extrema e de erosão do pacto democrático, essa regulação se torna ainda mais urgente.

A liberdade de expressão, em uma sociedade justa, deve proteger a diversidade e permitir o dissenso, mas jamais legitimar a opressão. O discurso de ódio não é dissenso: é violência. E como tal, precisa ser enfrentado por todos os instrumentos legítimos do Estado democrático de direito.

Dessa forma, a limitação normativa da liberdade de expressão não se apresenta como exceção à regra, mas como condição de possibilidade da própria regra democrática. O que está

em jogo não é apenas o que se pode dizer, mas o que se pode justificar diante dos outros em uma sociedade de iguais.

4. APLICAÇÃO PRÁTICA: LIMITES AO DISCURSO DE ÓDIO

A teoria da justificação de Rainer Forst, ao oferecer critérios normativos para a validade dos discursos em sociedades democráticas, impõe um desafio concreto à aplicação jurídica: como traduzir os princípios da justificação recíproca em parâmetros normativos para limitar discursos de ódio sem violar a liberdade de expressão? Esta seção busca enfrentar essa tensão, examinando como o ordenamento jurídico pode incorporar as exigências da ética da justificação na regulação do discurso público.

O ponto de partida é a compreensão de que o discurso de ódio não é uma simples manifestação opinativa, mas um ato comunicativo que nega a igual dignidade de determinados sujeitos. Ao transformar indivíduos ou grupos em alvos de desprezo, inferiorização ou incitação à violência, essas manifestações rompem com o pacto de respeito mútuo que sustenta a vida democrática (FORST, 2018).

Nesse sentido, é possível afirmar que a liberdade de expressão, embora seja um direito fundamental, não é absoluta. O próprio texto constitucional brasileiro prevê limites impostos pelos direitos da personalidade e pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no caso *Ellwanger*, consolidou esse entendimento ao reconhecer que o discurso negacionista do Holocausto se constitui como prática de racismo e não pode ser amparado pela liberdade de expressão (BRASIL, STF, HC 82424/RS).

A partir da teoria forstiana, pode-se dizer que um discurso que não atende às condições de justificação recíproca – isto é, que não pode ser aceito por aqueles a quem se dirige – é ilegítimo do ponto de vista moral. Esse critério fornece uma base racional e democrática para distinguir entre manifestações de dissenso legítimas e discursos que operam como violência simbólica.

A aplicação prática dessa teoria no campo jurídico exige que o legislador e o intérprete do direito considerem a vulnerabilidade estrutural de certos grupos sociais. Como demonstrado por Nóbrega et al. (2020), discursos de ódio se voltam tipicamente contra sujeitos já marcados por trajetórias históricas de exclusão, como negros, mulheres, LGBTQIA+, povos indígenas, pessoas com deficiência, entre outros. O impacto dessas falas, portanto, não é apenas individual, mas coletivo e cumulativo.

Dessa forma, a análise do conteúdo e do contexto do discurso se torna essencial. O critério não deve ser apenas o da intenção do emissor, mas também os efeitos concretos da mensagem. Se a fala reforça estereótipos, estimula a hostilidade ou deslegitima a presença pública de determinados grupos, ela viola a exigência forstiana de reconhecimento recíproco e justificação válida.

No Brasil, o art. 20 da Lei 7.716/89 criminaliza condutas de incitação ao preconceito e à discriminação. Embora criticado por supostamente restringir a liberdade de expressão, esse dispositivo é uma expressão normativa do compromisso democrático com a igualdade. Quando interpretado à luz da teoria da justificação, o artigo adquire um sentido mais robusto: ele protege o espaço público contra a corrosão ética promovida por discursos que excluem.

Essa perspectiva permite também reformular o papel do Judiciário. Em vez de mero árbitro entre direitos colidentes, o juiz deve se posicionar como guardião do espaço público justo, aplicando a lei com sensibilidade às assimetrias sociais e aos danos simbólicos que o discurso de ódio produz. Nesse sentido, a decisão judicial não é apenas técnica, mas profundamente ética.

Exemplos concretos de aplicação podem ser encontrados em decisões que reconhecem o dano moral coletivo causado por manifestações discriminatórias. O Ministério Público do Trabalho, por exemplo, já ajuizou ações civis públicas contra empresas que toleraram discursos racistas ou homofóbicos em seus ambientes. Essas ações demonstram que o enfrentamento do discurso de ódio não se limita ao campo penal, mas abrange também o campo civil e administrativo.

A ética da justificação também impõe deveres positivos ao Estado. Não basta punir os discursos de ódio; é necessário promover condições institucionais para a igualdade comunicativa. Isso inclui políticas educacionais, campanhas de conscientização, incentivos ao pluralismo na mídia e regulação das plataformas digitais.

Nesse contexto, o *counterspeech* – discurso de resposta – pode ser uma ferramenta útil, mas insuficiente. Em sociedades profundamente desiguais, nem todos têm os mesmos meios para responder. Assim, a simples liberdade de replicar não garante justiça comunicativa. É preciso criar estruturas que garantam visibilidade e escuta aos grupos historicamente silenciados.

A regulação algorítmica também se insere nesse debate. Os filtros de bolhas e o viés de reforço, conforme analisa Barreto (2022), alimentam a circulação de discursos de ódio por meio da automatização de preconceitos. A ética da justificação exige transparência e controle público sobre esses mecanismos, sob pena de as plataformas se tornarem arenas de dominação simbólica.

A legislação, por sua vez, deve avançar para incorporar variáveis contextuais na definição do discurso de ódio. Não se trata de construir um tipo penal aberto, mas de permitir ao julgador considerar a vulnerabilidade da vítima, a repercussão social da fala e o potencial de incitação. Essa sensibilidade normativa é compatível com o Estado de Direito e reforça seu compromisso com a dignidade.

O exemplo da jurisprudência internacional, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, que tem reconhecido os limites da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, pode inspirar soluções similares no Brasil. A doutrina de Waldron (2012) e Dworkin (2006) sustenta que a liberdade de expressão deve ser protegida justamente para garantir a integridade moral dos indivíduos, não para feri-la.

A prática legislativa também deve se orientar por parâmetros claros e proporcionais. A criminalização não pode ser instrumento de censura, mas de proteção. É preciso distinguir entre opinião crítica e incitação à violência, entre dissenso e humilhação. A teoria de Forst oferece um guia para essa distinção: o critério é a justificabilidade pública da fala (MELLO, 2013).

Ademais, políticas públicas de promoção da diversidade e enfrentamento à discriminação devem ser compreendidas como complemento necessário às medidas jurídicas. A educação em direitos humanos, o fomento a mídias independentes e a inclusão de narrativas contra-hegemônicas são formas de ampliar a esfera pública e democratizar a deliberação.

O Poder Público também deve atuar preventivamente. A fiscalização de campanhas eleitorais, o combate às fake news e o incentivo à responsabilidade institucional nas plataformas são medidas que previnem a escalada do discurso de ódio. A passividade estatal, nesse campo, pode ser interpretada como conivência com a exclusão.

A efetivação dos direitos fundamentais depende, em última instância, da criação de condições sociais e institucionais para seu exercício. O discurso de ódio, ao comprometer essas condições, atua como força de erosão do pacto constitucional. Enfrentá-lo é reafirmar o compromisso da democracia com a justiça e a igualdade.

A ética da justificação exige mais do que neutralidade: ela exige posicionamento normativo diante de práticas que negam a igualdade moral. A omissão diante do discurso de ódio equivale à aceitação tácita da dominação. Por isso, a regulação jurídica e política desse fenômeno é não apenas legítima, mas necessária.

Dessa forma, a criminalização do discurso de ódio deve ser compreendida como um instrumento de defesa dos fundamentos da vida democrática. Longe de censurar opiniões, ela protege a possibilidade de convivência em um espaço público onde todos possam ser reconhecidos como iguais em dignidade.

O que se propõe, com base em Forst (2018), é uma mudança de paradigma: da liberdade como imunidade para ofender, para a liberdade como responsabilidade de justificar. Essa transição é vital para sociedades polarizadas e desiguais, onde o discurso público não pode ser campo de reprodução da injustiça.

Portanto, aplicar limites ao discurso de ódio não é limitar a liberdade, mas qualificá-la. É exigir que a palavra, ao circular no espaço público, esteja à altura dos princípios de uma comunidade política justa. E isso só se alcança quando a justificação é o critério para o dizer.

Em suma, o desafio prático que se impõe ao direito contemporâneo é traduzir a ética da justificação em instrumentos normativos capazes de proteger os vulneráveis e sustentar a democracia. O discurso de ódio é um teste decisivo para esse compromisso.

A resposta jurídica a esse teste não pode ser tímida nem arbitrária. Deve ser firme, fundamentada e orientada pela razão pública. Só assim será possível enfrentar a barbárie simbólica com a força da justiça.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão desenvolvida ao longo deste breve estudo partiu da constatação de que o discurso de ódio, especialmente em sociedades profundamente polarizadas, representa um desafio ético e jurídico que não pode ser resolvido com soluções simples ou binárias. Com base na teoria da justificação de Rainer Forst, procurou-se demonstrar que o problema do discurso de ódio não diz respeito apenas à colisão entre direitos fundamentais, mas à estrutura normativa do espaço público e à legitimidade das justificações que nele circulam.

No curso da análise, evidenciou-se que o discurso de ódio se caracteriza pela negação da igual dignidade de determinados grupos sociais. Tal negação se concretiza, muitas vezes, por meio de práticas comunicativas que deslegitimam a presença, o reconhecimento e a escuta desses grupos no debate público. Essa dinâmica constitui, à luz da teoria forstiana, uma forma de injustiça estrutural, pois impossibilita a reciprocidade na justificação e, com isso, rompe os princípios de uma comunidade política justa (FORST, 2018).

Compreender o discurso de ódio sob o prisma da ética da justificação permite deslocar o foco da repressão para a construção de um espaço normativo fundado em critérios de legitimidade discursiva. Essa abordagem propõe uma exigência ética radical: toda norma ou prática que impacte sujeitos deve ser justificada perante eles com razões que possam aceitar como livres e iguais. Trata-se de um desafio que transcende o âmbito jurídico estrito e atinge o cerne da cultura política.

Nesse sentido, ao invés de ancorar a reflexão em respostas penais, procurou-se articular a proposta de Forst com a complexidade estrutural do discurso de ódio em ambientes democráticos. A teoria da justificação permite compreender que a ofensa não reside apenas nas palavras proferidas, mas no que elas fazem aos sujeitos e na posição que lhes atribuem no espaço público: de exclusão, inferiorização ou silenciamento (FORST, 2018).

Foi possível, ao longo do texto, identificar que o discurso de ódio contemporâneo frequentemente se associa a dispositivos de exclusão simbólica articulados em ecossistemas digitais. As análises de Irineu Barreto (2022) sugerem que desinformação, impulsionamento algorítmico e filtros-bolha contribuem para a criação de uma arena pública distorcida, onde discursos discriminatórios encontram terreno fértil.

A articulação entre exclusão comunicativa e discurso de ódio evidencia que as estruturas de injustiça não são apenas materiais, mas também discursivas. Isso exige que o direito e as instituições democráticas se abram à exigência de uma justiça discursiva – conceito central na filosofia de Forst – na qual todos os sujeitos tenham voz ativa na construção das normas que os regem.

Ao tratar da liberdade de expressão, enfatizou-se que sua proteção deve ser interpretada à luz do princípio da justificação recíproca. Isso não implica relativizá-la, mas reconhecer que, em sociedades plurais, o exercício da liberdade não pode se sobrepor à dignidade do outro. A

liberdade de expressão, nessa ótica, não pode ser usada como escudo para justificar práticas de humilhação pública ou incitação à exclusão.

O trabalho indicou que a ética da justificação permite uma reorientação do debate jurídico sobre discurso de ódio. Em vez de nos perguntarmos apenas “o que é permitido dizer?”, passamos a questionar “que tipo de sociedade queremos construir com o que dizemos?”. Essa mudança de enfoque desloca o problema do plano jurídico-penal para o plano político-normativo.

Foi possível perceber, também, que a teoria de Forst não propõe um fechamento moral, mas uma abertura à deliberação democrática regulada por critérios de reciprocidade e simetria. Isso se revela fundamental em contextos marcados por polarização, nos quais a confiança mútua e a escuta do outro se tornam escassas.

Ainda que o texto tenha abordado aspectos legais, como o art. 20 da Lei 7.716/89, o objetivo não foi avaliar sua eficácia repressiva, mas refletir sobre como dispositivos jurídicos podem ou não se justificar perante os afetados. O foco, portanto, não esteve na criminalização per se, mas nas condições normativas que poderiam legitimá-la ou problematizá-la.

Em termos conclusivos, mas não definitivos, parece coerente afirmar que o discurso de ódio fere o núcleo normativo da justiça como justificação. Ele impede que certos sujeitos participem de forma equitativa da vida política, desrespeita sua dignidade e contribui para sua exclusão contínua. Nessas condições, torna-se difícil sustentar a ideia de uma democracia substantiva.

Do ponto de vista institucional, a incorporação dos critérios forstianos à análise do discurso de ódio aponta para a necessidade de mecanismos de escuta institucionalizada dos grupos historicamente silenciados. Isso requer mais do que leis punitivas: exige a criação de espaços públicos inclusivos e reflexivos, capazes de gerar normas que resistam à dominação.

A crítica ao discurso de ódio, neste contexto, é inseparável da crítica à desigualdade comunicativa. Essa desigualdade não se corrige apenas com mais voz, mas com reconhecimento. E o reconhecimento, como mostra Forst, é inseparável do dever de justificar-se perante o outro. Assim, o combate ao discurso de ódio se entrelaça com a própria arquitetura da justiça.

É possível, portanto, sustentar que a teoria da justificação oferece uma alternativa robusta às abordagens puramente consequencialistas ou legalistas. Sua força está em articular o respeito aos direitos com o dever de justificar normas perante todos os afetados, criando, assim, um horizonte normativo para sociedades mais justas.

Contudo, reconhece-se que essa abordagem exige maturidade política e densidade institucional. Não se trata de oferecer uma fórmula pronta, mas de propor critérios que orientem a deliberação pública em contextos de conflito. Essa proposta não elimina o dissenso, mas institui as condições normativas para que ele ocorra de modo legítimo.

Finalmente, sugere-se que o futuro da regulação do discurso de ódio passa por incorporar à prática jurídica os princípios de uma ética da justificação. Isso implica educar para o diálogo, criar instituições que ouçam, desenvolver tecnologias comunicativas sensíveis à pluralidade e, sobretudo, reconhecer a alteridade como fonte de obrigação moral.

Desse modo, conclui-se que o legado de Rainer Forst pode contribuir significativamente para o enfrentamento do discurso de ódio, oferecendo um referencial que une filosofia política e prática institucional. Não como receita, mas como exigência: a de justificar-se, sempre, perante os outros como iguais.

Por fim, cumpre destacar que este estudo não se propôs, nem poderia se propor, a esgotar um tema tão dinâmico, multifacetado e constantemente atravessado por transformações políticas, tecnológicas e culturais como o discurso de ódio. A complexidade que envolve a colisão entre liberdade de expressão e proteção à dignidade exige do Direito uma hermenêutica sensível às mudanças sociais e à historicidade dos conflitos. Nesse sentido, reconhece-se que todo esforço normativo deve ser constantemente reinterpretado à luz de novas realidades, sendo a filosofia — sobretudo aquela comprometida com os princípios da justiça e da razão pública — um balizador imprescindível para orientar os sentidos e os limites do jurídico. A teoria da justificação de Rainer Forst, ao oferecer um arcabouço normativo denso e dialógico, reforça esse papel estruturante da filosofia na tarefa permanente de pensar os fundamentos éticos do Direito e da convivência democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Badaró, T. C. (2018). Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 145, 531–569.
- Barreto, I. (2022). *Fake news: Anatomia da desinformação, discurso de ódio e erosão da democracia*. São Paulo: Saraiva Educação.
- Benesch, S. (2012). Words as weapons. *World Policy Journal*, 29(1), 7–13.
- Benesch, S., Ruths, D., Dillon, K. P., Saleem, H. M., & Wright, L. (2016). Considerations for successful counterspeech. Dangerous Speech Project. Recuperado de <https://dangerousspeech.org/considerations-for-successful-counterspeech/>
- Dworkin, R. (2006). *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press.
- Forst, R. (2018). *Crítica: Perspectivas de uma teoria crítica da política* (A. T. Lima, Trad.). São Paulo: Editora Unesp.
- Melo, R. A. (2013). Crítica e justificação em Rainer Forst. *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, (22), 11–30.

Nóbrega, V., Gomes, L. F. V., & Salv, J. P. F. (2020). A construção do conceito jurídico de discurso de ódio no Brasil. São Paulo: CEPI-FGV Direito SP. Recuperado de <https://fgv.academia.edu/fgvcepi>

Sarmiento, D. (2006). A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In D. Sarmiento (Org.), *Livres e iguais: Estudos de Direito Constitucional* (p. 207–262). Rio de Janeiro: Lúmen Juris.

Waldron, J. (2012). *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press.

A MORTE DA VERDADE, O ESVAZIAMENTO DO ESTADO: UMA ANÁLISE DA DESINFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE

CABERLIN, Felipe Januário

Universidade Estadual de Londrina

felipe.januario7@uel.br

KASEMIRSKI, André Pedroso

Universidade Estadual de Londrina

andre.kasemirski@uel.br

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José

Universidade Estadual de Londrina

bannwart@uel.br

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, os vínculos entre verdade, linguagem e democracia têm sido radicalmente tensionados por fenômenos comunicacionais e sociopolíticos próprios da contemporaneidade. A ascensão das *fake news*, a consolidação da sociedade do espetáculo e a consolidação da chamada “pós-verdade” indicam não apenas uma crise no campo da informação, mas uma profunda desorganização simbólica nos modos como os indivíduos produzem e validam o conhecimento, constroem consensos e participam do debate público. Em tempos em que a racionalidade é suplantada por narrativas emocionais, onde o parecer se impõe ao ser, torna-se urgente questionar como a circulação do falso impacta as estruturas políticas e institucionais da democracia.

A problemática que orienta esta pesquisa é justamente a seguinte: como as *fake news*, no contexto da sociedade do espetáculo e da pós-verdade, operam como ameaça ao Estado Democrático de Direito? Parte-se da hipótese de que o falso — quando legitimado simbolicamente — fragiliza as bases comunicativas do pacto democrático, desestrutura o espaço público deliberativo e compromete a legitimidade das instituições jurídicas e políticas. Para investigar essa questão, adota-se o método dedutivo, com fundamentação teórica baseada em bibliografia especializada e técnica de análise documental, normativa e filosófica. O percurso da investigação compreende uma sequência lógica entre três núcleos temáticos, que, juntos, sustentam a confirmação da hipótese proposta.

A primeira seção parte de uma análise teórico-histórica, situando os fenômenos da pós-verdade e da sociedade do espetáculo dentro do contexto da pós-modernidade. Examina-se a mutação das estruturas de sentido, a desconfiança em relação às grandes narrativas e o enfraquecimento da razão como eixo organizador da vida social. Com isso, estabelece-se o cenário epistemológico e simbólico que favorece a valorização da aparência, da performatividade e da manipulação comunicativa.

A segunda seção se aprofunda na distinção entre verdade e falsidade, concentrando-se na análise das *fake news* e do “facto falso”, a partir da filosofia da linguagem. Recorre-se às contribuições de autores como Wittgenstein, Maturana e Ferreira para demonstrar que o falso, na contemporaneidade, opera menos como erro e mais como instrumento performativo, inserido em jogos de linguagem legitimados socialmente. Esta análise permite compreender o falso não como falha isolada, mas como elemento estruturante de práticas discursivas que moldam percepções, crenças e decisões políticas.

A terceira e última seção investiga como a desinformação atua diretamente na desestabilização do Estado Democrático de Direito. A partir da teoria da democracia deliberativa de Habermas, discute-se como o esvaziamento da razão pública, a manipulação da linguagem e a corrosão da confiança social comprometem os mecanismos de deliberação coletiva e os fundamentos normativos do sistema democrático. Mostra-se que a ameaça das *fake news* vai além da ofensa individual ou do erro pontual: ela atinge o próprio Estado, enquanto estrutura de mediação jurídica e espaço de legitimação da vontade popular.

1. PÓS-MODERNIDADE, SOCIEDADE DO ESPETÁCULO E PÓS-VERDADE

Antes de buscar a compreensão dos fenômenos da sociedade do espetáculo e da pós-verdade, é preciso entender – ao menos a premissa – o período em que estes estão abrigados, mais conhecido como pós-modernidade, que possui como principais características a dificuldade de gerar consensos, a busca pela superação da racionalidade moderna, a reformulação das instituições, valores e costumes da modernidade, e a insegurança em relação ao novo (BITTAR, 2014, p. 85-89).

Hassan tenta demonstrar como as principais ideias presentes nos campos do conhecimento mudam da modernidade para o novo período da **pós-modernidade**, mas mesmo ao estabelecer as distinções de paradigmas de um período para outro, Hassan (1987, p. 92) admite que as dicotomias que escolheu podem ser incertas e equivocadas.

Talvez, seja a fragmentação e a incerteza os principais pilares da pós-modernidade. Em relação a mudança de paradigma da modernidade para a pós-modernidade, Harvey atesta que:

geralmente percebo como positivista, tecnocêntrico e racionalista, o modernismo universal tem sido identificado com a crença no progresso linear, nas verdades absolutas, no planejamento racional de ordens sociais ideais, e com a padronização do conhecimento e da produção.

O pós-moderno, em contraste, privilegia a heterogeneidade e a diferença como forças libertadoras na redefinição do discurso cultural. A fragmentação, a indeterminação e a intensa desconfiança de todos os discursos universais ou (para usar um termo favorito) “totalizantes” são o marco do pensamento pós-moderno (2014, p. 19).

As incertezas desse novo período são demonstradas em sua própria nomenclatura. Algumas outras tentaram referenciar essa nova fase dentro da história, como modernidade tardia, de Giddens, modernidade reflexiva, de Beck, ou supermodernidade, de Balandier, mas nenhum desses termos se encaixa tão bem quanto pós-modernidade, como prefere Bauman e muitos outros que seguiram essa linha (1998, p. 30), justamente por conta da falta de segurança, certeza e consenso que esse termo carrega consigo, sendo inclusive essas as principais características desse período.

Assim como na definição da nomenclatura, não há entre os autores que trabalham o tema uma concordância unânime em relação ao início da pós-modernidade, pois, diferentemente da modernidade, que teve como grande marco a Revolução Francesa, a qual implicou em mudanças rápidas na organização da sociedade, o período pós-moderno não teve um grande evento histórico para inaugurá-lo.

Até o entendimento do que seria o início da pós-modernidade, houve uma série de acontecimentos que implicaram mudanças na maneira como a sociedade se organizava, sendo um dos principais acontecimentos a Segunda Guerra Mundial, que marcou uma crise da razão, visto que seu ideal de libertação e desenvolvimento caíram por terra com a ascensão do fascismo e criação de armas de destruição em massa.

Com isso, a racionalidade e a ciência, concebidas como o meio de libertação do sofrimento humano, as quais substituíram a religião que possuía o mesmo objetivo (Santos, 2011, p. 52), encontravam-se nesse momento em crise, o que levou ao questionamento das inúmeras instituições e estruturas organizacionais presentes na sociedade ao longo das décadas de 50 e 60.

Pode se dizer que a pós-modernidade teve seu início em 1968, por conta dos inúmeros movimentos que marcaram a época, como os estudantis em Paris, feministas em Nova York, artísticos no Brasil, por meio do tropicalismo, de modo que todos somam forças como filosofias da contracultura.

Além dos movimentos sociais que buscavam reivindicar direitos a grupos reprimidos, esse período também foi marcado pela ascensão e maior repressão pela ditadura, como ocorreu no Brasil, pela morte de Martin Luther King nos Estados Unidos, principal líder que reivindicava direitos civis aos negros, entre outras mobilizações que ocorreram concomitantemente. Assim, havia de um lado uma força opressiva da racionalidade técnico-burocrática e de outro uma contracultura voltada à crítica da vida cotidiana.

Como assegura Hassan (1987, p. 88), a modernidade e a pós-modernidade não são separadas por um cortina de aço. A história é contínua, e as características de cada período e cada

movimento permeiam umas as outras e nunca deixam de existir. Por tal razão é que não se deve se prender a datas específicas, pois elas não passam da simbologia de uma ideia intercorrente na história.

Nesse sentido, é preciso esclarecer que a sociedade do espetáculo não é um fenômeno que nasceu exclusivamente da pós-modernidade ou da modernidade. Como aponta Debord (1997, p. 19), o espetáculo nada mais é que o herdeiro de todas as fraquezas do projeto filosófico ocidental, em suma pautado na racionalidade-técnica para explicação da realidade.

Durante a pré-modernidade podem ser encontrados exemplos do espetáculo na Grécia, com o teatro, a mitologia e as olimpíadas, em Roma, com o pão e circo e a violenta expansão territorial por meio de guerras, e na Idade Média com a forte influência da religião (KELLNER, 2006, p. 120). Todavia, é a convergência dos meios de produção com o progressivo desenvolvimento tecnológico da pós-modernidade que incorporaram o espetáculo como nunca antes na vida das pessoas.

A concepção de espetáculo é trazida por Debord como a relação social entre as pessoas mediada por imagens, que constitui um modelo de vida que consome informações, propagandas e publicidades concebidos pelo modo de produção capitalista aliado ao desenvolvimento tecnológico.

Sodré (2016, p. 81) explica como a imagem, dentro do espetáculo, torna-se uma mercadoria colonizadora que afeta as relações sociais a partir da reorientação de hábitos, percepções e sensações, de maneira que o indivíduo incorpora o espetáculo em sua vida pessoal. Como consequência, o indivíduo vive um estado de mera contemplação da realidade (DEBORD, 1997, p. 13). A influência da imagem sob a consciência individual é bem esclarecida por Harvey no trecho:

A imagem, a aparência, o espetáculo podem ser experimentados com uma intensidade (júbilo ou terror) possibilitada apenas pela sua apreciação como presentes puros e não relacionadas no tempo. Por isso, o que importa “se o mundo perde assim, momentaneamente, sua profundidade e ameaça tornar-se uma pele lisa, uma ilusão estereoscópica, uma sucessão de imagens fílmicas sem densidade”? O caráter imediato dos eventos, o sensacionalismo do espetáculo (político, científico, militar, bem como de diversão) se tornam a matéria de que a consciência é forjada (Harvey, 2014, p. 57).

O conhecimento, na pós-modernidade, foi remodelado com o progresso tecnológico, o qual afetou a maneira com que circula o próprio conhecimento dentro da sociedade (LYOTARD, 2000, p. 4). A partir do momento em que existe uma relação entre fornecedor e usuário do conhecimento, como uma espécie de produtor e consumidor de uma mercadoria, esta se relaciona com o conhecimento, de maneira que lhe é atribuído um valor (LYOTARD, 2000, p. 5).

Dessa forma, o conhecimento não é mais voltado à formação do indivíduo e ao saber, de modo que adquire uma valoração fundamental de otimizar uma espécie de performance dentro de um programa (LYOTARD, 2000, p. 7), ou seja, o conhecimento, como uma espécie de mercadoria, é utilizado como ferramenta de performance dentro das relações sociais.

A vivência de experiências, o conhecimento, as relações sociais, dentro do espetáculo, deixam de ser valorizadas para serem valoradas. Tudo se tornou uma representação da realidade e vendida sob a forma de produtos, principalmente em virtude das condições de produção capitalista e seu desenvolvimento tecnológico. Com uma sociedade dominada pela economia, esta se torna dominada pelo espetáculo, de maneira que se degradou o “ser” em detrimento do “ter”, e agora, prevalece o “parecer”. (DEBORD, 1997, p. 18).

As imensuráveis quantidades de imagens e conhecimentos disseminados pela internet são consumidas a todo instante e formam pseudo-vivências e pseudo-conhecimentos, os quais são acumulados e necessários para o indivíduo performar satisfativamente no âmbito das relações sociais, torna-se simplesmente um propagador do espetáculo.

No espetáculo, o indivíduo aceita tudo que lhe é mostrado, e é construído uma falsa história em sua consciência que as coisas sempre foram daquela forma, o indivíduo passa a aceitar passivamente tudo que lhe é mostrado, o qual perde sua capacidade crítica e não vê outra opção dentro da realidade a não ser continuar consumindo.

A partir da construção de uma falsa história e da valoração do conhecimento, os meios de comunicação responsáveis por colocar em circulação as informações, ao visarem como principal objetivo o consumo e o lucro, não mais se prendem à verdade, pois sem a barreira que a verdade impõe para transmissão de informações é possível vender e manipular mais facilmente.

A capacidade de manipulação que o espetáculo propicia se aflora com a pós-verdade, conceito que remete a fatos que não formam satisfatoriamente a opinião pública como a emoção e crenças pessoais (CARVALHO; ZAPELÃO, 2022, p. 10). Ao deixar de lado a razão para formação da opinião pública, a democracia entra cada vez mais em crise.

Para melhor guiar os espectadores, usa-se das *fake news* para potencializar a pós-verdade. Assim, a verdade não se torna um objetivo comum do diálogo e de construção pelo consenso, mas tão somente um recurso a ser utilizado conforme a vontade do interlocutor para exercer sua influência sobre o outro, mesmo que se encontre plenamente influenciado dentro do espetáculo.

Observa que a pós-verdade não se limita à substituição dos fatos por opiniões, mas se configura como um fenômeno complexo, estruturado em uma retórica emocional que anula o contraditório e favorece a autoafirmação ideológica. Em sua análise, a pós-verdade exige o silenciamento do outro, a eliminação do diálogo e o encolhimento da esfera pública. Em vez de confrontar diferentes perspectivas para alcançar uma síntese racional, cria-se um ambiente discursivo autista, centrado na repetição de crenças pré-estabelecidas, sem abertura à alteridade. A retórica pós-verdadeira opera através da aceleração das mensagens, da iconografia superficial e

de respostas imediatas que esvaziam o debate. Assim, a opinião deixa de ser fruto da reflexão conjunta e passa a ser um espelho do próprio ego, imerso em bolhas de confirmação que inviabilizam a comunicação democrática (DUNKER, 2017, p. 24-26).

Por sua vez, Byung-Chul Han, compreende a pós-verdade como um sintoma da “inforracia” contemporânea, marcada pelo excesso de dados e pela transparência compulsória que aniquila o espaço de reflexão. Para ele, a sociedade digital dissolve a esfera pública em ruídos desconexos, onde não há mais interlocutores, apenas emissores que propagam versões da realidade conforme seus interesses subjetivos. A pós-verdade, nesse contexto, não nasce da ignorância, mas de uma racionalidade perversa que manipula informações com finalidades específicas, sem compromisso com a veracidade. O discurso, privado da presença do outro e pautado pelo narcisismo digital, gera um ciclo de autopropaganda e blindagem contra o contraditório. A liberdade de expressão é instrumentalizada para reforçar crenças e alimentar bolhas de opinião, distorcendo o ideal deliberativo da democracia (HAN, 2022, p. 13 e 52).

A pós-verdade é composta por discursos que combinam elementos verdadeiros com interpretações tendenciosas e fontes aparentemente confiáveis, criando uma narrativa verossímil, mas fundamentalmente manipuladora. Esse fenômeno opera através da exploração de preconceitos e crenças prévias dos indivíduos, que são gradualmente conduzidos a conclusões enviesadas. Em vez de uma negação direta dos fatos, há uma distorção sutil da realidade, construída para confirmar aquilo que o sujeito já deseja acreditar. A racionalidade científica é, nesse processo, transformada em arma política, sendo filtrada por disputas ideológicas que obscurecem a objetividade e dissolvem a credibilidade das instituições. A verdade deixa de ser um bem comum e se torna um recurso estratégico, usado seletivamente conforme a conveniência de quem detém os meios de difusão do discurso (DUNKER, 2017, p. 34-35).

Esse cenário de fragmentação e manipulação do discurso revela uma crise mais profunda do que a simples disseminação de notícias falsas: trata-se da corrosão dos próprios critérios de validação do real. A pós-verdade desloca o eixo da comunicação pública da busca por consenso racional para a consolidação de narrativas afetivas, voltadas à mobilização emocional. Em meio à espetacularização constante, a verdade se torna descartável e a verossimilhança suficiente. O que importa não é mais o que é, mas o que parece ser e confirma as convicções já estabelecidas. Assim, os indivíduos não interagem para debater, mas para confirmar suas identidades e posições dentro de uma lógica de pertencimento e antagonismo.

Nas redes sociais, o ideal democrático de debate livre e igualitário é substituído por mecanismos de exposição extrema, vigilância algorítmica e construção de bolhas informacionais. A pós-verdade encontra solo fértil nesse cenário, no qual a informação circula em ambientes cada vez mais segmentados, desprovidos de contraditório e de mediação institucional (BANNWART JÚNIOR; KASEMIRSKI; LUSTOSA, 2022, p. 2-4). O espaço público se transforma em uma arena de espetáculo e violência simbólica, onde reputações são destruídas e fatos autênticos são relativizados com o simples intuito de manter a adesão emocional das massas. A liberdade

digital, nesse contexto, serve como fachada para práticas de manipulação massiva, nas quais o sujeito é reduzido a consumidor passivo de narrativas cuidadosamente construídas.

A esse fenômeno soma-se o funcionamento das redes como mecanismos de recompensa emocional e polarização. A estrutura algorítmica privilegia conteúdos sensacionalistas, pois são eles que geram engajamento e, portanto, lucro. O ciclo de likes, compartilhamentos e comentários retroalimenta a produção de conteúdos cada vez mais extremos, simplificados e esteticamente apelativos, ao passo que o pensamento crítico e a complexidade dos temas são descartados. A pós-verdade, nessa lógica, é menos um desvio da racionalidade do que o próprio produto de um sistema orientado pelo impacto e pela performance, onde a visibilidade se impõe como novo critério de verdade.

Os ambientes digitais, ao contrário da expectativa de se tornarem novas ágoras democráticas, frequentemente operam como arenas de manipulação simbólica, nas quais os indivíduos são expostos a julgamentos sumários e linchamentos virtuais. Embora movimentos sociais tenham conseguido utilizar as redes para mobilização e denúncia, a mesma infraestrutura tecnológica também possibilita a disseminação de discursos de ódio, boatos e narrativas falsas que corroem o tecido democrático. Em vez de fomentar a deliberação racional e plural, a arquitetura das redes sociais promove um espetáculo contínuo de indignação e reafirmação identitária, dificultando a construção de consensos e a confiança institucional (CASTELLS, 2013, p. 175).

Nesse contexto, é ilusória qualquer expectativa de neutralidade ou espontaneidade na circulação da informação. A mediação algorítmica cria filtros invisíveis que delimitam o que se vê, se lê e se acredita. Ao modular o acesso ao conteúdo conforme os hábitos de navegação de cada usuário, os sistemas digitais estabelecem circuitos fechados de interpretação, desarticulando o espaço comum do debate democrático. A pós-verdade, portanto, não é apenas uma crise ética ou epistemológica, mas um problema estrutural de uma sociedade que passou a delegar a curadoria da realidade a mecanismos automáticos, baseados em interesses comerciais e em lógicas de controle invisível.

A desterritorialização promovida pela internet fragmenta o espaço da comunicação e desconecta os sujeitos da mediação estatal, gerando um ambiente de circulação livre, porém desregulado, de informação. A pós-verdade prospera nesse cenário, em que os fluxos informacionais já não estão submetidos a padrões mínimos de controle, e a própria noção de autoridade é substituída pela viralidade e pela adesão instantânea. Ainda que a cibercultura traga um potencial democratizante, sua face distorcida viabiliza a propagação de desinformações revestidas de aparente legitimidade, que ganham força por meio da repetição e da personalização algorítmica do conteúdo (LÉVY, 2010, p. 189).

Isto posto, a compreensão dos fenômenos da sociedade do espetáculo e da pós-verdade exige uma contextualização histórica e conceitual precisa. O termo “pós-verdade” foi introduzido pelo dramaturgo sérvio-americano Steve Tesich em 1992, em um artigo na revista *The Nation*,

no qual criticava a aceitação pública de mentiras políticas durante os escândalos do Irã-Contras e da Guerra do Golfo, sugerindo que a sociedade havia optado por viver em um mundo onde a verdade se tornava irrelevante (TESICH, 1992, p. 12-15). Posteriormente, em 2004, Ralph Keyes aprofundou o conceito em seu livro *The Post-Truth Era*, analisando como a desonestidade e a enganação se tornaram características marcantes da vida contemporânea (KEYES, 2004, p. 15). O termo ganhou destaque global em 2016, quando o Oxford Dictionaries o elegeu como a “Palavra do Ano”, refletindo o aumento significativo de seu uso em contextos políticos e sociais, especialmente durante o referendo do Brexit no Reino Unido e as eleições presidenciais nos Estados Unidos (OXFORD DICTIONARIES, 2016).

Por outro lado, o conceito de “pós-modernidade” tem origens mais difusas. Embora o termo tenha sido utilizado em diferentes contextos ao longo do século XX, foi o filósofo francês Jean-François Lyotard quem o consolidou no campo filosófico com a publicação de *A Condição Pós-Moderna* em 1979. Nessa obra, Lyotard define a pós-modernidade como uma incredulidade em relação às metanarrativas, ou seja, uma desconfiança das grandes narrativas explicativas que caracterizaram a modernidade, como o progresso, a razão e a emancipação (LYOTARD, 1979, p. 7). Atualmente, pensadores como Zygmunt Bauman continuam a explorar as implicações da pós-modernidade, descrevendo-a como uma era de liquidez nas relações sociais, marcada pela incerteza, fragmentação e volatilidade (BAUMAN, 1998, p. 30).

Dessa forma, tanto a pós-verdade quanto a pós-modernidade refletem transformações profundas nas estruturas de conhecimento, nas relações sociais e na forma como a realidade é percebida e construída. A interseção entre esses conceitos revela uma sociedade onde a verdade é frequentemente subordinada a narrativas emocionais e interesses particulares, e onde as certezas da modernidade dão lugar a uma multiplicidade de perspectivas e interpretações. Compreender essas dinâmicas é essencial para analisar criticamente os desafios contemporâneos e buscar caminhos para fortalecer o diálogo, a democracia e a construção coletiva de sentidos.

2. FAKE NEWS, DESINFORMAÇÃO E O FALSO

Uma vez estabelecido que a pós-modernidade e a pós-verdade delineiam o cenário contemporâneo como um ambiente de incertezas, fragmentação e narrativas fluídas, passa-se agora a investigar como, nesse contexto, as *fake news*, a desinformação e o falso se constituem como dispositivos centrais de manipulação simbólica e dominação cultural. Esses elementos não surgem isoladamente, mas como produtos de uma lógica comunicacional regida pela velocidade, pela performatividade e pela indiferença em relação à verdade factual. Ao invés de atuarem como meras distorções ocasionais da realidade, as *fake news* e a desinformação assumem o papel de instrumentos estruturais na formação da opinião pública, direcionando afetos, consolidando polarizações e corroendo as bases da racionalidade democrática. Assim, esta seção procura investigar os limites entre o verdadeiro e o falso, recorrendo à filosofia da linguagem

como aporte teórico fundamental — especialmente a partir das contribuições de Ludwig Wittgenstein, que permite pensar o sentido das proposições e sua relação com o mundo a partir do uso e do contexto em que são produzidas.

No ambiente da pós-verdade, a distinção entre o verdadeiro e o falso é intencionalmente embaralhada por estratégias retóricas e midiáticas que operam pela ambiguidade e pela saturação informacional. A proliferação de fatos falsos não se dá pela simples disseminação de mentiras, mas pela criação de enredos que se sustentam em fragmentos de verdade, promovendo uma ilusão de credibilidade. Essa técnica retira da linguagem seu compromisso com a realidade, transformando-a em instrumento de manipulação afetiva e política. O discurso falso, ao se apresentar sob a aparência de fato, compromete a confiança coletiva e solapa os mecanismos de validação pública da verdade. Nesse cenário, o “facto falso” deixa de ser apenas um erro ou desvio, e passa a ser uma construção ativa, funcional e deliberada na guerra simbólica pelo controle da narrativa (FERREIRA, 2020, p. 8-10).

A emergência do falso como categoria estruturante do discurso público contemporâneo desafia não apenas os critérios epistemológicos da verdade, mas também os fundamentos linguísticos que sustentam a comunicação social. O falso não é mais entendido como simples erro ou falha cognitiva, mas como um elemento performativo, que atua sobre o mundo e sobre os sujeitos, moldando percepções, reações e crenças. Trata-se de uma linguagem que se apresenta com força de verdade, que imita a estrutura do factual, mas que tem como objetivo produzir efeitos e não esclarecer os fatos. Esse deslocamento torna essencial repensar o papel da linguagem como construtora de realidades e não apenas como transmissora de dados. Nesse sentido, o falso adquire um estatuto quase ontológico: ele não apenas circula — ele organiza e estrutura os modos de ver e de interpretar o mundo.

O conceito de facto falso formulado por Cristina Ferreira não se limita à noção de inverdade ou mentira factual. Trata-se de uma construção discursiva complexa, onde o falso é investido de forma, linguagem e aparência de fato, de modo a ser percebido como verdadeiro. O facto falso não se sustenta por meio da ocultação da verdade, mas por sua simulação. Ele opera através da manipulação da linguagem e da estética da veracidade — como dados estatísticos, citações reais fora de contexto, imagens recontextualizadas — para gerar convencimento e engajamento. Ferreira identifica que o seu sucesso reside justamente em não se apresentar como *fake news* óbvia, mas como narrativa plausível, que se alinha ao imaginário social e às expectativas cognitivas do público. Assim, o facto falso é uma construção simbólica projetada para se infiltrar no tecido da realidade compartilhada e ali operar como se fosse verdade (FERREIRA, 2020, p. 10-12).

A teoria do conhecimento proposta por Maturana rompe com a concepção tradicional de objetividade, afirmando que todo conhecimento é produzido em um espaço de intersubjetividade, ou seja, no encontro entre observadores e suas linguagens. Para o autor, não há acesso direto à realidade objetiva, mas apenas interações entre seres humanos que compartilham domínios

consensuais de significação. Nesse sentido, o conhecimento não é uma cópia do mundo, mas uma construção linguística realizada em um contexto cultural e histórico. Maturana ilustra essa concepção com a metáfora dos tubos: cada ser humano vive dentro de seu próprio tubo perceptivo e cognitivo, que filtra e interpreta as informações a partir de suas experiências e estruturas internas. Não há comunicação plena entre os tubos, mas apenas acoplamentos estruturais parciais. Essa visão tem implicações profundas para o entendimento da pós-verdade e do facto falso, pois revela que a verdade não é um dado exterior e universal, mas uma construção compartilhada e sempre sujeita a disputas de sentido (MATURANA, 2001, p. 123-128).

Compreender o conhecimento como um processo intersubjetivo implica reconhecer que a verdade não é descoberta, mas construída no diálogo entre sujeitos. Isso coloca em xeque toda pretensão de neutralidade na comunicação, especialmente em contextos de disputa informacional, como os que envolvem *fake news* e desinformação. A metáfora dos tubos, proposta por Maturana, reforça a ideia de que cada indivíduo percebe o mundo a partir de filtros próprios, estruturados biologicamente e culturalmente. Assim, quando o falso se apresenta com a forma do verdadeiro, ele não encontra resistência apenas por sua aparência convincente, mas porque se encaixa nos esquemas perceptivos já existentes nos “tubos” de quem o recebe. O desafio, portanto, não está apenas em desmentir o conteúdo enganoso, mas em reconstruir os espaços coletivos de significação, capazes de sustentar consensos mínimos sobre o que pode ser considerado real em um mundo marcado pela pluralidade de perspectivas.

Ao se recorrer à filosofia da linguagem para compreender a lógica do falso na sociedade contemporânea, é imprescindível distinguir as duas grandes fases do pensamento de Ludwig Wittgenstein. No *Tractatus Logico-Philosophicus*, o autor afirma que “os fatos no espaço lógico são o mundo” e que “a figuração representa a realidade porque representa uma possibilidade da existência e da inexistência de estados de coisas” (WITTGENSTEIN, 1968, §1.13; §2.201). Esse modelo de linguagem é estritamente representacional, voltado à estrutura lógica do mundo, e encontra aplicação principalmente nos domínios da matemática e das ciências exatas. Em sua fase posterior, desenvolvida em *Investigações Filosóficas*, Wittgenstein rompe com essa concepção e propõe que o significado das palavras reside em seu uso no interior de jogos de linguagem, afirmando: “o significado de uma palavra é o seu uso na linguagem” (WITTGENSTEIN, 2020, §43). Essa virada conceitual coloca a linguagem no campo da intersubjetividade e da prática social, oferecendo um modelo mais adequado para compreender a circulação estratégica do falso na pós-verdade. Ao invés de pensar a falsidade como um erro lógico, o segundo Wittgenstein permite analisá-la como parte de jogos de linguagem em que o falso se reveste de aparência factual para cumprir funções específicas dentro de contextos sociais determinados.

A concepção de linguagem como prática social proposta pelo segundo Wittgenstein permite compreender que a verdade não é um atributo fixo das proposições, mas um efeito produzido no interior de jogos de linguagem específicos. Em contextos dominados pela lógica do espetáculo e pela fragmentação pós-moderna, o falso pode assumir a forma do verdadeiro não

apenas por sua aparência, mas porque opera dentro de um jogo de linguagem que lhe confere legitimidade. É nesse sentido que se torna possível entender como *fake news*, discursos negacionistas e factos falsos não se impõem apesar de sua falsidade, mas justamente por meio de sua eficácia simbólica em contextos sociais já predispostos à sua aceitação. A crítica filosófica, nesse cenário, precisa deslocar o foco da verificação objetiva para a análise dos usos da linguagem, examinando quem fala, em que contexto, com que finalidade, e quais são os efeitos produzidos. O segundo Wittgenstein, ao tratar o significado como uso, abre espaço para essa abordagem pragmática, capaz de enfrentar os desafios comunicacionais do presente.

A leitura de Wittgenstein feita por Gottschalk destaca que o sentido das palavras não pode ser separado da prática linguística na qual estão inseridas. Não há um núcleo fixo ou universal que garanta a verdade ou o falso de uma proposição, mas uma teia de usos compartilhados em uma determinada forma de vida. O falso, nesse contexto, não é o oposto absoluto do verdadeiro, mas uma variação possível dentro do jogo de linguagem — uma proposição que pode ser aceita ou rejeitada conforme os critérios daquele grupo social. Gottschalk enfatiza que “os limites do sentido são dados pela própria linguagem e pelas condições de possibilidade de seu uso”, o que significa que aquilo que chamamos de fato ou mentira depende menos de sua adequação ao mundo e mais de sua funcionalidade no interior do jogo comunicacional (GOTTSCHALK, 2022, p. 28). Essa compreensão é essencial para lidar com fenômenos como as *fake news*, pois mostra que combater o falso exige mais do que expor os fatos: exige reconstruir os critérios coletivos de sentido.

Diante dessa perspectiva, torna-se evidente que o combate à desinformação não pode se restringir à correção factual ou à checagem técnica de dados. A eficácia de um enunciado — seja ele verdadeiro ou falso — reside em sua capacidade de ressoar dentro de um jogo de linguagem já naturalizado por seus participantes. Isso significa que discursos falsos não apenas “enganam” indivíduos desavisados, mas se enraízam em formas de vida que já fornecem o solo simbólico para sua aceitação. Em uma sociedade fragmentada, onde múltiplas comunidades discursivas coexistem sem critérios universais compartilhados, a produção do falso encontra campo fértil não por sua coerência lógica, mas por sua utilidade performativa. A filosofia da linguagem, especialmente na leitura de Wittgenstein, exige então uma tarefa crítica mais ampla: não apenas desmentir o que é dito, mas interrogar como, por que e para quem certos modos de dizer se tornam possíveis e eficazes.

Em *A Morte da Verdade*, Michiko Kakutani alerta para o colapso dos critérios comuns de veracidade na sociedade contemporânea, marcada pela relativização extrema da verdade e pela ascensão de narrativas subjetivas. Uma de suas afirmações mais emblemáticas — “as pessoas têm direito às suas próprias opiniões, mas não aos seus próprios fatos” — ilustra uma tentativa de preservar a distinção entre crença e realidade objetiva (KAKUTANI, 2018, p. 19). A autora denuncia que, na era da pós-verdade, essa distinção tem sido deliberadamente apagada, permitindo que narrativas ideológicas se sobreponham à evidência empírica. Para Kakutani, essa

corrosão do compromisso com os fatos ameaça diretamente a democracia, que depende de um mínimo de consenso sobre a realidade para que o debate público possa se sustentar.

A declaração de que “as pessoas têm direito às suas próprias opiniões, mas não aos seus próprios fatos” parte de uma concepção ainda fortemente ancorada na distinção moderna entre objetividade e subjetividade, onde os fatos seriam entidades externas e neutras, acessíveis a todos de forma universal. No entanto, sob a lente do segundo Wittgenstein, essa separação se revela problemática. Ao considerar que o significado das palavras — e, por extensão, a própria noção de “fato” — depende de seu uso dentro de jogos de linguagem, fica evidente que até mesmo aquilo que chamamos de “fato” está inserido em redes de sentido compartilhadas, moldadas por formas de vida específicas. Isso não significa negar a realidade, mas reconhecer que ela é sempre mediada linguisticamente. Assim, embora a crítica de Kakutani seja válida como denúncia política da manipulação e do negacionismo, ela precisa ser complementada por uma análise filosófica mais fina, que leve em conta como os “fatos” ganham autoridade discursiva em determinados contextos, e por que certos públicos os aceitam ou rejeitam. O desafio contemporâneo, portanto, não é apenas afirmar que os fatos existem, mas reconstruir as condições sociais e linguísticas que permitem que eles sejam reconhecidos como tais.

Wittgenstein, especialmente em sua fase tardia, recusa a ideia de que as palavras tenham significados fixos e universais independentes de seu uso, insistindo que a compreensão de um enunciado depende da familiaridade com o jogo de linguagem em que ele opera. Em *Investigações Filosóficas*, ele observa que “compreender uma oração é compreender uma linguagem. Compreender uma linguagem é fazer parte de uma forma de vida” (WITTGENSTEIN, 2020, §23). Essa afirmação desestabiliza a crença moderna de que há uma linguagem neutra capaz de descrever o mundo “tal como ele é”, sem mediações. Ao invés disso, Wittgenstein mostra que até mesmo o que chamamos de “fato” é inteligível apenas dentro de um sistema de práticas compartilhadas — o que implica que não basta afirmar que algo é factual, é preciso que o contexto reconheça essa afirmação como legítima. Isso leva à constatação de que o embate contemporâneo não se dá apenas entre fatos e opiniões, mas entre diferentes formas de vida que operam com critérios distintos de validação do sentido e da verdade.

Essa tensão entre o desejo moderno de estabilizar o sentido — presente na crítica de Kakutani — e a visão wittgensteiniana da linguagem como prática situada revela um impasse fundamental do tempo presente. Em um mundo atravessado por múltiplos jogos de linguagem, onde formas de vida distintas disputam legitimidade discursiva, o consenso em torno do que é um “fato” torna-se cada vez mais raro. A pós-verdade, nesse cenário, não é apenas o triunfo da mentira, mas o sintoma de uma crise mais profunda na construção compartilhada do sentido. A verdade deixa de ser uma instância fora do discurso e passa a ser uma construção instável, cuja autoridade depende do reconhecimento comunitário. Isso não significa aderir ao relativismo absoluto, mas entender que restaurar o valor do verdadeiro exige reconstruir o espaço público e os vínculos simbólicos que sustentam sua plausibilidade. É nesse ponto que a filosofia da lin-

guagem se torna uma aliada decisiva na luta contra a desinformação, pois nos ensina que combater o falso exige mais do que fatos corretos — exige a reinvenção dos modos como falamos, escutamos e reconhecemos uns aos outros.

A análise da tensão entre a crítica jornalística de Michiko Kakutani e a filosofia da linguagem de Wittgenstein evidencia a complexidade do problema da verdade na contemporaneidade. De um lado, a defesa de uma distinção clara entre fatos e opiniões tenta resguardar os pilares da racionalidade democrática frente à avalanche de desinformação e discursos manipuladores. De outro, a perspectiva wittgensteiniana revela que essa separação não é tão simples quanto parece, pois até mesmo os “fatos” dependem de jogos de linguagem e formas de vida para ganharem sentido. O valor do pensamento de Wittgenstein está em deslocar o foco da busca por verdades absolutas para a análise dos usos da linguagem nos contextos concretos em que ela opera. Essa síntese mostra que enfrentar a pós-verdade e os factos falsos exige tanto o reconhecimento da importância dos fatos quanto o entendimento profundo dos mecanismos linguísticos e sociais que lhes conferem autoridade. Em última instância, a reconstrução da verdade como valor comum depende menos de retóricas moralistas e mais da reconfiguração das práticas comunicativas que nos permitem viver, dialogar e discordar em comum.

3. RISCOS AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Conforme demonstrado, a sociedade contemporânea encontra-se imersa em uma instabilidade profunda na produção e validação do conhecimento, resultado da fragmentação pós-moderna e da ascensão da pós-verdade. O falso não se configura mais como um simples erro ou desvio da verdade, mas como uma construção estratégica que atua dentro de jogos de linguagem específicos, legitimada por formas de vida que naturalizam sua presença no espaço público. A circulação de *fake news* e factos falsos evidencia não apenas uma crise informacional, mas uma crise de sentido e de reconhecimento coletivo. Com base nesse diagnóstico, a presente seção volta-se à análise dos efeitos desse fenômeno sobre as estruturas institucionais e normativas que sustentam o Estado Democrático de Direito. O foco passa a ser a investigação de como a desinformação organizada, ao distorcer a opinião pública e comprometer os consensos mínimos necessários ao funcionamento democrático, representa um risco concreto à legitimidade, à estabilidade e à efetividade das instituições republicanas.

O aprofundamento da sociedade do espetáculo, tal como analisado nas seções anteriores, impõe desafios crescentes às bases normativas e institucionais do Estado Democrático de Direito. O risco, entretanto, não se resume à desinformação em si, mas à sua capacidade de desestabilizar os fundamentos do pacto democrático por meio da manipulação da linguagem, da distorção da realidade e do enfraquecimento dos vínculos coletivos de confiança. Antes de avaliar de que modo essa lógica espetacular ameaça o sistema jurídico-político, é necessário esclarecer qual é exatamente o objeto em risco. O Estado Democrático de Direito não é apenas uma forma de governo, mas um regime de organização social que estrutura a convivência a partir da submissão do poder à norma jurídica, da proteção dos direitos fundamentais e da participação ativa dos cidadãos na formação das

decisões coletivas. Preservar esse modelo exige compreender sua gênese, suas transformações históricas e os mecanismos pelos quais se vê fragilizado frente às novas formas de controle simbólico.

Durante o período moderno, consolidou-se nas nações ocidentais o modelo do Estado de Direito, caracterizado pela submissão do poder político ao ordenamento jurídico, como forma de superação do absolutismo. Nesse modelo, o exercício do poder estatal somente pode se concretizar quando autorizado pela norma jurídica, o que garante proteção aos indivíduos e segurança jurídica ao corpo social (FERRAZ JR., 2003, p. 283). Com o avanço do capitalismo e as transformações econômicas, o Estado de Direito assumiu, inicialmente, a forma de Estado Liberal, centrado na liberdade contratual e na não intervenção. Posteriormente, diante das pressões sociais por equidade e justiça, deu-se lugar ao Estado Social, que ampliou a atuação estatal para garantir direitos básicos. Por fim, com a complexificação das demandas sociais e a ampliação da participação cidadã, estabeleceu-se o Estado Democrático, modelo que articula legalidade, justiça social e deliberação democrática como pilares estruturantes.

O Estado Democrático de Direito expressa, em sua essência, os valores fundamentais da democracia, os quais se irradiam pela constituição e pelas estruturas estatais, com o objetivo de assegurar igualdade de direitos e deveres a todos os cidadãos (STRECK; MORAIS, 2003, p. 93). Diferente de modelos autoritários ou meramente formais, essa forma de organização estatal busca acolher, dentro de um ordenamento jurídico, as múltiplas demandas sociais, promovendo a contínua reestruturação das relações sociais. A finalidade das leis, nesse contexto, não é apenas normatizar condutas, mas realizar princípios como liberdade, dignidade da pessoa humana, segurança e bem-estar — todos expressos nos textos constitucionais dos Estados democráticos (STRECK; MORAIS, 2003, p. 94).

Entretanto, a participação política nesse modelo é mediada por mecanismos de representação, o que pressupõe a escolha de representantes por meio de eleições periódicas. Esse processo, embora fundado na soberania popular, é frequentemente tensionado por disputas de poder e pela tentativa de determinados grupos influenciarem a opinião pública em benefício próprio. Em contextos como esse, estratégias de manipulação simbólica se tornam recorrentes, muitas delas inspiradas em técnicas desenvolvidas por regimes autoritários do século XX, como o fascismo, que utilizava a propaganda como meio de unificar o discurso social e moldar subjetividades em conformidade com as ideologias dominantes. Um dos pensadores que contribuiu para a sistematização dessas estratégias no interior da própria lógica democrática foi Walter Lippmann, que propôs uma estrutura comunicacional hierarquizada, na qual uma elite especializada seria responsável por formular as mensagens capazes de orientar as percepções da maioria (CHOMSKY, 2019, p. 16).

Esta segunda classe era denominada como “rebanho desorientado”, que teria como objetivo dentro do espaço democrático a mera função de espectador, de maneira que sua única forma de exercer alguma participação seria por meio de eleições (CHOMSKY, 2019, p. 17). Assim, mantém-se uma estrutura de manutenção da dominação sem o explícito autoritarismo, uma vez que a consciência e o conhecimento passam a ser forjados dentro da sociedade do espetáculo.

A crescente subordinação dos meios de comunicação aos interesses econômicos é um fator central para compreender o enfraquecimento da esfera pública no contexto contemporâneo. A lógica do mercado, ao dominar os veículos de imprensa, desloca o foco da veracidade informativa para a busca incessante por visibilidade e consumo. O valor de uma notícia passa a ser medido menos por sua relevância ou aderência à verdade e mais por seu potencial de engajamento, audiência e lucro. Nesse cenário, o conteúdo informacional, seja verdadeiro ou não, torna-se uma mercadoria como qualquer outra, cuja principal função é circular, atrair atenção e gerar retorno financeiro.

O ambiente do espetáculo amplia essa dinâmica, ao permitir que o que é apresentado não precise, necessariamente, manter compromisso com a realidade. A imagem substitui a reflexão, e a exposição ocupa o lugar da análise. Os meios de comunicação, ao privilegiarem a superficialidade e o sensacionalismo, contribuem para a redução da esfera pública e para o atrofiamento da opinião crítica, tornando-se agentes de alienação ao invés de instrumentos de esclarecimento (ANJOS, 2006, p. 201). Essa lógica espetacular se manifesta também em episódios concretos da política nacional. Um exemplo disso foi a mobilização, especialmente no ano de 2019, em torno do combate à chamada “ideologia de gênero” nas escolas, promovida por setores conservadores. Apesar da força retórica e midiática da campanha, o termo em si apresentava contornos vagos e pouco compreendidos, funcionando mais como um elemento simbólico de coesão ideológica do que como um conceito efetivamente discutido.

A expressão “ideologia de gênero” foi amplamente utilizada por diferentes grupos sociais e políticos, mas raramente foi conceituada com clareza. Para alguns, o termo designava a suposta presença de discursos e materiais escolares que incentivariam crianças a “desenvolverem homossexualidade”. Para outros, tratava-se de qualquer conteúdo relacionado a gênero, sexualidade ou educação sexual, considerado inadequado à formação dos jovens e, por isso, alvo de censura. Esse discurso, ainda que baseado em formulações genéricas e imprecisas, foi capaz de mobilizar ações governamentais voltadas à sua supressão nos espaços educativos.

O caso revela como um conceito vazio, desprovido de fundamento teórico consistente, pode ser absorvido por parte significativa da sociedade sem qualquer questionamento crítico. A aceitação passiva de tais discursos, mesmo quando desconectados da realidade ou sustentados por informações falsas, exemplifica o funcionamento do espetáculo conforme descrito por Debord. A alienação promovida pelo espetáculo não reside apenas na exposição constante de imagens, mas na construção de um ambiente em que o sentido já chega pronto e fechado, impossibilitando a reflexão. Como afirma o autor: “[...] quanto mais se contempla, menos se vive; quanto mais se aceita reconhecer-se nas imagens dominantes da necessidade, menos se compreende a própria existência e o próprio desejo” (DEBORD, 1997, p. 28).

A alienação do espectador em favor do objeto contemplado (o que resulta de sua própria atividade inconsciente) se expressa assim: quanto mais ele contempla, menos vive; quanto mais aceita reconhecer-se nas

imagens dominantes da necessidade, menos compreende sua própria existência e seu próprio desejo. Em relação ao homem que age, a exterioridade do espetáculo aparece no fato de seus próprios gestos já não serem seus, mas de um outro que os representa por ele. É por isso que o espectador não se sente em casa em lugar algum, pois o espetáculo está em toda parte (DEBORD, 1997, p. 24).

Diante de uma sociedade cada vez mais passiva frente à realidade em que se insere, incapaz de reconhecer suas próprias necessidades e com dificuldade crescente para articular consensos mínimos, torna-se evidente que o Estado Democrático de Direito se encontra sob ameaça. A democracia, para manter sua vitalidade, depende da circulação pública da verdade e da possibilidade do diálogo racional entre cidadãos. No entanto, conforme observa Han (2019, p. 81), o século XXI testemunha o surgimento de um novo tipo de niilismo, que se manifesta como resposta à perda generalizada da confiança na verdade, em meio à proliferação de *fake news*, desinformação e teorias da conspiração. Essa crise epistêmica compromete a coesão social, pois, sem verdades minimamente compartilhadas, as relações passam a se estruturar apenas em bases instrumentais e econômicas (HAN, 2019, p. 97).

Nesse contexto, torna-se urgente repensar as dinâmicas de circulação da informação no ambiente digital. A ausência de regulamentações eficazes nesse espaço contribui para a intensificação da crise da verdade, promovendo polarização, fechamento comunicativo e desagregação dos vínculos sociais. Longe de funcionar como arena democrática, o ambiente digital, em sua configuração atual, tende a reforçar a fragmentação e o dissenso, colocando em xeque os fundamentos do pacto democrático.

A reconstrução do espaço público e das relações democráticas exige, antes de tudo, o resgate de uma razão crítica. Esse processo começa com o reconhecimento da condição de apatia em que grande parte da sociedade se encontra, marcada pela dificuldade de escutar, argumentar, escrever e visualizar criticamente o mundo ao redor. A passividade frente ao discurso dominante e ao fluxo incessante de informações esvaziadas revela o grau de atrofiamento das capacidades cognitivas e comunicativas dos sujeitos. O exercício da razão crítica, nesse contexto, não é apenas uma ferramenta teórica, mas uma prática urgente de resistência frente à lógica do espetáculo, que aprisiona tanto o pensamento quanto a afetividade. Romper com esse ciclo de consumismo e conformismo requer um despertar individual e coletivo que questione o que aparece e reivindique o direito de construir, com autonomia, os sentidos compartilhados da realidade. A consciência da própria condição é, talvez, o primeiro passo necessário para qualquer possibilidade de reconstrução do Estado Democrático de Direito em sua dimensão plena.

Nesse processo de reconstrução democrática, torna-se essencial a revitalização de um espaço público onde o diálogo possa ser conduzido de forma racional, inclusiva e crítica. A dinâmica atual, marcada pela fragmentação informacional, pela mercantilização da comunicação e

pela lógica da exibição, compromete as condições mínimas para a deliberação coletiva. O debate público, em vez de orientar-se pela busca de consensos argumentativos, tem sido moldado por interesses estratégicos, segmentações algorítmicas e disputas polarizadas, o que esvazia o potencial emancipatório da linguagem. O resultado é uma esfera pública enfraquecida, onde o fluxo de opiniões substitui o confronto de razões e onde a visibilidade importa mais do que a validade dos argumentos. A reconstrução do Estado Democrático de Direito, diante desse cenário, demanda uma nova arquitetura comunicativa capaz de sustentar práticas deliberativas que reconheçam a diversidade, promovam a escuta mútua e reabilitem o uso público da razão como fundamento legítimo da ação política (HABERMAS, 2022, p. 35-42).

Reforçar a dimensão comunicativa da democracia não significa apenas garantir o direito de expressão, mas estruturar institucionalmente os meios pelos quais esse direito se transforma em participação efetiva e racional no espaço público. O enfraquecimento da esfera pública ocorre justamente quando o discurso é capturado por interesses estratégicos e por mecanismos que distorcem a formação da vontade coletiva. O ideal deliberativo pressupõe que os argumentos circulem em condições de igualdade, com acesso equitativo à informação e respeito às regras do diálogo, algo cada vez mais comprometido em ambientes dominados pela lógica do espetáculo e da viralização. Nessa perspectiva, o risco que a desinformação e o falso representam ao Estado Democrático de Direito não é apenas jurídico ou institucional, mas comunicacional: desestrutura-se o próprio espaço simbólico onde as decisões poderiam ser legitimadas. Assim, revitalizar a democracia exige uma reconfiguração das práticas discursivas, com base na ética da argumentação e na racionalidade intersubjetiva.

A concepção de democracia proposta por Habermas está fundamentada na ideia de que a legitimidade das normas jurídicas decorre da participação discursiva de todos os envolvidos no processo deliberativo. Essa participação não se resume ao voto, mas envolve a possibilidade de todos os cidadãos contribuírem livremente na formação da opinião e da vontade coletiva por meio de argumentos racionais. Para isso, é necessário que a esfera pública esteja estruturada sob condições comunicativas que favoreçam o diálogo, sem coerções ou distorções. A presença sistemática da desinformação e da manipulação midiática compromete essas condições, pois afasta os cidadãos da reflexão crítica e os expõe a fluxos comunicacionais orientados por interesses estratégicos. Habermas alerta que, nessas circunstâncias, a racionalidade comunicativa cede lugar à instrumentalização do discurso, o que fragiliza a capacidade da sociedade de produzir consensos legítimos e compromete a base normativa do Estado Democrático de Direito (HABERMAS, 2022, p. 39-42).

Ao considerar a democracia como um projeto comunicativo baseado na deliberação racional entre cidadãos, torna-se evidente que a desinformação atinge o cerne das instituições democráticas ao corroer sua credibilidade pública. O dano provocado por narrativas falsas que desacreditam, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal ou a ciência durante a pandemia da Covid-19, não se limita ao campo da opinião individual, mas compromete diretamente bens jurídicos coletivos. Nesse contexto, o bem jurídico afetado não é apenas a honra de um sujeito,

mas a própria integridade do Estado, enquanto estrutura normativa e institucional responsável por organizar a convivência. O descrédito sistemático das instituições, alimentado por estratégias de desinformação, enfraquece a autoridade das decisões jurídicas, compromete políticas públicas e impede a formulação de consensos mínimos sobre questões que exigem cooperação coletiva. Habermas ajuda a compreender que sem confiança nos processos de formação da vontade política, baseados na argumentação e na racionalidade pública, não há como sustentar a legitimidade de um Estado fundado no princípio democrático.

A legitimidade das instituições democráticas está diretamente vinculada à qualidade do espaço público em que se formam as opiniões e as vontades coletivas. Quando esse espaço é invadido por fluxos informacionais distorcidos, orientados por interesses estratégicos ou econômicos, compromete-se a capacidade da sociedade de avaliar criticamente as decisões estatais e sustentar consensos racionais. A desinformação, ao minar a confiança pública e desarticular os canais de comunicação entre a sociedade civil e o sistema político, impede que os processos deliberativos cumpram sua função legitimadora. Nessas condições, a autoridade das normas jurídicas enfraquece, a coesão social se deteriora e o próprio Estado de Direito perde sua eficácia simbólica e prática. A ruptura do vínculo comunicativo entre a cidadania e as instituições não apenas fragiliza a democracia, mas ameaça sua própria continuidade histórica (HABERMAS, 2022, p. 41-44).

A desinformação, ao operar como mecanismo sistemático de distorção da realidade e de manipulação do discurso público, revela-se uma das mais graves ameaças ao Estado Democrático de Direito na contemporaneidade. Diferente de um simples embate de opiniões, trata-se de um fenômeno que fragiliza os pilares normativos, comunicativos e institucionais sobre os quais se assenta a democracia. A crise da verdade, o esvaziamento da razão pública, o enfraquecimento da confiança social e o descrédito das instituições jurídicas e científicas não são eventos isolados, mas sintomas de um processo mais amplo de corrosão da esfera pública. Recuperar a racionalidade do debate, fortalecer as práticas deliberativas e garantir condições mínimas para o exercício da crítica informada não é apenas uma exigência teórica, mas um imperativo político e jurídico para a preservação do próprio Estado de Direito.

CONCLUSÃO

Diante da problemática estabelecida e dos objetivos traçados, utilizando-se do método dedutivo, corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas e das técnicas de levantamento de bibliografias e legislações, confirma-se a hipótese da pesquisa.

Nessa medida, na primeira seção, estabeleceu-se a contextualização da pós-modernidade como o pano de fundo conceitual em que emergem os fenômenos da sociedade do espetáculo e da pós-verdade. Demonstrou-se que a fragmentação do conhecimento, a fluidez das relações sociais e a crise das grandes narrativas possibilitaram o enfraquecimento da razão

moderna e abriram espaço para discursos marcados por emoção, performatividade e descompromisso com a verdade factual.

Após essa delimitação, a segunda seção passou a discorrer sobre as implicações conceituais e pragmáticas das *fake news*, da desinformação e do falso, analisando-os a partir da filosofia da linguagem, especialmente na perspectiva do segundo Wittgenstein. Verificou-se que, nesse contexto, o falso não opera como simples erro, mas como um recurso estratégico performativo que se legitima dentro de jogos de linguagem específicos. A verdade, então, perde sua estabilidade objetiva e passa a depender da estrutura simbólica que sustenta sua circulação e recepção.

Dito isso, depois de estabelecida a discussão acerca do falso e de sua inserção nos discursos públicos, a terceira seção apresentou os impactos concretos desses fenômenos no funcionamento das instituições democráticas. Com base nas teorias de Habermas e demais pensadores contemporâneos, evidenciou-se como a desinformação enfraquece a esfera pública, compromete o debate racional, mina a confiança social e ameaça diretamente a legitimidade do Estado Democrático de Direito.

Por fim, confirma-se que o fenômeno da desinformação, intensificado pela lógica do espetáculo e pela pós-verdade, constitui uma ameaça estrutural à democracia. O combate ao falso não se resolve apenas com mecanismos de checagem factual, mas exige a reconstrução de uma esfera pública baseada na razão crítica, no uso responsável da linguagem e no fortalecimento dos vínculos simbólicos que sustentam o reconhecimento coletivo da verdade. A superação desse cenário requer, portanto, uma transformação ética, comunicativa e institucional profunda, voltada à restauração do diálogo, da confiança e da deliberação democrática como fundamentos de um Estado comprometido com os direitos e com a verdade.

REFERÊNCIAS

- ANJOS, Gilda Maria A. Alves dos. (2006). Sociedade do espetáculo e comunicação governamental. In: COELHO, Cláudio Novaes Pinto; CASTRO, Valdir José de (orgs.). *Comunicação e sociedade do espetáculo*. São Paulo: Paulus.
- BAUMAN, Zygmunt. (1998). *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- BITTAR, Eduardo C. B. (2014). *O direito na pós-modernidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas.
- CARVALHO, Frank Viana; ZARPELÃO, Sandro Heleno Moraes. (2022). *A busca da verdade em tempos de pós-verdade*. São Paulo: República do Livro.
- CASTELLS, Manuel. (2013). *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar.
- CHOMSKY, Noam. (2019). *Mídia: propaganda política e manipulação*. São Paulo: Martins Fontes.

- DEBORD, Guy. (1997). *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto.
- DUNKER, Christian. (2017). Subjetividade em tempos de pós-verdade. In: DUNKER, C.; TEZZA, C.; FUKS, J.; TIBURI, M.; SAFATLE, V. *Ética e pós-verdade*. Porto Alegre: Dublinense, p. 7-39.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. (2003). *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas.
- FERREIRA, C. (2020). O facto falso. *Revista de Comunicação e Linguagens*, n. 52, p. 7-16. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/rcl/article/view/9002>. Acesso em: 20 maio 2025.
- GONÇALVES, Gabriela; MATARAZZO, Renata. (2019). Saiba como o termo “ideologia de gênero” surgiu e é debatido. In: *GI*. São Paulo, 03 set. de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/09/03/saiba-como-o-termo-ideologia-de-genero-surgiu-e-e-debatido.ghtml>. Acesso em: 10 maio de 2025.
- GOTTSCHALK, Cristiane. (2022). Wittgenstein e os limites do sentido. *Revista Ideação*, v. 47, n. 1, p. 25-36. Disponível em: <https://periodicos.unespar.edu.br/index.php/ideacao/article/view/6575>. Acesso em: 20 maio 2025.
- HABERMAS, Jürgen. (2022). *Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa*. Tradução de Maria Aparecida Bento. São Paulo: Unesp.
- HAN, Byung-Chul. (2022). *Infocracia. Digitalização e a crise da democracia*. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis: Editora Vozes.
- HANSEN, Gilvan Luiz; TOSTES, Eduardo Chow Martino; HANSEN, Gabriel da Fonseca e Cunha. (2019). Fake news, crises institucionais e pós-verdade. In: MONICA, E. F.; HANSEN, G. L.; SUÁREZ BLÁSQUEZ, G. (org.). *Libro De Artículos: I Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadania y Estado de Derecho*. Ourense: Universidade de Vigo, p. 10-24.
- HARVEY, David. (2014). *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 25.ed. São Paulo: Loyola.
- HASSAN, Ihab. (1987). *The postmodern turn: essays in postmodern theory and culture*. Columbus: Ohio State University Press.
- KAKUTANI, Michiko. (2018). *A morte da verdade*. Trad. André Czarnobai e Marcela Duarte. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca.
- KELLNER, Douglas. (2006). Cultura da Mídia e triunfo do espetáculo. In: MORAES, Dênis de (org.). *Sociedade midiaticizada*. Rio de Janeiro: Mauad X.

- KEYES, Ralph. (2004). *The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life*. New York: St. Martin's Press.
- LEVY, Pierre. (2010). *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34.
- LEVY, Pierre. (2002). *Ciberdemocracia*. Lisboa: Instituto Piaget.
- LYOTARD, Jean-François. (2000). *A condição pós-moderna*. 6.ed. Rio de Janeiro: José Olympio.
- LYOTARD, Jean-François. (1979). *A Condição Pós-Moderna: Uma Pesquisa sobre o Saber*. Tradução de Regis Barbosa e Maria Lúcia Pereira. Rio de Janeiro: José Olympio.
- MATURANA, Humberto R. (1997). *La objetividad: un argumento para obligar*. Santiago: Delmen, 1997.
- MATURANA, Humberto R.; PÖRKSEN, Bernhard. (1985). *Del ser al hacer: los orígenes de la biología del conocer*. Santiago: JCSAEZ.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. (1995). *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas, SP: Psy II.
- OXFORD DICTIONARIES. (2016). *Word of the Year 2016*. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>. Acesso em: 20 maio 2025.
- SANTOS, Boaventura de Souza. (2011). *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 8.ed. São Paulo: Cortez.
- SODRÉ, Muniz. (2016). *As estratégias sensíveis: afeto, mídia e política*. 2.ed. Rio de Janeiro: Mauad X.
- STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. (2003). *Ciência política e teoria geral do estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- TESICH, Steve. (1992). A Government of Lies. *The Nation*, 6–18 jan. 1992, p. 12–15. Disponível em: <https://www.thenation.com/article/archive/post-truth-and-its-consequences-what-a-25-year-old-essay-tells-us-about-the-current-moment/>. Acesso em: 20 maio 2025.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. (2020). *Investigações Filosóficas*. Tradução de Giovane Rodrigues e Tiago Tranjan. São Paulo: Dlivros. Disponível em: <https://dlivros.com>. Acesso em: 20 maio 2025.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. (1968). *Tractatus Logico-Philosophicus*. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

A RELEVÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DAS REDES SOCIAIS PARA O MODELO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

PADEIRO FILHO, Orlando de Souza

Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro, Brasil

ospfilho@id.uff.br

INTRODUÇÃO

O atual desenvolvimento tecnológico vem trazendo novos desafios aos Estados nacionais. Com a prestação de serviços de telecomunicações descentralizada, muitas fronteiras físicas estão sendo rompidas no contexto da Internet, o que é um grande desafio na responsabilização de eventuais delitos. Ademais, muitas plataformas estão restringindo alguns direitos fundamentais com base em suas próprias políticas, exercendo um verdadeiro controle de constitucionalidade fora da estrutura estatal.

Considerando a concentração de poder em pouquíssimas empresas, como Microsoft e Meta, os Estados precisam se reorganizar a fim de reequilibrar essas forças. Assim, relevante tal discussão considerando a existência de direitos fundamentais que estão em jogo. O modelo de regulação europeu parece, em tese, estar mais alinhado à realidade brasileira. Dessa forma, pretende-se discutir qual seria o melhor modelo de regulação a fim de sopesar os direitos fundamentais e a indiscutível relevância das redes sociais, considerando ainda o marco regulatório brasileiro já existente com o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Ademais, importante ressaltar os impactos de todo esse cenário na democracia brasileira, considerando o potencial de influência dessas redes no processo de comunicação pública. Difamação e proliferação de *fake news* podem ser desastrosos no debate político e na participação popular democrática. Assim, o Projeto de Lei 2.630/20, que visa regulamentar as redes sociais no Brasil, ainda está em discussão no Parlamento brasileiro, dada a complexidade do tema.

1. A RÁPIDA EVOLUÇÃO DAS REDES SOCIAIS E A SUA GRANDE INFLUÊNCIA NA VIDA DAS PESSOAS

A tecnologia vem evoluindo de maneira assustadora nos últimos anos. A pandemia de COVID-19 intensificou ainda mais esse processo, sendo a velocidade e o alcance das redes in-

tensificado. E, dentro desse contexto, os dados passaram a ter importância fundamental, sendo que a frase “Data is the new oil” agitou o mundo dos negócios, sendo criada por um matemático londrino especializado em ciência de dados. Quem fizer bom uso dos dados terá um grande potencial de crescimento e de inovação. E os dados estão em praticamente todos os ambientes operados digitalmente, como o celular, os computadores e as redes sociais.

Ademais, o ano de 2025 foi declarado pela ONU como o “Ano Internacional da Ciência e Tecnologia Quântica”, sendo que a computação quântica vem trazer ainda mais poder de processamento para grandes volumes de dados, em que os computadores conseguem executar tarefas complexas em velocidades muito superiores aos computadores clássicos¹.

Motivo de empolgação por muitos, de forma até exagerada, a tecnologia já atingiu um avanço muito grande, sendo que no atual cenário é possível o que já foi visto nos filmes de ficção científica: uma evolução tecnológica a fim de que as máquinas dominem a humanidade. Até porque já há casos reais em que robôs tomaram o controle e atacaram os seus donos, ou que até participam de maratonas de corrida com seres humanos². A última inovação foi a substituição de professores numa escola dos Estados Unidos por robôs, sendo que a escola afirmou que os resultados são promissores³.

1 Um computador quântico é um dispositivo que usa princípios de mecânica quântica para fazer cálculos. Essa máquina adota o qubits, uma unidade de informação que atua em superposição, para processar grande volume de dados em paralelo. Alexandre Nascimento, pesquisador em Inteligência Artificial quântica da Singularity, exemplifica a diferença entre bit e qbit: “Você quer achar a saída do labirinto e quer garantir que o caminho que você fez é o melhor possível. O que o computador clássico vai fazer? Ele tem que sair caminhando e vai indo até que ele cai em um beco sem fim e vai tentando até uma hora que ele acha a saída. Já na computação quântica, seria algo como você joga um monte de bolinha. Algumas vão chegar na saída e a que chegou mais rápido você já sabe que aquele provavelmente foi o melhor caminho”. Outra exemplo foi muito esclarecedor foi de Charina Chou, chefe de operações da Google Quantum IA: “O nosso chip quântico fez em cinco minutos uma conta que um supercomputador atual demoraria 10 septilhões de anos para fazer”.

2 Site do Jornal Extra mostra uma cena que parece de filme: um robô humanoide saiu de controle e “atacou” os homens que o operavam numa linha de montagem. O episódio foi registrado por câmera de segurança numa fábrica (não se sabe exatamente onde e quando) (...) Disponível em:

<<https://extra.globo.com/blogs/page-not-found/post/2025/05/robo-ataca-homens-que-o-controlavam-em-fabrica.ghml>>. Acesso em: 05/05/2025

@jovempannews: Robôs humanoides participaram, neste sábado (19), de uma meia maratona em Pequim, em um evento inédito que reuniu máquinas e humanos em um percurso de 21 km. A prova ocorreu em E-Town, polo tecnológico da capital chinesa, como teste prático para robôs bípedes. Um robô caiu, mas levantou sozinho, sendo aplaudido. Outro, desgovernado, colidiu com uma barreira. O evento busca aproximar a tecnologia da aplicação industrial. Disponível em:

<https://www.instagram.com/reel/DIojXvyPo1u/?igsh=ZjFkYzMzMdQzZg%3D%3D>

Acesso em: 08/05/2025

3 @jornaloglobo: REVOLUÇÃO OU DISTOPIA? | Uma escola nos Estados Unidos substituiu professores por inteligência artificial e diz que os resultados são promissores.

Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/DJXuQ9zgoKq/?igsh=ZjFkYzMzMdQzZg%3D%3D>. Acesso em 08/05/2025.

Ademais, o crescimento das redes sociais e o seu uso praticamente de forma automática, sem qualquer questionamento, vem sendo ainda mais ameaçador. Gilvan Luiz Hansen, professor titular da Universidade Federal Fluminense, também pondera essa questão:

A naturalização da presença da tecnologia no nosso dia a dia faz com que a reação que temos seja imediata, normalmente ligada à utilização prática que fazemos dos aparatos tecnológicos. Não refletimos sobre eles, simplesmente usamos, sem pensar a respeito. (HANSEN, 2025, p. 36)

Um exemplo dessa automaticidade é justamente a forma como as pessoas ainda compartilham os seus dados sem qualquer critério e sem ter a noção exata dos impactos desse compartilhamento. Embora os dados pessoais tenham garantias constitucionais⁴ no Brasil, com a exigência de consentimento para o seu uso dentre outros requisitos para a sua coleta e tratamento, ainda é necessário que os Estados Democráticos forneçam mais proteção aos seus cidadãos nesse contexto. Stefano Rodotà, pioneiro no estudo das novas tecnologias e seu impacto para o Direito, tendo sido Autorità Garante (Autoridade de Garantia) da privacidade da Itália e, posteriormente, da Europa, já defendia que os Estados devem inibir que “os bancos de dados pessoais se tornem instrumentos de discriminação” (RODOTÀ, 2008, p.140),

Além de eventuais discriminações em função de dados pessoais que indiquem raça, posição política ou opção sexual, dentre outros, há uma nova forma de dominação dos processos sociais, políticos e econômicos determinada por esses dados. Chamado de “regime de informação” por BYUNG-CHUL HAN (2022), essa forma de dominação é a que está presente na sociedade atual. De origem coreana e titular da Universidade de Berlim, o professor complementa:

Não é então, a posse e meios de produção que é decisiva para o ganho de poder, mas o acesso a dados utilizados para vigilância, controle e prognóstico de comportamento psicopolíticos. O regime de informação está acoplado ao capitalismo da informação, que se desenvolve em capitalismo de vigilância e que degrada os seres humanos em gado, em animais de consumo e dados. (HAN, 2022, p. 07)

Assim, as redes sociais vêm se apropriando desses dados e, conseqüentemente, de um grande poder sobre os seus usuários. Criado dentro de um alojamento universitário, o *Facebook.com* passou a dominar o segmento conhecido como rede social, atuando diretamente no comportamento das pessoas, inclusive com poder de controle sobre suas mentes. Max Fisher (2023), repórter do New York Times e especialista no tema complementa:

O motivo pelo qual isso acontece se encontra em uma substância química neurotransmissora chamada dopamina (...). Seu cérebro libera

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

pequenas quantidades de dopamina quando você supre uma necessidade básica, seja biológica (fome, sexo), seja social (afeto, validação). A dopamina cria uma associação positiva com os comportamentos que a liberam, adestrando você a repetir essas ações. (FISHER, 2023 p. 40)

O repórter e pesquisador ainda alerta a relevância de uma mudança da nossa relação com as redes sociais, ressaltando que essa pode ser a última geração que vai lembrar como a vida funcionava antes da existência dessas redes. Ademais, tais redes parecem ter se apropriado dessa compulsão humana, que pode ser mais poderosa que a fome ou a ganância. HAN (2022, p. 18) faz uma analogia, afirmando que as mídias sociais se assemelham a uma igreja: um *like* seria “amém”, enquanto compartilhar seria a comunicação, sendo o consumo a redenção. Ademais, na sociedade de consumo, os *influencers* dão ao consumo o caráter de uma liturgia, com produtos de consumo como utensílios de autorrealização, visto que a tela do telefone torna tudo disponível e consumível: “ser livre não significa agir, mas clicar, curtir e postar” (HAN, 2022, p. 19).

No caso do Facebook, Fisher (2023, p. 42) ainda complementa com um dado extremamente relevante, mas que muitas pessoas sequer têm ideia: “a plataforma decide quais dos seus comentários distribuir a quem e em qual contexto (...) você nunca saberá, pois as decisões que a plataforma toma são invisíveis”. Por mais que os usuários da plataforma concordem com os termos de adesão, tais termos não necessariamente estão adequados aos princípios básicos dos estados constitucionais, sendo muitas vezes sequer explicitados de forma clara a um usuário comum e leigo na área de tecnologia.

Adicionalmente, as redes sociais estão entre os produtos de maior acesso na Terra, sendo que essas decisões autônomas das redes podem impactar positivamente e negativamente. É bem provável que os usuários tenham aceitado os termos de uso dessas redes sem ter qualquer noção disso, sendo que as poucas empresas que detêm o controle dessas plataformas sequer possuem filiais ou sucursais nos países em que muitos usuários estão domiciliados. Com a universalização do acesso à Internet, as sedes de tais empresas ficam centralizadas geralmente nos Estados Unidos, o que dificulta a responsabilização no caso de responsabilização, por mais que as legislações nacionais tentem prever essa situação⁵.

5 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais atualmente vigente no Brasil diz que a responsabilização independe da localização dos dados, porém na prática isso acaba sendo bem difícil considerando a ausência de um responsável legal ou uma filial no território brasileiro. O Artigo 3º da Lei 13.709 de 2018 traz a seguinte previsão: Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

2. OS RISCOS DAS REDES SOCIAIS NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO

Além da questão da grande concentração de poder das poucas empresas desse mercado, a influência das redes sociais na comunicação pública é inegável. As últimas eleições mostram essa questão, tanto nos Estados Unidos como no Brasil. Para Habermas (2023), a existência de uma comunidade democrática, seu desenvolvimento e sua relativa estabilidade podem ser avaliados pelos padrões de sua comunicação pública, mediante discussões livres. Quanto mais liberdade e racionalidade houver nas práticas deliberativas, maior será o nível de democratização de uma sociedade.

Numa análise preliminar mais otimista, o impacto das novas tecnologias e das redes sociais parecia ser positivo para os regimes democráticos, sendo de certa forma até emancipatório, com o empoderamento dos usuários e uma grande difusão de informações, o que poderia gerar maior engajamento dos cidadãos nos processos políticos. Entretanto, com a crescente infiltração de *fake news* na esfera pública política, especialmente a partir da primeira eleição de Donald Trump nos Estados Unidos, a desconfiança na própria mídia tradicional aumentou no mundo todo. Dos entrevistados pelo Eurobarômetro⁶, 41% dos europeus duvidam que a mídia nacional informe de maneira livre, sem pressões políticas e econômicas (HABERMAS, 2023, p. 66)

Ademais, nos dias atuais, as informações têm um espaço de tempo muito estreito de atualidade, o que pode fragmentar a percepção. A velocidade de disseminação é tão grande que a notícia fica “velha” em poucas horas, muitas vezes em minutos. Porém, decisões racionais são construídas no longo prazo, sendo que na sociedade atual de informação sequer há tempo para uma ação mais racional. E isso vem ameaçar a racionalidade discursiva, sendo que uma comunicação afetiva acaba tendo maior potencial de penetração do que uma comunicação racional:

A gente se deixa afetar demais por informações que se seguem apressadas umas às outras. Afetos são mais rápidos do que a racionalidade. Em uma comunicação afetiva, não prevalecem os melhores argumentos, mais as informações com maior potencial de estimular. (HAN, 2022, p. 37)

Assim, muitas vezes as *fake news* acabam gerando mais atenção do que os fatos reais. Donald Trump, por exemplo, desmembrou as suas propostas políticas em vários tuítes⁷, sendo curtos, porém com um potencial afetivo muito grande. Assim, um único tuíte que contenha *fake news* acaba sendo mais efetivo do que um argumento fundamentado, o que passa a ser uma ameaça à própria democracia. Por exemplo, uma comunicação fragmentada passa a dificultar mais ainda o entendimento de um programa de governo elaborado e factível:

6 O Eurobarômetro é uma série de pesquisas regularmente realizadas com todos os Estados-membros da União Europeia, abordando diversas questões da atualidade.

7 O tuíte é o espaço disponível para a publicação no antigo Twitter, hoje conhecido como X. Tal limite é de 280 caracteres considerando espaços e pontuação. Isso mostra o intuito de fragmentação da comunicação, visto que é um espaço muito curto para que seja realizada uma comunicação mais racional, porém um espaço ideal para comunicações afetivas e com grande potencial de penetração e divulgação.

Os desafios de uma política deliberativa diante de novas tecnologias da informação e de mídias sociais que, no presente contexto, permitem que se faça o jogo de populistas antidemocráticos e autoritários. Pois a nova estrutura midiática que se configurou por intermédio da “plataformização da esfera pública” acabou atingindo imperativos democráticos constitucionais e deturpando o caráter racionalmente inclusivo e deliberativo da formação pública comum da opinião e de vontade. (HABERMAS, 2023, p. 22-23)

Habermas destaca o desafio atual das democracias, em que essa estratégia de comunicação fragmentada e afetiva vem dificultando o caráter inclusivo e racional da comunicação pública, deturpando a formação de opinião. Como já dito anteriormente, o otimismo inicial de inclusão e emancipação das novas tecnologias e velocidade de comunicação mostrou-se incorreto, sendo o efeito totalmente devastador dessas novas formas de comunicação. E as democracias tentam de alguma forma que o Direito possa sopesar esse movimento, na medida em que haja direitos fundamentais e proteções que garantam uma participação popular mais efetiva nos processos democráticos.

Adicionalmente, o grande desenvolvimento de ferramentas de análise de dados, inclusive com a evolução impressionante de ferramentas de inteligência artificial, facilita que *fake news* possam ser testadas na prática no tocante à sua apelação e à sua efetividade. Assim, com perfis falsos, os tuítes e notícias passam a “viralizar” ou não, sendo que tais resultados podem ser analisados. Assim, é possível a rápida identificação da forma mais eficiente de atingir o público, independente da veracidade ou não do que é divulgado. Conforme já dito, o potencial de penetração de uma comunicação afetiva é muito maior do que uma comunicação racional, sendo isso um grande risco às democracias.

Considerando, ainda, baixos custos de informação das mídias sociais, em que qualquer pessoa pode criar rapidamente e com custo muito baixo uma conta ou canal em mídias sociais com um potencial enorme de divulgação. E isso ainda pode ser intensificado com a criação de robôs automatizados para a viralização de conteúdos direcionados, que podem ou não ser amplificados ainda mais de acordo com os resultados que vão sendo observados, num processo de retroalimentação a fim de tornar essa divulgação cada vez mais efetiva.

Outra questão relevante na disputa eleitoral são os chamados “memes”, que nada mais são do que desenhos cômicos, fotomensagens ou vídeos curtos, com algo provocante que passa a se propagar de maneira assustadora nas mídias sociais. Tanto é que a CNN apelidou as eleições estadunidense de 2020 de “eleição -meme” (The Meme Election) (HAN, 2022, p. 44-45). Ademais, o avanço das ferramentas de inteligência artificial consolidaram a chamada “deep fake”, em que são adaptados vídeos e vozes reais de pessoas em contextos falsos, com uma perfeição muito grande⁸.

8 Uma “deep fake” que simplesmente viralizou foi um vídeo do Sílvio Santos apresentando o Jornal Nacional, em que alguém mais desatento poderia acreditar que aquilo era real. E isso há cinco anos atrás. Com a evolução das tecnologias, o nível de perfeição desses vídeos passa ser impressionante. O vídeo está disponível no Youtube: https://www.youtube.com/watch?v=g_qN2RAVEG4

Ademais, a liberdade de expressão é um pilar fundamental da democracia, pois permite a livre circulação de ideias, o debate público e a crítica ao poder. No entanto, não é um direito absoluto e deve ser sopesado a fim de evitar incitação à violência e disseminação de *fake news*. A ausência de moderação eficaz de conteúdos nas plataformas digitais tem facilitado a propagação rápida de informações falsas e de discursos prejudiciais, o que representa uma ameaça direta à democracia, à coesão social e à confiança nas instituições.

A desinformação acaba reduzindo a credibilidade da mídia e das próprias instituições democráticas. E isso pode gerar fragmentações inclusive da sociedade, o que dificulta o diálogo construtivo em busca das soluções dos problemas reais das democracias. E, ainda, muitas vezes os algoritmos dessas redes sociais priorizam conteúdos falsos e sensacionalistas, a fim de maximizar o tempo de permanência dos usuários nas redes, o que pode trazer prejuízos imensos às sociedades, como preconceitos e extremismo.

3. CAMINHOS PARA UMA REGULAMENTAÇÃO EFETIVA

Stefano Rodotà já defendia a criação de novos direitos fundamentais para o mundo digital. E o Brasil seguiu essa tendência, muito embora ainda haja dúvidas se ainda são necessários novos direitos fundamentais em nível constitucional. Ressalta-se que a proteção dos dados pessoais foi incluída na Constituição Federal brasileira, mesmo com previsões já expressas de garantias à intimidade.

Já na legislação infraconstitucional, o Marco Civil da Internet (MCI) foi um grande avanço, trazendo princípios e garantias aos usuários, como a neutralidade da rede, o não direcionamento dos acessos e a garantia de serviços de comunicação eficientes e contínuos. A Lei nº 12.965 de 2014 estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, sendo que o seu Art. 3º traz princípios relevantes, garantindo a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, além de proteção à privacidade e dos dados pessoais.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Tais previsões refletem diversos direitos já protegidos constitucionalmente e de extrema relevância. Ademais, o Art. 7º ainda traz outras garantias aos usuários, ratificando a proteção da intimidade e da vida privada, atenção à qualidade de conexão, previsão para que as informações nos contratos sejam claras e precisas, refletindo os direitos básicos do consumidor para os usuários da Internet.⁹

Entretanto, a redação original do MCI não trouxe disposições específicas acerca dos usuários de redes sociais, sendo que houve a inclusão de tais direitos e garantias via Medida Provisória (MP) nº 1.068 de 2021, que alterou o MCI para dispor sobre o uso de redes sociais. Houve previsões interessantes nessa MP, como os conceitos de redes sociais, moderação e registros de acesso, além dos direitos e garantias dos usuários das redes:

Art. 5º (...)

VII - aplicações de internet - o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;

VIII - registros de acesso a aplicações de internet - o conjunto de informações referentes à data e à hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP;

9 Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização; V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais; XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

IX - rede social - aplicação de internet cuja principal finalidade seja o compartilhamento e a disseminação, pelos usuários, de opiniões e informações, veiculados por textos ou arquivos de imagens, sonoros ou audiovisuais, em uma única plataforma, por meio de contas conectadas ou acessíveis de forma articulada, permitida a conexão entre usuários, e que seja provida por pessoa jurídica que exerça atividade com fins econômicos e de forma organizada, mediante a oferta de serviços ao público brasileiro com, no mínimo, dez milhões de usuários registrados no País; e

X - moderação em redes sociais - ações dos provedores de redes sociais de exclusão, suspensão ou bloqueio da divulgação de conteúdo gerado por usuário e ações de cancelamento ou suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades de conta ou perfil de usuário de redes sociais.

Dos direitos e das garantias dos usuários de redes sociais

Art. 8º-A Aos usuários, nas relações com os provedores de redes sociais, são assegurados os seguintes direitos, sem prejuízo do disposto na Seção I deste Capítulo:

I - acesso a informações claras, públicas e objetivas sobre quaisquer políticas, procedimentos, medidas e instrumentos utilizados para fins de eventual moderação ou limitação do alcance da divulgação de conteúdo gerado pelo usuário, incluídos os critérios e os procedimentos utilizados para a decisão humana ou automatizada, ressalvados os segredos comercial e industrial;

II - contraditório, ampla defesa e recurso, a serem obrigatoriamente observados nas hipóteses de moderação de conteúdo, devendo o provedor de redes sociais oferecer, no mínimo, um canal eletrônico de comunicação dedicado ao exercício desses direitos;

III - restituição do conteúdo disponibilizado pelo usuário, em particular de dados pessoais, textos, imagens, dentre outros, quando houver requerimento;

IV - restabelecimento da conta, do perfil ou do conteúdo no mesmo estado em que se encontrava, na hipótese de moderação indevida pelo provedor de redes sociais;

V - não exclusão, cancelamento ou suspensão, total ou parcial, de serviços e funcionalidades da conta ou do perfil, exceto por justa causa, observado o disposto no art. 8º-B;

(...)

Parágrafo único. É vedada aos provedores de redes sociais a adoção de critérios de moderação ou limitação do alcance da divulgação de conteúdo que impliquem censura de ordem política, ideológica, científica, artística ou religiosa, observado o disposto nos art. 8º-B e art. 8º-C.” (NR)

Interessante notar que as previsões dessa MP ratificaram direitos importantes dos usuários e diversas garantias constitucionais. Entretanto, a MP fora devolvida pelo Senado, perdendo a sua vigência, com a justificativa que tais disposições já estariam sendo regulamentadas em outra Lei, tratada no Projeto de Lei 2.630 de 2020 (PL 2.630/20).

E o PL 2.630/20, mais conhecido como “PL das *Fake News*”, já foi inclusive aprovado no Senado Federal, porém continua em análise pela Câmara dos Deputados, e não avança desde 2023. Apresentado pelo Senador cearense Alessandro Vieira, do Partido Cidadania, em 03/07/2020, o PL denominado como Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, estabelece normas, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento.

Importante citar a previsão expressa da necessidade dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada ter sede e nomear representantes legais no Brasil, bem como manter acesso remoto, a partir do Brasil, aos seus bancos de dados, os quais conterão informações referentes aos usuários brasileiros e servirão para a guarda de conteúdos (Art. 32). Tal fato é relevante para facilitar a responsabilização e a busca de documentos.

Enquanto o PL não é aprovado¹⁰, as empresas responsáveis pelas redes sociais respondem de acordo com o MCI, em especial, as previsões do seu Art. 19:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de

10 Última Ação Legislativa: 02/05/2023 -Mesa Diretora (MESA) -Reveja o despacho apostado ao PL 2630/2020 para distribuí-lo às Comissões de Comunicação; Finanças e Tributação (Mérito e Art. 54, RICD) e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD). Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário. de Tramitação: Urgência (Art. 154, RICD). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em 02. Mai 2025.

autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Alvo de críticas, tal artigo do MCI só permite a responsabilização das redes que não tomarem as devidas providências para retirada do conteúdo, ou seja, só serão responsabilizadas por conteúdo ofensivo ou danoso postado por usuários caso descumpram a ordem judicial de remoção, à exceção de conteúdo sexuais não autorizado ou casos que violam direitos autorais. O assunto chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio dos Recursos Extraordinários (RE 1037396 e 1057258). O ministro Dias Toffoli, relator do caso, considera esse modelo de responsabilidade das plataformas inconstitucional, alegando que, desde sua edição, foi incapaz de oferecer proteção efetiva aos direitos fundamentais em ambientes virtuais. O julgamento ainda não foi concluído.

No direito comparado, tem-se os exemplos de regulamentação do Reino Unido e da Alemanha. No primeiro caso, a regulamentação foi implementada após o caso do *Brexit*, no qual especialistas acreditam que a opinião pública foi muito influenciada por notícias falsas, o que inclusive pode ter influenciado a decisão sobre a saída do bloco europeu. A regulamentação das mídias sociais ocorreu em dezembro de 2020. Já na Alemanha, a Lei de Imposição do Direito nas Redes de Comunicação, também chamada de Lei do Facebook, existe desde 2011 e tem como objetivo combater discursos de ódio nas redes sociais e obrigar a remoção de conteúdos ilegais em até 24 horas.

Além disso, a própria União Europeia adotou um caminho que parece estar alinhado com o brasileiro, em que aprovou no fim de 2022 o Digital Service Act (DSA), a Lei de Serviços Digitais. Visando prevenir atividades ilegais e prejudiciais on-line e a propagação de desinformação, adotou medidas como combate à disseminação de informações, bens e serviços ilegais on-line, obrigatoriedade das empresas garantirem transparência aos usuários no que diz respeito à remoção de conteúdo ou à restrição de acesso à conta, controle sobre os conteúdos personalizados exibidos aos usuários nas plataformas digitais e garantia de que essas pessoas possam

escolher se querem ou não receber tais informações. Além disso, proibiu publicidade para público menor de idade, além da inclusão de medidas que visam garantir eleições mais seguras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desafios no controle e na regulamentação das redes sociais na sociedade brasileira ainda são muito grandes. Além da questão global das empresas que prestam serviços de internet, o que dificulta a responsabilização, ainda não há consenso no tocante à regulamentação das redes, que vem sendo discutida há quase cinco anos no Congresso Nacional. Mesmo assim, o Marco Civil da Internet vem sendo aplicado em diversos casos, sendo relevante a discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) no tocante à constitucionalidade do Art. 19 desse marco legal.

Ademais, importante citar recentes decisões do STF, em especial quanto à plataforma X, no sentido de obrigar a existência de representação no território nacional para essas empresas, a fim de possibilitar a responsabilização dessas grandes corporações, que prestam serviços em praticamente todos os países do mundo, porém a sua sede geralmente localiza-se nos Estados Unidos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais até traz previsões neste sentido, mas ainda não traz a robustez necessária para a correta aplicação dessas previsões.

Por outro lado, os desafios na defesa democrática continuam muito grandes, em especial a questão da fragmentação dos discursos e da aparente apatia e automaticidade com que os cidadãos se utilizam das redes sociais, sem ter muita noção dos impactos em suas vidas. Em especial, o compartilhamento de dados, embora já regulamentado no Brasil inclusive no âmbito constitucional, ainda é um grande desafio, visto que a grande maioria das pessoas sequer tem noção das consequências quando consentem em compartilhar seus dados.

Assim, campanhas educativas por parte dos órgãos governamentais ainda são relevantes neste contexto, considerando a grande divulgação de *fake news* pelas redes e a falta de conhecimento no assunto por parte dos cidadãos. Por fim, importante ainda algum tipo de pressão dos órgãos da sociedade civil a fim de que o PL 2.306/20 seja efetivamente aprovado e a respectiva lei entre em vigência. Em que pesa a complexidade do tema, é fundamental que a solução seja exarada do Poder Legislativo, muito embora o STF deva decidir no tocante à responsabilização das redes na questão do Art. 19 do MCI. Pelo menos em tese, as previsões do PL são relevantes e retratam princípios e fundamentos da Constituição brasileira, e também estão alinhados com a regulamentação europeia que se apresenta como uma das mais modernas dentre as que estão em vigor no mundo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editora.

BARROSO, Luís Roberto. (2018). *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva.

BIONI, Bruno Ricardo. (2019). *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense.

BRASIL. (1988). *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. (2014). *Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>

BRASIL. (2018). *Lei nº 13.709/2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>

BRASIL. (2020). Senado Federal. *Projeto de Lei nº 2630, de 2020*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>>.

DONEDA, Danilo. (2019). O Direito Fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito digital: direito privado e internet*. 2.ed. São Paulo: Foco.

FISHER, Max. (2023). *A máquina do caos. Como as reedes sociais programaram nossa mente e nosso mundo*. Tradução de Erico Assis. São Paulo: Todavia.

HABERMAS, Jurgen. (2023). *Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa*. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp.

HAN, BYUNG-CHUL. (2022). *Infocracia – Digitalização e a crise da democracia*. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis: Vozes.

HANSEN, Gilvan Luiz. (2025). Desafios Atuais dos Direitos Humanos Fundamentais. ABREU, Célia Barbosa; LEITE, Fábio Carvalho; PEIXINHO, Manoel Mesias; RANGEL, Tauã L. Verdan; KNOERR, Viviane Coêlho (Orgs.). *Desafios Atuais dos Direitos Humanos Fundamentais*, Curitiba, Vol.1. p. 21-42. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1bQAtVNc5zAgICTiaBnUnQg8CAvW9bfK2/view>>. Acesso em: 04 Abr. 2025.

RODOTÀ, Stefano. (2008). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar.

RODOTÀ, Stefano. (1999). Para uma cidadania eletrônica: a democracia e as novas tecnologias de comunicação. In: *Os cidadãos e a sociedade de informação*, Lisboa. Disponível em: <<https://ancacid.yolasite.com/resources/11.003%20-%20ISI%20-%20T%C3%B3pico%2011%20-%20RODOT%C3%80%2C%20Stefano%20-%20Para%20uma%20cidadania%20electr%C3%B3nica.pdf>>. Acesso em: 02 Fev. 2025.

RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Mauricio. (2021). *Justiça Digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. Salvador: Juspodivm.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2014). *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Edições Almedina.

WU, Tim. (2012). *Impérios da comunicação. Do telefone à Internet, da AT&T ao Google*. Tradução: Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar.

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: OBSTÁCULOS À EFETIVA RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA

CASTRO, Camila Vieira

Universidade Estadual de Londrina
camilavcastro.adv@gmail.com

TEBAR, Natália Boigues Corbalan

Universidade Estadual de Londrina
nataviatebar@hotmail.com

AMARAL, Ana Cláudia Zuin Mattos do

Universidade Estadual de Londrina
anaclaudiazuin@live.com

1. INTRODUÇÃO

A consolidação do arcabouço legislativo concernente à proteção de dados pessoais, conforme observado contemporaneamente no Brasil e demais nações, notadamente aquelas pertencentes à União Europeia, decorreu de profícuo debate protagonizado por juristas que anteviam potenciais violações de direitos advindas da utilização inadequada ou indiscriminada de informações relativas a pessoas naturais. As indagações que culminaram em uma compreensão mais elucidativa acerca da relevância dos dados e da imperativa necessidade de sua proteção no contexto da Sociedade da Informação - fenômeno caracterizado por Manuel Castells (CEZAR; SUAIDEN, 2017) ¹ como uma configuração social na qual a exclusão digital implica em déficit de cidadania—abordavam a concepção dos dados como elementos

¹ “A expressão ‘sociedade da informação’ ou sociedade informacional como prefere Castells (1999) passou a ser utilizada para se transmitir o conteúdo específico do novo paradigma econômico-tecnológico da informação cuja estrutura e dinâmica são impactadas pela infraestrutura de informação. Esse novo paradigma está associado à reestruturação e expansão do capitalismo, e sua lógica está na alta penetrabilidade da informação nas relações econômicas, sociais e humanas; na estrutura organizada em redes sociais e eletrônicas; na reversibilidade dos processos e produtos a partir do uso de tecnologias; na globalização das atividades econômicas e na convergência de tecnologias envolvendo diferentes áreas de conhecimento.” CEZAR, K. G.; SUAIDEN, E. J. O impacto da sociedade da informação no processo de desenvolvimento. *Informação & Sociedade: Estudos*, João Pessoa, v. 27, n. 3, p. 19-29, set./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ies/article/download/34305/18967>. Acesso em: 01 mai. 2025.

intrínsecos ao sujeito, de tal modo que sua violação acarretaria, por conseguinte, a transgressão de direitos juridicamente tuteláveis.

A “sociedade da informação”, conceituada por Castells, é inexorável e para que o indivíduo seja parte na atual sociedade, necessariamente irá ter de disponibilizar dados pessoais para ter acesso a espaços como bancos, comunicação, trabalho, mercado, transporte, enfim, a tecnologia, no cenário contemporâneo se revela altamente digitalizada, sendo que os dados estão estruturados conforme uma lógica utilitarista, do que se infere que serão objeto de máximo proveito possível. E, para que essa “engrenagem” funcione, sua alimentação é efetivamente via dados, os quais, todavia, podem ser e, com elevada frequência são utilizados para fins diversos daqueles para os quais foram originalmente disponibilizados e, com grave frequência, utilizados para fins fraudulentos, causando prejuízos patrimoniais e/ou extrapatrimoniais a seus titulares.

Diante desse contexto, mister identificar o papel da responsabilidade civil perante as empresas de tecnologia frente aos titulares dos dados. Destacada a contextualização do tema da proteção de dados e responsabilidade civil, a assimetria de poder de atuação em favor da proteção de interesses entre as empresas de tecnologia as quais utilizam como seu motor principal os dados, comparado ao cidadão, ou mesmo a empresas cujo poder de impacto econômico é infinitamente menor, podem se ver, de certo modo, desamparadas em caso de violação dos direitos inerentes aos dados.

Para tanto, foram colhidos conceitos extraídos de bibliografia aplicável ao tema, além de estudo de caso prático emblemático submetido ao Judiciário Brasileiro.

Assim, o objetivo do presente estudo é investigar se o arcabouço legal no Brasil é suficiente para coibir práticas ilícitas por parte das empresas de tecnologia em relação à utilização de dados de pessoas naturais, uma vez ser clara a inexorabilidade do uso dos dados para vivência em sociedade.

A presente pesquisa utiliza metodologia bibliográfica, com abordagem qualitativa, por meio da análise de obras doutrinárias, legislação nacional e internacional relativa à proteção de dados, bem como jurisprudência pertinente. A análise doutrinária concentra-se em autores que estudam a interface entre a proteção de dados pessoais e a responsabilidade civil, com destaque para a função preventiva desta última no contexto tecnológico contemporâneo.

Para estruturar a análise, foram selecionadas obras que abordam a evolução histórica da proteção de dados, a natureza jurídica do direito à proteção de dados pessoais, os princípios norteadores da responsabilidade civil e sua aplicação específica no âmbito das empresas de tecnologia. As fontes bibliográficas incluem livros, artigos científicos e decisões judiciais relevantes sobre o tema.

A abordagem metodológica articula conceitos jurídicos fundamentais como responsabilidade objetiva, boa-fé objetiva e segurança jurídica, aplicados especificamente ao contexto digital. Busca-se, assim, compreender como esses conceitos tradicionais do direito civil podem ser

reinterpretados para responder adequadamente aos desafios impostos pela economia de dados e pela ascensão das empresas de tecnologia como agentes econômicos preponderantes.

2. LACUNAS E AVANÇOS NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DE EMPRESAS TECNOLÓGICAS POR VIOLAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.1. A proteção de dados como direito fundamental

A evolução tecnológica e a utilização dos dados para acesso a serviços e benefícios sociais, como se observa do uso dos aplicativos de celular e computador, tais como transporte, restaurantes, farmácias e, no Brasil, exemplo do “meu INSS”², portal para que o beneficiário da Previdência Social tenha acesso aos benefícios respectivos, tem-se a premente necessidade de que haja disponibilização dos dados para que o indivíduo possa atuar, socialmente, com efeito.

Tendo em vista que os dados são atributos da pessoa humana no contexto digital, sua proteção deve ser considerada essencial para a proteção da própria pessoa humana, a partir de uma visão da proteção dos dados como um direito fundamental, uma vez que tem a aptidão de definir a autonomia, identidade e liberdade do cidadão no contexto contemporâneo, figura de extrema relevância, portanto (DONEDA, 2011, p. 92-93).

Notadamente, “pari passu” ao desenvolvimento acelerado tecnológico experimentado nas últimas quatro décadas, foi observada a movimentação em cenário legislativo de diversos países para regulamentar a proteção aos dados, o que hoje é entendido de modo pacífico, ser considerado direito fundamental. Viktor Mayer-Schönberger, mencionado por Danilo Doneda (2011) vislumbra quatro gerações de leis de proteção de dados, tendo destaque inicial a Alemanha, que na década de 1970 estabeleceu a necessidade de autorizações para a criação de bancos de dados e regular o controle de dados pelo Estado. Na mesma década, a França promoveu proteção legal mais focada na privacidade e na proteção de dados pessoais e não apenas nos bancos de dados.

Diante dessa visão sobre a coexistência de necessidade de proteção à privacidade e a indispensabilidade dos dados para participação na vida social, surgiu a figura da autodeterminação informativa, elemento essencial na segunda geração de leis protetivas dos dados, o que perdurou para as demais gerações, culminando na Diretiva 95/46/CE, Lei Geral de Proteção de Dados brasileira e General Data Protection Regulation, na União Europeia (DONEDA, 2011, p. 96-98).

A Constituição brasileira trata sobre a liberdade de expressão e direito à informação, o que são gênero da espécie dados pessoais, que por sua vez, possui proteção ampla com base na inviolabilidade da privacidade, prevista no artigo 5º, X da Carta Magna e, importante instrumento, o “habeas data”, previsto no artigo 5º, LXXII, de modo que não há como

2 “Meu INSS é uma solução multi-dispositivos para acesso aos serviços do INSS.”. Disponível em: <https://meu.inss.gov.br/#/login>

afirmar que não havia, desde a década de 1990, proteção genérica em relação à privacidade e direito à informação.

Porém, em que pese o alicerce de tal proteção, pautada em base principiológica, somada à legislação esparsa na seara processual (tramitação do processo em segredo de justiça em determinados casos), penal (tipificação do crime de violação de vida privada), se revela insuficiente quando se busca obter tutela jurisdicional com o fim de identificar o ilícito da violação aos dados pessoais e, conseqüentemente, possibilitar a responsabilização civil, pois da interpretação dos dispositivos mencionados, não fica clara se a proteção à privacidade protegeria os dados em si, ou apenas o sigilo das comunicações (DONEDA, 2019).

Em avanço legislativo, como resultado de emenda à Constituição Federal, incluiu-se dentre o rol de temas cuja legislação é privativa da União, a proteção e tratamento de dados pessoais (artigo 22, XXX, CF). Outrossim, não se pode olvidar a redoma protetiva que se extrai do Código de Defesa do Consumidor, especificamente sobre o registro negativo de dados em órgãos de proteção ao crédito, por exemplo, o que aproxima a proteção aos dados em si (DONEDA, 2019).

A proteção de dados, como espécie da proteção à privacidade, deve ser considerada como extremamente necessária por se tratar de proteção à própria cidadania, o que faz com que o Estado, o Poder Público exercerá sua função de fiscalização (FERRAZ JUNIOR, 1993, 457).

Critério que permite compreender a percepção atual da privacidade se extrai da aceitação de que esta é dotada de três dimensões, considerando a natureza da privacidade em si, a liberdade e a dignidade individual. São as dimensões decisional, informacional e espacial, o qual permite a concretização de dano e sua extensão, quando se trata da privacidade e sua violação, uma vez que há possibilidade de se traçar um caminho para a reparação de um dano nessa seara (LUCENA CAMPOS PEIXOTO; EHRHARDT JÚNIOR, 2018).

A partir da percepção de tais dimensões, abre-se possibilidade de reflexão mais detalhada no que diz respeito à identificação de meios para, se for o caso, atribuir responsabilidade.

2.2. A monetização dos dados e a assimetria de poder

A coleta de dados pessoais, em que pese não ser algo recente, no contexto atual, como decorrência do *Big Data* e *Big Analytics*, foi possível ampliar, em volume, principalmente, aliado à “sociedade da informação”, culminou na monetização da referida atividade, o que implica em “varejo” de dados pessoais. Uma vez que os dados pessoais assumiram valor econômico e que o “know-how” de quais dados são coletados e como são utilizados, são monopolizados pelas grandes empresas de tecnologia, as quais detém enorme poder econômico, e, conseqüentemente, há possibilidade de violação da privacidade por meio do abuso de poder econômico (FRAZÃO, 2023).

Esta dinâmica econômica baseada na exploração de dados pessoais conduz a um problema estrutural de assimetria de poder entre as empresas de tecnologia e os indivíduos titulares

desses dados. Se por um lado as empresas possuem domínio técnico, econômico e informacional sobre os processos de coleta e tratamento de dados, por outro, os indivíduos encontram-se em posição de vulnerabilidade, frequentemente desconhecendo a extensão e as finalidades do tratamento de seus dados pessoais.

A monetização dos dados pessoais ocorre quando as empresas de tecnologia transformam informações sobre comportamentos, preferências e características dos indivíduos em ativos econômicos. Esta prática se materializa de diversas formas, incluindo a venda direta de dados para terceiros, a criação de perfis comportamentais para publicidade direcionada, e o desenvolvimento de produtos e serviços baseados em análises preditivas de comportamento.

Nesse contexto, a lógica de mercado tende a prevalecer sobre a proteção de direitos fundamentais, uma vez que o modelo de negócios dessas empresas depende essencialmente da exploração máxima do valor econômico dos dados pessoais. Isso cria um cenário propício para violações de privacidade e práticas abusivas, principalmente quando os mecanismos de responsabilização civil se mostram insuficientes para coibir tais comportamentos.

2.3. A responsabilidade civil no contexto da proteção de dados

Para uma análise atrelada da responsabilização civil das empresas de tecnologia que têm como modelo de negócio a monetização dos dados, pode-se ter por ponto de partida a caracterização da violação do direito à proteção dos dados pessoais sob o viés seja do ilícito criminal, seja pela violação de lei, ou ainda, seja de ilícito contratual, se desrespeitado o contrato que deveria haver entre o titular dos dados e a empresa, coletora destes dados. Importa incluir no cálculo da responsabilização civil o fator confiança que o titular dos dados confere à coletora de dados, o que agrava a problemática do mau uso dos dados.

Pois bem. A ilicitude, fundamento central da responsabilidade civil, pode decorrer tanto da violação direta a um dever jurídico (ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil), quanto do exercício abusivo de um direito (art. 187 do Código Civil). Este último se configura especialmente quando há contrariedade à boa-fé objetiva, revelando-se, por exemplo, na frustração de uma confiança legítima (MARTINS-COSTA, 2018). Tal situação pode ocorrer quando o titular dos dados, buscando permanecer inserido no contexto digital, consente com o compartilhamento de informações pessoais na expectativa de que estas não serão utilizadas de forma indevida.

A lei de proteção de dados, seguindo a linha do regulamento europeu, introduz uma mudança significativa na forma como a responsabilidade é atribuída, vinculando-a diretamente à ideia de prestação de contas. Esse novo modelo de responsabilidade, conhecido como “responsabilidade ativa” ou “responsabilidade proativa”, está previsto no inciso X do artigo 6º. Ele estabelece que as empresas não apenas precisam cumprir os termos da lei, mas também devem demonstrar a adoção de medidas eficazes capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, incluindo a

efetividade dessas medidas. Em outras palavras, simplesmente não infringir a lei já não é suficiente (MORAES, 2019, p. 129).

Efetivamente, quando se está diante da seara dos dados pessoais, sob o enfoque da “sociedade da informação”, identifica-se que a responsabilidade civil é demandada a amparar situações que não se limitam à clássica função compensatória de danos, pois, diante da complexidade e velocidade da tecnologia envolvendo os dados pessoais e os consequentemente potenciais riscos, torna-se fundamental haver uma postura preventiva (MONTEIRO FILHO, 2022).

Em que pese haver divergência doutrinária sobre a natureza da responsabilidade civil prevista na LGPD em relação aos agentes de tratamento de dados, ao analisar os termos do artigo 42 da referida lei, se constata ser responsabilidade civil objetiva, na medida em que os agentes de tratamento de dados poderão ser obrigados a indenizar independentemente de culpa, o que é reforçado pela ideia de que a atividade do mencionado agente é eminentemente de risco, inerente à própria atividade, que por sua vez atinge ou tem potencialidade de atingir um número indeterminado de pessoas e de modo qualitativamente grave, na medida em que há potencialmente risco de violação de direitos de natureza personalíssima, que hoje se entendem como direitos fundamentais (MULLHOLLAND, 2023).

Diante desse cenário, a responsabilidade civil no contexto da proteção de dados pessoais revela uma conformação própria e atualizada, que exige a superação dos modelos tradicionais centrados exclusivamente na reparação. A responsabilidade proativa, aliada à objetivação da responsabilização dos agentes de tratamento, sinaliza uma mudança de paradigma, em que a ênfase recai sobre a prevenção de danos e a garantia da efetividade dos direitos fundamentais. Nesse novo arranjo normativo e social, a responsabilidade civil passa a desempenhar também uma função regulatória, orientando comportamentos e promovendo maior segurança jurídica e informacional em um ambiente marcado por riscos amplificados e difusos.

2.4. A dimensão ética da responsabilidade civil na proteção de dados

A evolução da responsabilidade civil frente aos desafios contemporâneos, especialmente no campo da proteção de dados, impõe uma reflexão que transcende os aspectos técnicos e jurídicos tradicionais. Com o advento da sociedade da informação e a crescente dependência das interações digitais, o tratamento de dados pessoais passou a ocupar papel central na conformação das relações privadas e institucionais. Nesse contexto, não se trata apenas de assegurar mecanismos de compensação por danos já consumados, mas de fomentar uma cultura de responsabilidade que seja capaz de prevenir a ocorrência de lesões a direitos fundamentais.

Essa perspectiva impõe uma abordagem mais ampla da responsabilidade civil, que compreenda também seus fundamentos axiológicos e sua vinculação com os princípios estruturantes do ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a boa-fé objetiva — valores que preparam o terreno para a análise de sua dimensão ética no âmbito da proteção de dados.

Considerando o cenário principiológico da responsabilidade civil atrelada à proteção de dados, pode-se invocar a face ética que fundamenta a boa-fé objetiva, que por sua vez se liga à dignidade da pessoa humana (ROSENVALD, p. 8, 2005).

A responsabilidade civil, no passado essencialmente desenhada para a reparação de danos, atualmente assume papel preventivo, este consistente em induzir comportamentos congruentes com a legislação, mas, mais do que isso, norteando os possíveis ofensores a adotarem medidas com o fim de efetivamente evitar condutas que acarretem danos, o que se torna mais eloquente no contexto digital, em que o Estado deve propiciar meios para equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico, liberdade e proteção a riscos aos quais o indivíduo já está exposto, sob o viés da prevenção de ilícitos (ROSENVALD, 2017).

A dimensão ética da responsabilidade civil no contexto da proteção de dados manifesta-se também na necessidade de reconhecer que a relação entre empresas de tecnologia e usuários não se resume a uma simples transação comercial, mas envolve aspectos fundamentais da personalidade humana e da dignidade. O tratamento adequado de dados pessoais é, nesse sentido, uma questão de respeito à autonomia e à autodeterminação informativa dos indivíduos.

A boa-fé objetiva, enquanto princípio norteador das relações jurídicas, impõe às empresas de tecnologia o dever de agir com lealdade, transparência e consideração aos legítimos interesses dos titulares de dados. Isso significa não apenas cumprir formalmente os requisitos legais para o tratamento de dados, mas também adotar uma postura ética que considere os impactos potenciais de suas atividades sobre os direitos e interesses dos indivíduos.

No entanto, a efetivação dessa dimensão ética enfrenta obstáculos significativos diante do desequilíbrio de forças entre empresas de tecnologia e indivíduos. A assimetria informacional e econômica muitas vezes impede que os titulares de dados compreendam plenamente as implicações do tratamento de suas informações pessoais, o que dificulta o exercício pleno da autodeterminação informativa.

2.5. Desafios para a efetivação da responsabilidade civil na proteção de dados

A efetivação da responsabilidade civil como instrumento de proteção de dados pessoais enfrenta desafios significativos no contexto brasileiro, especialmente quando se considera a aplicação desse instituto jurídico tradicional ao ambiente digital altamente dinâmico e complexo. Entre os principais desafios, destaca-se a dificuldade em estabelecer nexos causais claros entre condutas específicas de empresas de tecnologia e danos sofridos pelos titulares de dados.

O caráter transnacional das operações de tratamento de dados também representa um obstáculo considerável para a efetivação da responsabilidade civil. Muitas empresas de tecnologia operam globalmente, com servidores e centros de processamento localizados em diferentes jurisdições, o que dificulta a aplicação da legislação nacional e a execução de eventuais condenações judiciais.

Outro desafio relevante consiste na quantificação adequada dos danos causados por violações de dados pessoais. Diferentemente de danos materiais tradicionais, os prejuízos decorrentes do uso indevido de dados pessoais podem ser difusos, cumulativos e manifestar-se ao longo do tempo, dificultando sua identificação e valoração econômica para fins de reparação.

A complexidade técnica envolvida nas operações de tratamento de dados também representa um obstáculo para a responsabilização civil efetiva. A compreensão de como algoritmos processam informações pessoais e tomam decisões automatizadas exige conhecimentos especializados que muitas vezes estão além do domínio tradicional dos operadores do direito, dificultando a identificação e comprovação de práticas abusivas.

Além disso, a velocidade com que novas tecnologias de processamento de dados são desenvolvidas e implementadas frequentemente supera o ritmo de adaptação dos instrumentos jurídicos, criando um descompasso entre as possibilidades técnicas de uso de dados e os mecanismos disponíveis para sua regulação e fiscalização.

2.6. O caso emblemático do RE 1.057.258 (Tema 933)

O Recurso Extraordinário nº 1.057.258, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, envolve uma ação movida por uma cidadã contra a empresa Facebook, em razão da manutenção de perfil falso mesmo após notificação da plataforma. O caso, classificado como Tema 933 da Repercussão Geral, centra-se na responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet pela não exclusão de conteúdos gerados por terceiros.

Embora o foco imediato da controvérsia seja a interpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet, o caso adquire relevância paradigmática para a teoria da responsabilidade civil no ambiente digital, especialmente quando se examina a conduta omissiva da plataforma sob a ótica do risco da atividade e da boa-fé objetiva.

A análise da responsabilidade das empresas de tecnologia, nesse contexto, não pode restringir-se à apuração de culpa tradicional ou à verificação de ilícito pontual. Como afirma Martins-Costa (2018), a violação da boa-fé e da confiança legítima, aqui manifestada na expectativa do usuário de que seus dados e identidade serão protegidos, constitui fonte autônoma de ilicitude. A ausência de mecanismos eficientes de controle de conteúdo ou de resposta célere a notificações evidencia a frustração da confiança legítima, elemento central na configuração do ilícito no campo digital.

Além disso, a responsabilidade civil contemporânea — especialmente diante das novas tecnologias — não se exaure na reparação do dano já consumado, mas passa a incluir uma dimensão preventiva e estrutural, voltada à redução dos riscos sociais e tecnológicos. Rosenvald (2017) argumenta que, no modelo moderno, a responsabilidade cumpre a função de induzir comportamentos responsáveis, mediante incentivos negativos à inércia ou à omissão.

Nesse ponto, o julgamento do STF assume função pedagógica e regulatória: ao decidir sobre a extensão da responsabilidade da plataforma digital por conteúdos ilícitos, a Corte deli-

neará os limites do dever de cuidado das empresas tecnológicas, bem como o grau de diligência exigível na adoção de ferramentas preventivas, como algoritmos de verificação, canais de denúncia eficazes e respostas ágeis a reclamações.

A imposição de responsabilidade, ainda que objetiva, não configura penalização desproporcional, mas sim a internalização dos riscos típicos da atividade, conforme previsto na LGPD (art. 42) e na lógica da responsabilidade por risco. Conforme sustenta Mulholland (2020), ao se beneficiarem economicamente da exploração de dados e da mediação da comunicação social, essas empresas assumem o dever correlato de zelar pela integridade informacional dos usuários.

O caso revela, ainda, a insuficiência das medidas meramente reativas. A espera por decisão judicial para remoção de conteúdo, como prescrito no art. 19 do Marco Civil, mostra-se ineficaz diante da velocidade e capilaridade dos danos digitais. Como pontuam Monteiro Filho e Rosenvald (2022), a proteção de dados — e, por extensão, da identidade digital — exige ações regulatórias proativas, com o reforço da *accountability* e da conformidade preventiva.

A responsabilização, portanto, deve ser pensada não apenas como uma resposta ao dano já causado, mas como instrumento de reorganização das condutas empresariais, de modo a criar incentivos para o investimento em sistemas de governança de dados, detecção automatizada de ilícitos e mitigação de riscos.

Dessa forma, o julgamento do Tema 933 transcende o caso concreto e representa oportunidade institucional de afirmação de uma teoria da responsabilidade civil digital com foco preventivo, adequada à realidade da sociedade da informação e compatível com os princípios da boa-fé, dignidade e precaução. Ao reconhecer o dever proativo das plataformas digitais na contenção de danos, o STF poderá consolidar um modelo jurídico que equilibra a liberdade tecnológica com a responsabilidade ética e jurídica pelos riscos assumidos.

2.7. Perspectivas internacionais sobre a responsabilização civil das empresas de tecnologia

A análise da responsabilidade civil das empresas de tecnologia no âmbito da proteção de dados pessoais ganha expressiva relevância quando observada sob uma perspectiva comparada. Os avanços normativos e jurisprudenciais em jurisdições estrangeiras oferecem parâmetros interpretativos valiosos para o aperfeiçoamento do sistema brasileiro.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) estabeleceu um paradigma global em matéria de responsabilidade civil por violações de dados pessoais. Conforme analisa Paul Voigt (2019), o regulamento implementou um sistema robusto de responsabilidade que transcende a mera compensação financeira, incorporando dimensões preventivas e punitivas através de sanções administrativas substanciais.

O artigo 82 do GDPR consolidou o princípio da responsabilidade solidária entre controladores e operadores, permitindo que o titular de dados lesado direcione sua pretensão inden-

zatória contra qualquer agente envolvido no tratamento ilícito. Esta abordagem, segundo Voigt e von dem Bussche, “reflete a compreensão de que o ecossistema de tratamento de dados é complexo e frequentemente opaco para o titular, sendo injusto impor-lhe o ônus de identificar precisamente o agente causador do dano” (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2019, p. 205).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tem sido fundamental na interpretação extensiva desse regime de responsabilidade. No caso *Fashion ID GmbH & Co. KG v. Verbraucherzentrale NRW eV* (Processo C-40/17), o tribunal reconheceu a responsabilidade conjunta entre o operador de um website e o Facebook pelo tratamento de dados pessoais coletados através de plugins sociais, mesmo quando o operador do site não tinha acesso direto aos dados coletados. Essa decisão evidencia uma tendência de ampliação do conceito de controle e corresponsabilidade no ecossistema digital (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2019).

De expressiva relevância para o debate brasileiro é a abordagem preventiva adotada pelo GDPR. O regulamento introduziu o conceito de “privacy by design” (privacidade desde a concepção), que impõe às empresas a obrigação de incorporar salvaguardas de privacidade desde as fases iniciais de desenvolvimento de produtos e serviços. Esta abordagem, segundo Hoofnagle, van der Sloot e Borgesius (2019), representa uma mudança paradigmática ao transformar a proteção de dados de um regime reativo para um proativo, no qual a responsabilidade civil funciona como indutora de comportamentos preventivos.

A privacidade desde a concepção representa uma mudança fundamental na abordagem regulatória, deslocando o foco da reparação posterior para a prevenção sistêmica. No contexto da responsabilidade civil, isso significa que a omissão em implementar medidas preventivas adequadas configura, por si só, uma violação que pode fundamentar pretensões indenizatórias, independentemente da ocorrência de danos específicos (HOOFNAGLE; VAN DER SLOOT; BORGESIOUS, 2019, p. 78).

Um desafio particularmente complexo no âmbito da responsabilidade civil das empresas de tecnologia refere-se às decisões automatizadas e à chamada “responsabilidade algorítmica”. Segundo Karni Chagal-Feferkorn (2019), os sistemas baseados em inteligência artificial apresentam características que desafiam os conceitos tradicionais de causalidade e previsibilidade, pilares fundamentais da responsabilidade civil.

Os algoritmos de aprendizado de máquina apresentam um grau de opacidade e imprevisibilidade que desafia os padrões tradicionais de avaliação de culpa e nexo causal. Quando um algoritmo causa dano através de uma decisão que nem seus próprios desenvolvedores poderiam prever com precisão, questiona-se se os paradigmas convencionais de responsabilidade civil são adequados. (CHAGAL-FEFERKORN, 2019, p. 135).

Diante desses desafios, Chagal-Feferkorn propõe uma adaptação dos critérios de responsabilidade para acomodar as peculiaridades dos sistemas algorítmicos, sugerindo uma presunção

de causalidade quando determinados requisitos estiverem presentes, como o controle sobre o desenvolvimento e implementação do algoritmo e a previsibilidade abstrata (ainda que não concreta) dos riscos envolvidos.

No contexto brasileiro, essa discussão adquire relevância especial diante do crescente uso de sistemas algorítmicos por empresas de tecnologia para o tratamento de dados pessoais. A presunção de causalidade proposta por Chagal-Feferkorn alinha-se à lógica da responsabilidade objetiva prevista na LGPD, podendo orientar sua interpretação em casos envolvendo danos decorrentes de decisões automatizadas.

Outro aspecto relevante da responsabilidade civil das empresas de tecnologia diz respeito aos mecanismos de reparação coletiva. Segundo Francesca Bignami (2020), as violações de dados pessoais frequentemente afetam grandes grupos de indivíduos, causando o que a autora denomina “danos estruturais” – prejuízos que, embora individualmente possam parecer modestos, coletivamente representam violações significativas a bens jurídicos fundamentais.

Os danos estruturais causados por violações massivas de dados transcendem a dimensão puramente individual e afetam o próprio tecido social, comprometendo a confiança nas instituições digitais e a possibilidade de autodeterminação informativa. Nesses casos, a responsabilidade civil deve assumir uma função que vai além da simples compensação individual, direcionando-se à restauração dos bens jurídicos coletivamente afetados. (BIGNAMI, 2020, p. 56).

Bignami (2020, p. 56) argumenta que os mecanismos tradicionais de responsabilidade civil, centrados na reparação individual, são insuficientes para lidar com esse tipo de dano estrutural. A autora propõe a adoção de abordagens coletivas de responsabilização, como ações coletivas de reparação (*class actions*) e mecanismos de *fluid recovery*, que permitam direcionar a compensação para finalidades sociais relacionadas à proteção de dados quando a identificação individual dos lesados for impraticável ou excessivamente onerosa.

A experiência norte-americana com *class actions* em casos de violações de dados pessoais oferece insights valiosos para o aperfeiçoamento do sistema brasileiro. No caso *In re: Equifax Inc. Customer Data Security Breach Litigation* (2020), um dos maiores acordos da história envolvendo violação de dados pessoais, a empresa concordou em pagar US\$ 380,5 milhões para estabelecer um fundo de compensação para os consumidores afetados pelo vazamento de dados, além de investir US\$ 1 bilhão em melhorias de segurança nos cinco anos seguintes. Este caso ilustra como a responsabilidade civil pode funcionar não apenas como mecanismo compensatório, mas também como indutor de mudanças estruturais nas práticas empresariais.

Uma abordagem inovadora na responsabilização civil das empresas de tecnologia refere-se ao conceito de “dano existencial” decorrente de violações de privacidade. Este conceito, desenvolvido originalmente na doutrina italiana, tem sido explorado por Julie Cohen (2019) no contexto específico da proteção de dados pessoais.

Segundo Cohen, a massiva coleta e processamento de dados pessoais por empresas de tecnologia afeta não apenas aspectos pontuais da privacidade, mas a própria capacidade do indivíduo de desenvolver e expressar sua personalidade de forma autônoma. Nesse sentido, o dano causado por violações massivas de dados transcende o âmbito material ou mesmo moral tradicional, configurando um verdadeiro dano existencial – um prejuízo ao próprio projeto de vida e à autodeterminação do indivíduo.

O dano causado pela vigilância algorítmica constante não se limita à exposição indevida de informações, mas compromete a própria formação da subjetividade, que depende de espaços de experimentação livre de observação externa. Nesse sentido, a responsabilidade civil deve reconhecer uma nova categoria de dano – o dano existencial digital – que afeta a própria possibilidade de autodeterminação e desenvolvimento autônomo da personalidade (COHEN, 2019, p. 187).

Esta perspectiva de Cohen sobre o dano existencial oferece uma contribuição valiosa para repensar as categorias tradicionais de danos indenizáveis no direito brasileiro, especialmente no contexto da proteção de dados pessoais. O reconhecimento do dano existencial digital como categoria autônoma permitiria uma tutela mais efetiva dos prejuízos à autodeterminação informativa causados por práticas abusivas de empresas de tecnologia.

2.8. Propostas para o aperfeiçoamento do modelo brasileiro de responsabilização

Com base nas experiências internacionais analisadas e nas lacunas identificadas no sistema brasileiro, é possível delinear algumas propostas para o aperfeiçoamento do modelo de responsabilização civil das empresas de tecnologia no contexto da proteção de dados, que podem abranger a adoção de princípios preventivos como fundamento da responsabilidade civil digital, reconhecendo o dever de antecipação e prevenção de riscos como elemento central da atividade empresarial em matéria de dados pessoais, o desenvolvimento de critérios específicos para a responsabilização por decisões algorítmicas, estabelecendo presunções de causalidade adequadas às peculiaridades dos sistemas de inteligência artificial.

Outrossim, sobreleva destacar a necessidade de fortalecimento dos mecanismos de reparação coletiva, com a adaptação do sistema de ações coletivas brasileiro para lidar adequadamente com os danos estruturais decorrentes de violações massivas de dados e, com igual robustez, o reconhecimento do dano existencial digital como categoria autônoma de dano indenizável, compreendendo os prejuízos à autodeterminação e ao desenvolvimento da personalidade causados pela vigilância algorítmica pervasiva.

Estes representam possíveis caminhos para o aperfeiçoamento do sistema brasileiro de responsabilidade civil em matéria de proteção de dados, contribuindo para uma tutela mais efetiva dos direitos fundamentais na era digital.

3. CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta características que indicam sua suficiência para coibir práticas ilícitas por parte das empresas de tecnologia em relação à utilização de dados de pessoas naturais. Entretanto, apesar dos avanços representados pela LGPD e pelo Marco Civil da Internet, persistem desafios significativos para a efetivação da responsabilidade civil como instrumento de proteção de dados pessoais. Apesar dos avanços representados pela LGPD e pelo Marco Civil da Internet, ainda existem obstáculos consideráveis na aplicação efetiva desses instrumentos legais.

Isso porque a proteção legal de dados pessoais vai além da simples questão de privacidade, representando um direito fundamental autônomo intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e ao exercício da cidadania na sociedade contemporânea. Nesse contexto, a responsabilidade civil surge como instrumento essencial não apenas para a reparação de danos, mas também para a prevenção de condutas lesivas por parte das empresas de tecnologia.

No âmbito da proteção de dados, a responsabilidade civil assume contornos particulares, manifestando-se principalmente na responsabilidade objetiva dos agentes de tratamento e na necessidade de uma postura proativa na adoção de medidas de segurança e conformidade. Essa configuração expressa o reconhecimento da atividade de tratamento de dados como intrinsecamente arriscada e do desequilíbrio de poder entre empresas de tecnologia e titulares de dados.

No entanto, a efetivação dessa responsabilidade encontra obstáculos consideráveis, como a dificuldade em estabelecer nexos causais claros, o caráter transnacional das operações de tratamento de dados, a complexidade técnica envolvida e a velocidade da evolução tecnológica. Esses desafios demandam uma abordagem mais ampla, que inclui não apenas aprimoramentos legislativos, mas também uma mudança na cultura jurídica e institucional para lidar adequadamente com as questões emergentes na sociedade da informação.

Diante dessas considerações, evidencia-se a necessidade de avançar na regulamentação prática e concreta da atividade tecnológica, com base nos princípios da precaução e reparação integral, considerando a ética e a justiça como fundamentos para impor maior responsabilidade às empresas de tecnologia. Esse avanço regulatório apresenta-se como caminho para equilibrar o desenvolvimento tecnológico com a proteção efetiva dos direitos fundamentais, contribuindo para uma sociedade digital mais equitativa e democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bignami, F. (2020). The Challenge of Privacy Governance: Regulatory Models and Rights in the Transnational Sphere. In: R. A. Miller (Ed.). *Privacy and Power: A Transatlantic Dialogue in the Shadow of the NSA-Affair* (p. 52-71). Cambridge: Cambridge University Press.

Castells, M. (1999). *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra.

- Hoofnagle, C. J., van der Sloot, B., & Borgesius, F. Z. (2019). The European Union general data protection regulation: what it is and what it means*. *Information & Communications Technology Law*, 28(1), 65–98. <https://doi.org/10.1080/13600834.2019.1573501>.
- Chagal-Feferkorn, K. (2018). The Reasonable Algorithm. *Journal of Law, Technology and Policy*, Forthcoming. <https://ssrn.com/abstract=3095436>
- Cohen, J. E. (2019). *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Doneda, D. (2011). A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 12(2), 91–108. <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>
- Doneda, D. (2019). *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados* (2.ed.) (Kindle). Thomson Reuters Brasil.
- Ehrhardt Júnior, M., & Peixoto, E. L. C. (2018). Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, 16, 87-102.
- Ferraz Júnior, T. S. (1993). Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 88, 439-459.
- Frazão, A., Tepedino, G., & Oliva, M. (2023). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro* (Ed. 2023). Editora Revista dos Tribunais. <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-e-suas-repercussoes-no-direito-brasileiro-ed-2023/2030256396>
- Hoofnagle, C. J., van der Sloot, B., & Zuiderveen Borgesius, F. (2019). The European Union general data protection regulation: What it is and what it means. *Information & Communications Technology Law*, 28(1), 65-98. <https://doi.org/10.1080/13600834.2019.1573501>
- Costa, J. M. (2024). *A Boa Fé no Direito Privado – 3.ed.* Grupo GEN. <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9786555599718>
- Moraes, M. C. B. de, & Queiroz, J. Q. de. (2019). Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: Novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGDP. *Cadernos Adenauer*, XX, 95-114.
- Monteiro Filho, C. E. R., & Rosenvald, N. (2022). Direito fundamental à proteção de dados pessoais: Rumo à implantação de uma cultura de dados no Brasil. In: A. Schreiber, G. M. Martins, & H. Carpena (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica* (kindle). São Paulo: Foco.

Mulholland, C. (2020). Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). In: G. M. Martins & N. Rosenthal (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias* (kindle). São Paulo: Foco.

Rosenthal, N. (2005). *Dignidade e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva.

Rosenthal, N. (2017). *As funções da responsabilidade civil - DIG* (3rd ed.). Grupo GEN. <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788547218249>

Schreiber, A. (2005). Novas Tendências da Responsabilidade Civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, 6(abr-jun), 45-69. Padma.

Supremo Tribunal Federal. (2024). *Recurso Extraordinário nº 1.057.258 (Tema 933)*. Brasília, DF.

Tribunal de Justiça da União Europeia. (2019). *Processo C-40/17, Fashion ID GmbH & Co. KG v. Verbraucherzentrale NRW eV*. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-40/17>

Voigt, P., & von dem Bussche, A. (2019). *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide*. Cham: Springer International Publishing.

IMPACTO DAS REDES SOCIAIS NA IMPARCIALIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI: DESAFIOS AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

TARCÍSIO, Gilmara Silva

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
gilmaratarcisio.adv@gmail.com

BRAGA, Letícia Uebe Pires

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
leticia.uebe@bol.com.br

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri, instituído no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição de 1988, é o mecanismo responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Sua principal característica é permitir a participação direta de cidadãos, o que reforça a ideia de um sistema democrático e sensível aos valores sociais. Contudo, a ascensão das redes sociais e a constante circulação de informações têm apresentado desafios significativos para a manutenção da imparcialidade, que é um dos pilares nesse tipo de julgamento.

A forma como as pessoas acessam e compartilham conteúdos se transformou radicalmente. O espaço antes ocupado apenas pela imprensa tradicional agora é dividido com usuários comuns, que produzem e divulgam narrativas com grande poder de alcance. Isso abriu caminho para um julgamento informal — frequentemente movido por emoções e informações superficiais — que antecede e interfere nos processos judiciais: o chamado “tribunal da opinião pública”.

Em um país como o Brasil, onde o uso de redes sociais está entre os mais intensos do mundo, a influência dessas plataformas sobre casos de grande repercussão é evidente. Os jurados que formarão o conselho de sentença, por serem membros da sociedade, também estão imersos nesse ambiente e acabam sendo afetados por informações circuladas fora do processo. Isso gera um conflito entre o direito à liberdade de expressão e a necessidade de garantir um julgamento isento, baseado apenas nos elementos legais e nas provas produzidas no decorrer do processo.

Diante dessa realidade, este artigo busca examinar os efeitos da mídia digital sobre o Tribunal do Júri, com foco na proteção da imparcialidade dos jurados. A pesquisa parte de referências bibliográficas, de dispositivos legais e de experiências de outros países para refletir e buscar alternativas que possam fortalecer a lisura do processo penal frente aos desafios contemporâneos.

2. TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

O júri popular é uma instituição prevista na Constituição Federal que se destaca por permitir que cidadãos comuns decidam sobre os crimes dolosos contra a vida, sejam eles tentados ou consumados e os crimes a eles conexos. Ele é regido por princípios fundamentais como a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e o sigilo das votações, tais como:

Art. 5.º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (Brasil, 1988)

O procedimento do Tribunal do Júri se divide em duas fases. A primeira, chamada de sumário de culpa ou *judicium accusationis*, o juiz analisa se há provas suficientes para levar o acusado a julgamento, devendo proferir uma decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação. Já a segunda fase, *judicium causae*, envolve o julgamento propriamente dito, os jurados, que ouvem as argumentações das partes, participam da produção das provas em plenário e deliberam sobre os fatos. A decisão final, tomada por maioria, não precisa ser fundamentada, o que difere de outros julgamentos no ordenamento jurídico brasileiro, que são realizados por juízes togados.

A imparcialidade dos jurados é uma das condições essenciais para a realização de um julgamento justo. No entanto, por não possuírem formação jurídica e muitas das vezes nem mesmo uma formação acadêmica, esses cidadãos são mais suscetíveis a influências externas, como pressões sociais ou informações divulgadas na mídia. Esse fator, apesar de ser uma das marcas do Tribunal do Júri, também representa uma fragilidade do modelo de julgamento utilizado até os dias atuais.

A estrutura emocional e subjetiva do julgamento popular, embora democrática, abre espaço para decisões pautadas em moralismos e impressões pessoais, muitas vezes influenciadas pela exposição prévia de informações sobre caso ou das pessoas nele envolvidos. Por isso, cabe ao juiz-presidente garantir a legalidade e controlar eventuais abusos, assegurando o respeito às normas do processo penal.

Apesar de existirem mecanismos para proteger a imparcialidade, como o sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados durante o julgamento, essas medidas parecem insufi-

cientes frente à atual realidade digital. Muitas vezes, os futuros jurados já estão inseridos em um contexto de informações enviesadas antes mesmo de serem convocados. Esse cenário exige um olhar mais atento e políticas mais eficazes de prevenção.

3. A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS

As plataformas digitais mudaram radicalmente a forma como a sociedade se informa, comunica e opina. Hoje, redes como X (antigo Twitter), Youtube, TikTok e Instagram não só veiculam conteúdos, como também moldam opiniões de forma instantânea e emocional. Nesse novo espaço, o papel da imprensa tradicional foi substituído por uma multiplicidade de vozes, nem sempre comprometidas com a veracidade e, muitas das vezes, com necessidade de postagens simultâneas aos fatos, na tentativa de “viralizar”.

No campo jurídico, especialmente em casos criminais de grande repercussão, a velocidade da veiculação e informações nas redes tem gerado efeitos significativos. Contas com inúmeros seguidores criam narrativas paralelas e antecipam julgamentos, muitas vezes sem qualquer investigação consolidada ou base nas provas dos autos. Esse fenômeno gera o que se convencionou chamar de “linchamento virtual” ou “cultura do cancelamento”, que reforça julgamentos morais em detrimento da análise criteriosa do processo.

Como os jurados são pessoas comuns do povo, inseridas no ambiente virtual, eles acabam sendo expostos a essas narrativas desde muito antes do próprio sorteio dos jurados que irão participar do plenário do júri e possivelmente integrarem o conselho de sentença. A psicologia aponta que o chamado viés de confirmação — a tendência de aceitar informações que reforçam crenças já existentes — pode afetar profundamente o julgamento. E quando a decisão se baseia em convicções íntimas e não requer justificativa, como ocorre no júri, esse risco se intensifica.

Casos de grande repercussão como o de Mariana Ferrer, do goleiro Bruno e da Boate Kiss exemplificam como o apelo midiático pode pressionar o sistema de justiça. Em muitos desses episódios, decisões judiciais foram tomadas sob forte influência da repercussão pública, o que acende um alerta sobre a autonomia e a integridade do processo penal.

Além disso, os próprios profissionais do Direito, sejam representantes do Ministério Público, magistrados, advogados e defensores públicos, também estão presentes nas redes e, por vezes, participam ativamente dos debates públicos, o que reforça ainda mais a conexão entre o ambiente digital e o sistema de justiça. Essa proximidade torna urgente a discussão sobre limites, responsabilidades e educação digital para todos os que participam ativamente do processo penal.

Por fim, o chamado “tribunal da opinião pública” não possui legitimidade, mas exerce forte influência simbólica sobre autoridades e sobre a sociedade. A “pressão” social se inicia na atuação da polícia, até a decisão final do processo. Embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental, ela deve ser exercida com responsabilidade, especialmente quando está em jogo a reputação e a liberdade de uma pessoa ainda sob julgamento.

4. O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

O entrelaçamento entre a liberdade de expressão, o direito a um julgamento imparcial e ao devido processo legal configura um desafio concreto e recorrente, especialmente em ações penais de elevada visibilidade pública. A ascensão das redes sociais ampliou esse embate, ao permitir a circulação massiva de opiniões, valorações morais e narrativas sobre fatos jurídicos, muitas vezes antes mesmo da instauração formal do processo. Tal fenômeno compromete a neutralidade decisória, sobretudo quando os jurados, figuras centrais do Tribunal do Júri, estão inseridos em um ecossistema digital caracterizado por polarizações e pré-julgamentos.

Do ponto de vista constitucional, a doutrina majoritária sustenta que os direitos fundamentais não se submetem a hierarquia, sendo necessária a utilização da técnica da ponderação para solucionar colisões entre eles. Nos termos propostos por Robert Alexy (2008), deve-se, em cada caso concreto, avaliar qual direito deverá prevalecer, com base nos critérios da proporcionalidade e da necessidade da restrição imposta. Aplicando-se essa lógica ao presente contexto, eventuais limitações à liberdade de expressão somente se justificam quando forem indispensáveis para resguardar o direito ao julgamento justo, em especial a imparcialidade do juízo.

O desafio de conciliar as garantias fundamentais ganha contornos mais complexos no ambiente digital, no qual o controle sobre a difusão de conteúdo é descentralizado, imediato e globalizado. Ao contrário da imprensa tradicional, sujeita a diretrizes editoriais e a eventual responsabilização jurídica, as redes sociais operam sob lógica algorítmica e ação individualizada, com milhões de usuários gerando e replicando conteúdos de forma praticamente incontrolável. Nesse ambiente, a formação de uma opinião pública contaminada por desinformação ou julgamentos morais precipitados ocorre de forma rápida e, em muitos casos, irreversível.

No plano internacional, esse impasse também tem sido enfrentado pelas cortes superiores. A Corte Europeia de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de que a liberdade de imprensa deve ser exercida com responsabilidade, sobretudo quando há risco de interferência indevida em processos judiciais em andamento. Nos Estados Unidos, embora a Primeira Emenda assegure ampla proteção à liberdade de expressão, os tribunais podem impor restrições específicas à cobertura midiática ou ao comportamento dos jurados, a fim de assegurar um julgamento isento de influências externas.

No Brasil, observa-se uma lacuna normativa relevante quanto à conduta de jurados fora do plenário, especialmente no tocante à sua atuação no meio digital. Não há regulamentações claras que impeçam, por exemplo, o consumo de notícias relacionadas ao caso, a participação em debates públicos nas redes sociais ou a formação de convicções baseadas em informações alheias aos autos. Essa ausência de diretrizes contribui para enfraquecer a garantia da imparcialidade, especialmente em julgamentos submetidos a forte exposição midiática.

Ademais, o exercício irresponsável da liberdade de expressão pode alimentar estigmatizações, discursos discriminatórios e uma retórica punitivista que compromete não apenas

a imparcialidade judicial, mas também a dignidade do acusado. Em tais circunstâncias, a opinião pública, em vez de atuar como mecanismo de controle democrático, transforma-se em instrumento de pressão social por condenações severas, muitas vezes dissociadas da análise probatória efetiva.

Enfrentar esse quadro exige mais do que respostas estritamente jurídicas. Impõe-se uma abordagem que considere os efeitos simbólicos e materiais da exposição pública sobre o processo penal. É fundamental promover uma cultura de responsabilidade comunicacional, tanto nos veículos tradicionais quanto nas plataformas digitais, além de estabelecer parâmetros normativos específicos para a atuação de jurados e demais operadores do direito no ambiente virtual.

Assim, a busca pelo equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito ao julgamento justo não passa pela negação de um direito em favor do outro, mas pela construção de instrumentos normativos, educativos e institucionais que possibilitem a sua convivência harmoniosa. No Tribunal do Júri, essa compatibilização é ainda mais sensível, exigindo uma atuação proativa do Estado e o engajamento da sociedade na defesa dos valores democráticos e das garantias fundamentais do processo penal.

5. A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS SOBRE OS JURADOS: PANORAMA INTERNACIONAL E IMPLICAÇÕES PARA O BRASIL

A preocupação com os efeitos da cobertura midiática e da pressão social sobre a atuação dos jurados não é uma realidade exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro. Diversas jurisdições que adotam o modelo de julgamento por júri também enfrentam obstáculos semelhantes e, com o tempo, passaram a desenvolver instrumentos mais rigorosos com o objetivo de preservar a neutralidade dos julgamentos. A observação de como outros sistemas jurídicos lidam com essa questão oferece subsídios relevantes para refletir sobre possíveis caminhos a serem trilhados no Brasil.

5.1. Estados Unidos

Nos Estados Unidos, o júri popular é uma peça central do sistema jurídico, com previsão constitucional na Sexta Emenda, com um rol maior de delitos a serem julgados dessa forma. Apesar disso, o país convive com intensos debates sobre o impacto que a mídia e os movimentos sociais exercem em casos de ampla divulgação.

Para proteger a integridade da deliberação dos jurados, o sistema norte-americano recorre a diferentes estratégias, entre elas:

- Isolamento dos jurados: Em processos com alta visibilidade, é comum que os jurados sejam alojados em locais reservados, com acesso restrito à mídia e à internet, para evitar qualquer tipo de influência externa durante o julgamento.

- Seleção criteriosa (*voir dire*): Antes do julgamento, os jurados passam por entrevistas rigorosas, conduzidas por juízes e advogados, que buscam identificar potenciais vieses, vínculos ou opiniões pré-formadas.
- Transferência de jurisdição (*change of venue*): Quando se verifica que a comunidade local está demasiadamente envolvida com o caso, é possível transferir o julgamento para outra localidade, com o objetivo de buscar maior isenção por parte dos jurados.

Um episódio bastante conhecido que ilustra esse cenário foi o julgamento de O.J. Simpson, em 1995. Devido ao enorme interesse da mídia e ampla divulgação televisiva, os jurados foram mantidos isolados por nove meses, tempo que durou o julgamento — uma medida extrema que, ainda assim, não evitou a intensa repercussão e críticas sobre o equilíbrio entre justiça penal e cobertura jornalística.

5.2. Reino Unido

O modelo britânico também prevê o julgamento por júri, especialmente na Inglaterra e no País de Gales. O ordenamento jurídico local dá ênfase à proteção da integridade do processo decisório, estabelecendo regras rigorosas para limitar a interferência externa.

- A lei de desacato ao tribunal (*Contempt of Court Act 1981*) considera ilegal o comportamento de jurados que buscam informações fora dos autos ou compartilham conteúdo das deliberações internas. Tais condutas podem resultar em pena de prisão.
- Os juízes são incumbidos de orientar os jurados de forma contínua, reforçando que suas decisões devem ser baseadas unicamente nas provas apresentadas em audiência.

Um caso emblemático ocorreu em 2011, quando uma jurada, Joanne Fraill, foi condenada por trocar mensagens com uma ré, por meio da rede social “Facebook”, durante o andamento do processo. O episódio gerou intenso debate sobre o uso das redes por integrantes do júri e levou ao reforço de normas preventivas.

5.3. Corte Europeia de Direitos Humanos

A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos também reconhece que a exposição midiática excessiva pode comprometer o julgamento justo. Em decisões como *Allenet de Ribemont v. France* (1995), a Corte entendeu que declarações públicas de autoridades atribuindo culpa ao réu, antes da sentença, violaram o princípio da presunção de inocência.

A Corte tem reforçado a responsabilidade dos Estados em adotar providências eficazes para conter a interferência da imprensa em processos judiciais, de modo a resguardar a imparcialidade dos julgadores e a integridade do sistema de justiça.

5.4. Brasil

O Brasil dispõe de algumas salvaguardas normativas no contexto do júri, como o sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, “b”, da Constituição Federal), a incomunicabilidade dos jurados durante o julgamento (art. 466, §1º, do Código de Processo Penal) e ainda a possibilidade de desaforamento, uma alteração do local em que será realizada a segunda fase do rito do Tribunal do Júri (art. 427 do Código de Processo Penal) nos casos em que há riscos à imparcialidade do julgamento. No entanto, faltam instrumentos mais específicos para lidar com os riscos gerados pela atuação da mídia e das redes sociais antes e durante o julgamento.

A inexistência de normas que regulem o acesso de jurados a conteúdos externos ou o seu comportamento digital representa uma fragilidade concreta. Diferentemente do que ocorre em outras jurisdições, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla medidas como o isolamento dos jurados ou penalidades claras em caso de condutas que comprometam sua isenção por influência de fontes extraprocessuais.

Dessa forma, a análise de experiências internacionais pode orientar a formulação de estratégias normativas e institucionais voltadas à proteção da imparcialidade dos julgamentos. Entre as possibilidades, destacam-se a criação de orientações específicas sobre o uso das redes sociais, a aplicação de compromissos formais de confidencialidade e campanhas voltadas à conscientização sobre o papel dos jurados e os riscos do julgamento antecipado.

É importante, contudo, compreender que a adoção de práticas estrangeiras exige cautela. Nenhum modelo pode ser importado mecanicamente, sem considerar a estrutura constitucional brasileira, suas garantias fundamentais e o contexto institucional em que o Tribunal do Júri está inserido. As soluções precisam respeitar os limites democráticos e o equilíbrio entre os direitos individuais e a necessidade de preservar um julgamento justo e imparcial.

O reconhecimento de que as redes sociais representam um fator de risco à neutralidade das decisões no Tribunal do Júri impõe a necessidade de formulação de respostas normativas e institucionais compatíveis com os fundamentos do processo penal garantista brasileiro. Tais iniciativas devem equilibrar o respeito à liberdade de expressão com a preservação do julgamento justo, considerando o papel central do júri como expressão da soberania popular no sistema de justiça.

6. CAMINHOS PARA REDUZIR O IMPACTO DAS REDES SOCIAIS NA IMPARCIALIDADE DOS JURADOS

O reconhecimento de que as redes sociais representam um fator de risco à neutralidade das decisões no Tribunal do Júri impõe a necessidade de formulação de respostas normativas e institucionais compatíveis com os fundamentos do processo penal garantista brasileiro. Tais iniciativas devem equilibrar o respeito à liberdade de expressão com a preservação do devido processo legal e de um julgamento justo.

6.1. Normatização da Conduta Digital dos Jurados

Uma das principais lacunas no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente nas normas de direito penal e processual penal, refere-se à ausência de diretrizes específicas sobre o uso de redes sociais pelos jurados antes e durante o julgamento. Para reduzir a possibilidade de interferência externa, seria recomendável incluir no Código de Processo Penal disposições que restringissem, durante o período de convocação e atuação, o acesso dos jurados a conteúdos vinculados ao caso, veiculados em plataformas digitais ou meios de comunicação; proibissem manifestações públicas, em qualquer meio, relacionadas ao processo, às partes envolvidas ou ao sistema de justiça, sob pena de exclusão e eventual responsabilização jurídica; tornassem obrigatória a orientação formal dos jurados pelo juiz presidente, registrando-se sua ciência quanto às limitações digitais e às consequências legais do descumprimento de seus deveres funcionais.

Tais medidas poderiam ser inspiradas em práticas de outros países, adaptadas ao cenário jurídico nacional, sem implicar medidas coercitivas incompatíveis com os direitos individuais. Ademais, há a necessidade de criação de normas que acompanhem a velocidade das transformações na era digital, para que o direito não se torne obsoleto.

6.2. Reformulação da Seleção de Jurados e das Advertências Judiciais

A atual dinâmica de escolha dos jurados revela fragilidades quanto à verificação de sua imparcialidade. Alterações legislativas poderiam permitir que os representantes das partes questionem, de forma mais aprofundada, a exposição prévia dos jurados a informações sensíveis sobre o caso; estabelecer critérios objetivos para o afastamento de jurados que tenham opinado publicamente sobre o tema do julgamento ou possuam posicionamentos ideológicos incompatíveis com a neutralidade exigida; exigir que os jurados recebam advertências formais, reconhecendo os riscos de contaminação por elementos alheios aos autos.

Essas providências, aliadas ao que já é processualmente imposto, fortaleceria a responsabilidade pessoal dos jurados e ampliariam a efetividade do controle prévio da imparcialidade.

6.3. Responsabilização por Influência Indevida no Julgamento

Além dos jurados, terceiros que tentem interferir no processo penal utilizando as redes sociais também deveriam estar sujeitos a sanções específicas. Nesse sentido, seria possível propor a criação de um tipo penal que enquadre tentativas de influenciar a decisão de jurados ou constranger partes e testemunhas por meio de campanhas digitais, disseminação de informações falsas ou pressão social dirigida; a aplicação de penalidades civis ou administrativas a veículos de mídia ou usuários que promovam ataques virtuais aos acusados antes do encerramento do processo, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência.

Essas medidas visam conter o uso distorcido do ambiente digital como ferramenta de constrangimento ao devido processo legal, sem comprometer o debate público legítimo.

6.4 Atualização da Incomunicabilidade no Ambiente Tecnológico

Embora a incomunicabilidade dos jurados esteja prevista na legislação vigente, sua aplicação torna-se limitada diante do acesso constante a dispositivos eletrônicos em períodos anteriores ao da convocação para a sessão de julgamento. Para corrigir essa insuficiência, propõe-se a possibilidade de adoção, em situações de grande visibilidade pública, de medidas que limitem temporariamente o uso de redes sociais por jurados, desde que fundamentadas caso a caso, preservando a privacidade individual.

A implementação dessa proposta dependeria de critérios claros, fiscalização adequada e respeito aos direitos fundamentais dos envolvidos.

6.5. Fortalecimento da Atuação do Juiz Presidente

O juiz que conduz o julgamento tem papel essencial na manutenção da legalidade e da imparcialidade do júri. Para aprimorar sua atuação, podem ser instituídas algumas práticas como: inclusão obrigatória de advertências formais aos jurados, no início e no encerramento da fase plenária, quanto à influência das redes sociais e à necessidade de discrição e imparcialidade; previsão de que, caso se verifique violação do dever de neutralidade — inclusive por condutas digitais —, o magistrado possa anular a sessão e convocar novo conselho de sentença; elaboração de documento específico de conduta digital, a ser assinado por todos os jurados, estabelecendo os limites de sua atuação e suas responsabilidades legais.

Essas são iniciativas que podem ser incorporadas ao ordenamento por meio de alterações legislativas pontuais ou diretrizes administrativas, sempre respeitando os princípios constitucionais do processo penal, no intuito de tornar os julgamentos mais próximos do senso de justiça, sem quebra da imparcialidade dos pares que atuarão como juízes.

CONCLUSÃO

A expansão das redes sociais no cotidiano contemporâneo alterou de maneira significativa a forma como as pessoas acessam e interpretam informações, inclusive aquelas relacionadas a casos criminais, investigação e a forma em que são julgados. No Tribunal do Júri, essa mudança se manifesta de maneira particularmente sensível, uma vez que a participação de cidadãos comuns na função de julgar exige condições mínimas de neutralidade — cada vez mais desafiadas pela pressão informacional e emocional que circula nas plataformas digitais.

A antecipação de julgamentos nas redes, alimentada por conteúdos fragmentados, enviesados ou até falsos, enfraquece o princípio da imparcialidade, na medida em que expõe jurados a influências alheias às provas dos autos. Isso distorce a natureza do julgamento popular, cujo objetivo é deliberar com base no que é apresentado formalmente em plenário, sem interferência externa ou apelos à emoção coletiva.

A coexistência entre liberdade de expressão e um processo penal justo não deve ser tratada como uma escolha excludente. Ao contrário, trata-se de encontrar mecanismos que conciliem esses dois valores constitucionais, estabelecendo limites razoáveis à atuação digital de envolvidos e terceiros, sem comprometer a crítica pública nem a publicidade dos atos judiciais.

A experiência internacional mostra que esse problema é enfrentado de maneira prática e estruturada em diversas jurisdições. Medidas como o controle mais rigoroso sobre a atuação dos jurados, a responsabilização por condutas de interferência externa e a atuação ativa do magistrado no controle do procedimento revelam que a proteção à imparcialidade pode ser concretizada sem sacrificar garantias individuais.

No cenário brasileiro, embora existam dispositivos legais que busquem assegurar a lisura do julgamento pelo júri, eles ainda são insuficientes diante da velocidade e do alcance das novas tecnologias. A ausência de normas que tratem especificamente do impacto das redes sociais no processo penal cria vulnerabilidades que precisam ser enfrentadas com responsabilidade institucional e visão normativa.

Diante disso, este estudo propôs alternativas para fortalecer o processo penal frente aos desafios digitais, como a regulamentação do comportamento online dos jurados, melhorias na triagem dos convocados, previsão de sanções para tentativas externas de influência e reforço da atuação preventiva do juiz presidente. Tais propostas não pretendem restringir liberdades, mas garantir que elas sejam exercidas de forma compatível com a integridade do julgamento.

É importante lembrar que mudanças legislativas, por si só, não bastam. A transformação exige também um esforço coletivo de conscientização e formação ética, tanto por parte das instituições do sistema de justiça quanto da sociedade em geral. Um processo penal comprometido com a verdade dos autos e com os direitos fundamentais precisa estar protegido da contaminação provocada por julgamentos sumários na esfera digital.

Garantir que o Tribunal do Júri continue a exercer sua função com legitimidade e responsabilidade, mesmo em meio à pressão das redes sociais, é uma tarefa complexa, mas necessária. Trata-se de um dever que ultrapassa a técnica jurídica, alcançando o campo da defesa da democracia e dos princípios que sustentam o Estado de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Gabriela. (2024). *Brasil é o 2º país em que usuários passam mais tempo on-line*. Metrópoles, 4.abr. Disponível em: <https://www.metrosoles.com/colunas/mbuzz/brasil-e-o-2-pais-em-que-usuarios-passam-mais-tempo-on-line>. Acesso em: 05 mai. 2025.

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mai. 2025.

BRASIL. (1941). *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 03 mai. 2025.

CAPEZ, Fernando. (2017). *Curso de Processo Penal*. 23.ed. São Paulo: Saraiva.

FILHO, Arthur Napoleão Teixeira. (2023). *A influência das fake News disseminadas nas redes sociais digitais nas decisões dos jurados no Tribunal do Júri*. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/277/260>. Acesso em: 03 mai 2025.

JUNIOR, Aury Lopes. (2019). *Direito Processual Penal*. 16.ed. São Paulo: Saraiva.

OLIVEIRA, Ana; PAIVA, Márcia. (2024). A influência da mídia no Processo Penal. *Revista Tópicos*, v. 2, n. 13. ISSN: 2965-6672.

RATTIGUERI, Laís Antonia Vieira. (2023). Os impactos jurídicos da cultura do cancelamento no Brasil. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, São Paulo, v. 9, n. 10, p. 6868-6884. <https://doi.org/10.51891/rease.v9i10.12489>

SANTOS, Isabela Rodrigues dos. (2018). *A criminologia midiática no Tribunal do Júri e a preservação dos princípios da presunção de inocência e da imparcialidade*. Disponível em: [https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13738/1/IRS2811 2018.pdf](https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13738/1/IRS2811%202018.pdf). Acesso em: 03 mai. 2025.

A CORRIDA CONTRA O TEMPO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL: O COMBATE À DESINFORMAÇÃO ELEITORAL

BUZALAF, Mirelle Neme

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
nememirelle@uel.br

GARCIA, Cristiane Camila Bonacin

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
ccbonacin@hotmail.com

RODRIGUES, Nathalia Godoy

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
godoyrodriguesnathalia@gmail.com

1. DESINFORMAÇÃO ELEITORAL

A desinformação, definida como a disseminação deliberada de informações falsas ou enganosas com a intenção de manipular a opinião pública, representa um dos mais graves desafios para as democracias contemporâneas. A desinformação é produzida de forma estratégica para distorcer a realidade, interferir em processos decisórios e fragilizar a confiança social. Seu impacto tem sido observado de forma crescente nos últimos anos, especialmente com o uso intensivo das redes sociais e das tecnologias de comunicação digital.

No plano da qualidade democrática, a desinformação compromete a liberdade de escolha e a autonomia dos cidadãos. Isto porque, o bom funcionamento da democracia pressupõe cidadãos bem informados, capazes de deliberar com liberdade e racionalidade. Quando narrativas falsas se sobrepõem aos fatos, minam-se os consensos mínimos necessários para o diálogo político. Além disso, a desinformação alimenta a polarização, favorece discursos extremistas e dificulta a construção de políticas públicas baseadas em evidências. Ao manipular emoções e reforçar crenças pré-existentes, ela prejudica a formação da vontade popular de forma autêntica e deliberativa.

A desinformação pode ser compreendida como uma prática comunicativa destinada a deturpar ou impedir o acesso à realidade, estimulando reações emocionais como medo, ódio ou desconfiança em larga escala social. Trata-se de um fenômeno que não se limita à simples falsidade de conteúdos, mas que se caracteriza pela intencionalidade lesiva e pela capacidade de causar engano relevante. Ao manipular percepções por meio de narrativas falsas, meias-verdades ou conteúdos descontextualizados, a desinformação compromete a

integridade informacional necessária para o pleno exercício da cidadania democrática (Alvim; Zilio; Carvalho, 2025, p. 4-6).

Do ponto de vista institucional, a desinformação abala pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. As campanhas sistemáticas de deslegitimação do judiciário, dos sistemas eleitorais e da imprensa profissional são exemplos claros. Quando setores da sociedade passam a desconfiar da lisura das eleições ou da imparcialidade das instituições abre-se espaço para a erosão da autoridade legítima e para a contestação violenta das regras do jogo democrático.

Na mesma toada, a desinformação eleitoral envolve a criação e a propagação de notícias falsas, rumores, boatos ou distorções sobre candidatos, partidos, processos eleitorais ou políticas públicas, com o objetivo de enganar eleitores e alterar o resultado das eleições. Essa prática pode ocorrer através de várias plataformas, incluindo redes sociais, sites de notícias falsas, e-mails e mensagens de texto.

Diante desse cenário, a Justiça Eleitoral brasileira tem desempenhado um papel central na proteção da integridade dos processos eleitorais e na defesa da democracia. Com uma estrutura especializada, autônoma e permanente, o modelo da Justiça Eleitoral no Brasil permite uma atuação preventiva e repressiva contra a desinformação, seja por meio da regulação da propaganda eleitoral, seja por iniciativas voltadas à promoção da informação qualificada.

Entre as normas e mecanismos utilizados, destaca-se a Resolução TSE nº 23.610/2019¹, que disciplina a propaganda eleitoral² e prevê limites e responsabilidades quanto à veiculação de conteúdos nas redes sociais. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) também tem firmado parcerias com plataformas digitais, agências de checagem e organizações da sociedade civil, por meio do *Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco nas Eleições*³, lançado em 2019, reforçado em 2022 e ampliado para as eleições de 2024.

Uma vez que os impactos da desinformação eleitoral atingem diretamente a estrutura basilar da democracia e geram desconfiança pública, polarização, divisão social, manipulação do voto e comprometimento da integridade eleitoral, há a necessidade de estimular estratégias para seu enfrentamento, como promover a educação dos eleitores sobre como identificar e verificar informações, incluindo a capacidade de distinguir entre fontes confiáveis e não confiáveis, incentivar e apoiar iniciativas de verificação de fatos para corrigir informações falsas e enganosas, além da criação de regras para plataformas de mídia social e mecanismos de denúncia.

Adicionalmente, a atuação repressiva da Justiça Eleitoral é fundamental, com a adoção de medidas judiciais para remoção de conteúdos falsos, aplicação de sanções aos responsá-

1 Tribunal Regional Eleitoral, 2019, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: maio. 2025.

2 Atualizada pela Resolução TSE nº. 23.732/2024.

3 Tribunal Regional Eleitoral, 2019, disponível na URL: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>

veis por propaganda irregular e combate ao uso de robôs e perfis inautênticos. O monitoramento em tempo real das redes sociais durante o período eleitoral tem sido um instrumento importante para conter a viralização de conteúdos enganosos que possam influenciar indevidamente o eleitorado.

Por fim, é importante compreender que o combate à desinformação não é uma tarefa pontual, mas um esforço contínuo que exige coordenação entre diferentes setores da sociedade. Governos, empresas de tecnologia, meios de comunicação, instituições educacionais e cidadãos comuns têm responsabilidade compartilhada nesse processo.

Em tempos de transformação digital acelerada, a defesa da verdade, da confiança social e do debate público qualificado se converte em um imperativo democrático. Somente assim será possível preservar a integridade das instituições e garantir que a democracia continue sendo um espaço legítimo de representação, pluralismo e participação.

2. A PROPAGAÇÃO DA DESINFORMAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL

A desinformação pode ser compreendida como informação enganosa amplamente distribuída com intuito de conferir confusão na interpretação da realidade pública, visando “dois aspectos importantes: a intencionalidade, o que confere do compartilhamento acidental, e a motivação, relacionada a inspirações políticas, sociais ou econômicas” (SANTOS, 2023).

Ela deve ser compreendida em sua complexidade e nuances, distinguindo-se de outros fenômenos como a má informação e a informação incorreta. Como destacam Alvim, Zilio e Carvalho (2025), o conceito de desinformação se refere a uma ação comunicativa que busca substituir, deturpar ou dificultar o acesso à realidade de maneira deliberada, com o objetivo de provocar reações como medo, ódio ou desconfiança em larga escala. O fenômeno, portanto, vai além da simples falsidade factual, envolvendo intencionalidade lesiva e impacto social expressivo, o que exige uma resposta jurídica e institucional tecnicamente fundamentada (ALVIM; ZILIO; CARVALHO, 2025).

Como um de seus desdobramentos, a desinformação implica na disseminação de *fake news* e de outros recursos para enganar ou manipular pessoas ou públicos de maneira desonesta. Embora a expressão “*fake news*” seja muito conhecida e utilizada como sinônimo de “*notícia falsa*”, tem-se preferido a adoção do termo desinformação para denominar o fenômeno mais amplo, que envolve teorias conspiratórias, boatos, campanhas a propagação de dúvidas artificiais e injustificadas, manipulação de imagens e vídeos “*deep fakes*”, dentre outras técnicas.

Para melhor compreensão dos institutos mencionados e seus impactos no processo democrático é fundamental distinguir, principalmente quanto à extensão de seus danos, o conceito de *fake news* e de desinformação, no contexto do debate público e das eleições. As *fake news* consistem em conteúdos deliberadamente fabricados e comprovadamente falsos, criados com o intuito de enganar ou manipular o receptor da informação. Já a desinformação é um fenômeno mais amplo, que envolve a disseminação de informações descontextualiza-

das, manipuladas ou tendenciosas, que podem ou não ser completamente falsas, que geram percepções distorcidas da realidade.

A desinformação eleitoral, por sua vez, atinge o processo democrático de duas formas distintas, mas igualmente lesivas ao Estado Democrático de Direitos: àquelas que causam dano ao equilíbrio do processo eleitoral e àquelas que causam danos à integridade do processo eleitoral. Neste sentido:

Desinformação com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito é aquela que veicula fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados a respeito de candidata, candidato, partido, federação ou coligação que tenha capacidade de comprometer a igualdade na disputa eleitoral. Já a desinformação com potencial para causar danos à integridade do processo eleitoral é aquela que veicula fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados que atinjam o sistema eletrônico de votação, o processo eleitoral ou a Justiça Eleitoral. (ALMEIDA, 2024).

Segundo Alvim e Carvalho, a desinformação eleitoral ocorre por meio da divulgação de informações falsas ou enganosas com o objetivo de influenciar o comportamento do eleitorado, especialmente durante campanhas políticas. Essa prática pode assumir a forma de acusações mendazes contra candidatos, manipulação de fatos, descontextualizações maliciosas ou negação de informações verdadeiras. O impacto disso se manifesta na erosão da confiança nas instituições eleitorais, na polarização social e na distorção da vontade popular (ALVIM et. al., 2025).

Desta forma, com a aptidão de violar o processo democrático e os direitos dos seus sujeitos ativos e passivos, a desinformação polui o ambiente político e interfere no direito legítimo dos cidadãos de fazerem escolhas motivadas e orientadas, formando um verdadeiro juízo impeditivo para deliberar sobre as propostas de cada candidato.

Além dos diversos meios utilizados para disseminar a desinformação, causa ainda maior preocupação a velocidade com que esses conteúdos circulam na internet e as proporções que vêm assumindo, uma vez que seus efeitos alcançam dimensões sociais, políticas e econômicas relevantes.

O enfrentamento da desinformação no processo eleitoral e democrático deve ser pautado por uma abordagem multifatorial, em que a atuação repressiva do Estado seja considerada como medida de última instância, e não como o principal instrumento de garantia da normalidade e da legitimidade democrática. Torna-se essencial o investimento na disseminação de informações confiáveis, de modo a contrabalançar os efeitos da desinformação, bem como a promoção da educação crítica, visando capacitar os cidadãos a discernirem entre conteúdos verídicos e falsificados (BARREIROS, 2024).

O ambiente digital, especialmente as redes sociais e os aplicativos de mensagens, favorece a disseminação em larga escala de conteúdos enganosos, frequentemente antes que qualquer verificação seja possível. A velocidade com que se espalham essas narrativas falsas torna o

enfrentamento mais complexo e demanda respostas igualmente ágeis e coordenadas por parte das instituições democráticas.

O ecossistema da desinformação política opera de maneira contínua e estruturada, com estratégias que envolvem diversos atores — como autoridades do Executivo, parlamentares, assessores legislativos, influenciadores digitais e produtores de conteúdo — atuando de forma coordenada em redes sociais (como Facebook e Twitter), plataformas de vídeo (como o YouTube), portais que simulam veículos jornalísticos e aplicativos de mensagens (como WhatsApp e Telegram). O objetivo dessas ações é a disseminação deliberada de conteúdos falsos, distorcidos, enviesados ou descontextualizados (Barreto, 2022).

Conforme pesquisa citada por Clodomiro Bannwart, uma das principais fontes de informação para os eleitores é o aplicativo WhatsApp, cuja agilidade permite alcançar milhares de pessoas simultaneamente. Diante disso, considerando-se a rápida propagação de fake news nas redes sociais, o risco de o cidadão ser enganado por notícias falsas atinge níveis alarmantes. (BANNWART, 2022).

A divulgação de fake news, em grande parte das vezes, decorre de ações orquestradas por grupos — políticos ou não — que visam construir um senso comum a partir de conteúdos falsos, estabelecendo assim, uma atuação com finalidade específica e direcionada. Tais grupos identificam temas sensíveis, exploram emoções como medo, raiva e desconfiança, e utilizam algoritmos e bots para ampliar o alcance dessas narrativas. O propósito não se resume à desinformação pontual, mas à manipulação da percepção coletiva e à indução de comportamentos específicos, como a rejeição de políticas públicas, o descrédito de autoridades ou o apoio a determinados candidatos. A desinformação, nesse contexto, é instrumentalizada como ferramenta de poder, interferindo diretamente na formação da opinião pública e no curso do processo democrático.

Quando essas campanhas ganham grande proporção, criam realidades paralelas que dificultam o diálogo entre diferentes setores da sociedade. O senso comum artificialmente fabricado por essas ações coordenadas substitui o debate racional por narrativas simplificadas — e, muitas vezes, falsas — que fortalecem bolhas informacionais e inviabilizam o reconhecimento de consensos mínimos.

Consequentemente, não apenas o espaço público de debate é corrompido, mas também o tecido social é tensionado, fomentando divisões que comprometem a coesão democrática e a governabilidade. O combate a essas práticas exige, portanto, não apenas medidas repressivas, mas, sobretudo, ações preventivas e educativas capazes de fortalecer a resiliência social diante da manipulação informacional.

Segundo Clodomiro Bannwart, a Justiça Eleitoral exerce o papel de regular a relação entre a sociedade e o Estado, garantindo a observância das normas que sustentam o vínculo entre os direitos políticos e o processo eleitoral, fiscalizar os excessos que possam desequilibrar a disputa eleitoral, evitando, sobretudo, abusos de poder econômico e político. Cabe-lhe, ainda, a nobre missão de zelar pela lisura das eleições e assegurar a igualdade de oportunidades entre todos

os concorrentes (BANNWART, 2022). Dessa forma, a atuação da Justiça Eleitoral, enquanto instituição incumbida de preservar a legalidade e a legitimidade do processo democrático, precede do enfrentamento sistemático da desinformação no contexto eleitoral.

3. A JUSTIÇA ELEITORAL E O COMBATE À DESINFORMAÇÃO: NORMAS E MECANISMOS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Nos últimos anos, o fenômeno da desinformação tem se intensificado e se consolidado como um dos principais desafios à integridade dos processos eleitorais. A disseminação de conteúdos falsos ou enganosos, especialmente nas redes sociais e aplicativos de mensagens, compromete não apenas a formação da vontade popular, mas também a legitimidade das eleições e a confiança da população nas instituições democráticas. Diante dessa realidade, a Justiça Eleitoral brasileira tem adotado diversas medidas normativas e institucionais para combater esse problema. Entre elas, destaca-se a Resolução TSE nº 23.610/2019⁴, que regulamenta a propaganda eleitoral, o uso das mídias digitais e o enfrentamento à desinformação durante o processo eleitoral.

A Resolução TSE nº 23.610/2019 foi elaborada com o objetivo de atualizar a legislação eleitoral diante das transformações tecnológicas que impactam diretamente a comunicação política. Essa norma representa um avanço importante na adaptação da Justiça Eleitoral aos desafios do ambiente digital, ao estabelecer critérios mais claros para a veiculação de conteúdos nas redes sociais, coibir práticas abusivas e definir responsabilidades das plataformas digitais, especialmente, estabelecendo limites, obrigações e proibições. Em um cenário marcado pela proliferação de *fake news*, a resolução busca criar barreiras jurídicas para a circulação de desinformação deliberada. Um dos dispositivos centrais da resolução é o artigo 9º-A, que estabelece que “É vedada, na propaganda eleitoral, a veiculação de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, a legitimidade do pleito ou a honra e a imagem de candidatas e candidatos”.

Essa previsão normatiza a repressão a conteúdos que ultrapassam o exercício da liberdade de expressão e passam a comprometer a lisura do processo democrático. Tal norma estabelece um marco normativo claro para coibir práticas desinformativas que extrapolam o legítimo exercício da liberdade de expressão e incidem diretamente na qualidade do ambiente eleitoral. A Justiça Eleitoral, nesse contexto, atua como guardiã da integridade informacional do pleito.

Outro ponto relevante da resolução é o incentivo à adoção de medidas por parte das plataformas digitais para coibir a disseminação de desinformação. O texto orienta que as plataformas adotem ações para mitigar danos, conforme o artigo 33, § 4º, que prevê “As plataformas de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem envidar os melhores esforços para

4 Tribunal Superior Eleitoral, 2019, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: maio. 2025.

identificar e mitigar a circulação de desinformação, especialmente a que tenha o potencial de comprometer a integridade do processo eleitoral”.

Essa diretriz representa um avanço ao atribuir responsabilidade compartilhada às empresas de tecnologia, demandando delas não apenas neutralidade, mas ação ativa e diligente na proteção do ambiente democrático digital.

A Resolução TSE nº 23.610/2019 também inova quanto à responsabilização por conteúdos patrocinados ou impulsionados. Seu artigo 28 determina que: “Toda propaganda eleitoral paga deverá conter, de forma inequívoca, a identificação do responsável pelo conteúdo e do respectivo contratante.”

Ao exigir que as mensagens impulsionadas identifiquem claramente o contratante, a norma visa impedir o uso clandestino de publicidade eleitoral com fins desinformativos. Essa medida aumenta a transparência do processo eleitoral digital e dificulta a atuação de grupos ocultos ou milícias digitais que tentam influenciar o eleitorado por meios ilícitos. Além disso, a norma prevê, no artigo 40-B, que os partidos, coligações, federações e candidatos adotem medidas preventivas contra a disseminação de desinformação. O dispositivo estabelece que:

Os partidos políticos, federações, coligações e candidaturas deverão adotar medidas preventivas para coibir a disseminação de desinformação, incluindo a criação e divulgação de canais oficiais de comunicação.” Isso reflete uma mudança de paradigma: o combate à desinformação passa a ser uma responsabilidade compartilhada entre a Justiça Eleitoral, os atores políticos e a sociedade civil.

Por fim, é importante destacar que as disposições da Resolução do TSE nº 23.610/2019 devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento. O objetivo da norma não é censurar opiniões políticas, críticas ou manifestações ideológicas, mas impedir que mentiras deliberadas, estrategicamente produzidas para confundir o eleitor e sabotar o processo democrático, prevaleçam sobre a verdade e o debate público informado.

Verifica-se, portanto, que as normativas acima mencionadas constituem um importante instrumento de combate à desinformação eleitoral. Por meio delas, Justiça Eleitoral reafirma seu compromisso com a integridade das eleições, adaptando-se aos novos tempos e à complexidade do ambiente digital. Seu aprimoramento contínuo, aliado a ações institucionais, como a criação do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral (PPED), instituído pela Portaria-TSE nº 510/2021⁵, bem como políticas públicas educativas e tecnológicas, se mostra essencial para que o processo eleitoral brasileiro permaneça transparente, confiável e protegido das ameaças que a desinformação representa à democracia.

5 Tribunal Superior Eleitoral, 2021, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2021/portaria-no-510-de-04-de-agosto-de-2021>

4. A JUSTIÇA ELEITORAL E A ERA DA DESINFORMAÇÃO: O PROGRAMA PERMANENTE DE ENFRENTAMENTO À DESINFORMAÇÃO (PPED)

Com o avanço das tecnologias de informação e o crescimento exponencial das redes sociais, a desinformação se consolidou como um dos principais desafios enfrentados pelas democracias contemporâneas. No contexto eleitoral, esse fenômeno representa uma ameaça direta à lisura dos pleitos, à confiança nas instituições e à integridade do processo democrático. Reconhecendo essa nova realidade, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) instituiu, por meio da Portaria nº 510, de agosto de 2021, o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral (PPED)⁶.

O PPED surgiu como uma resposta institucional aos efeitos nocivos da desinformação direcionada à Justiça Eleitoral e aos elementos que compõem o sistema eleitoral, incluindo o processo eletrônico de votação e as diversas etapas do pleito. O programa tem como objetivo central minimizar o impacto de conteúdos falsos ou distorcidos que possam comprometer a credibilidade, a legitimidade e a confiança no processo eleitoral brasileiro, além de proteger a imagem e a atuação dos agentes da Justiça Eleitoral.

Estruturado com base na colaboração interinstitucional, o programa reúne mais de 150 parceiros, entre órgãos públicos, plataformas digitais, agências de checagem, universidades e organizações da sociedade civil. Sua atuação busca preencher lacunas de responsabilização e fomentar maior cooperação das plataformas tecnológicas, que ainda resistem à adoção de protocolos mais transparentes de moderação de conteúdo e rastreamento de redes artificiais.

O programa atua por meio de uma abordagem preventiva e informativa, promovendo ações de comunicação institucional, parcerias com agências de checagem e plataformas digitais, além de campanhas educativas voltadas à população. Diferentemente de outras iniciativas, o PPED possui um escopo bem delimitado: não abrange conteúdos desinformativos direcionados a pré-candidatos, candidatos, partidos políticos, coligações ou federações partidárias, salvo quando esses conteúdos possuam o potencial de afetar negativamente a integridade do processo eleitoral como um todo. Isso significa que o foco do programa está em preservar o funcionamento institucional da Justiça Eleitoral e seu papel como guardadora da democracia.

O programa atua de forma permanente, o que representa um avanço em relação a outras iniciativas temporárias adotadas em anos eleitorais. Sua natureza contínua permite um monitoramento mais eficaz e proativo das ameaças informacionais. Além disso, o PPED se fundamenta na lógica da colaboração interinstitucional, envolvendo parcerias com órgãos públicos, entidades da sociedade civil, plataformas digitais, agências de checagem e centros de pesquisa. Essa rede de cooperação foi fundamental para monitorar, de forma ágil, a vei-

6 Disponível na URL: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>

culação de informações falsas no pleito de 2024, incluindo aquelas que utilizaram técnicas inovadoras como deepfakes.

Entre as ações implementadas pelo PPED, destacam-se campanhas de esclarecimento público, a produção de conteúdos informativos confiáveis, o fortalecimento do relacionamento com a imprensa, o estímulo à educação midiática e o aprimoramento dos canais oficiais de comunicação da Justiça Eleitoral. Essas medidas buscam não apenas reagir à desinformação, mas também construir uma cultura de confiança pública na integridade do sistema eleitoral.

Um dos maiores alvos de ataques desinformativos tem sido o sistema eletrônico de votação brasileiro. A Justiça Eleitoral, por meio do PPED, tem se empenhado em desmistificar falsas narrativas sobre fraudes ou vulnerabilidades inexistentes. As campanhas promovidas pelo programa reforçam a segurança, a auditabilidade e a transparência das urnas eletrônicas, com o objetivo de combater boatos e teorias da conspiração que possam desestabilizar a percepção pública sobre a legalidade das eleições.

Importante ressaltar que o PPED atua em consonância com o princípio da liberdade de expressão. O programa não tem como função censurar opiniões políticas ou restringir o debate público, mas intervir nos casos em que a desinformação comprometa a saúde institucional da democracia. Trata-se, portanto, de um instrumento de proteção do ambiente democrático, e não de limitação de direitos fundamentais.

O Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral representa um avanço significativo no combate aos riscos informacionais da era digital. Em um cenário em que a confiança pública é um bem cada vez mais fragilizado, o PPED surge como um mecanismo essencial para a preservação da legitimidade do processo eleitoral, da credibilidade da Justiça Eleitoral e da estabilidade democrática. Sua continuidade, fortalecimento e aperfeiçoamento são imperativos para garantir que o Brasil esteja preparado para enfrentar os desafios impostos pela infodemia e pela manipulação digital.

Em dezembro de 2024, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tornou público o relatório do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral (PPED)⁷, previamente apresentado aos membros do Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação e Defesa da Democracia (CIEDDE). O documento, disponível no portal oficial do TSE, reúne um balanço das ações empreendidas durante o ciclo das Eleições Municipais de 2024, contextualizando a criação e atuação de estruturas especializadas, como a Assessoria Especial de Enfrentamento à Desinformação (AEED), além do próprio CIEDDE.

A atuação integrada de diversos atores públicos e privados foi fundamental. O CIEDDE articulou uma rede de cooperação composta pelo TSE, os 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério da Justiça e Segurança Pública

7 Tribunal Superior Eleitoral, 2024, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Dezembro/tse-publica-resultados-do-programa-permanente-de-enfrentamento-a-desinformacao-nas-eleicoes-2024>

(MJSP), a Polícia Federal (PF), a Advocacia-Geral da União (AGU), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e plataformas digitais como WhatsApp, Telegram, TikTok, Kwai, Threads, Instagram, Facebook, X Brasil (antigo Twitter), entre outras.

Para garantir uma resposta ágil à desinformação, inclusive àquela disseminada por técnicas sofisticadas como *deepfakes*, foi criada uma rede de comunicação em tempo real entre os órgãos e entidades envolvidos. Tal iniciativa possibilitou o acionamento imediato das plataformas para análise e eventual remoção de conteúdos prejudiciais ao equilíbrio informacional das eleições.

O CIEDDE, portanto, simboliza uma tentativa de evolução na forma como o Brasil aborda a questão da desinformação eleitoral, destacando-se como uma resposta proativa e coordenada para proteger a democracia em tempos de intensificação das ameaças digitais. A sua atuação não só responde à inércia legislativa, mas também estabelece novas perspectivas para a defesa do processo democrático (DUARTE, 2024)

Paralelamente, foram aprimoradas as funcionalidades do Sistema de Alertas de Desinformação Eleitoral⁸ (Siade), ferramenta criada pelo TSE para receber denúncias da sociedade civil sobre conteúdos falsos ou descontextualizados. Entre 4 de junho e 27 de outubro de 2024, o Siade recebeu 5.250 apontamentos. Desses, 1.287 foram encaminhados aos TREs, por se tratarem de questões locais, enquanto 2.127 foram direcionados diretamente às plataformas digitais para avaliação técnica e verificação de possíveis disparos em massa.

Os resultados obtidos com o uso do Siade demonstram a relevância da participação cidadã no enfrentamento à desinformação eleitoral. A filtragem técnica das denúncias permitiu respostas mais rápidas e direcionadas, especialmente em casos de possível uso irregular de ferramentas automatizadas para impulsionamento de conteúdos falsos.

O Programa de Enfrentamento à Desinformação do TSE, venceu um prêmio internacional⁹, sendo reconhecido como a maior e mais inovadora estratégia de combate às fake news criada por um organismo eleitoral. Nessa toada, a Justiça Eleitoral¹⁰ tem intensificado suas ações educativas, por meio de cartilhas, oficinas e campanhas institucionais voltadas à formação cidadã, o que evidencia a importância de políticas públicas contínuas e integradas para a promoção de um ambiente informacional saudável.

O elevado número de apontamentos indica que os eleitores estão mais atentos e dispostos a colaborar com a integridade do processo democrático. Além disso, a atuação coordenada entre o TSE, os Tribunais Regionais Eleitorais e as plataformas digitais permitiu respostas mais ágeis

8 Tribunal Superior Eleitoral, 2024, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/sistema-de-alertas>

9 Disponível na URL: <https://www.oab.org.br/noticia/60162/programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-do-tse-apoiado-pela-oab-vence-premio-internacional>

10 Tribunal Superior Eleitoral, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-ano-ii-no-5/justica-eleitoral-e-educacao-para-a-cidadania>

e eficazes, inclusive com a remoção de conteúdos considerados nocivos e a identificação de comportamentos inautênticos coordenados.

O sucesso dessa política institucional reforça a importância de manter e aperfeiçoar os mecanismos de proteção contra ameaças informacionais que, se não combatidas, comprometem o próprio Estado Democrático de Direito.

5. CONCLUSÃO

A desinformação, especialmente no contexto eleitoral, configura-se como uma ameaça real e crescente à integridade das democracias modernas. O impacto de conteúdos falsos, distorcidos ou manipulados pode afetar profundamente a formação da opinião pública, comprometendo a legitimidade das eleições e a confiança nas instituições democráticas.

O uso abusivo de redes sociais e outras plataformas digitais amplifica essa ameaça, espalhando rapidamente narrativas enganosas e criando realidades paralelas que dificultam o diálogo e a construção de consensos. Nesse cenário, a atuação da Justiça Eleitoral se torna fundamental para a manutenção da qualidade democrática, e seu combate à desinformação deve ser encarado como um compromisso contínuo, de caráter preventivo e repressivo, no qual a transparência, a educação e a colaboração entre diversas esferas da sociedade são essenciais.

A regulamentação das normas eleitorais, como a Resolução TSE nº 23.610/2019 e a criação do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação (PPED) representam avanços significativos no enfrentamento desse fenômeno. Esses instrumentos são fundamentais para assegurar a transparência da propaganda eleitoral, a responsabilização dos atores envolvidos na disseminação de desinformação e a proteção do ambiente informativo que sustenta o processo eleitoral. A implementação de medidas que busquem mitigar a circulação de conteúdos desinformativos, especialmente em plataformas digitais, é crucial para garantir a integridade das eleições e preservar os pilares do Estado Democrático de Direito.

Os resultados alcançados pelo PPED evidenciam a eficácia dessa política pública. O programa contribuiu significativamente para o aumento da confiança da população no sistema eletrônico de votação, bem como para a desarticulação de campanhas orquestradas que buscavam deslegitimar o trabalho da Justiça Eleitoral. Por meio de parcerias com plataformas digitais, agências de checagem e entidades da sociedade civil, o TSE ampliou sua capacidade de resposta a conteúdos falsos, além de promover a educação midiática e o engajamento cívico como ferramentas fundamentais de resistência à desinformação.

Além disso, a atuação da Justiça Eleitoral brasileira tem se destacado pela busca de inovação institucional frente aos desafios impostos pela desinformação em ambientes digitais. A criação de canais diretos de denúncia, o uso de inteligência artificial para monitoramento de conteúdos e a adoção de campanhas de comunicação voltadas a públicos diversos revelam um esforço contínuo de adaptação às novas dinâmicas informacionais.

Essas iniciativas não só reforçam a integridade do processo eleitoral, mas também renovam o compromisso da Justiça Eleitoral com a construção de uma cultura democrática, pautada no respeito à verdade dos fatos, na diversidade de opiniões e na participação ativa e informada dos cidadãos.

Entretanto, o combate à desinformação não pode se limitar às ações de repressão. O fortalecimento da educação midiática e da capacidade crítica dos eleitores, o incentivo à verificação de informações e o desenvolvimento de uma cultura de confiança no debate público são igualmente importantes para garantir a eficácia das políticas de enfrentamento. A sociedade como um todo — governos, plataformas digitais, instituições educacionais e cidadãos — deve se envolver ativamente nesse processo, promovendo práticas de consumo de informação responsáveis e conscientes.

Nesse sentido, é imprescindível compreender que o enfrentamento à desinformação não se limita a períodos eleitorais e tampouco pode ser delegado exclusivamente ao Estado. Trata-se de um compromisso coletivo que envolve partidos políticos, plataformas digitais, imprensa, instituições educacionais e, sobretudo, a sociedade civil. Em tempos de profundas transformações tecnológicas e de crescente vulnerabilidade informacional, a defesa da verdade, da confiança social e do debate público responsável torna-se um imperativo democrático.

Preservar a integridade das eleições e a credibilidade das instituições é garantir que a democracia continue a ser um espaço legítimo de pluralismo, participação e construção coletiva de futuro. O fortalecimento de uma cultura de veracidade, transparência e responsabilidade informacional é, portanto, não apenas uma resposta ao desafio da desinformação, mas uma condição essencial para a vitalidade da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, F. R. M. de, Costa, R. A., Garcia, C. C. B., Inarejos, L. C. dos A., Ribeiro, D. B., & Souza, L. J. de. (2024). *Propaganda eleitoral, direito de resposta e representação: Atualizado com LGPD, inteligência artificial e combate à desinformação*. Instituto Memória, Centro de Estudos da Contemporaneidade.

Alvim, Frederico Franco; Carvalho, Volgane Oliveira; Zilio, Rodrigo López. *Desinformação: o que é, o que não é e quando*. Revista do TRE-RS. Ano 27. N. 52. https://ava.tre-rs.jus.br/ejers/pluginfile.php/22619/mod_resource/content/1/Desinforma%C3%A7%C3%A3o%20o%20que%20%C3%A9%20o%20que%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20e%20quando%20%28Artigo%20para%20a%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20N.%2052%20-%20Online%20First%20Publication%29.pdf

Bannwart, C., Cenci, E., & Silveira, F. (2022). *Fake news: impactos no jornalismo e na política* (1ª ed.). Engenho das Letras.

Barreiros Neto, J. (2024). Desinformação política e o enigma da tolerância nas disputas eleitorais. *Caderno CRH*, 37, e024009. <https://doi.org/10.9771/ccrh.v37i0.5724>.

Barreto, I. (2022). *Fake news: anatomia da desinformação, discurso de ódio e erosão da democracia* [Coleção Direito Eleitoral; e-book]. SRV Editora LTDA. <https://www.portalsid.com/livros/>

Brasil. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. (2023, agosto). *Fake news x desinformação: entenda qual é a diferença entre os termos*. <https://www.tre-go.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Agosto/fake-news-x-desinformacao-entenda-qual-e-a-diferenca-entre-os-termos>

Brasil. Justiça Eleitoral. (n.d.). *Programa de Enfrentamento à Desinformação*. <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>

Carvalho, C. M. de. (2024, janeiro 8). Fake news e desinformação: o papel do direito na proteção da sociedade. *Portal Conjur*. <https://www.conjur.com.br/2024-jan-08/fake-news-e-desinformacao-o-papel-do-direito-na-protecao-da-sociedade/>

De Andrade Monteiro, V., & Rubio, R. (2024). Desinformação nas eleições brasileiras de 2022: A atuação do Tribunal Superior Eleitoral em um contexto de conflito informativo. *Caderno CRH*, 37, e024005. <https://doi.org/10.9771/ccrh.v37i0.55314>.

Duarte, Breno. *Desafios e Perspectivas no Combate às Fake News no Brasil: Inércia Legislativa e Ameaça à Democracia*. https://justica.fgv.br/sites/default/files/2025-04/livro_os_desafios_da_democracia_no_seculo_xxi.pdf

Santos, L. H. V. S. (2023). *A interferência da desinformação em processos eleitorais* (Trabalho de conclusão de curso, Universidade Federal de Alagoas). <https://www.repositorio.ufal.br/jspui/bitstream/123456789/11577/1/A%20interfer%C3%Aancia%20da%20desinforma%C3%A7%C3%A3o%20em%20processos%20eleitorais.pdf>

COMBATENDO FAKE NEWS: A RELEVÂNCIA DO OSINT EM ELEIÇÕES E CONFLITOS MODERNOS

NICOLOSO, Carlo Pegoraro

Universidade do Sul de Santa Catarina

Florianópolis/SC, Brasil

carlopn@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A revolução digital transformou profundamente os mecanismos de disseminação de informações, alterando não apenas as dinâmicas sociais, mas também os desafios de segurança e inteligência enfrentados por Estados e instituições democráticas. Nesse contexto, o Open Source Intelligence (OSINT), ou Inteligência de Fonte Aberta, emerge como uma ferramenta central para compreender e responder a ameaças complexas como a desinformação, especialmente em períodos eleitorais e conflitos híbridos. A globalização das comunicações e o advento das redes sociais potencializaram a capacidade de disseminação de notícias falsas (fake news), criando cenários que requerem abordagens estratégicas robustas e integradas para mitigar seus impactos.

No Brasil, a adoção de práticas de OSINT reflete um movimento global de adaptação das agências de inteligência às transformações do ambiente informacional. A legislação brasileira, incluindo o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), estabelece marcos regulatórios que balizam o uso ético e responsável de dados em fontes abertas, criando um campo de atuação que equilibra segurança e direitos individuais. No entanto, desafios significativos permanecem, especialmente no que se refere à verificação da autenticidade dos dados coletados e à mitigação de riscos éticos associados ao uso indiscriminado de informações públicas.

A relevância do tema transcende o contexto nacional, pois a manipulação informacional e a desinformação tornaram-se instrumentos estratégicos em disputas geopolíticas e na condução de guerras híbridas. Exemplo disso é o papel desempenhado pelas campanhas de desinformação na Ucrânia e em outros cenários de conflitos internacionais, onde atores estatais e não estatais empregam fake news como armas de influência e desestabilização. Assim, compreender o uso de OSINT no combate à desinformação não é apenas uma necessidade técnica, mas uma demanda ética e estratégica para preservar a integridade das democracias e proteger os direitos fundamentais.

O presente trabalho busca explorar a evolução e regulamentação do OSINT no Brasil, destacando sua aplicação no combate à desinformação eleitoral e em conflitos híbridos. Adicionalmente, aborda-se o impacto da desinformação sobre a segurança nacional e a confiança pública, além das respostas estratégicas desenvolvidas por agências de inteligência e plata-

formas tecnológicas. A análise comparativa com o contexto internacional, incluindo regulamentações como o GDPR europeu e o FOIA norte-americano, permite situar os desafios e as oportunidades do OSINT em um panorama mais amplo, evidenciando as implicações éticas, legais e operacionais dessa prática.

2. HISTÓRICO SOBRE A BUSCA DE INFORMAÇÃO EM FONTE ABERTA (OSINT) NO MUNDO

O uso de informações em fontes abertas (OSINT) tem raízes históricas profundas, com registros desde a Antiguidade. Heródoto, na Grécia, já mencionava a análise de informações públicas para fins estratégicos. No Império Romano, relatos de viajantes e mercadores serviam à coleta de dados, prática que continuou na Idade Média com emissários analisando proclamações e normas estrangeiras (BROWN, 2021, p. 45).

A sistematização do OSINT moderno começou na Primeira Guerra Mundial, com a utilização de jornais e rádios como fontes estratégicas. Em 1941, a CIA criou o Foreign Broadcast Information Service (FBIS), responsável por monitorar transmissões estrangeiras (SAGE, 2019, p. 76). Parte desse acervo, incluindo análises sobre o Brasil entre 1974 e 1996, permanece disponível em instituições acadêmicas americanas, como Oxford, evidenciando a relevância histórica desses registros.

Durante a Guerra Fria, as potências ocidentais intensificaram o uso de OSINT para acompanhar as atividades da URSS. Fontes como imprensa, conferências e publicações científicas passaram a ser sistematicamente analisadas. ONGs e universidades também contribuíram com análises baseadas em fontes abertas (ANDERSON, 2020, p. 34).

Com a internet nos anos 1990, o volume de dados abertos cresceu exponencialmente. Sites de notícias, mídias sociais e blogs tornaram-se centrais para compreender dinâmicas políticas e sociais. Isso motivou o desenvolvimento de ferramentas específicas para coleta e análise digital de dados (JOHNSON, 2018, p. 29).

No combate ao terrorismo, forças armadas e agências de segurança recorreram ao OSINT para mapear redes e antecipar ataques. Postagens em mídias sociais e vídeos extremistas passaram a ser tratados como material de inteligência. No campo da cibersegurança, essas técnicas foram aplicadas para detectar vulnerabilidades e ameaças emergentes (MARTINS, 2022, p. 67).

Hoje, o OSINT é amplamente adotado também pelo setor privado. Empresas de risco monitoram cenários políticos e ONGs utilizam dados abertos para denunciar violações de direitos humanos, como o faz a organização investigativa Bellingcat (GILMORE, 2017, p. 90).

O avanço da inteligência artificial (IA) e do aprendizado de máquina ampliou a capacidade de análise de grandes volumes de dados em tempo real, incluindo mídias sociais, vídeos e documentos públicos. Essa evolução potencializa a precisão do OSINT, mas também impõe desafios éticos, especialmente no que tange à privacidade (FERGUSON, 2023, p. 123).

Assim, o OSINT acompanha o desenvolvimento das tecnologias de comunicação e a crescente interconexão global. Apesar de suas vantagens, enfrenta desafios como a verificação da veracidade dos dados e o excesso de informações. Ferramentas de IA tornam-se essenciais para filtrar e interpretar dados com eficiência. O OSINT continuará sendo peça-chave nas atividades de inteligência em um cenário informacional cada vez mais complexo (CAMPBELL, 2024, p. 89).

3. O INÍCIO DA UTILIZAÇÃO DE OSINT NO BRASIL, LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E CONTEXTOS INTERNACIONAIS

A coleta de informações por meio de fontes abertas (OSINT) no Brasil evoluiu de forma semelhante a outros países, impulsionada pelo avanço das tecnologias digitais. Apesar da ausência de uma data exata para o início de sua prática, governos e instituições já se valiam de informações públicas, ainda que sem regulamentação até o final do século XX. O primeiro marco relevante foi a criação do Serviço Nacional de Informações (SNI), em 1964, durante o regime militar, responsável pela coleta de dados para segurança nacional. O SNI monitorava sistematicamente meios de comunicação, utilizando fontes abertas mesmo sem uma conceituação formal de OSINT (SILVA, 2017, p. 34).

Com a redemocratização e a Constituição de 1988, deu-se início à reestruturação da inteligência brasileira, culminando na criação da ABIN e do SISBIN pela Lei nº 9.883/1999, que consolidou a importância das fontes abertas para fins estratégicos (MENDES, 2020, p. 56). A popularização da internet intensificou essa prática, especialmente no enfrentamento a ameaças como terrorismo, crime organizado e desinformação (COSTA, 2021, p. 42).

A Estratégia Nacional de Defesa (2012) formalizou o uso de OSINT como ferramenta estratégica. Em 2020, o Decreto nº 10.445 atualizou a Política Nacional de Inteligência, reconhecendo oficialmente a coleta em fontes abertas como modalidade válida no campo da segurança e da defesa nacional (ALMEIDA, 2020, p. 89).

Para Anderson (2020), o OSINT é essencial em um mundo digitalizado, permitindo o rastreamento de ameaças e a análise de campanhas de desinformação, desde que em conformidade com normas legais. A LGPD (Lei nº 13.709/2018) impõe restrições ao uso de dados pessoais, exigindo finalidade e minimização, mesmo quando esses dados são publicamente acessíveis (COSTA, 2021). A utilização de conteúdos de redes sociais, por exemplo, requer consentimento, dificultando o uso indiscriminado.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabelece princípios como privacidade e responsabilidade, condicionando o uso de dados públicos ao respeito aos direitos individuais (SOUZA, 2015). As plataformas digitais impõem termos que, se desrespeitados, podem restringir a atuação de OSINT.

A Lei de acesso a informação (LAI) (Lei nº 12.527/2011) garante o acesso à informação pública, mas protege dados sigilosos, limitando o alcance das operações de inteligência (ALMEIDA, 2020). No cenário internacional, há variações significativas. O GDPR europeu exige

anonimização e limitação de uso, reduzindo a abrangência da coleta (EU PARLAMENTO, 2018). Já nos EUA, o FOIA promove transparência, enquanto a ECPA impõe limites à interceptação de comunicações privadas (FARRELL, 2018), exigindo atenção às especificidades legais estaduais.

Assim, a trajetória do OSINT no Brasil acompanha a consolidação das estruturas de inteligência e da regulação tecnológica, sendo institucionalizado como ferramenta essencial pela legislação vigente.

4. A EVOLUÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO OSINT NO BRASIL: PERSPECTIVAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS SOBRE PRIVACIDADE E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

O uso de fontes abertas para coleta de informações (OSINT) no Brasil evoluiu de forma similar à de outros países, impulsionado pela criação de estruturas formais de inteligência e pelo avanço das tecnologias digitais. No entanto, a ausência de regulamentação até o final do século XX gerou inseguranças jurídicas e éticas, especialmente quanto à proteção de dados pessoais e à privacidade.

Com o tempo, o OSINT foi incorporado às atividades de segurança e inteligência, sendo empregado em áreas como combate ao terrorismo, crime organizado e desinformação. A criação do SISBIN e da ABIN impulsionou essa integração. Este capítulo explora os marcos legais nacionais, como a LGPD e o Marco Civil da Internet, em diálogo com normas internacionais como o GDPR europeu e o FOIA norte-americano.

4.1. O Papel da Internet e o Fortalecimento do OSINT

A internet ampliou drasticamente o acesso a dados abertos, e redes sociais, blogs e fóruns tornaram-se fontes relevantes para o OSINT. A Estratégia Nacional de Defesa (2012) consolidou essa prática, com foco em cibersegurança e desinformação (COSTA, 2021; SOUZA, 2015).

4.2. OSINT e a Consolidação Legal no Brasil: Da LGPD ao Marco Civil da Internet

A LGPD e o Marco Civil da Internet estabeleceram diretrizes para o uso ético e legal de dados pessoais, mesmo quando publicamente acessíveis. A LGPD (Lei nº 13.709/2018) restringe o uso de dados sem consentimento, exigindo justificativa clara e minimização na coleta (COSTA, 2021).

4.2.1. LGPD

A LGPD impõe que operações de OSINT sejam justificadas, seletivas e fundamentadas. A coleta deve respeitar direitos individuais, exigindo auditoria e transparência por parte das instituições envolvidas.

4.2.2. Marco Civil da Internet

O Marco Civil (Lei nº 12.965/2014) reforça princípios como privacidade e liberdade de expressão, impondo responsabilidades no uso de dados públicos e exigindo conformidade com os termos de uso das plataformas (SOUZA, 2015).

4.2.3. Lei de Acesso à Informação (LAI)

A LAI assegura acesso a dados públicos e reforça a transparência, mas protege informações sensíveis, como as relacionadas à segurança nacional (ALMEIDA, 2020). Isso delimita o escopo do OSINT.

4.3. Contexto Internacional: GDPR e FOIA

4.3.1. União Europeia e o GDPR

O GDPR (2018) exige anonimização, limitação de finalidade e minimização dos dados, restringindo o uso indiscriminado por OSINT (EU PARLAMENTO, 2018).

4.3.2. Estados Unidos e o FOIA

Nos EUA, o FOIA garante acesso à informação pública, mas a ECPA impõe limites à coleta de comunicações digitais. A legislação estadual pode dificultar a padronização das operações (FARRELL, 2018).

4.4. Desafios Éticos e Operacionais do OSINT

O OSINT apresenta dilemas éticos quanto à privacidade e liberdade de expressão. É essencial garantir o uso responsável dos dados, especialmente em ambientes digitais.

4.5. Dilemas de Privacidade e Transparência

Mesmo dados públicos exigem cautela. O uso de informações de redes sociais pode ser interpretado como invasivo, demandando responsabilidade e transparência (MCDOWELL, 2020).

4.6. Confiabilidade e Verificação de Dados

A imprecisão de fontes digitais obriga a verificação cruzada com outras formas de inteligência, como HUMINT e SIGINT (BROWN, 2018).

4.7. Recomendações

Recomenda-se: 1) atualizar a LGPD para incluir diretrizes específicas sobre OSINT; 2) promover educação midiática e conscientização sobre privacidade; 3) instituir políticas de transparência e auditoria para práticas de OSINT.

A OSINT no Brasil evoluiu como resposta às ameaças digitais e à demanda por segurança. No entanto, seu uso deve continuar sendo regulado para equilibrar eficiência com respeito aos direitos fundamentais.

5. APLICAÇÃO DE TÉCNICAS OSINT EM CONFLITOS HÍBRIDOS

O papel de OSINT no combate à desinformação não se restringe ao contexto eleitoral. A aplicação dessa ferramenta em conflitos híbridos, onde a desinformação é utilizada como uma arma de guerra, torna-se cada vez mais evidente. Conflitos híbridos combinam ações convencionais e não convencionais, incluindo ciberataques, campanhas de propaganda e manipulação informacional, com o objetivo de enfraquecer a estabilidade de um Estado ou influenciar eventos geopolíticos sem a necessidade de um confronto militar direto (ROSSI, 2020).

A desinformação, nesse sentido, tem se mostrado uma poderosa arma de guerra, capaz de minar a confiança nas instituições, polarizar a sociedade e desestabilizar governos. A Guerra Híbrida na Ucrânia é um exemplo claro dessa estratégia. Desde a anexação da Crimeia em 2014, a Rússia tem utilizado massivamente campanhas de desinformação para justificar suas ações no território ucraniano e influenciar a opinião pública internacional. Mensagens falsas que vinculam o governo ucraniano a movimentos neonazistas, distorções sobre a legitimidade das eleições no país e a manipulação de narrativas sobre violações de direitos humanos têm sido amplamente divulgadas em plataformas de redes sociais e meios de comunicação tradicionais, tanto dentro quanto fora da Ucrânia (SMITH, 2021).

Através de técnicas de OSINT, governos e agências internacionais de inteligência têm sido capazes de monitorar essas campanhas, identificando suas origens, traçando redes de disseminação e revelando as estratégias utilizadas para manipular a opinião pública. A análise de padrões de disseminação em redes sociais, o rastreamento de fontes que promovem conteúdos falsos e a identificação de perfis que atuam em coordenação para amplificar as narrativas desinformativas são ações possibilitadas pela inteligência de fontes abertas. Essas práticas permitiram a construção de relatórios que expõem a influência russa nas operações de desinformação, destacando como o uso coordenado de fake news pode funcionar como uma estratégia de guerra informacional (ANDERSON, 2020).

Outro exemplo significativo de desinformação como arma de guerra híbrida ocorreu durante as operações da Primavera Árabe. Em diversos países do Oriente Médio, agentes governamentais e grupos insurgentes utilizaram campanhas de desinformação para influenciar a narrativa pública sobre os movimentos revolucionários. A disseminação de informações falsas sobre líderes opositores, teorias conspiratórias que vinculavam manifestantes a potências estrangeiras e a manipulação de vídeos e imagens foram amplamente utilizadas para desmobilizar os protestos e deslegitimar as reivindicações populares (BROWN, 2020). O uso de OSINT por parte de organizações de direitos humanos e jornalistas investigativos foi crucial

para desmascarar essas operações, revelando as táticas de manipulação e expondo as redes de disseminação de desinformação.

Portanto, o uso de OSINT em conflitos híbridos e no combate à desinformação eleitoral demonstra o papel central dessa ferramenta na preservação da integridade das democracias e na segurança internacional. As fake news, quando utilizadas como arma de guerra, têm o potencial de influenciar o comportamento político, moldar percepções sociais e comprometer a soberania de um Estado (GILMORE, 2017). O monitoramento contínuo de fontes abertas, aliado à análise de dados e ao desenvolvimento de tecnologias de inteligência artificial, é fundamental para neutralizar essas ameaças. Além disso, a alfabetização midiática e o fortalecimento das instituições democráticas são essenciais para criar uma sociedade mais resiliente à manipulação informacional e às estratégias de desinformação em contextos eleitorais e de guerra híbrida.

A aplicação de OSINT se torna imprescindível para a proteção da democracia e da segurança global no cenário geopolítico contemporâneo, reforçando a necessidade de desenvolver capacidades tecnológicas e humanas para lidar com as ameaças da desinformação (MARTINS, 2022).

6. VERIFICAÇÃO E CONFIABILIDADE DOS DADOS

Para que o OSINT seja praticado de forma ética, é necessário que haja transparência no uso dos dados e que as operações sejam conduzidas de maneira responsável. A aplicação de auditorias regulares nas práticas de coleta e processamento de dados pode ajudar a garantir que os princípios éticos sejam respeitados, minimizando os riscos de abusos de privacidade.

6.1. Recomendações para o Fortalecimento Legal e Institucional no Brasil

O avanço do OSINT exige que as legislações brasileiras estejam em sintonia com as práticas de inteligência e as novas demandas de privacidade e segurança. Algumas sugestões incluem:

- **Atualizações na LGPD e no Marco Civil da Internet:** É necessário revisar esses marcos para que incluam diretrizes específicas sobre o uso de dados públicos para fins de inteligência, deixando claro quais são as limitações e as possibilidades do uso de OSINT.
- **Educação e Conscientização sobre Privacidade Digital:** Investir em campanhas de conscientização pública sobre a privacidade digital e os direitos de proteção de dados é essencial para uma sociedade mais informada e capaz de se proteger.
- **Estabelecimento de Políticas de Transparência para OSINT:** O desenvolvimento de políticas que garantam a transparência e a responsabilidade das operações de OSINT é fundamental para que as instituições responsáveis mantenham a confiança pública.

7. EXPANSÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE DESINFORMAÇÃO E SEGURANÇA NACIONAL

A desinformação, caracterizada pela disseminação intencional de informações falsas ou enganosas, tornou-se uma das ameaças mais severas à segurança nacional de muitos países, especialmente na era digital. O avanço acelerado das tecnologias de comunicação, aliado à popularização das plataformas de redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas, permitiu que campanhas de desinformação se proliferassem em uma velocidade e escala sem precedentes. Esse fenômeno é explorado tanto por atores estatais quanto por grupos não estatais, que utilizam a desinformação como uma ferramenta poderosa para influenciar a opinião pública e enfraquecer as estruturas democráticas.

Atores mal-intencionados recorrem à desinformação para minar a confiança pública nas instituições democráticas, criando um ambiente de incerteza e polarização. A desinformação, muitas vezes disseminada de forma viral, explora divisões sociais, culturais e políticas já existentes, acentuando diferenças e incentivando o conflito entre grupos. Em muitos casos, esses conteúdos falsos ou distorcidos geram percepções errôneas que podem levar ao descrédito do sistema político, ao enfraquecimento do tecido social e até mesmo à desestabilização de governos. Nas eleições, por exemplo, a desinformação é usada para manipular o comportamento dos eleitores, favorecendo candidatos ou ideologias específicas e comprometendo a legitimidade dos processos democráticos.

Essa manipulação informacional não afeta apenas a integridade do fluxo de informações de uma nação, mas também representa uma ameaça à sua segurança interna e externa. No âmbito interno, a desinformação promove o caos social, fomentando divisões e desacreditando veículos de mídia e autoridades oficiais. Internacionalmente, o impacto da desinformação é igualmente preocupante, pois pode ser usada para influenciar políticas externas, pressionar governos estrangeiros e alterar relações diplomáticas. Em situações de conflitos híbridos, a desinformação é usada como uma arma estratégica para desestabilizar Estados sem recorrer a ações militares diretas.

Diante desses desafios, as agências de inteligência e os governos têm desenvolvido respostas estratégicas cada vez mais sofisticadas para lidar com a desinformação. Essas respostas incluem o monitoramento e análise de dados em fontes abertas (OSINT), a colaboração com plataformas digitais para detecção e remoção de conteúdo falso, além do investimento em educação midiática para capacitar os cidadãos a reconhecerem e questionarem informações enganosas. No entanto, a rápida evolução das campanhas de desinformação exige que esses esforços sejam continuamente aprimorados, pois os métodos utilizados para manipular a opinião pública se tornam cada vez mais complexos e difíceis de identificar.

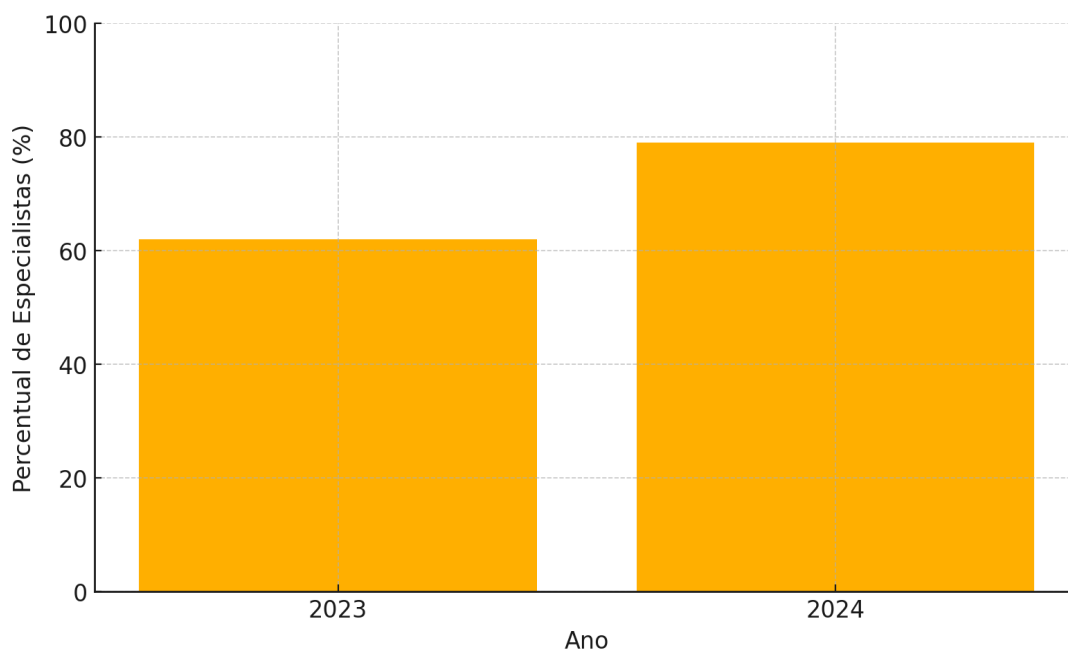
7.1. Desinformação e a Erosão da Confiança Pública

A confiança pública nas instituições de um país é fundamental para sua estabilidade social e política. Quando essa confiança é enfraquecida, seja por uma percepção generalizada de corrup-

ção, por ineficiência ou, principalmente, pela disseminação de informações enganosas, a coesão social e a própria democracia ficam ameaçadas. Campos (2019) observa que “a desinformação, quando orquestrada em larga escala, pode corroer a confiança pública nas instituições do Estado e nas mídias tradicionais, resultando em uma crescente polarização e desestabilização social”. Campanhas de desinformação são habilmente desenhadas para explorar divisões sociais, raciais e ideológicas, acirrando conflitos e promovendo discursos que reforçam a desconfiança.

Conforme destacado no *Relatório de Riscos Globais 2024* do Fórum Econômico Mundial, a desinformação figura atualmente como o **risco mais severo de curto prazo** para a estabilidade global, especialmente em um ano com eleições previstas em mais de 70 países. Esse cenário revela a dimensão geopolítica do problema e reforça a necessidade de respostas coordenadas. O gráfico a seguir ilustra a ascensão da desinformação como risco emergente na agenda internacional:

Gráfico 1 - Desinformação como Risco Global Emergente (2023 - 2024)



Fonte: World Economic Forum. The Global Risks Report 2024.

Disponível em: <https://www.weforum.org/publications/global-risks-report-2024/>

Por meio de estratégias amplamente divulgadas, como fake news e teorias conspiratórias, informações falsas frequentemente veiculadas em redes sociais ou aplicativos de mensagens instantâneas geram um ambiente de incerteza, onde os fatos e a ficção se misturam. Esse fenômeno cria uma situação de desinformação crônica, na qual o público tem dificuldade em distinguir informações confiáveis de notícias enganosas. A longo prazo, esse contexto enfraquece a coesão social e gera desconfiança na mídia tradicional, nas autoridades e no sistema governamental como um todo.

Em períodos eleitorais, que representam uma das fases mais críticas para a integridade informacional de um país, já que nesses momentos, o comportamento e a opinião pública desempenham papéis decisivos na escolha dos líderes e no futuro das políticas públicas. As campanhas de desinformação são particularmente nocivas nesse contexto, pois têm o potencial de manipular as percepções dos eleitores em favor de determinados candidatos ou partidos. Além de prejudicar o processo democrático, a desinformação eleitoral coloca em xeque a legitimidade dos resultados eleitorais e a confiança no sistema eleitoral.

Um exemplo emblemático dessa prática ocorreu durante as eleições presidenciais nos Estados Unidos em 2016, quando a interferência russa, através de uma campanha coordenada de desinformação, afetou diretamente o cenário eleitoral e a segurança nacional. Essa campanha russa explorou polarizações preexistentes nos Estados Unidos e utilizou as redes sociais para amplificar narrativas divisivas, favorecendo um candidato em detrimento de outro. Como Silva (2020) argumenta, “as estratégias de guerra híbrida, que combinam desinformação com ciberataques e ações militares convencionais, têm se tornado uma ameaça significativa para a soberania nacional, especialmente em democracias ocidentais”. Dessa forma, a desinformação deixou de ser uma questão meramente interna, tornando-se um recurso geopolítico explorado por atores estrangeiros para enfraquecer países rivais.

Desse modo, podemos perceber que a desinformação é também uma ferramenta essencial em estratégias de guerra híbrida, que combinam métodos convencionais e não convencionais, como ataques cibernéticos, operações psicológicas e campanhas de propaganda, para desestabilizar um país sem necessariamente recorrer a confrontos armados diretos. A guerra híbrida visa minar a coesão interna de uma nação, enfraquecer sua infraestrutura política e manipular a opinião pública tanto nacional quanto internacionalmente.

As agências de inteligência têm um papel crucial no enfrentamento da desinformação, principalmente por meio de operações de monitoramento e análise de dados de fontes abertas, ou OSINT que permite as agências coletar e analisar dados públicos de redes sociais, fóruns e outras plataformas online em busca de padrões e sinais de campanhas de desinformação coordenadas. A utilização de tecnologias avançadas, como inteligência artificial e aprendizado de máquina, é fundamental para processar grandes volumes de dados e identificar padrões de comportamento indicativos de manipulação informacional.

McDowell (2021) destaca a importância do OSINT ao afirmar que “*o uso de OSINT é fundamental para a identificação de redes de desinformação, permitindo que as agências de inteligência rastreiem tanto atores individuais quanto campanhas organizadas de maneira eficiente e rápida*”. Essa capacidade de rastreamento é crucial para que as agências possam agir antes que campanhas de desinformação ganhem força e causem impactos significativos na opinião pública.

A alfabetização midiática, que envolve educar o público para consumir informações de forma crítica e responsável, é uma das estratégias mais eficazes para combater os efeitos

da desinformação. Cidadãos bem informados e com habilidades para reconhecer conteúdo manipulado são menos suscetíveis a campanhas de desinformação. Agências de inteligência e governos têm investido em campanhas de conscientização e programas educacionais que visam ensinar aos cidadãos como identificar fontes de informação confiáveis e verificar a veracidade dos conteúdos. Essa abordagem pode ser considerada uma resposta a longo prazo, que fortalece a sociedade contra a manipulação informacional e diminui a eficácia das campanhas de desinformação.

Percebemos então que a desinformação representa uma das ameaças mais complexas e desafiadoras à segurança nacional na era digital. Enfrentar essa ameaça exige uma combinação de esforços tecnológicos, educacionais e legislativos, além de uma colaboração estreita entre governos, plataformas de tecnologia e a sociedade civil. As estratégias para combater a desinformação precisam evoluir constantemente para acompanhar a sofisticação crescente das campanhas de manipulação informacional, garantindo, ao mesmo tempo, o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

A adoção de políticas de educação midiática é crucial para empoderar os cidadãos a reconhecer e questionar conteúdos enganosos, enquanto as agências de inteligência continuam a desenvolver e aperfeiçoar suas capacidades de monitoramento e análise. Assim, uma sociedade mais crítica e informada será mais resiliente às tentativas de manipulação informacional, contribuindo para a proteção das instituições democráticas e para a segurança nacional em um mundo cada vez mais interconectado.

8. CONCLUSÃO

O avanço da tecnologia da informação e a popularização das redes digitais trouxeram novas dinâmicas para a comunicação, tornando-se uma ferramenta crucial tanto para a disseminação de conhecimento quanto para a propagação de desinformação. Este estudo abordou a relevância do OSINT como um instrumento estratégico para mitigar os impactos das fake news e combater a desinformação em contextos eleitorais e conflitos híbridos. Ao longo do texto, explorou-se como a inteligência de fontes abertas evoluiu em sincronia com as necessidades contemporâneas de segurança nacional, com foco no Brasil e em exemplos internacionais, destacando os desafios éticos, legais e operacionais que envolvem sua aplicação.

A utilização do OSINT no Brasil ganhou relevância à medida que as tecnologias de coleta e análise de dados se consolidaram como ferramentas indispensáveis para a preservação da integridade democrática e a proteção da segurança nacional. A institucionalização de práticas de OSINT, através de marcos legais como o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI), demonstrou a capacidade do país de se alinhar às melhores práticas internacionais, enquanto buscava equilibrar a proteção de direitos individuais com as demandas por segurança coletiva. Todavia, a ausência de regulamentações

específicas que tratem de forma direta a prática do OSINT limita sua potencialidade, especialmente em relação ao tratamento de dados de plataformas digitais e redes sociais.

No cenário internacional, a regulamentação do OSINT varia significativamente, sendo marcada por uma dualidade entre o incentivo à transparência e as restrições impostas pelas legislações de proteção de dados. O GDPR da União Europeia destaca-se como um exemplo de proteção rigorosa à privacidade individual, impondo desafios operacionais para o uso de fontes abertas em atividades de inteligência. Já o Freedom of Information Act (FOIA) dos Estados Unidos reforça o compromisso com a transparência governamental, permitindo um acesso amplo a dados públicos, embora enfrentando limitações em questões de privacidade e segurança nacional.

Em períodos eleitorais, a desinformação representa uma ameaça direta à democracia, manipulando a percepção pública e comprometendo a legitimidade do processo eleitoral. No Brasil, como demonstrado, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) adotou iniciativas pioneiras para monitorar e conter campanhas de desinformação, utilizando metodologias baseadas em OSINT para identificar redes de fake news. Ainda assim, os esforços esbarram na velocidade e na escala das operações de manipulação informacional, que frequentemente superam a capacidade de resposta das agências reguladoras e de inteligência.

Os exemplos de desinformação em cenários de guerra híbrida, como na Ucrânia, ressaltam o impacto geopolítico das campanhas de manipulação informacional. Nessas situações, a OSINT mostrou-se uma ferramenta indispensável para desmascarar estratégias de atores estatais e não estatais, evidenciando como as fake news podem ser empregadas como armas para desestabilizar nações e manipular a opinião pública. Tais casos sublinham a necessidade de fortalecer as capacidades analíticas e tecnológicas para ampliar a eficácia do monitoramento de fontes abertas.

Embora o potencial do OSINT para enfrentar a desinformação seja significativo, sua aplicação traz à tona dilemas éticos e legais que não podem ser ignorados. A privacidade individual é frequentemente colocada em risco quando dados pessoais são coletados de fontes públicas sem consentimento explícito. Nesse sentido, legislações como a LGPD no Brasil e o GDPR na União Europeia desempenham um papel crucial ao estabelecer limites para a coleta e o uso de dados, mas também criam desafios práticos para a implementação de operações de OSINT.

O equilíbrio entre a liberdade de expressão e o combate à desinformação é outro ponto crítico. As ações para mitigar a disseminação de fake news, como o bloqueio de perfis e a remoção de conteúdos, podem ser interpretadas como censura se não forem conduzidas com transparência e em conformidade com os marcos legais estabelecidos. Para que o OSINT mantenha sua legitimidade como ferramenta de inteligência, é essencial que suas práticas sejam acompanhadas por auditorias e mecanismos de responsabilização.

O fortalecimento da OSINT no Brasil exige uma abordagem integrada que contemple tanto a modernização tecnológica quanto a atualização regulatória. Com base nas análises realizadas, as seguintes recomendações são apresentadas:

- Criação de uma Regulamentação Específica para a OSINT: O desenvolvimento de um marco legal que trate diretamente das práticas de coleta e análise de dados de fontes abertas é essencial para garantir segurança jurídica às operações e alinhar o Brasil às melhores práticas internacionais.

- Investimento em Tecnologias de Inteligência Artificial: Ferramentas baseadas em inteligência artificial e aprendizado de máquina podem ampliar a capacidade de análise de grandes volumes de dados, facilitando a identificação de padrões de desinformação e a neutralização de campanhas maliciosas.

- Fortalecimento da Educação Midiática: Promover a alfabetização midiática entre os cidadãos é fundamental para criar uma sociedade mais resiliente à manipulação informacional. Campanhas educativas podem capacitar os indivíduos a identificar fontes confiáveis e discernir informações autênticas de conteúdos manipulados.

- Parcerias Público-Privadas: A colaboração entre governos, plataformas digitais e o setor privado é essencial para aprimorar os mecanismos de monitoramento e resposta à desinformação. Tais parcerias podem incluir o desenvolvimento conjunto de tecnologias e a criação de protocolos para compartilhamento de dados.

- Capacitação de Profissionais de Inteligência: Investir na formação de agentes de inteligência com expertise em OSINT é uma prioridade para ampliar a eficácia das operações e garantir que as práticas sigam padrões éticos e técnicos elevados.

A OSINT desempenha um papel central na proteção das democracias e na segurança internacional em um mundo cada vez mais interconectado. No entanto, a eficácia dessa ferramenta depende de sua capacidade de se adaptar às rápidas mudanças no ambiente informacional, mantendo-se alinhada às demandas por transparência, privacidade e respeito aos direitos fundamentais. Ao longo deste trabalho, ficou evidente que o fortalecimento do OSINT no Brasil requer uma abordagem multidimensional, que combine avanços tecnológicos, regulamentação robusta e educação cidadã.

Por fim, o combate à desinformação não é apenas uma responsabilidade das agências de inteligência, mas uma tarefa coletiva que envolve governos, sociedade civil e o setor privado. Apenas com esforços coordenados e uma visão ética e estratégica será possível enfrentar os desafios impostos pela manipulação informacional, assegurando a integridade das instituições democráticas e a segurança das nações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João. (2020). *Política Nacional de Inteligência: O avanço do OSINT no Brasil*. Brasília: Editora Nacional.

ANDERSON, James. (2020). *The evolution of intelligence: OSINT and the digital age*. Oxford: Oxford University Press.

- BORN, Diego. (2018). *Inteligência e Segurança na Era Digital*. São Paulo: Editora Beta.
- BRASIL. TSE - Tribunal Superior Eleitoral. (2020). *Combate à desinformação nas eleições de 2020*. Brasília: TSE.
- BROWN, Tessa. (2020). *Desinformação e Manipulação na Era Digital*. São Paulo: Editora Alpha.
- BROWN, Michael. (2021). *Historical perspectives on open source intelligence*. New York: Routledge.
- CAMPBELL, Richard. (2024). *Future trends in open source intelligence*. Cambridge: MIT Press.
- CAMPOS, Joana. (2019). *Segurança Nacional e Fake News: A Nova Fronteira da Defesa*. Rio de Janeiro: Editora Epsilon.
- COSTA, Paulo. (2021). *Inteligência no Brasil: História e desenvolvimento*. São Paulo: Editora Contexto.
- DAVIS, James. (2021). *A Revolução da Inteligência Artificial na Segurança Cibernética*. São Paulo: Editora Gamma.
- EU PARLAMENTO. (2018). *General Data Protection Regulation (GDPR)*. Bruxelas.
- FARRELL, Michael. (2018). *Cyberwarfare and Democratic Elections: How Russia Influenced the 2016 US Elections*. New York: Palgrave Macmillan.
- FERGUSON, Simon. (2023). *Artificial intelligence and the future of intelligence gathering*. London: Bloomsbury.
- GILMORE, Andrew. (2017). *Investigative journalism and open source intelligence: New frontiers*. Chicago: University of Chicago Press.
- JOHNSON, Paul. (2018). *OSINT in the 21st century: Methods and technologies*. Stanford: Stanford University Press.
- MARTINS, Carla. (2022). *Open source intelligence and counterterrorism operations*. Brasília: Editora Nacional.
- MCDOWELL, John. (2021). *A Nova Era da Inteligência: Desafios e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Gama.
- MENDES, Ricardo. (2020). *SISBIN e a institucionalização da inteligência no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV.

- NICOLAS, André. (2022). *Eleições e Fake News: O desafio da verdade na democracia digital*. Brasília: FGV.
- RODRIGUES, André. (2017). *Metadados e Cibersegurança: Novas Fronteiras na Análise de Informações*. Porto Alegre: Editora Delta.
- ROSSI, Alberto. (2020). *Cibersegurança e Desinformação: Desafios para o Século XXI*. Porto Alegre: Editora Delta.
- SILVA, Marcos. (2020). *Guerra Híbrida: Desinformação como Arma Geopolítica*. Curitiba: Editora Beta.
- SILVA, Roberto. (2017). *O Serviço Nacional de Informações (SNI): Uma história*. Rio de Janeiro: Zahar.
- SAGE, Jonathan. (2019). *Cold War intelligence: OSINT and covert operations*. Princeton: Princeton University Press.
- SILVA, Marcos. (2019). *Fake News: Estratégias e Ferramentas para Identificação de Desinformação*. Curitiba: Editora Beta.
- SMITH, Alan. (2020). *Tecnologia e Inteligência: A Revolução dos Dados Abertos*. São Paulo: Editora Delta, 2020.
- SOUZA, Carla. (2015). *Estratégia Nacional de Defesa e a inteligência no Brasil*. Brasília: Editora Universidade.

JULGAMENTO SEM PROCESSO: A DESINFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE VIOLÊNCIA COLETIVA

LIMA, Geovana Silva

Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Imperatriz, Brasil
silva.geovana@discente.ufma.br

SILVA, Jamily Aquino Alves

Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Imperatriz, Brasil
jamily.aquino@discente.ufma.br

BARRETO, Renata Caldas

Universidade Federal do Maranhão (UFMA), São Luís, Brasil
renatacaldasbarreto@gmail.com

INTRODUÇÃO

A histeria coletiva resultante de falsas acusações e desinformações causou uma das maiores e mais conhecidas injustiças da história colonial norte-americana: a Caça às Bruxas de Salem. Esse episódio, ocorrido em 1692, desencadeou-se por uma série de acusações infundadas que culminaram na injusta condenação e execução de inúmeras mulheres e homens, marcando um período de medo, intolerância e irracionalidade.

O início desse trágico evento, que marcou a história dos Estados Unidos, remonta a um contexto de forte religiosidade puritana e instabilidade social, agravado por fatores externos como disputas territoriais e escassez de recursos. No entanto, um dos elementos centrais que impulsionaram as acusações foi a misteriosa enfermidade de duas crianças, Betty Parris e Abigail Williams, cujos sintomas incluíam convulsões, comportamentos erráticos e gritos desenfreados. Sem uma explicação médica conhecida para a época, as manifestações dessas crianças foram interpretadas como obra de forças sobrenaturais, e rapidamente se espalhou o temor de que bruxas estivessem agindo na comunidade.

Na contemporaneidade, especialistas em história e medicina aventaram hipóteses alternativas para os eventos que desencadearam essa histeria coletiva. Uma das teorias mais debatidas sugere que os sintomas das crianças poderiam ter sido causados pelo consumo de grãos contaminados com *Claviceps purpurea*, um fungo alucinógeno conhecido como esporão do centeio. Esse fungo contém substâncias psicotrópicas semelhantes ao LSD,

capazes de provocar delírios, convulsões e paranoia, sintomas compatíveis com os registrados nos relatos históricos.

A teoria ganha sustentação ao analisarmos o contexto climático da época: registros históricos indicam que, no período que antecedeu os julgamentos, a região de Salém havia enfrentado um verão tempestuoso e úmido, criando condições propícias para a proliferação do fungo nos estoques de trigo e centeio consumidos pela população. Assim, é possível que parte da histeria coletiva tenha sido, na verdade, um efeito colateral do envenenamento por *Claviceps purpurea*, agravado por crenças puritanas que enxergavam qualquer comportamento incomum como evidência de bruxaria.

Essa relação entre falta de conhecimento, especulação e desinformação evidencia o perigo da disseminação de ideias sem fundamentos científicos. O desconhecimento sobre doenças e fenômenos naturais favoreceu interpretações errôneas, fazendo com que suspeitas infundadas fossem tratadas como certezas. Assim, qualquer atitude considerada fora do padrão poderia ser suficiente para uma acusação de bruxaria-desde comportamentos excêntricos até a prática de medicina alternativa.

Além das implicações médicas, a Caça às Bruxas de Salém reflete um padrão recorrente na história da humanidade: a predisposição de sociedades a acatar explicações sem evidências científicas em momentos de crise e incerteza. Esse fenômeno continua relevante nos dias atuais, especialmente com a propagação de fake news e teorias conspiratórias nas redes sociais. O mesmo mecanismo que levou Salém a condenar mulheres inocentes baseando-se em rumores e acusações frágeis pode ser observado no comportamento contemporâneo diante da desinformação: a tendência de aceitar explicações simplistas e emocionalmente carregadas sem questionamento crítico.

A partir dessa perspectiva, podemos traçar um paralelo entre os julgamentos das bruxas e a influência da desinformação em tempos de crise. Assim como em Salém, muitos acontecimentos modernos são distorcidos e até realocados temporalmente por narrativas sensacionalistas e manipuladoras¹, que se aproveitam da vulnerabilidade das pessoas para propagar ideias falsas e prejudiciais. Durante a pandemia de COVID-19, por exemplo, a disseminação de curas milagrosas e tratamentos sem comprovação científica gerou confusão e atrasou ações de saúde pública potencialmente eficientes. Produtos sem eficácia foram promovidos como soluções definitivas, levando pessoas a ignorarem recomendações médicas legítimas.

O impacto dessas narrativas pode ser devastador, especialmente para grupos vulneráveis que não possuem acesso fácil a informação verificada e confiável. No Brasil, pesquisas indicam

1 De tal forma que em um determinado acontecimento histórico atual faz com que as mídias sensacionalistas, comumente não confiáveis, na busca por visualizações e compartilhamentos, utilizem-se de notícias anteriores ao momento em questão para, normalmente, aumentar o caos e perpetuar o medo. Assim como explica Goltzman: “A mentira e a fraude, na esfera pública, são prejudiciais porque enganam quem recebe as informações. Por conta disso, a percepção do agente sobre pontos de interesse pode ser maculada. Embora não se negue que algo deva ser feito para evitar os efeitos negativos da questão, há de se ressaltar que a mentira, assim como a liberdade de expressão, é um conceito indeterminado e subjetivo.”

que uma parte significativa da população tem dificuldade em identificar *fake news*, ampliando os desafios no combate à desinformação. Esse problema se torna ainda mais grave quando essas notícias são utilizadas para manipulação política e social, distorcendo percepções e influenciando decisões importantes.

Diante desses fatores, o episódio da Caça às Bruxas de Salém não é apenas uma tragédia isolada do passado, mas um alerta histórico acerca dos perigos da desinformação e da aceitação irracional de acusações sem fundamento. A distância entre um conhecimento que poderia ter desmistificado os efeitos do fungo e a facilidade em admitir suposições sem embasamento e comprovação demonstra como a ignorância pode ser explorada para alimentar injustiças e espalhar o caos. Ao longo da história, inúmeras pessoas foram perseguidas e condenadas com base em boatos, preconceitos e histeria coletiva, e o estudo desses eventos nos permite refletir sobre como evitar que erros semelhantes se repitam no presente.

Considerando a função de controle e gerenciamento intrinsecamente ligada à ideia de administração pública, diretamente relacionada com o princípio de eficiência do Estado, têm-se que há uma necessária função por parte do Estado em promover instrumentos e alternativas que visam a proteção da dignidade humana (BALDISSERA, 2021). Em razão do atual momento social, marcado pelos avanços tecnológicos e sociais, também há um “avanço”, ou até mesmo retrocesso, em questões tangíveis à regulação normativa: a mídia eletrônica.

Não sendo uma situação isolada, ao longo da história da raça humana, têm-se vários exemplos que remontam à desinformação como causa de uma seguida histeria, afirmações infundadas e opinião pública manipulada. Nesse espectro, no presente trabalho objetiva-se definir e contextualizar a desinformação e analisar a correlação com o linchamento.

No âmbito metodológico, a investigação possui natureza exploratória e abordagem qualitativa. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica, documental e análise de conteúdo.

1. CONTEXTUALIZANDO A DESINFORMAÇÃO

Analisar a desinformação contempla mais do que somente definições e exemplos. Há um mistério de ramificações e análises fundamentais, como o atual contexto histórico, que seria a Era da Informação. A contraposição entre estar na era da informação e ter uma ameaça diretamente ligada a tão almejada fonte primordial de conhecimento, que é a informação (LYOTARD, 1985), contorna o ideal iluminista mudando sua composição de um progresso sem fim e sem retrocesso.

A vontade de verdade pode se relacionar à necessidade de informação. Assim, como afirma Foucault:

(...) as grandes mutações científicas podem talvez ser lidas, às vezes, como consequências de uma descoberta, mas podem também ser lidas como a aparição de novas formas na vontade de verdade. Há, sem dúvida, uma vontade de verdade no século XIX que não coincide nem

pelas formas que põem jogo, nempelos domínios de objeto aos quais se dirige, nem pelas técnicas sobre as quais se apoia, com a vontade de saber que caracteriza a cultura clássica. (FOUCAULT, 1996)

A partir da década de 1950, o movimento de busca por respostas acarretou mudanças e transformações causadas a partir das tecnologias da informação (LYOTARD, 1985). A construção da definição de conhecimento científico, assim como afirma Leite e Costa (2007), em uma forma de conhecimento codificado, que surge através de pesquisas e experimentos, retrata a dificuldade da formulação das definições. Reforçando até mesmo a necessidade de que haja uma construção do conhecimento de forma assertiva e minuciosa, contrária às informações infundadas de fácil repercussão que costumeiramente utilizam-se dos sentimentos dos indivíduos de diferentes maneiras, como em vídeos, memes, figuras, áudio e outras mídias para realizar seu desiderato de enganar o público (GOLTZMAN, 2022).

A chamada Era da Informação é caracterizada por uma revolução tecnológica que transformou a forma como o conhecimento é produzido, compartilhado e consumido. O acesso à internet e o desenvolvimento de dispositivos móveis proporcionaram uma conectividade global sem precedentes, permitindo que informações fossem disseminadas em questão de segundos, independentemente de fronteiras geográficas (AZEVEDO, et al, 2023). No entanto, essa mesma facilidade de acesso também abriu espaço para um fenômeno preocupante: a ampla circulação de desinformação e fake news, que podem distorcer percepções e influenciar decisões em diversos âmbitos, incluindo o social, político e econômico.

Essa realidade está de acordo com a célebre e assertiva afirmação de Hubert Humphrey, que destacou que “a tecnologia é apenas uma ferramenta. Na verdade, é uma ferramenta muito poderosa. Mas, como qualquer ferramenta, pode ser usada para o bem ou para o mal.” De fato, os avanços tecnológicos possibilitaram incríveis conquistas para a humanidade, desde progressos na medicina até o fortalecimento da comunicação entre culturas distintas. No entanto, sua utilização irresponsável ou mal-intencionada pode gerar impactos negativos, como a manipulação de fatos, a propagação de desinformação e o enfraquecimento da confiança pública nas instituições.

A velocidade com que notícias falsas se espalham nas redes sociais, muitas vezes impulsionada por algoritmos que favorecem o engajamento acima da veracidade, reflete a perigosa dualidade do avanço tecnológico. Por um lado, possibilita maior acesso ao conhecimento; por outro, intensifica o desafio de diferenciar informação legítima de conteúdos enganosos. A educação digital, aliada a políticas de verificação de fatos e uso consciente das plataformas digitais, é essencial para mitigar os efeitos negativos da desinformação e garantir e fortalecer o pilar de que a tecnologia se mantenha sendo uma força positiva para a sociedade.

O conceito de desinformação perpassa o simples agir de proferir mentiras, segue um eixo de disseminação proposital de informações falsas, enganosas ou imprecisas, com o objetivo de causar danos públicos ou obter vantagens, como lucro financeiro ou político. Durante a pande-

mia de COVID- 19, por exemplo, houve a proliferação de “curas milagrosas” ou produtos relacionados à saúde, o que fez com que muitos consumidores, em um ato de desespero, gastassem e compartilhassem tal cura. À luz disto, temos a fala de Leonardo Weissmann, infectologista e consultor da Sociedade Brasileira de Infectologia, que retrata justamente a situação vivida ainda no começo da pandemia:

Muitas dessas informações falsas podem não ajudar nem prejudicar, apenas causar alarde. Porém, há mensagens envolvendo medicamentos, chás, ervas, que podem trazer mais danos do que a própria doença. É preciso acreditar na ciência! Existem muitos pesquisadores sérios em busca de respostas para o novo coronavírus e a Covid- 19 (PENNAFORT, et al, 2020)

O impacto causado pela disseminação de informações inverídicas pode, à primeira vista, parecer insignificante quando analisado retrospectivamente, como um evento que já passou e cujas consequências foram absorvidas pela sociedade. No entanto, ao nos transportarmos para o contexto em que essa desinformação foi propagada, torna-se evidente o quão prejudicial pode ser e o que a distorção dos fatos pode gerar em uma sociedade. O que, superficialmente, pode parecer um ruído inofensivo na comunicação, na realidade, agrava a sensibilidade emocional e social de indivíduos que enfrentaram períodos marcados pela incerteza, pelo isolamento e pelo medo.

Dessa forma, adotar uma visão holística na análise desses impactos não se torna uma abordagem recomendável, mas uma necessidade na busca por uma compreensão ampla e integrada da realidade. Esse olhar cuidadoso é ainda mais relevante quando se trata da dimensão humana, pois são justamente as pessoas em sociedade que sofrem os efeitos diretos, profundos e marcantes da desinformação, principalmente aquelas pertencentes a grupos de risco. Idosos, gestantes e demais indivíduos com maior vulnerabilidade enfrentam ainda mais desafios com a enxurrada de informações imprecisas e inverídicas. Estes se encontram em uma via de mão dupla, sendo que, por um lado, estão excluídos ou parcialmente incluídos no meio digital; por outro, não possuem conhecimento suficiente sobre as precauções e os riscos inerentes a esse novo ambiente. Referente a isso, no ano de 2020, números alarmantes apontavam que 62% dos brasileiros não sabiam identificar fake news (SOUSA, 2020), o que torna ainda mais complexa a tentativa de redução dos impactos das notícias falsas ou enganosas.

A ascensão das mídias sociais revolucionou a forma como as informações são manuseadas e compartilhadas, mas também gerou um ambiente propício para a disseminação de fake news e desinformação. Essas falsas narrativas, muitas vezes mascaradas como conteúdos humorísticos ou pegadinhas, possuem um impacto profundo na credibilidade de indivíduos e instituições. Como destacado por Bolzan de Moraes e Festugatto (2023, p.10), a desinformação qualificada pelo dano e dolo pode levar à desmoralização, afetando diretamente a confiança pública e criando crises institucionais.

A velocidade com que essas notícias se propagam é um dos fatores mais preocupantes. Os algoritmos das redes sociais priorizam o engajamento, o que muitas vezes significa que conteúdos polêmicos ou sensacionalistas ganham maior visibilidade em menor tempo. Isso reforça a

necessidade de políticas rigorosas de verificação de fatos e da promoção da educação midiática, garantindo que os usuários tenham as ferramentas necessárias para distinguir informações verídicas de conteúdos manipulados.

A coordenação do conhecimento é um processo complexo que está fortemente relacionado com processo de comunicação das organizações (SMOLIAR, 2003; IVES et al., 1998; THEUNISSEN, 2004). Com isso há uma sensibilização quanto as etapas do processo de formulação do conhecimento, pensemos em uma situação histórica recente que ficou marcada pela grande quantidade de notícias falsas que circularam pelas redes sociais dificultando a divulgação de notícias verídicas, retardando e assustando a população: a COVID-19. Assim com explica Neto et al. (2020, p.3):

[....] Compreendendo o cenário em que o Brasil se encontra durante a pandemia e identificando a vulnerabilidade da população, é possível compreender que a doença não escolhe pessoa, nem camada social; ela ocorre de forma indiscriminada. Tal como o vírus da COVID-19, a disseminação de notícias diversas acontece em paralelo, gerando prejuízo que causa a informação equivocada em saúde para a população. Muitas informações e notícias foram postadas nas mídias sociais, o que conduziu a diversos compartilhamentos, criando uma rede com conteúdo e pseudoinformações, conhecidas como Fake News. Em tempos de avanços tecnológicos, estas notícias falsas são veiculadas nas redes sociais, de forma rápida e multiplicada entre a população, que, em linguagem metafórica, pode-se entender como um vírus que contamina a comunicação e promove ações e comportamentos contrários às orientações das autoridades técnicas no campo da saúde.

Diante disto, não restam dúvidas quanto às culminações retardantes das fake news somadas às desinformações. Essa dupla – as fake news e a desinformação – possui um impacto profundo e prejudicial na capacidade de compreender e enfrentar desafios reais. Ao disseminar informações falsas ou manipuladas, elas desviam a atenção do problema central, gerando confusão, atraso na tomada de decisões e dificuldade na implementação de soluções eficazes. Esse desvio de foco não apenas compromete o entendimento adequado da questão em debate, mas também intensifica os desafios já existentes, tornando uma situação potencialmente solucionável em um cenário ainda mais delicado e complexo do que seria esperado. Assim, a propagação sistemática de conteúdos imprecisos fortalece ciclos de desinformação que dificultam o progresso social, político e econômico.

2. LINCHAMENTO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA

Os atos de linchamento buscam definir quem é o excluído, o inimigo da sociedade. Nesse sentido, os linchamentos têm importância sociológica. A sociedade delega ao Estado a respon-

sabilidade pela justiça, mas, quando o corpo social não encontra respostas nas instituições, parte dele acaba por fazer justiça com as próprias mãos, cometendo atos brutais como forma de uma “justiça alternativa” (MARTINS, 1989). Ainda em seu estudo, Martins aponta que, de certo modo, o “contrato social” é rompido nesse processo. Nesse sentido, os linchamentos também são relevantes do ponto de vista político, pois revelam o colapso da ordem pública.

No Brasil, antes mesmo de surgir a denominação “linchamento” — que só viria a aparecer no século XVIII, nos Estados Unidos — já existia essa forma de justicamento (MARTINS, 1996). Um dos exemplos mais antigos de linchamento ocorridos no Brasil é o do indígena missionário Antônio Tamandaré, ocorrido no século XVI. Ele foi morto por outros indígenas, que lhe cortaram a língua e o estrangularam (VAINFAS, 1995).

Segundo Martins (1995), no final do século XIX, começaram a circular nos jornais brasileiros notícias de linchamentos ocorridos nos Estados Unidos e no Brasil, sendo que, em sua grande maioria, as vítimas eram pessoas negras. Ainda em sua pesquisa, Martins afirma que os linchamentos no Brasil são realizados por grupos que se organizam de forma súbita e espontânea para justicar alguém, seja ela culpada ou não. O autor afirma, ainda, que os linchamentos no Brasil são predominantemente urbanos e têm caráter claramente punitivo, cujo objetivo não é prevenir o crime por meio da intimidação, mas puni-lo com redobrada crueldade em relação ao delito que o motivou.

Os linchamentos constituem, em sua maioria, julgamentos imediatos e impulsivos, frequentemente conduzidos por acusadores anônimos. São atos marcados por intensa carga emocional e ódio direcionado à vítima, à qual não é concedido o direito de se manifestar, ser ouvida ou de apresentar qualquer prova de sua inocência. Trata-se de ações desprovidas de embasamento legal, realizadas sem provas, sem processo e sem a presença de um juiz. Esses atos desumanos, que matam tanto fisicamente quanto simbolicamente, excluem duplamente as vítimas linchadas da vida em sociedade. Assim como ocorre nos casos de violação de cadáver, o objetivo não se limita à eliminação física: há uma tentativa de destruir a imagem e a memória da vítima. Essa dupla exclusão – física e social – tornam-se rituais de desumanização daqueles que tiveram uma conduta socialmente imprópria (MARTINS, 1996).

Em uma pesquisa realizada por Martins (1996), analisando casos de linchamento consumados ou aqueles interrompidos pela ação da polícia, ele divide os grupos de linchadores em quatro categorias:

A - Parentes e amigos de alguém que tenha sido vítima do linchado (8,4% das ocorrências, 4,3% dos participantes e 7,9% das vítimas; grupo médio de 199 linchadores); B - Vizinhos e moradores da localidade de moradia de alguém que tenha sido vítima do linchado (44,8% das ocorrências, 71,4% dos participantes e 43,8% das vítimas; grupo médio de 626 linchadores); C - Grupos corporativos de trabalhadores, especialmente motoristas de táxi e trabalhadores da mesma empresa em que trabalha(va) alguém vitimado pelo linchado (12,4% das ocorrências, 6,0% dos participantes e 21,4% das vítimas; grupo médio de 191 linchadores); D Grupos oca-

sionais, especialmente multidões da rua, transeuntes, passageiros de trens e de ônibus, torcedores de futebol (20,8% das ocorrências, 16,6% dos participantes e 19,3% das vítimas; grupo médio de 312 linchadores) (MARTINS, 1996, p. 16 -17).

Ainda em sua pesquisa, Martins (1996) conclui que 9,8% dos crimes de linchamento são motivados por causas fúteis, 47,8% por crimes contra a pessoa e a propriedade e 24,4% por crimes contra a propriedade. No grupo B, o mais numeroso, formado por moradores e vizinhos, 71,9% dos linchamentos foram motivados por crimes contra a pessoa e 35,3% por crimes contra a propriedade.

Além de violar frontalmente os direitos fundamentais, como os direitos da personalidade, o linchamento atinge diretamente o mais essencial entre eles: o direito à vida.

Gonçalves (2012), em seu livro, explica que muitos estudiosos afirmam que os direitos da personalidade são uma herança da Revolução Francesa, com seus lemas de liberdade, igualdade e fraternidade. A evolução dos direitos da personalidade costuma ser dividida em três gerações: a primeira geração está relacionada à liberdade; a segunda, à igualdade, com destaque para os direitos sociais; e a terceira, à fraternidade, onde surgem os direitos pacificadores, como os direitos dos trabalhadores e dos consumidores. Alguns doutrinadores identificam ainda uma quarta geração, vinculada ao avanço da tecnologia e ao patrimônio genético do indivíduo, bem como uma possível quinta geração, decorrente da realidade virtual. Com os avanços tecnológicos e científicos, a personalidade passa a enfrentar novas ameaças que exigem regulamentações específicas para garantir sua proteção.

Com o advento da internet – que inegavelmente é um facilitador do compartilhamento de informações no mundo moderno –, ela se tornou, em parte, um meio que possibilita a prática rápida de crimes, colocando em risco os direitos fundamentais dos cidadãos. Segundo Tomasevicius Filho (2016), com a chegada da esfera virtual os crimes podem ser agora praticados a distância.

A busca desenfreada por publicar informações “em primeira mão” leva muitas pessoas a disseminar conteúdo sem checar suas fontes ou a veracidade dos fatos. Em alguns casos, informações falsas são divulgadas intencionalmente, visando lucro, visualizações ou notoriedade (SANTANA & DUQUE, 2023). Nesse contexto, destaca-se ainda o linchamento virtual, fenômeno crescente nas redes sociais, que intensifica o ódio coletivo e perpetua a cultura da violência simbólica.

Com o avanço da Era Digital, a hiperexposição vem aumentando desenfreadamente nas redes sociais, o que pode gerar danos imensuráveis e de difícil reparação (ÁVILA & CARAZZA, 2022), especialmente os direitos da personalidade, sendo o direito à vida um dos mais afetados, mesmo que de forma simbólica, por meio da exclusão, humilhação e estigmatização pública.

Segundo Freitas (2017), a expressão *linchamento virtual* tem sido amplamente adotada no Brasil, sobretudo por formadores de opinião e usuários das redes sociais em contextos de conflito online. O que caracteriza esse fenômeno é a desproporção entre o erro cometido e a severidade da punição imposta pela coletividade, geralmente com muitos atacando um único indivíduo.

Diferentemente do discurso de ódio, que procura marcar inferioridade no outro, o linchamento digital surge como resposta a um comportamento percebido como errado, ainda que passível de correção. Essa prática constitui-se em um julgamento público baseado em denúncia, e pode envolver ameaças, insultos e a exposição da privacidade do alvo, resultando, muitas vezes, em sérias consequências emocionais, como ostracismo social e depressão. Denúncia, julgamento e punição formam, portanto, o tripé que sustenta a lógica do linchamento virtual.

Em uma pesquisa de linchamento em rede realizada por Lôbo e Coutinho Filho (2017), constataram que um dos impulsionadores do linchamento é o ceticismo na justiça formal. Em uma análise feita pelos autores em 29 notícias e seus respectivos fóruns de discussão, constataram que havia uma massiva quantidade de comentários que criticavam a justiça brasileira, que consideravam ineficiente e benéfica aos criminosos. E para que a justiça realmente fosse feita, os comentadores propunham penas violentas, e que bandidos perigosos, principalmente aqueles que cometiam crimes de estupro e assassinato deveriam ser eliminados de forma bárbara e a expressão “Olho por Olho” e o “direito à vingança” são utilizados como forma de justificar as agressões cometidas contra os indivíduos linchados. E assim praticar linchamentos era uma forma aceitável como uma ação da coletividade para restaurar a ordem social.

A ideia de aplicar uma pena semelhante ao crime praticado pelo indivíduo se assemelha com a Pena de Talião, presente no Código de Hamurabi. Segundo Castro (2007) a Pena de Talião foi usada por muitos povos antigos como uma forma de punir delitos. Esse princípio tem origem em uma frase da Bíblia - “olho por olho, dente por dente” - e consiste em aplicar uma pena equivalente ao delito cometido, de modo que a punição cause ao infrator o mesmo sofrimento que foi causado à vítima.

Constatamos que, frequentemente, a violência é o único recurso punitivo que os linchadores consideram como forma de aplicar justiça.

Ainda no estudo realizado por Lôbo e Coutinho Filho (2017), constataram que os comentadores de fóruns de discussão na internet costumam tomar para si a violência cometida contra um terceiro, como se a vítima fosse alguém próximo. Esse sentimento de humanidade e compaixão, ao se colocar no lugar da pessoa linchada, quase sempre exclui o alvo do linchamento. Com isso, a solidariedade demonstrada pela vítima acaba se expressando na brutalização e exclusão do suspeito ou acusado. A invisibilidade proporcionada pelo meio digital contribui para a prática do linchamento.

No episódio *Hated in the Nation (Odiados pela Nação)*, da série *Black Mirror*, escrita por Charlie Brooker, acompanha-se a investigação conduzida por detetives para solucionar uma série de mortes envolvendo pessoas que haviam sido duramente criticadas nas redes sociais. A narrativa retrata como indivíduos são hostilizados tanto no ambiente virtual quanto fora dele, apenas por expressarem opiniões na internet. O enredo centra-se na propagação de um ódio exacerbado, disseminado pelas mídias digitais, direcionado a pessoas desconhecidas, mas colocadas no centro de julgamentos públicos. Para além da obra de ficção, o episódio reflete

comportamentos cada vez mais comuns na contemporaneidade: o ódio gratuito e o compartilhamento irresponsável de conteúdos ofensivos tornaram-se práticas naturalizadas no ambiente virtual. Essa normalização é perceptível, por exemplo, na seção de comentários de sites e outras mídias, onde muitas mensagens são motivadas apenas pelo desejo de humilhar publicamente outrem (ARAÚJO, 2019).

A tecnologia é de fundamental importância no acesso à informação e provocou diversas mudanças no mundo contemporâneo. No entanto, é necessário que cada informação que chega até nós seja analisada com senso crítico, permitindo-nos questionar se a notícia é, de fato, verdadeira ou não. No mundo atual as redes sociais exercem na sociedade um papel importante como fonte de informação, mas também existe a possibilidade de a informação ser distorcida, o que pode gerar desinformação e excluir pessoas (SANTANA & DUQUE, 2023).

3. O CASO DE FABIANE MARIA DE JESUS

De acordo com Souza (2024), em 2012, a mais de 300 km de distância da cidade de Guarujá, uma mulher tentou sequestrar uma criança. Uma testemunha que presenciou a tentativa de sequestro foi até a delegacia, deu seu depoimento, e a polícia elaborou um retrato falado da suspeita, considerado verídico pelo delegado Luiz Ricardo Lara. Dois anos após o ocorrido, a página “Guarujá Alerta”, que contava com mais de 50 mil seguidores na época, publicou esse retrato falado para ilustrar uma notícia falsa sobre uma suposta sequestradora de crianças.

Segundo Rossi (2014), no dia 3 de maio de 2014, no município de Guarujá, São Paulo, uma dona de casa de 33 anos, Fabiane Maria de Jesus, foi brutalmente assassinada por dezenas de moradores do bairro Morrinhos IV. O espancamento ocorreu em razão de boatos que circulavam na comunidade, segundo os quais uma mulher estaria sequestrando crianças para realizar rituais de magia negra.

A situação se agravou quando os boatos, inicialmente restritos ao âmbito local, passaram a ser difundidos nas redes sociais, especialmente no Facebook com a publicação do suposto retrato falado na página “Guarujá Alerta”. Os comentários na publicação incitavam o ódio, com xingamentos e ameaças de morte, caso a mulher fosse vista na comunidade. Em determinado momento, Fabiane, que havia morado na região de Morrinhos IV, passava de bicicleta pelo local, pegou sua bíblia, que havia esquecido na igreja e parou próximo a um bar. Ao avistar uma criança brincando, ofereceu-lhe uma banana. O gesto foi mal interpretado por testemunhas e, nesse instante, uma mulher não identificada gritou: “É ela!”. A partir daí, iniciou-se a violenta agressão que culminaria na morte de Fabiane (CASTRO, 2018).

Fabiane foi arrastada até o final do bairro Morrinhos IV, onde foi brutalmente agredida. Um dos agressores golpeou sua cabeça com um pedaço de madeira. Em seguida, tentaram queimá-la viva, mas a tentativa não teve êxito (SOUZA, 2024).

Ela faleceu dois dias após o linchamento, deixando duas filhas e o marido, Jaílson Alves das Neves, porteiro. Segundo Rossi (2014), Jailson relatou: “Começou com um boato na inter-

net. Eles colocaram uma foto de uma pessoa parecida e todo mundo achou que era ela. Quando ela voltou para o bairro, a cercaram e começaram as agressões. STEIL (2021) afirma:

A polícia identificou cinco suspeitos pelo espancamento e eles foram levados a julgamento. Em outubro de 2016, Lucas Rogério Fabrício Lopes, foi condenado a 30 anos de cadeia por participação no crime. No dia 28 de janeiro de 2017, outros quatro foram condenados. Abel Vieira Batalha Júnior, Carlos Alex Oliveira de Jesus, e Jair Batista dos Santos, receberam a pena de 40 anos de prisão em regime fechado; e Valmir Dias Barbosa, de 26 anos de detenção.

O caso, que chocou o país quase uma década atrás, inspirou a novela “Travessia”, exibida pela TV Globo, cujo enredo aborda o impacto das fake news — tema cada vez mais presente na sociedade contemporânea (NINA, 2022). Ainda segundo Nina (2022), Yasmin, filha de Fabiane, afirmou: “A fake news matou minha mãe”.

Segundo Nina (2022), a família de Fabiane ajuizou uma ação indenizatória contra o Facebook no valor de R\$ 36 milhões. A ação foi julgada improcedente em primeira e segunda instância. O advogado da família sustenta que a plataforma tem responsabilidade sobre o ocorrido, pois deveria ter removido as mensagens de ódio e incitação à violência, além de ter bloqueado a página de onde partiram as publicações. No caso de Fabiane, um dos principais fatores que motivou o linchamento que resultou em sua morte foi a desinformação. Impelidas pelo desejo de fazer justiça com as próprias mãos, as pessoas acabaram por praticar o ato brutal.

CONCLUSÃO

O avanço da tecnologia teve relação direta com a ampliação do poder de divulgação de informações pela mídia, resultando em um aumento expressivo na propagação de notícias falsas ou falseadas, o que contribui para intensificar a desinformação. A desinformação não é fruto do tempo atual em nossa sociedade, seja de forma intencional ou não. O fato é que sempre existiu e, possivelmente, continuará a existir. No entanto, com o advento da internet — um espaço que desconhece fronteiras —, a desinformação passou a atingir proporções imensuráveis. O que já provocava conflitos no corpo social, agravou-se ainda mais. Percebe-se que falsas informações, especialmente aquelas relacionadas a crimes bárbaros, têm grande potencial de incitar o ódio e a violência na sociedade.

Segundo Schorr e Pereira (2024), a desinformação pode se apresentar de maneiras diferentes da mentira. Em certos casos, ela pode inclusive se originar de informações verdadeiras, mas que são retiradas de contexto original, fragmentadas, manipuladas ou distorcidas. Entretanto, a desinformação originada pelas *fake news* vêm ampliando o alcance na era em que as relações sociais se tornam cada vez mais dependentes das mídias digitais.

Essa divulgação de conteúdo impreciso, principalmente pelas mídias digitais e tele mídias, pode correlacionar-se a um potencial efeito extremo que remonta a uma busca por autotutela, o

que pode ser verificado no fenômeno do linchamento.

O caso de Fabiane Maria de Jesus, vítima do linchamento analisado no presente trabalho, teve por motivação boatos infundados, evidenciando como as *fake news* têm o potencial de gerar desinformação em escala ampla e, conseqüentemente, provocar atos de violência, que podem resultar em morte.

Percebe-se, desta forma, que a articulação entre a desinformação e o linchamento estão em uma perigosa sintonia, representando mais um alerta à nossa sociedade, marcada pela velocidade da informação, sem atentar ao devido cuidado de sopesar o direito à informação e o respeito aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

Araújo, L. (2018). Odiados pela nação: a tecnologia do ódio. In: *Em Cena – Saúde Mental, Cinema e Literatura*. Disponível em: <https://encenasaudemental.com/cinema-tv-e-literatura/odiados-pela-nacao-a-tecnologia-do-odio/>

Ávila, G. N. de, & Carazza, T. A. M. (2022). A hiperexposição pessoal e o direito ao esquecimento e à intimidade. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, 8(1), 22-42.

Azevedo, A. C., Schüller, M. R., Gnoatto, R. A., Trzczinski, S. A. H., Nardino, T. A. C., Campos, T. P. de, Santos, T. de Q., Engroff, L. D., Steinbrenner, F. A., Londeiro, F. J., Miranda, M. da S., & Santos, F. D. de L. (2023). A Revolução Digital: Como a tecnologia transformou a sociedade. *Ciências Humanas*, 27(129), dezembro. DOI: 10.5281/zenodo.10457013.

Baldissera, W. A., & Fortes, V. B. (2021). Regulação das fake news: um dilema diante do direito à liberdade de expressão. *Direito e Desenvolvimento*, 12 (1), 18–36. DOI: 10.26843/direitoedesenvolvimento.v12i1.957. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/957>.

Bolzan de Moraes, J. L., & Festugatto, A. M. F. (2023). *Fake news: a desinformação na era digital e a afetação da democracia*.

Castro, F. L. de. (2007). As primeiras leis escritas e o código de Hammurabi. In: *História do direito geral e Brasil* (5ª ed., p. 11-25). Lumen Juris.

Castro, L.W.S. Autotutela do século XXI: O linchamento de Fabiane Maria de Jesus. (2018, abril 20). *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/autotutela-do-seculo-xxi-o-linchamento-de-fabiane-maria-de-jesus/569150377>

Foucault, M. (1999). *A ordem do discurso* (5ª ed.). Loyola.

- Freitas, E. T. (2017). Linchamentos virtuais: ensaio sobre o desentendimento humano na internet. *Revista Antropolítica*, 42, 140–163.
- Goltzman, E. M. (2022). *Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais: parâmetros de enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Fórum, 1ª edição.
- Gonçalves, C. R. (2012). *Direito civil brasileiro: Volume 1 - Parte geral* (10.ed.). Saraiva.
- Lobo, R. de A. Á., & Filho, M. S. D. C. (2017). Linchamentos em rede: justiça e violência-resposta na internet. *Revista Novos Rumos Sociológicos*, 5 (7), 190-216.
- Martins, J. de S. (1989). Linchamentos: a vida por um fio. *Travessia - Revista do Migrante*, 2(4), 21–28.
- Martins, J. de S. (1995). As condições do estudo sociológico dos linchamentos no Brasil. *Estudos Avançados*, 9(25), 295–310.
- Martins, J. de S. (1996). Linchamento, o lado sombrio da mente conservadora. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, 8 (2), 11-26.
- Neto, M., Gomes, T. de O., Porto, F. R., Rafael, R. de M. R., Fonseca, M. H. S., & Nascimento, J. (2020). Fake news no cenário da pandemia de Covid-19. *Cogitare Enferm*, 25. DOI: 10.5380/ce.v25i0.72627.
- Nina, A.D. (2022, outubro 28). Filha de mulher linchada que inspirou novela “Travessia” fala sobre fake news. *UOL*. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/10/28/filha-de-mulher-linchada-que-inspirou-novela-travessia-fala-sobre-fake-news.htm>
- Pennafort, R., Domingos, R., & Reis, T. (2020). Curas ‘milagrosas’, vacinas, máscaras, dados sobre a pandemia, isolamento social: fato ou fake chega a 300 checagens sobre o coronavírus. *GI*. Disponível em: <https://g1.globo.com/fato-ou-fake/coronavirus/noticia/2020/08/07/curas-milagrosas-vacinas-mascaras-dados-sobre-a-pandemia-isolamento-social-fato-ou-fake-chega-a-300-checagens-sobre-o-coronavirus.ghtml>.
- Rossi, M. (2014). Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP. *GI – Santos e Região*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-a-pos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>
- Santana, P. C., & Duque, C. G. (2023). O paradoxo da desinformação na internet na era da comunicação digital. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 16(12), 30512-30526.
- Schorr, J. S., & Pereira, G. F. (2024). Desinformação e banalização dos direitos humanos: o caso de Fabiane Maria de Jesus no Facebook. *Revista JurisFIB*, XV (24), 359-387.

Smoliar, S. W. (2003). Interaction management: the next (and necessary) step beyond knowledge management. *Business Process Management Journal*, 9(3), 337-353.

Sousa, D. (2020). “62% dos brasileiros não sabem reconhecer fake news, diz pesquisa”. Canaltech.

Souza, S. dos S. de. (2024). Linchamento de Fabiane Maria de Jesus: uma análise sob a lente do gênero e racismo religioso”. Universidade Federal da Integração Latino-Americana.

Steil, J. (2021, maio 3). *Família de mulher morta após fake news luta por indenização de rede social*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2021/05/03/sete-anos-depois-familia-de-mulher-linhada-apos-fake-news-luta-por-indenizacao-de-rede-social.ghhtml>

Tomasevicius Filho, E. (2016). Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. *Estudos Avançados*, 30(86), 269–285.

Vainfas, R. (1995). *A heresia dos índios: Catolicismo e rebeldia no Brasil colonial*. Companhia das Letras.

PUBLICIDADE ENGANOSA E INFLUÊNCIA DIGITAL: OS LIMITES E O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA ATUAÇÃO NAS REDES SOCIAIS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

anaclaudiazuin@live.com

COSTA, Izabella Affonso

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

izacosta1405@hotmail.com

ANDRADES, Maria Eduarda Gobbo

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

mega.advogada@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A evolução da tecnologia fez com que as pessoas passassem a utilizar novos meios para se expressarem. O surgimento da internet e a popularização das redes sociais criaram um novo universo, que diminuiu fronteiras e permitiu que os seres-humanos compartilhassem suas vidas instantaneamente, mostrando seus trabalhos, suas famílias e suas opiniões.

Com a expansão desse “novo mundo” digital, novas profissões também surgiram, como a dos influenciadores digitais, pessoas que trabalham na internet compartilhando as suas vidas e fazendo publicidades de produtos e serviços dentro das redes sociais. A autoridade construída por essas figuras nas redes sociais gera um ambiente de proximidade e confiança que favorece a adesão do público às mensagens publicitárias veiculadas.

Ocorre que esses novos profissionais, utilizando-se da confiança que têm de seus seguidores, passaram a também compartilhar diversas inverdades ou publicidades com conteúdo enganoso em seus perfis. As postagens, com o claro condão de enganar, acabam gerando engajamento e lucro para essas celebridades, ao passo que trazem diversos danos aos que são atraídos.

Ou seja, essa influência, embora baseada na espontaneidade e autenticidade, nem sempre está alinhada às exigências legais impostas pela legislação consumerista, sobretudo no que se refere à veracidade da informação e ao dever de transparência na comunicação.

Assim, busca-se compreender, na presente análise, através do método dedutivo, com recurso teórico às concepções sobre liberdade, quais seriam os limites da utilização das redes sociais

e da influência digital, no intuito de delinear de que modo a atuação dos ditos “influenciadores” poderá ser analisada do ponto de vista do seu enquadramento jurídico, em especial considerando-se o seu avanço cada vez mais acentuado.

2 A INTERNET E OS INFLUENCIADORES DIGITAIS

Com o decorrer dos anos, o modo como as pessoas se comunicam em muito se alterou. A evolução da tecnologia mostra-se como um grande marco dessa mudança, levando-se em consideração a grande adesão a utilização de smartphones e aplicativos de mensagens instantâneas, como o WhatsApp e redes sociais como Instagram, Twitter, Facebook, Tik Tok, dentre outros.

Quando se observa a evolução da comunicação interpessoal, nota-se que a princípio para se comunicar as pessoas apenas se locomoviam ao local em que estava a outra pessoa. Logo depois, os seres-humanos passaram a escrever cartas uns para os outros, o que levava muitas vezes meses ou anos para chegar até o destino e a interlocução se concretizar.

A opção do uso de aparelhos telefônicos, pelo qual as pessoas podiam ligar umas para as outras surgiu tempos depois, representando um grande avanço para a comunicação dos seres-humanos, mas ainda era realizada apenas de forma fixa, muitas vezes com a intermediação de uma central telefônica que condensava as ligações e as repassava. Posteriormente, com o surgimento da telefonia móvel, a comunicação por ligação passou a estar na palma da mão das pessoas e com isso foi se ampliando cada vez mais.

Contudo essa evolução que demorou alguns séculos para se desenvolver não se compara a rápida e fulminante evolução e facilitação trazida pela internet, que diminuiu as distâncias e as barreiras mundiais, permitindo que instantaneamente as pessoas se conectem, realizem ligações de voz, chamadas de vídeo, troquem mensagens momentâneas, assistam vídeos, comprem e venda, tudo a um só clique.

Pode-se dizer que um novo universo foi criado na internet, local em que as pessoas não só se comunicam, mas expõem suas vidas pessoais, trabalham, ostentam, estudam e têm momentos de lazer (Rocha; Alves, 2010, p. 224).

Por óbvio, esse novo ponto de encontro dos seres-humanos pareceu um cenário ideal para alavancar o consumo, sendo terreno fértil para atuação do marketing. Assim, os grandes valores que anteriormente eram transferidos para publicidades de TV, rádio e jornais impressos, passaram a ser investidos principalmente nas publicidades digitais (Trevisan *et al.*, 2020, p. 82).

Em recente pesquisa realizada pelo Kantar IBOPE Media (2022, s.p), foi constatado que as publicidades digitais atingem 91% de seus espectadores, enquanto as campanhas realizadas em TV aberta atingem 72%, o que representa uma diferença significativa que certamente está sendo levada em consideração pelas marcas e empresas na decisão para realizar a publicidade de seus produtos ou serviços.

A publicidade no contexto digital retrata diversos benefícios para a empresa que consegue direcionar informações singulares para o seu público-alvo, customizando publicidades exclusivas para pessoas específicas. Ademais, nota-se que as campanhas realizadas no ambiente digital representam um investimento menor para os anunciantes, que se utilizam de plataformas gratuitas como as redes sociais para apresentarem seus produtos aos consumidores (Trevisan *et al.*, 2020, p. 82).

Nesse contexto de publicidades digitais, surgem novos atores responsáveis por fazer essa divulgação: os influenciadores digitais. Esses novos profissionais da atualidade compartilham suas rotinas nas redes sociais e se aproximam de seus seguidores como se fossem seus amigos, trazendo muitas vezes recortes de seu cotidiano e compartilhando através de seu perfil nas mais diversas redes sociais.

Em relação às publicidades, normalmente são contratados pelas empresas para inserir dentro do contexto de postagens que realizada, a recomendação ou indicação de produtos ou serviços, trazendo seus benefícios, indicações, utilidade, etc. e, utilizando-se da credibilidade que têm perante os consumidores e da confiança construída para sugerirem o consumo daquele item.

Vislumbra-se que as empresas já perceberam um melhor desempenho nas vendas quando um terceiro, com credibilidade, faz a recomendação. Importante ainda ressaltar que não só pessoas têm atuado nessa influência digital, mas também os algoritmos dos computadores. Um exemplo claro desse último ator se dá quando o internauta pesquisa um item na internet, e nos dias seguintes é bombardeado com publicidades dos produtos, assemelhando-se a uma perseguição (Thompson; Thompson, 2019, p. 34)

O chamado marketing de conteúdo realizado pelos influenciadores digitais possibilita tudo que o consumidor espera, uma vez que as informações são passadas com facilidade, demonstrando-se os principais atrativos e benefícios. Além do mais, a dinâmica das redes sociais permite que as dúvidas sejam sanadas com rapidez. Ou seja, através de opções como caixinhas de perguntas e os chats de comunicação, o consumidor consegue conversar com quem está fazendo a publicidade do produto que lhe interessa (Schinaider; Barbosa, 2019, p. 100).

A forma de veiculação desse tipo de publicidade difere-se da apresentada em um comercial de televisão ou uma página de revista, por exemplo, o que se dá principalmente porque os influenciadores digitais se mostram mais próximos por compartilharem diariamente suas vidas em redes sociais, interagindo e se fazendo presentes na rotina dos seguidores como se fossem seus amigos, gerando assim identificação e confiança.

Além disso, normalmente inserem os produtos ou serviços objeto da publicidade que realizam no seu cotidiano fazendo até mesmo que não parece uma oferta para consumo, mas uma simples exposição da utilização cotidiana ou uma “indicação” feita para os seguidores que são tratados como “amigos” daquele que está publicizando o item.

O que ocorre é que essas pessoas que atuam como atores da publicidade digital por vezes se utilizam de toda a influência e confiança que têm para enganar as pessoas que as

acompanham. Diversos são os exemplos que podem ser mencionados nesse sentido, como é o caso das inúmeras “celebridades” das redes sociais que têm recomendado um remédio de emagrecimento que além de não funcionar, acabou levando uma jovem a morte no estado do Piauí (Nascimento, 2018, s.p).

Menciona-se também os casos dos influenciadores digitais que têm divulgado em seus perfis os chamados “jogos do tigrinho”, que é um simulador de caça-níquel tradicional. Muitas dessas celebridades têm prometido aos seus seguidores vidas luxuosas através das plataformas de apostas *online*, apresentando demonstrações de apostas vitoriosas sem, contudo, mencionar que, quanto mais pessoas cadastradas, mais dinheiro os divulgadores ganham, em especial sobre o valor das perdas dos apostadores (G1; RPC, 2023, s.p).

Há ainda os casos em que os influenciadores divulgam produtos de lojas que nem mesmo existem, de forma que as pessoas comprem e nunca recebem os seus itens. Além disso, muitas são as situações em que as celebridades direcionam os seus seguidores para sites que lhe trarão benefícios em troca de avaliação, quando na realidade eles apenas tirarão o dinheiro das pessoas sem entregar as vantagens prometidas (Silva; Catucci; Casemiro, 2023, s.p).

Dentro desse âmbito de atuação, ainda que se saiba que todas as pessoas são livres para acessarem a internet e as redes sociais, criarem perfis e neles fazerem as suas publicações ou publicidades, necessária a reflexão sobre os limites da liberdade em face da possível constatação da clara intenção de enganar e de quais as consequências jurídicas possíveis daí advindas.

3 A LIBERDADE DE “ENGANAR” NA ERA DIGITAL

O conceito de liberdade sem dúvidas tem causado grandes discussões entre os maiores pensadores da história. Inicialmente é essencial se ter em mente que o significado dessa prerrogativa depende do lugar e do momento histórico em que se o contexto apresentado será discutido.

Nesse sentido, muito bem reflete Constant (1985, p. 9) sobre a diferença do que se entende pelo conceito de liberdade para os antigos e para os modernos. As distinções estão atreladas a forma de pensar das pessoas em determinado período da história e, principalmente, a forma como o Estado se organiza.

Por óbvio, ao olhar para o passado, quando as pessoas se comunicavam apenas presencialmente ou através de cartas, ou mesmo na época em que já existiam ligações telefônicas, os seres-humanos nem mesmo pensavam sobre o que seria a liberdade em uma rede mundial que conecta todas as pessoas do mundo instantaneamente.

Constant (1985, p. 10-12) aponta sobre o significado e as diferenças da liberdade em um panorama geral. Nesse sentido explica que para os antigos a liberdade estava atrelada principalmente a esfera pública, nas prerrogativas de decidir sobre a existência ou não de guerras, em observar a gestão dos magistrados e nela opinar. Por outro lado, para eles não havia o que se entende por liberdade individual, ou seja, as pessoas se sujeitavam totalmente a vontade

do Estado, mesmo no que diz respeito a formação de famílias, ao direito de se expressar e até mesmo sobre suas crenças.

Essa abstenção da vida em troca do coletivo muito se explica em razão do território estreito das repúblicas dessa época. A vontade de permanecer livre dentro daquele espaço, sem se tornar escravo de vizinhos em caso de guerra, fazia com que as pessoas abdicassem de seus desejos pessoais em prol do grupo (Constant, 1985, p. 12).

Se o que unia os antigos era o medo de ser dominado por estranhos e a ideia de comunidade, evidentemente a expansão da internet e a abstração de não haver mais barreiras entre as pessoas mudou totalmente essa mentalidade. A liberdade, cada vez mais, está associada a individualidade de cada ser-humano, perdendo-se o senso de coletividade.

Por isso mesmo é possível afirmar que o conceito dos antigos sobre liberdade e comunidade jamais será alcançado no mundo moderno. Sabe-se que a ideia de existir instituições que de alguma forma restrinjam individualidades é inaceitável nos tempos atuais (Constant, 1985, p. 19).

Explica Constant (1985, p. 20) que “somos modernos que queremos desfrutar, cada qual, de nossos direitos; desenvolver nossas faculdades como bem entendermos, sem prejudicar a ninguém [...]”.

É importante observar que mesmo no conceito da liberdade dos modernos, apesar de não haver o senso de comunidade existente no mundo antigo em que as pessoas renunciavam a si próprias em prol da comunidade, há uma preocupação de que os seres-humanos façam o que queiram, sem maleficiar outras pessoas.

Nesse passo, ao se refletir sobre o livre-arbítrio de usar a internet, de ostentar e ganhar dinheiro fazendo divulgação de marcas e serviços como um influenciador digital, entende-se que deve haver um certo limite nessa liberdade, nos casos em que ela avança a mera postagem e passa a lesar outras pessoas.

Usar da confiança dos seguidores para lhes prometer, por exemplo, fortunas inatingíveis através de cassinos *online*s; remédios que causam morte; e/ou produtos e serviços que nunca serão fornecidos, sem dúvidas esbarra até mesmo no conceito acima trazido por Benjamin Constant como sendo da liberdade dos modernos.

Outros pensadores também usam a comparação histórica para conceituar a liberdade. Stuart Mill (2011, p. 25) explica que na antiguidade ser livre era sinônimo de não se submeter as decisões arbitrárias dos governantes. Nessa época a liderança era normalmente de uma única pessoa, que ou herdava ou conquistava o comando.

Mesmo que com o passar do tempo entendeu-se que o governo deveria ser do povo, percebeu-se que sempre havia uma vontade predominante, que acabava dominando as demais. Dessa forma, observou-se que a vontade da parte mais influente poderia gerar a tirania da maioria, que é tão opressora quanto outros regimes arbitrários. Assim, viu-se a necessidade de limitar a interferência da opinião coletiva, buscando-se um equilíbrio entre a independência individual e o controle social (Mill, 2011, p. 28-30).

Se algumas regras de condutas devem ser impostas socialmente, busca-se compreender quais são elas e quais os limites para se interferir na liberdade das pessoas. Os indivíduos costumam pensar que se eles agem de determinada forma, todos também devem agir, por vezes justificando-se pela emoção e não pela razão. Por conseguinte, por muito tempo as pessoas se preocuparam em refletir sobre o que a coletividade deveria gostar ou não, sem pensar se isso de fato deveria ser uma lei aplicada a todos (Mill, 2011, p. 32-33).

Para Mill (2011, p. 35) “[...] o único fim em função do qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir dano a outros”. Ou seja, para o autor, as pessoas podem fazer tudo o que desejam, mesmo que contrarie o que uma maioria julgue correto, desde que não cause malefícios a outras pessoas.

Assim sendo, quando uma pessoa, com as suas ações, causa danos a outras, há sim justificativas plausíveis para interferir em sua liberdade. Todos são livres para pensar, sentir e opinar, independentemente de que assunto se trate, todavia há um limite, que é justamente o de não prejudicar os demais membros da sociedade.

Pensando especificamente sobre as publicações em redes sociais, não há nenhuma razão para que qualquer pessoa comum, ou mesmo influenciadores digitais - que realizam o seu trabalho na internet - sejam restringidos de compartilharem o que bem entenderem, exceto, em alguns casos quando essas postagens violem normas criadas pela própria plataforma em que forem inseridas, os chamados “termos de uso”.

Sabe-se que a internet se tornou um importante local de comunicação social e política, garantindo inclusive o direito fundamental da liberdade de expressão, que é crucial para o florescimento individual, para o progresso da sociedade e a busca da verdade. Todavia, em alguns casos, diante de critérios de razoabilidade e proporcionalidade e verificando se tratar de conteúdo enganoso, o limite dessa liberdade deve ser os eventuais danos gerados a outras pessoas.

Não há justificativas para barrar influenciadores com opiniões divergentes da maioria, por exemplo, mas aqueles que estejam divulgando diversas inverdades que trarão prejuízos as pessoas que os acompanham e que neles confiam seu poder de compra, atuando comprovadamente de forma enganosa, deverão ser responsabilizados pelos seus atos.

Isaiah Berlin (2002, p. 228) reflete sobre dois importantes pontos: a coerção e obediência. O autor busca compreender a liberdade em dois sentidos, o negativo e o positivo. No primeiro, o principal questionamento pode ser resumido em: “[...] qual é a área em que o sujeito — uma pessoa ou grupo de pessoas — é ou deve ter permissão de fazer ou ser o que é capaz de fazer ou ser, sem a interferência de outras pessoas? [...]”

Por outro lado, ao tentar compreender a liberdade no sentido positivo, pergunta Berlin (2002, p. 228) “[...] o que ou quem é a fonte de controle ou interferência capaz de determinar que alguém faça ou seja uma coisa em vez de outra? [...]”.

A noção de liberdade negativa pressupõe que não deveria haver interferência na vontade das pessoas, ou seja, cada qual deveria poder fazer o que tem vontade. Nesse sentido, pressupõe-se a ausência de coerção, conceituado como a interferência alheia nas decisões de outrem (Berlin, 2002, p. 229).

O autor é enfático ao explicar que a liberdade negativa não é justiça, felicidade ou paz. Por vezes, a liberdade das pessoas significa uma catástrofe para nação e, de fato, isso seria injusto ou imoral. Mas de acordo com Berlin, se restringir o direito de escolha dessa pessoa não resultará no aumento de liberdade individual dos demais membros da sociedade, pode-se afirmar que há a perda absoluta da liberdade (Berlin, 2002, p. 232).

Pode-se dizer que em alguns casos restringir a liberdade poderia até significar um ganho no que tange a outros valores socialmente relevantes como paz e justiça, mas explica Berlin (2020, p. 232) que considerando a liberdade um valor sagrado, não poderia se diminuir a autonomia de um membro da sociedade para aumentar a de outros.

Ao se analisar a ideia de Berlin é importante refletir que de fato a restrição de liberdades individuais é perigosa e pode justificar barbáries na sociedade. Transportando os conceitos do autor para os dias atuais, quando se fala nas publicações em redes sociais um cuidado maior deve ser tomado, principalmente ao se considerar que a internet é um dos principais meios pelos quais as pessoas se expressam e essa liberdade de expressão deve ser respeitada.

Segundo a lição de Cesar Augusto Ramos (2005, p. 237):

Trata-se de garantir os direitos do cidadão, sobretudo a sua liberdade de elaborar e buscar uma determinada concepção racional de bem que, junto com a pluralidade de concepções divergentes, formam a diversidade de modo de vida das pessoas. (...) Diante das escolhas dos indivíduos na realização das suas próprias concepções do bem, o Estado não deve interferir e nem promover qualquer versão de bem que julga ser a mais apropriada para os cidadãos. Ele deve limitar-se a assegurar a liberdade de escolha e o direito de rever ou de revisar as concepções que os sujeitos julgam necessárias para as suas vidas como um valor essencial da cidadania.

No entanto, considerando uma averiguação coerente que comprove que eventuais publicações dos influenciadores digitais tenham claro condão de enganar, comprovando-se mentiras envolvidas nos compartilhamentos danos causados à sociedade e, individualmente, aos seguidores/consumidores mostra-se possível a responsabilização dos criadores do conteúdo.

É justamente diante desse cenário de tensões entre liberdade e responsabilidade que se insere o desafio contemporâneo de regulamentar a atuação dos influenciadores digitais. A influência que exercem sobre milhões de seguidores não é neutra, tampouco desprovida de consequências. Quando veiculam informações inverídicas sobre produtos ou serviços, não estão apenas compartilhando uma opinião pessoal, mas exercendo um papel ativo na cadeia

de consumo, com o poder de afetar escolhas, induzir comportamentos e, muitas vezes, causar prejuízos concretos. Assim, a liberdade de expressão, embora assegurada, deve ser compreendida à luz dos efeitos sociais que dela decorrem.

A atuação desses profissionais, muitas vezes travestida de espontaneidade, se revela como estratégia publicitária estruturada, com vínculos contratuais e objetivos mercadológicos claros. Por essa razão, quando extrapolam os limites do razoável e passam a divulgar conteúdos enganosos ou abusivos, sua conduta deve ser enquadrada nos marcos jurídicos já estabelecidos para a publicidade tradicional. A proteção ao consumidor, especialmente diante da assimetria informacional acentuada nas plataformas digitais, deve ser o princípio norteador das interpretações e decisões judiciais que envolvem esse tipo de conflito.

Portanto, a responsabilidade civil surge como um instrumento essencial para equilibrar os direitos em jogo: de um lado, a liberdade de expressão e de empreendimento dos influenciadores; de outro, o direito à informação adequada e à proteção contra práticas desleais, garantido aos consumidores. A análise jurídica da atuação desses agentes nas redes sociais exige, assim, uma leitura sensível, contextual e atualizada das normas vigentes, capaz de assegurar a liberdade sem que ela se transforme em escudo para a impunidade.

Aqui não se fala, portanto, em arbitrariamente, sem a devida análise por autoridades competentes, retirar publicações do ar, o que seria uma limitação de liberdade inadmissível no Estado Democrático de Direito, contudo, devem existir outros mecanismos que possam ser utilizados para responsabilizar aqueles que lesam indevidamente os usuários das redes sociais através de publicações e postagens enganosas.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA PUBLICIDADE ENGANOSA NAS REDES SOCIAIS

Observada que a ideia de enganar os seguidores/consumidores contraria o ideal de liberdade, impõe-se discutir quais são as consequências jurídicas advindas da constatação da veiculação de uma publicidade enganosa. Para além da possível consequência criminal, administrativa junto à plataforma na qual foi veiculada com possível “derrubada” da postagem ou bloqueio do perfil, que não são objeto específico do presente estudo, reflete-se aqui sobre a possibilidade de responsabilização daquele que veiculou a publicidade enganosa e a condenação a indenizar àqueles que tiverem sido lesados.

Inicialmente, cumpre delimitar quem pode ser considerado influenciador digital, descrevendo Ana Paula Canto de Lima e Gessica Almeida (2023, p. 176)

Esse termo é utilizado para se referir àqueles que se destacam nas redes sociais, possuem número significativo de seguidores, considerados populares e relevantes o suficiente a ponto de influenciar o comportamento dos seus seguidores. Possuem engajamento, alcance, poder de influência e/ou autoridade em determinado assunto. Por isso são requi-

sitados por marcas e empresas para divulgar o que quer que seja, desde que tenha, desde que tenha vínculo ou relação com valores e/ou tema que aborda nas redes. O influenciador tem o poder de despertar nos seguidores o desejo de adquirir o que expõe, usa ou empresta.

Há diversos nichos e, em vários, pode-se identificar influenciadores: há o nicho de moda, o nicho de viagem, há os influenciadores jornalistas, celebridades, há são inúmeros os tipos e nichos de influenciador digital.

Ao se reconhecer que os influenciadores digitais possuem o poder de moldar comportamentos, hábitos de consumo e decisões de compra, compreende-se que sua atuação não pode ser analisada apenas sob a ótica da liberdade de expressão ou da informalidade das redes. Trata-se de um exercício de influência que, embora não institucionalizado nos moldes tradicionais da publicidade, gera efeitos concretos no mercado e nas relações de consumo. Nesse cenário, é imprescindível reconhecer que, ao promover produtos ou serviço, especialmente quando há remuneração envolvida, o influenciador assume uma posição equivalente à de um fornecedor, sendo responsável pelas informações que divulga, sobretudo quando estas geram legítimas expectativas no público.

Assim, à medida que os influenciadores se tornam peças-chave nas estratégias de marketing, também passam a ser corresponsáveis pelas consequências que suas comunicações produzem. Se a publicidade veiculada por esses agentes contiver dados falsos, omissões relevantes ou for construída de modo a iludir o consumidor, abre-se espaço para a aplicação da responsabilidade civil, com a possibilidade de indenização pelos prejuízos causados. Essa responsabilização decorre não apenas do conteúdo do que é dito, mas da confiança que se estabelece na relação digital, o que exige desses profissionais um grau de diligência e transparência compatível com sua função dentro do ecossistema de consumo contemporâneo.

A responsabilidade civil, conforme o Código Civil brasileiro, consiste na obrigação de reparar dano causado a outrem. Para que ela se configure, é necessário que haja um ato ilícito, um dano e o nexo causal entre ambos. Quando um influenciador divulga um produto com informações falsas, omite riscos relevantes ou promove algo que não cumpre o que promete, ele pode incorrer em responsabilidade por eventuais prejuízos causados aos consumidores.

Considerando que através da publicidade veiculada os influenciadores intermediam o consumo, pode-se dizer que atuam como fornecedores e, por isso, têm o dever de verificar a veracidade das informações repassadas e garantir que a publicidade não seja enganosa ou abusiva, bem como que o produto seja efetivamente comercializado.

O descumprimento desses deveres pode ensejar a responsabilização objetiva, ou seja, independentemente de culpa, desde que comprovado o dano ao consumidor e o nexo causal. Nos termos do artigo 37, §1º, do CDC, é considerada enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário que seja inteira ou parcialmente falsa, ou que, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, seja capaz de induzir o consumidor a erro quanto à

natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Ou seja, quando um influenciador digital divulga uma informação enganosa — seja por má-fé ou por negligência ao não checar previamente a veracidade daquilo que está promovendo — ele pode ser responsabilizado civilmente pelos danos causados aos seus seguidores, ensejando danos de natureza material ou moral.

Em caso recente julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, através da Primeira Turma Recursal, restou estabelecida a condenação da influencer Virginia pela divulgação de um produto que nunca chegou a ser entregue à consumidora:

RECURSOS INOMINADOS. RESIDUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ NUVEMSHOP. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PARA COMPOR O POLO PASSIVO DA DEMANDA. ACOLHIMENTO. EMPRESA DE HOSPEDAGEM DE SITE QUE NÃO INTEGRA A CADEIA DE CONSUMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 485, VI, CPC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ VIRGINIA INFLUENCER LTDA. TESE DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. ATUAÇÃO DA INFLUENCIADORA QUE ULTRAPASSOU A MERA PROPAGANDA PUBLICITÁRIA, PORQUANTO DIVULGOU PRODUTO DENTRO DO SEGMENTO DE ÓCULOS DE SOL COM NOME PRÓPRIO INTITULADO “IK + VIRGINIA”. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CARACTERIZADA. TEORIA DA APARÊNCIA. PRODUTO ADQUIRIDO E NÃO ENTREGUE. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EVIDENCIADA. DANO MORAL CONFIGURADO. FALSA EXPECTATIVA CRIADA. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) QUE COMPORTA REDUÇÃO PARA O VALOR DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Empresa que atua exclusivamente na hospedagem de sites, sem participar da intermediação do pagamento ou da entrega de produtos, não integra a cadeia de fornecedores. Portanto, não pode ser responsabilizada solidariamente pelos fatos narrados na inicial. Ilegitimidade passiva reconhecida. 2. Influenciadora digital que divulgou produto (óculos de sol) com seu nome

próprio intitulado “IK + Virginia”. Item com identidade exclusiva no mercado de consumo. Transposição da mera propaganda publicitária, devendo ser reconhecida sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, assim como a existência de relação de consumo com a seguidora que adquiriu o produto motivada por publiposts da influenciadora digital. Produto não entregue. Responsabilidade objetiva e solidária entre a cadeia de fornecedores reconhecida. Aplicação da teoria do “fornecedor equiparado” ao caso concreto. Falha na prestação de serviços que teve o condão de ultrapassar o mero dissabor do cotidiano. Consumidora induzida a acreditar na entrega do produto devido à credibilidade da influenciadora. Recurso da recorrente LINKED STORE BRASIL HOSPEDAGEM DE SITES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA (NUVEMSHOP) conhecido e provido. Recurso da recorrente VIRGINIA INFLUENCER LTDA conhecido e parcialmente provido.

(TJPR - 1ª Turma Recursal - 0021926-59.2023.8.16.0018 - Maringá - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO FERNANDO ANDREONI VASCONCELLOS - J. 27.01.2025)

No caso trazido como exemplo, a influenciadora Virgínia fez a divulgação de um produto (óculos de sol) de uma marca com parceria com ela própria, sendo que o produto nunca foi entregue, reconhecendo-se a condenação da influencer à indenização por dano extrapatrimonial em razão da falha na prestação de serviço.

Destaca-se que na fixação dos danos devem ser considerados, também, o âmbito no qual a publicidade foi veiculada até para verificação do alcance e do valor a ser fixado, considerando inclusive uma natureza coletiva, em alguns casos. Nesse sentido, Braga Netto (2021, p. 635) aponta:

Se alguém, de modo danoso e grosseiro, ofende outrem em um grupo de Whatsapp, por exemplo, a indenização se dará presente – devendo ser considerado, inclusive, como fato relevante, o número de pessoas que tiveram acesso à informação danosa, e o potencial – exponencial – de difusão progressiva da lesão, para outros grupos, de modo praticamente infinito.

Ora, efetivamente, se verifica que, em alguns casos, o potencial lesivo de uma publicidade enganosa postada que, em segundos, pode atingir milhares de pessoas, pode ser muito mais grave do que apenas a lesão individual e imediata gerada a um só ofendido, tendo uma dimensão também social que deve ser levada em consideração inclusive no âmbito da quantificação dos danos.

Além disso, a publicidade velada – aquela que não é claramente identificada como publicidade – também é considerada uma prática abusiva. O influenciador deve sinalizar quando se

trata de conteúdo patrocinado, sob pena de incorrer em sanções administrativas e cíveis, e até mesmo responder solidariamente pelos danos junto ao fornecedor.

Portanto, os influenciadores digitais devem agir com diligência e transparência na divulgação de produtos e serviços. O crescimento da atuação desses agentes no mercado não os exime de seguir os princípios da boa-fé, da informação adequada e da lealdade nas relações de consumo. Ao contrário, seu alcance e poder de influência impõem maior responsabilidade sobre os impactos de suas postagens no comportamento e decisões do público.

Outra forma de reparação que pode ser passível de condenação, além da condenação por danos materiais e morais pode ser a forma de indenização *in natura*, ou seja, uma obrigação de fazer que consiste na retratação pública do influenciador que pode ser determinada pelo Juiz, a ser realizada no mesmo meio e com o mesmo destaque da propaganda enganosa original (ex: no feed do Instagram, não apenas nos stories), com o devido esclarecimento acerca da falsidade ou incoerência da publicidade original, com o reconhecimento do erro e pedido de desculpas, devendo permanecer visível por determinado período, para garantir seu alcance e efetividade.

5 CONCLUSÃO

A utilização de redes sociais mostra-se como uma realidade indissociável da sociedade contemporânea. A utilização desses meios de comunicação para divulgação de marcas, produtos e serviços e, até mesmo, para sua comercialização já se mostram cada vez mais comuns e rotineiros na vida das pessoas.

No entanto, como em qualquer outro espaço da sociedade, há pessoas mal-intencionadas, que buscam enganar os seus seguidores para obter vantagem e lucro, utilizando-se da confiança estabelecida com os seguidores/consumidores para os ludibriarem de forma intencional, induzindo a consumirem algo que não corresponde ao que foi veiculado.

A crescente profissionalização da atuação dos influenciadores digitais, aliada à sua capacidade de impactar diretamente nas escolhas dos consumidores, exige um olhar atento por parte do Direito. Esses novos protagonistas da publicidade contemporânea não podem ser considerados meros usuários das redes, pois exercem uma função de intermediadores entre marcas e público, criando legítimas expectativas e induzindo comportamentos. Por isso, é indispensável que sejam responsabilizados na medida de sua atuação, especialmente quando suas práticas se afastam dos parâmetros legais e éticos estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Além disso, é necessário que os mecanismos legais sejam constantemente atualizados e interpretados de modo a acompanhar a evolução das formas de comunicação digital. A legislação consumerista, mesmo anterior ao surgimento dos influenciadores digitais, já oferece instrumentos suficientes para coibir práticas desleais e resguardar os direitos dos consumidores. Entretanto, a aplicação dessas normas exige sensibilidade e atualização hermenêutica, principalmente diante da sutileza com que se dá a influência na era da economia da atenção.

Nesse sentido que surge a discussão aqui realizada, no sentido de compreender se de fato os influenciadores digitais teriam a liberdade de enganar e como seria possível estabelecer limites. A princípio conforme análise dos autores trazidos observou-se que a liberdade deve ser conservada, pois afasta a nação da tirania. Todavia, nos casos em que outras pessoas são claramente prejudicadas, necessário que sejam identificadas as implicações jurídicas existentes para as situações, em especial no âmbito da responsabilidade civil.

Como principais conclusões, tem-se a essencialidade da conservação da liberdade de expressão, todavia, havendo prejuízo aos indivíduos ou à sociedade, mostra-se necessária a responsabilização desses agentes por seus meios legais respectivos, seja no âmbito administrativo, civil ou penal, inclusive mediante a fixação de indenizações aos possíveis lesados ou mesmo condenações *in natura* que sejam direcionadas para notas de retratação ou esclarecimento veiculadas pelos próprios perfis que originariamente tenham feito as publicidades enganosas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERLIN, Isaiah. (2002). Dois conceitos de liberdade. In.: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras.

BRAGA NETTO, Felipe. (2021). *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. 2.ed. Salvador: JusPodivm.

CONSTANT, Benjamin. (1985). Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MONTEIRO, João Paulo e outros. *Filosofia Política 2*. Porto Alegre: L&PM Editores.

G1; RPC. (2023). Veja quem são os influenciadores de Curitiba e região investigados por golpes no “Jogo do Tigrinho. In: *G1*. [S.l], 21 de novembro de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2023/11/21/veja-quem-sao-os-influenciadores-de-curitiba-e-regiao-investigados-por-golpes-no-jogo-do-tigrinho.ghtml>. Acesso em: 25 nov. 2023.

KANTAR. (2022). *Tendências e previsões de mídia 2023*. [S.l]: Kantar IBOPE Media. Disponível em: <https://kantaribopemedia.com/conteudo/estudo/media-trends-and-predictions-2023/>. Aceso em: 25 nov. 2023.

LIMA, Ana Paula Canto de; ALMEIDA, Gessica. (2023). Influenciadores: liberdade de expressão, cultura do cancelamento e responsabilidade civil. In: HACKEBROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel. *Influenciadores digitais e seus jurídicos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

MILL, John Stuart. (2011). *Sobre a Liberdade*. Tradução de Pedro Madeira. Edição especial. Rio de Janeiro: Saraiva de bolso.

NASCIMENTO, André. (2018). Amiga diz que jovem morta após tomar remédio para emagrecer sentia dores diariamente. *In: G1*. Piauí, 12 de novembro de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2018/11/12/amiga-diz-que-jovem-morta-apos-tomar-remedio-para-emagrecer-sentia-dores-diariamente.ghtml>. Acesso em: 25 nov. 2023.

RAMOS, Cesar Augusto. O liberalismo político e seus críticos. *Crítica: Revista de Filosofia*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol.10, número 32, p. 229-264, out. 2005.

ROCHA, Eudson; ALVES, Lara Moreira. Publicidade Online: o poder das mídias e redes sociais. (2011). *Revista Fragmentos de Cultura - Revista Interdisciplinar de Ciências Humanas*, Goiânia, Brasil, v. 20, n. 2, p. 221–230, 2011. DOI: 10.18224/frag.v20i2.1371. Disponível em: <https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/1371>. Acesso em: 25 nov. 2023.

SCHINAIDER, Anelise Daniela; BARBOSA, Isabelle Noga. Os influenciadores digitais no processo de tomada de decisão de seus seguidores. (2019). *Revista de administração, sociedade e inovação*, Volta Redonda, Brasil, v. 5, n. 3, p. 98-115. DOI: 10.20401/rasi.5.3.322. Disponível em: <http://200.159.241.15/index.php/rasi/article/view/322>. Acesso em: 25 nov. 2023.

SILVA, Victor Hugo; CATUCCI, Anaísa; Casemiro, Poliana. (2023). Shein alerta para golpe em site promovido por influenciadores para ganhar dinheiro avaliando roupas. *In: G1*. [S.l], 11 de abril de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/04/11/shein-alerta-para-golpe-em-site-promovido-por-influenciadores-como-meio-de-ganhar-dinheiro-avaliando-roupas.ghtml>. Acesso em: 25 nov. 2023.

THOMPSON, Marco Aurélio da S.; TOMPSON, Gisele de A. (2019). *Como ser influenciador digital*. São Paulo: Editora Saraiva. E-book. ISBN 9788536532585. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536532585/>. Acesso em: 25 nov. 2023.

TREVISAN, Nanci Maziero; LERY, Fernanda; KERR, Michael Abrantes *et al.* (2020). *Publicidade On-line*. [Porto Alegre]: Grupo A. E-book. ISBN 9786556900247. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556900247/>. Acesso em: 25 nov. 2023.

REFLEXÕES ACERCA DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires

Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS, Porto Alegre/RS,
Brasil
piresgaviao@hotmail.com

ROSA, Conrado Paulino da

Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS Porto Alegre/RS,
Brasil
conradopaulino@hotmail.com

SANHUDO, Victória Barboza

Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS, Porto Alegre/RS,
Brasil
victoriabsanhudo@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A cada dia, a tecnologia toma novos rumos e ocupa novos espaços no mundo hiperconectado. Todas as tarefas cotidianas sofrem, em alguma medida, influência desta constante evolução tecnológica. Por isso, tem-se reconhecido que vivemos em uma Era Digital, em uma sociedade algorítmica, que põe em xeque direitos e garantias fundamentais dos usuários da rede e impõe a necessidade de se repensar a estrutura do constitucionalismo contemporâneo no ambiente virtual.

Fala-se, então, em constitucionalismo digital como uma ideia que busca proteger os direitos dos indivíduos e limitar os poderes tanto do Estado, como dos atores de mercado, isto é, não estatais que emergem neste cenário. No presente artigo, busca-se compreender algumas peculiaridades deste fenômeno, em especial seus elementos definidores, conceito e novos direitos que advém dessa realidade informacional.

Tem-se como problema de pesquisa o questionamento do direito fundamental à proteção de dados no Brasil, mais especificamente em se tratando de crianças e adolescentes, segmento ainda mais vulnerável frente às tecnologias e carecedor de especial atenção. Com a finalidade de atender à finalidade proposta, utiliza-se o método dedutivo com abordagem qualitativa e técnica de pesquisa bibliográfica.

Para fins de distribuição de conteúdo, o artigo possui três capítulos: o primeiro deles é destinado a expor noções introdutórias e fornecer ao leitor um panorama geral acerca dos últimos anos de evolução tecnológica até chegar na sociedade algorítmica atual; o segundo, debruça-se sobre o constitucionalismo digital, definindo-o e apresentando seus traços caracterizadores; e, por fim, o terceiro capítulo volta o olhar para o Brasil, especialmente quanto ao reconhecimento do direito autônomo à proteção de dados e examina-se este direito em relação a crianças e adolescentes.

2. SOCIEDADE ALGORÍTMICA E IMPACTOS NOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A internet começou a ser desenvolvida em meados da década de 1960, pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada, a partir da conjunção entre necessidade de estratégia militar, grande corporação científica e iniciativa tecnológica (CASTELLS, 1999, p. 82). A despeito disso, foi a partir do final do século passado que efetivamente a evolução tecnológica ganhou um ritmo mais acelerado.

Para Castells (1999, p. 51), essa rápida evolução impulsionou o surgimento de uma nova estrutura social diretamente relacionada ao nascimento de um modo de desenvolvimento, qual seja, o informacionalismo. Com isso, houve a aplicação dos conhecimentos e da informação gerada para geração de novos conhecimentos e dispositivos de processamento da informação, em um ciclo de retroalimentação entre a inovação e seu uso (CASTELLS, 1999, p. 69). Assim, a informação passou a ser parte integral de toda atividade humana e, portanto, todos os processos de nossa existência, individual ou coletiva, foram (e são) moldados, embora não determinados, pelo novo meio tecnológico, constatando-se a penetrabilidade dos efeitos destas novas tecnologias (CASTELLS, 1999, p. 108).

A aceleração do desenvolvimento tecnológico foi tanta que há quem calcule que os primeiros dez anos do século XXI equivalem, em termos de avanços científicos e tecnológicos, a todo o século XX (CALLEJÓN, 2020, p. 30). Essas transformações alteram o quadro dos direitos civis e políticos e as próprias relações pessoais e sociais, afetando a antropologia das pessoas e redesenhando o papel dos poderes públicos (RODOTÀ, 2005, n.p.). Isso porque a internet provoca uma grande redistribuição de poder (RODOTÀ, 2005, n.p.), criando novos riscos relativos ao exercício dos direitos e desafiando as concepções e mecanismos tradicionais.

Nesse espectro, passa a ser comum a videovigilância e a preservação dos vestígios das comunicações eletrônicas mantidas pelos usuários das redes, realizando um extenso registro dos seus hábitos, e transformando todos os cidadãos em suspeitos, numa quase aproximação ao “homem de vidro”, em que o indivíduo é sempre visível por aqueles que detêm o poder político e econômico (RODOTÀ, 2005, n.p.).

Vive-se a era do *Big Data*, em que a considerável quantidade de informações disponíveis levou ao crescimento exponencial de sua utilização e de seus impactos (MENDES; MATTIU-

ZZO, 2019, p. 43). Trata-se de fenômeno marcado pelo grande volume de dados gerados e coletados das mais diversas fontes (redes sociais, dispositivos móveis, instituições bancárias, dentre outros), em uma velocidade especialmente rápida, tanto de geração dos dados, como de seu processamento em tempo real (MOREIRA; MOREIRA JÚNIOR, 2023, p. 129).

Nesse contexto, assiste ainda mais razão a Castells quando afirmou que a organização da sociedade contemporânea ocorre em torno da informação – e, de forma mais específica, dos dados. Essa conjuntura gera um panorama que impacta os indivíduos, ainda que de forma não hegemônica, inclusive no tocante à sua vulnerabilidade diante destas alterações e no exercício dos seus direitos e garantias fundamentais.

Se, antes, as comunicações privadas poderiam ser adequadamente tuteladas pela previsão de inviolabilidade das correspondências e telefonemas, atualmente a realidade é mais complexa. É como se alguém conseguisse ter acesso às nossas correspondências, podendo ouvir o que falamos “e até mesmo saber o que estamos lendo no jornal a cada dia, o tempo que dedicamos a cada notícia, assim como o tipo de notícias ou de artigos que nos interessa ou nos desagradam e a reação que nos provoca sua leitura” (CALLEJÓN, 2020, p. 26-27).

Esses dados coletados são processados de forma célere e, por meio de algoritmos, são definidos nossos gostos e preferências para que, na nossa experiência virtual, sejam oferecidos itens e objetos que gostaríamos de comprar por meio de uma propaganda personalizada (CALLEJÓN, 2020, p. 26-27). Bem por isso, afirmar que vivemos numa sociedade algorítmica é reconhecer que os algoritmos pautam nossa forma de se organizar e viver.

Nesse passo, o objetivo dos algoritmos é fazer previsões mais assertivas possíveis utilizando as probabilidades, formadas a partir dos dados fornecidos (*inputs*) e informações, de sorte que a chance de o resultado indicado pelo algoritmo estar próximo do real é diretamente proporcional à quantidade e qualidade dos dados disponibilizados a ele (MENDES; MATTIUZZO, 2019, p. 42). Estes dados podem ser utilizados para os mais diversos fins, a exemplo do recrutamento de pessoas para determinadas vagas de trabalho, personalização dos anúncios e publicidade, sugestão de conteúdos a serem consumidos, cálculo de riscos e probabilidades, previsão de taxas de criminalidade em determinadas regiões, etc.

Isso contribui para a criação de um “perfil psicológico individualizado” (CALLEJÓN, 2020, p. 26-27) e surgimento dos chamados “filtros-bolha”, que são “um conjunto de dados gerado por todos os mecanismos algorítmicos utilizados para se fazer uma edição invisível voltada à customização da navegação on-line” (MAGRANI, 2014, p. 118), de forma a personalizar os conteúdos nas redes sociais.

A questão é que essa personalização dos serviços, coleta e tratamento de dados é feita sobretudo por atores privados atuantes no mercado, a exemplo do *Google* e da *Meta* e *Apple*, e não por agentes estatais. As multinacionais produzem, gerenciam e vendem produtos e serviços digitais, exercendo seu poder de forma paralela em relação aos Estados-nação e restringindo os direitos fundamentais de diversas formas (CELESTE, 2024, p. 13).

Assim, o diferencial da sociedade algorítmica é o poder massivo de difusão destes dados e informações pelas grandes corporações da era tecnológica (GAVIÃO FILHO, 2023, p. 42), colocando em xeque direitos e garantias fundamentais. Explica Gavião Filho (2023, p. 41-42):

É que no ambiente da sociedade algorítmica, intervenções e violações nos direitos fundamentais podem igualmente ser perpetradas pelas grandes e poderosas corporações privadas detentoras das plataformas do mercado digital e também por pessoas, grupo de pessoas ou instituições que atuam como usuários dessas mesmas plataformas digitais. Com isso fica claro que os conflitos e violações a direitos fundamentais no ambiente digital estão além dos órgãos estatais de um determinado estado nacional.

Caso que evidencia esse cenário é o escândalo de vazamento de dados da empresa *Cambri-dge Analytica* durante as eleições presidenciais dos Estados Unidos em 2016. Em síntese, a empresa teve acesso a dados dos usuários do *Facebook*, tais como nome, profissão, local de moradia, gostos, hábitos e suas redes de contatos, a partir do lançamento de um teste de personalidade na qual os indivíduos escolhidos concordaram com a coleta e processamento de seus dados para uso acadêmico. Todavia, também foram coletados os dados dos amigos dos participantes do teste sem autorização prévia (CADWALLADR; GRAHAM-HARRISON, 2018, n.p.).

De posse dos dados, a empresa catalogou-os e direcionou, de forma customizada, materiais políticos a favor do candidato do Partido Republicano, em detrimento da candidata Hillary Clinton, representante dos democratas (BBC, 2018, n.p.). Esse caso serviu para evidenciar o grande poder que as empresas e atores privados têm de determinar o tipo de informação a ser disseminada, como e para quem disseminar, fragilizando o papel de instituições tradicionalmente protetoras dos ideais democráticos (MOREIRA; MOREIRA JÚNIOR, 2023, p. 131).

Outrossim, o uso dos dados mencionados para fins políticos gerou novas lesões aos direitos dos indivíduos, uma vez que foram elaborados perfis psicológicos e difundida propaganda particularizada de forma subliminar (CALLEJÓN, 2020, p. 35). Estes atores, no entanto, são movidos por interesses econômicos e operam com algoritmos de recomendação de conteúdo que priorizam engajamento e lucro, ao invés de veracidade das informações (MOREIRA; MOREIRA JÚNIOR, 2023, p. 135).

Além disso, essa dinâmica social e informacional aponta para uma vulnerabilidade acentuada dos usuários em face de empresas e corporações. Evidencia-se, desse modo, que “o ambiente não adquiriu apenas relevância jurídica, mas também uma aparente relevância constitucional” (CELESTE, 2024, p. 17), explicitando o equívoco da corrente ciberlibertária, existente no início do desenvolvimento da internet. Tal corrente de pensamento entendia que o ambiente digital era um reino dominado pelo discurso, razão pela qual resistiam à intervenção estatal sob o *slogan* de que “*bytes* nunca podem me machucar” (*bytes can never hurt me*) (BOYLE, 1997, n.p.).

Assim, se, por um lado, a internet ampliou o padrão no exercício dos nossos direitos, por outro, a tecnologia oferece riscos sem precedentes (CELESTE, 2024, p. 16-17), inclusive com impactos no mundo analógico. É certo, todavia, que ainda assim as pessoas têm o direito de exercer os seus direitos “de acordo com os padrões permitidos pelas novas tecnologias e de ser protegidas contra potenciais violações dos direitos fundamentais” (CELESTE, 2024, p. 17).

Em virtude da necessidade de garantir os direitos tradicionalmente conhecidos ou eventualmente até conceber novos direitos em face da evolução tecnológica, ganhou relevância discussão acerca do denominado “constitucionalismo digital”, conceito a ser explorado no tópico subsequente.

3. BREVES NOTAS SOBRE O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Sob o prisma histórico, o constitucionalismo moderno é relacionado ao Estado, haja vista que surgiu com a missão precípua de limitar o poder do ente estatal (CALLEJÓN, 2020, p. 31) em uma estrutura com demarcação territorial e caracterizada pela existência de constituições escritas cuja função principal é organizar a distribuição de poderes e prever um catálogo de direitos fundamentais (GAVIÃO FILHO, 2023, p. 39-40). A globalização e as mudanças ocorridas derivadas da revolução tecnológica, sobretudo a projeção supra ou transnacional dessas alterações desafiam essa ordem tradicionalmente concebida para a realidade analógica, impondo a consideração de alguns matizes antes inexistentes ou desconsiderados.

É nesse cenário que se tem falado sobre “constitucionalismo digital”, compreendido como um novo momento do constitucionalismo contemporâneo com objetivo de garantir valores democráticos e proteção dos direitos e garantias fundamentais (GAVIÃO FILHO, 2023, p. 40). Cuida-se de “reação ao desequilíbrio de poderes provocado pelo surgimento dos novos e poderosos atores na sociedade contemporânea que são as plataformas digitais” (GAVIÃO FILHO, 2023, p. 40). O conceito de constitucionalismo digital, bem assim seus elementos definidores, entretanto, não contam com definição unânime entre os estudiosos.

Em 2005, Rodotà já afirmava a necessidade de se pensar em uma Carta de Direitos para a internet. Segundo o jurista italiano, para evitar os perigos da internet é necessário afirmar alguns princípios para integrarem essa cidadania planetária, a exemplo das liberdades de acesso e uso, direito ao conhecimento, respeito à privacidade e reconhecimento de novos bens comuns, reconhecendo-os por uma declaração de direitos sem precedentes (RODOTÀ, 2005, n.p.). Para ele, sem a devida proteção destas informações, haveria violação da privacidade, elemento fundamental da “sociedade da igualdade”. Sem proteção dos dados sobre posicionamento político, poderia haver exclusão de determinados indivíduos dos processos democráticos, trazendo a importância da privacidade para que sejam incluídos na “sociedade de participação” (RODOTÀ, 2005, n.p., tradução livre).

Celeste, analisando o pensamento de Rodotà, entende que ele se desprende da acepção clássica de constituição enquanto documento escrito, de modo que a carta de direitos para a

internet serviria para repensar as estruturas tradicionais de divisão entre o público e o privado (CELESTE, 2024, p. 24-26).

Na concepção de Gill, Redeker e Gasser (2015, p. 2), o constitucionalismo digital tem sido utilizado como “um termo comum para ligar uma constelação de iniciativas que procuram articular um conjunto de direitos políticos, normas de governação e limitações ao exercício do poder na Internet”. A utilização da expressão, então, não estaria relacionada à posição que tais documentos ocupam na respectiva organização interna de um Estado, tampouco estas iniciativas podem ser concebidas como constituições no sentido tradicional da palavra (GILL *et. al.*, 2015, p. 3).

Em estudo dedicado a mapear algumas dessas iniciativas entre 1999 e 2015 em diversos países, os atores traçam quatro dimensões que podem ser utilizadas para definir determinada iniciativa como integrante do constitucionalismo digital. São elas: o conteúdo substantivo do documento aborda pontos políticos fundamentais, que têm caráter constitucional e exploram direitos, articulam limites ao poder estatal ou promovem normas de governança; o documento se dirige a uma comunidade política definida e específica, implícita ou expressamente; os princípios articulados buscam um reconhecimento formal e legítimo dentro dessa comunidade; e os documentos possuem um certo grau de abrangência (GILL *et. al.*, 2015, p. 3).

Verifica-se, então, que, para os autores citados, o constitucionalismo digital pode ser resumido a estas declarações de direitos da internet que provêm de diversas iniciativas ao redor do mundo, com observância de diferentes procedimentos para sua elaboração e com objetivo de alcance de diferentes níveis (local, nacional ou regional). Trata-se de aceção essencialmente vinculada a uma ideia formal, no sentido de que estes documentos seriam suficientes para conceber o que se denomina de constitucionalismo digital.

No pensamento de Azzariti (2011, n.p.), as diversas iniciativas que sugerem a criação destas cartas de direitos para a internet podem ser analisadas pela ótica cultural e jurídica: as cartas não possuem uma capacidade coercitiva, de modo que não se destacam como *lex superior* atuante no contexto global. A imposição nesse nível, ademais, poderia se caracterizar enquanto um “colonialismo cultural e prenúncio de visões holísticas” (AZZARITI, 2011, n.p.). O autor pontua que todas as iniciativas contribuem para definição das regras e regulação dos setores de utilização da internet, sem, contudo, se impor e desempenhando um papel persuasivo/argumentativo (AZZARITI, 2011, n.p.). Abandonando a ideia de que direitos e garantias fundamentais são preocupações inerentes apenas ao Estado, o autor sustenta que a construção de uma democracia no ambiente digital perpassa por um trabalho cansativo e lento de definição dos princípios constitutivos (AZZARITI, 2011, n.p.).

Para Suzor (2010, p. 1834), este processo deve passar, necessariamente, pela governança e regulação das comunidades virtuais, o que não pode ser feito tão somente com a extensão da normativa constitucional para o ciberespaço. Nesse sentido, os valores e o discurso constitucional servirão para contrastar valores importantes para o Estado com a maneira com que o

ambiente virtual é regulado, auxiliando na identificação de abordagens regulatórias desejáveis (SUZOR, 2010, p. 1835). A questão problematizada por ele é, justamente, a substituição da lei estatal por “leis privadas”, isto é, naquelas situações em que os regimes contratuais das empresas são aplicados e amplamente aceitos como eficazes por participantes e provedores de internet (SUZOR, 2010, p. 1835). Para ele, os valores próprios do Estado de Direito podem servir para sugerir limites substantivos apropriados para impor à governança virtual com a finalidade de salvaguardar os direitos e interesses dos usuários (SUZOR, 2010, p. 1842-1843).

Em virtude da multiplicidade de concepções e dificuldade de harmonização entre todas elas, Celeste, oferece uma abordagem teórica na tentativa de clarificar o que se entende por constitucionalismo digital e como ele se apresenta na nossa sociedade contemporânea. Ele entende que a sociedade contemporânea está experimentando um novo momento constitucional, catalisado pelo impacto disruptivo das tecnologias digitais. Se, de um lado, foram ampliadas as possibilidades de exercício dos direitos fundamentais, a exemplo da fácil capacidade de comunicação, por outro, das tecnologias também derivam novos riscos e para ameaçar estes direitos (CELESTE, 2019, p. 1-2).

Outro fator marcante é a transferência de poder a agentes não estatais, como corporações multinacionais e organizações transnacionais, as quais elas próprias comercializam e gerenciam a tecnologia em detrimento dos atores tradicionalmente constitucional, isto é, dos Estados-nação (CELESTE, 2019, p. 2). Essas variáveis, para Celeste, são indicativas deste novo momento inaugurado pela era tecnológica, com impacto e relevância constitucionais.

Neste particular, destaca-se que o surgimento de tecnologias digitais que transcendem as fronteiras nacionais e a atuação de agentes não estatais desafia a autoridade dos Estados-nação para disciplinar o ambiente digital, levantando questões sobre a distribuição de poderes, soberania e capacidade dos governos nacionais de gerirem a situação (MOREIRA; MOREIRA JÚNIOR, 2023, p. 137).

A consequência dessa conjuntura é o desequilíbrio constitucional. Quando, em um cenário ideal, normas constitucionais são aplicadas em determinada ordem jurídica há determinado equilíbrio. As tecnologias e a internet, porém, afetam o balanceamento dos poderes no ecossistema constitucional, resultando em desequilíbrio, porquanto os atores não estatais se apresentam como dominantes (CELESTE, 2019, p. 3-4).

Estes novos atores, segundo Leiser e Murray (2015, p. 6) podem ser classificados em quatro grandes grupos, a saber: atores do mercado, atores transnacionais multiestatais, atores privados transnacionais e grupos da sociedade civil. O primeiro grupo é composto por empresas que têm a habilidade de influenciar diretamente no *design* de tecnologias, como *Microsoft*, *Google*, *Apple* e empresas de *streaming* (*Spotify* e *Netflix*). Já o segundo, reflete o alcance global de tecnologias novas e emergentes a partir de iniciativas supranacionais, a exemplo da União Europeia e Organização das Nações Unidas e de eventuais tratados celebrados por elas envolvendo a temática (LEISER; MURRAY, 2015, p. 7).

O terceiro grupo são atores privados transnacionais relacionados à regulamentação de questões atinentes à internet, a exemplo da World Wide Web ou da Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). Por fim, o quarto grupo é a sociedade civil, que, a despeito de não ser capaz de exercer influência direta na regulação ou governança da internet, podem pressionar e exercer influência no desenvolvimento de emergentes tecnologias (LEISER; MURRAY, 2015, p. 7).

Todos esses agentes, juntamente com os Estados, desempenham papel de governança do ambiente online, inclusive com a possibilidade de modular comportamentos e impor determinadas regras aos usuários ou consumidores das plataformas. Deste ponto específico deriva o desequilíbrio constitucional anunciado por Celeste (2019, p. 3), alterador do arranjo substancial dos estados constitucionais democráticos e desafiador dos elementos centrais do constitucionalismo liberal contemporâneo (GAVIÃO FILHO, 2023, p. 44).

Isso justifica a série de iniciativas emergentes ao redor do globo na tentativa de regular, prever direitos ou limitar o poder dos agentes atuantes nessa realidade. Essas contra-ações (*counteractions*) podem pretender reconhecer a maior possibilidade de exercício de um direito fundamental já existente, limitar o aumento das violações de direitos fundamentais e estipular normas direcionadas à restauração do equilíbrio (CELESTE, 2019, p. 4-5).

Essas iniciativas são esparsas e não apresentam uma esquematização entre si, de modo que o discurso constitucional deixa de ser uniforme para assemelhar-se a um conglomerado normativo (CELESTE, 2024, p. 30). Podem se dar a partir de iniciativas efetivamente legislativas e formais ou declarações estatais, mas também informais, não vinculativas e aspiracionais a algo mais concreto (GILL *et. al.*, 2015, p. 20). À maioria falta coercitividade e vinculatividade jurídica caracterizando-se, em grande parte das vezes, como diretrizes ou discursos importantes a serem seguidos, com alto poder argumentativo e persuasivo, mas sem obrigatoriedade quanto à sua observância.

Bem por isso, Celeste (2023, p. 116) diz que essas declarações de direitos da internet são discursos protoconstitucionais, pois eles traduzem as necessidades sociais em linguagem de normas constitucionais e transmitem estes impulsos a outros componentes da dimensão constitucional. As iniciativas avançam na elaboração de princípios para a sociedade digital como parte de um conglomerado constitucional poroso, permitindo formulação de novos valores e ideais (CELESTE, 2023, p. 117).

O fato de não serem vinculativas, a despeito de comumente criticado, também pode ser visto como algo positivo. Isso porque elas têm um caráter experimentalista, na medida em que essa falta de força jurídica vinculante lhes confere maior plasticidade e maleabilidade nos processos de elaboração e deliberação, além de promoverem debate quanto à generalização e reespecificação dos valores constitucionais no âmbito da sociedade digital de forma gradual e acessível (CELESTE, 2023, p. 117-126).

Sendo assim, é admitido que se vive um novo momento constitucional em que os moldes tradicionais do constitucionalismo são desafiados. Todavia, é importante ter presente que o ter-

mo “constitucionalismo digital” deve ser utilizado com cautela, em razão das nuances próprias do tema, como o fato de as iniciativas não serem efetivamente constituições e da projeção de efeitos a nível supra ou transnacional. Pode-se dizer, então, que

constitucionalismo digital enlaça a ideia de proteção e garantia dos direitos fundamentais no ambiente digital da sociedade algorítmica, implicando restrição ao poder dos atores públicos e privados, seja por meio da interpretação e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais, informadas pelo conteúdo das normas de direitos fundamentais, dados pelo direito positivo estatal, seja por meio da autorrestrição e autorregulação das próprias corporações privadas da tecnologia digital (GAVIÃO FILHO, 2023, p. 50).

Finalmente, importa destacar que estes documentos tanto podem prever a extensão de direitos tradicionalmente titularizados pelos indivíduos no ambiente analógico para o ambiente digital, como também podem prever novos direitos. A esse respeito, podem ser citados direitos e liberdades básicas, tais como liberdade de expressão e de informação; direitos relacionados à governança da internet e participação cívica, a exemplo da transparência e abertura, direito à participação e inclusão digital; direitos de privacidade e vigilância, como direito de privacidade, proteção de dados, controle e autodeterminação informativa; direitos referentes à abertura e estabilidade das redes, dentre outros (GILL *et. al.*, 2015, p. 7-10).

O Brasil não é alheio a essa realidade, à medida em que também se vê influenciado por essa reorganização social oriunda da sociedade em rede, bem como pela informação e pelas novas tecnologias. Nos últimos anos, tem dado passos legislativos internos importantes na tentativa de disciplinar alguns aspectos advindos desse novo paradigma, como a edição das Leis n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e a inserção expressa do inciso LXXIX ao art. 5º do texto constitucional prevendo o direito fundamental à proteção de dados pessoais, que será abordado com mais vagar no capítulo a seguir.

4. DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL E TRATAMENTO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, enquanto direito autônomo, começou a ser debatido e foi efetivamente reconhecido de forma mais expressiva no direito brasileiro após o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393 pelo Supremo Tribunal Federal, em maio de 2020.

Em 17 de abril de 2020, o então presidente da República editou a Medida Provisória n. 954 a fim de tratar sobre o compartilhamento de dados entre algumas empresas de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) a fim de “dar suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública” relacionada a Covid 19 (BRASIL, 2020).

Dentre outras disposições, a Medida Provisória estipulava, em seu art. 2º, que as empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal disponibilizassem a relação de nomes, números de telefone e endereço de seus consumidores. A finalidade descrita pelo ato era de que os dados seriam utilizados direta e exclusivamente pelo IBGE para produção estatística oficial com o objetivo de realizar pesquisas domiciliares (art. 2º, § 1º), em razão do cenário de suspensão de diversas atividades presenciais no cenário pandêmico. Ainda, havia a previsão de realização de relatório de impacto à proteção dos dados pessoais (art. 3º, § 2º).

Em face dessa Medida, foram propostas cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade: quatro de partidos políticos e uma pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Os argumentos sustentando a inconformidade do ato normativo com a Constituição eram tanto de ordem formal, como material.

Formalmente, argumentava-se que não havia sido observado o art. 62 da Constituição pela não comprovação da urgência e relevância material necessárias à edição de medidas provisórias (BRASIL, 2020a). Materialmente, os argumentos principais eram referentes ao caráter genérico e vago da redação do ato, desproporcionalidade entre os dados necessários pela pesquisa e aqueles requisitados pela medida (requisitados todos os dados, e não apenas dados amostrais), a ausência de disciplina quanto aos mecanismos e ferramentas que seriam utilizados no processo do fluxo de dados entre as empresas de telecomunicação e o IBGE e, por fim, a inutilidade da previsão do relatório de impacto à proteção dos dados, especialmente porque a Medida Provisória determinava sua realização depois do compartilhamento e processamento dos dados dos consumidores (MENDES *et. al.*, 2021, p. 62-63).

Defendia-se, também, a afronta ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, extraído, à época, do art. 5º, XII, da Constituição, relativo à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, ressalvadas hipóteses de ordem judicial e persecução penal e do inciso X do mesmo dispositivo, que protege a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (BRASIL, 2020a).

Na apreciação da questão, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da desproporcionalidade entre os dados necessários para produção estatística e os dados requisitados pela Medida Provisória. A Min. Rosa Weber, relatora, ponderou que, além da coleta de dados se excedente em relação ao estritamente necessário, também se revelava excessiva na medida em que havia previsão de que os dados permanecessem acessíveis por trinta dias após decretação do fim da situação de emergência sanitária (BRASIL, 2020b, p. 16). Esse fator, aliado à inexistência de previsão de garantias para assegurar o tratamento seguro dos dados, tampouco de eventual responsabilização por uso indevido das informações coletadas, afrontava uma série de direitos dos consumidores e os colocava em risco eminente.

O Min. Luís Roberto Barroso, em seu voto, bem sintetizou o tensionamento existente no caso em tela, aduzindo que ocorria “uma tensão entre a importância dos dados no mundo

contemporâneo e os riscos para a privacidade que a sua malversação representa para todos nós” (BRASIL, 2020b, p. 42), alinhando-se, como alguns outros julgadores, ao posicionamento da relatora.

Já o min. Gilmar Mendes trouxe, em seu voto, dentre outros apontamentos, considerações acerca da inovação jurídica como contra-face da inovação técnica, isto é, da permanente abertura da ordem constitucional em relação à transformação tecnológica. Nessa esteira, fez questão de ponderar que a Corte deveria ir além do mero debate quanto ao sigilo das comunicações, reconhecendo “que a disciplina jurídica do processamento e da utilização da informação acaba por afetar o sistema de proteção de garantias individuais como um todo” (BRASIL, 2020b, p. 95).

Assim, argumentou o ministro que a jurisdição constitucional deve entender os parâmetros de proteção dos direitos fundamentais como permanentemente abertos de sorte a absorver os impactos da evolução tecnológica. Neste particular, surge o direito fundamental autônomo à proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro, que, embora não contasse com tutela constitucional expressa à época, já era passível de interpretação e construção argumentativa a partir de outras disposições da Carta.

Salienta-se que, quando do julgamento, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) já havia sido promulgada, mas a vigência de suas disposições apenas ocorreu em 2021. A LGPD, somada ao reconhecimento levado a cabo pelo Supremo Tribunal Federal, coroou o direito fundamental à proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro. A mencionada Lei representou um avanço quanto à proteção dos dados pessoais, uma vez que centralizou o tema e coordenou um sistema protetivo, sem, contudo, excluir outros microssistemas protetivos (LIMA; RAMIRO, 2020, p. 249), a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dois anos após o julgamento, por meio da Emenda Constitucional n. 115 de 2022, o direito à proteção dos dados pessoais passou a integrar o rol de direitos do art. 5º da Constituição (inciso LXXIX), não deixando dúvidas quanto ao seu caráter e sua importância na ordem jurídica brasileira.

A despeito da proteção de dados possuir relação com o direito à privacidade, com ele não se confunde. As diferenças são, principalmente, duas: objeto de tutela e objetivos da tutela. Enquanto o objeto da tutela da privacidade são fatos de foro íntimo e/ou privado, a proteção de dados pessoais protege tantos dados íntimos, como dados públicos. Em acréscimo, o objetivo da tutela da privacidade se dá a partir de um viés de exclusão ou bloqueio do acesso de terceiro a esses fatos privados, enquanto que a proteção de dados diz respeito ao conhecimento, pelo titular, da finalidade e adequação do tratamento conferido a essas informações pessoais (LIMA; RAMIRO, 2020, p. 253-254).

Nessa linha, a proteção de dados pessoais almeja resguardar o titular do direito em face de vazamentos, incidentes de segurança ou da divulgação indevida destes dados (MELGARÉ, 2021, p. 279). Evidencia-se, portanto, sua relação com a autodeterminação informativa do indi-

víduo, que pode ser entendida como o controle de informações a seu respeito e à possibilidade do sujeito “retirar dos demais o conhecimento sobre tais informações que, ao fim e ao cabo, potencial ou eficazmente, revelam o modo de ser do sujeito” (MELGARÉ, 2021, p. 282).

Voltando o olhar para crianças e adolescentes, além de serem titulares de direitos assegurados a todos, a exemplo da inviolabilidade da vida privada, intimidade, imagem e proteção de dados pessoais, a LGPD, no único artigo destinado ao segmento infantojuvenil, preconiza que o tratamento de dados pessoais destes sujeitos deve ser realizado em seu melhor interesse.

Continua o dispositivo mencionando que o tratamento de dados de crianças (omitindo-se quanto aos adolescentes neste aspecto) deve ser realizado somente com consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou responsáveis, sendo que os controladores dos dados devem manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados e como serão utilizados e tratados. A única hipótese em que poderá ocorrer coleta de dados pessoais de criança ou adolescente sem o consentimento prévio é quando essa coleta for indispensável para contatar os pais ou responsável legal a fim de obter o consentimento.

A Lei ainda frisa que os controladores não devem condicionar esse tratamento a participação em jogos, aplicações de internet ou outras atividades, devendo serem realizados esforços razoáveis para verificar que o consentimento efetivamente foi conferido por pais ou responsáveis, consideradas as tecnologias disponíveis. Por fim, as informações sobre o tratamento de dados devem ser fornecidas de forma simples, clara e acessível.

Isso porque crianças e adolescentes são um grupo naturalmente vulnerável, condição agravada diante da realidade tecnológica e, bem por isso, merecedor de especial atenção. Ademais, é inegável que crianças e adolescentes marcam presença expressiva no ambiente digital, em especial no Brasil. Segundo a pesquisa TIC Kids Online 2023, promovida pelo Comitê Gestor da Internet no país, 87% dos indivíduos de 9 e 10 anos utilizam a internet, percentual que sobe para 96% nas faixas etárias de 11 a 14 anos e atinge o ápice de 97% em adolescentes de 15 a 17 anos (CGI, 2023, p. 5). Ademais, a presença também é evidenciada naqueles casos em que a prole é exposta pelos pais, responsáveis ou outros agentes na internet, sobretudo em redes sociais, podendo culminar na sua superexposição virtual (*oversharenting*).

Infelizmente, não são raros os casos que ganham atenção na mídia e evidenciam essa vulnerabilidade de crianças e adolescentes frente a esse cenário tecnológico. Pode-se citar, por exemplo, o caso da influenciadora Virgínia Fonseca, que desde muito cedo expôs suas filhas nas redes sociais, inclusive com criação de um perfil em rede social em nome das crianças (ainda que, pelos termos de uso da rede mencionada, só seja permitido usuários a partir de 13 anos de idade¹) com finalidades lucrativas (CATUCCI, 2023, n.p.).

Merece também atenção o chamado abandono digital, ou seja, o comportamento negligente, por parte de pais e responsáveis, em que estes se omitem e descuidam da segurança dos

1 “(...) Quem pode usar o Instagram. (...) Você deve ter pelo menos 13 anos ou a idade mínima legal em seu país para usar o Instagram. (...)” (INSTAGRAM, 2024, n.p.).

filhos no ambiente digital e não evitam os potenciais efeitos nocivos da internet e das redes sociais, em especial neste cenário de vulnerabilidade (ALVES, 2017, n.p.). As consequências podem ser o consumo, pela prole, de conteúdos inadequados para sua idade, contato com pessoas que não conhecem e se passam por crianças ou adolescentes, incluindo redes de pedofilia ou pornografia infantil, prática de *cyberbullying*, roubo de identidade virtual, acesso indevido a dados, tortura psicológica para envio de informações pessoais ou fotos sensuais, dentre outros comportamentos prejudiciais.

Em verdade, no cenário de abandono digital, é plenamente possível que os dados da criança ou do adolescente sejam coletados sem o consentimento necessário por fontes não seguras ou inidôneas, ocasionando, dentre outras, violação ao direito à proteção dos seus dados pessoais.

Outro exemplo, ainda, divulgado recentemente pela organização não governamental *Human Rights Watch* é a utilização indevida de fotos pessoais de crianças e adolescentes dos mais diversos países, incluindo o Brasil, para alimentar e criar ferramentas de inteligência artificial sem o conhecimento ou consentimento devido. Em uma das fotos indevidamente acessadas, era revelado não só o nome das crianças brasileiras retratadas, como também o nome e a localização exata do hospital em que nasceram (FOTOS..., 2024, n.p.). Situações como essa, além de abrirem espaço para violação ao direito à proteção dos dados pessoais, também podem dar margem para discriminação algorítmica, na medida em que são utilizadas para a construção e aprendizagem de sistemas nos quais as tomadas de decisões serão realizadas por algoritmos.

Certo é que o uso ou a exposição indevida dos dados pessoais de crianças e adolescentes podem causar danos irreparáveis ao seu desenvolvimento, podendo implicar em humilhação, tratamento desumano, vexatório ou constrangedor (AMARAL, 2020, p. 174), em verdadeira afronta ao art. 227 da Constituição Federal, nos mais diversos ambientes de socialização, como na escola ou no ambiente virtual, que detém grande capacidade de disseminação de conteúdos para além de fronteiras territorialmente demarcadas. Também podem, por óbvio, auxiliar na formação de um perfil do usuário criança ou adolescente, que é insuscetível a apagamento e poderá ser acessível por agentes privados para direcionamento de publicidade microsegmentada, delineamento de gostos e preferências, formando quase um dossiê de dados que podem ser utilizados para agravar ainda mais a vulnerabilidade do sujeito.

Nota-se, assim, que, se é verdade que os indivíduos, adultos em geral, já se veem num cenário de grande vulnerabilidade frente ao *Big Data* e aos agentes privados que passaram a atuar diante da nova realidade tecnológica, inclusive no que toca à possibilidade de modulação de comportamento dos usuários, restrição e limitações de direitos fundamentais, é certo que, em se tratando de público infantojuvenil, a vulnerabilidade fica ainda mais acentuada.

Não se pode descurar, também, além do direito fundamental à proteção de dados, da necessidade de proteção integral a este público específico, derivada de seu peculiar estado de desenvolvimento, e a prioridade absoluta quanto ao respeito, preservação e zelo pelos seus direitos, responsabilidade compartilhada entre sociedade, família e Estado (art. 227 da Constituição).

Neste aspecto, sobrealça ressaltar que a proteção integral consiste em colocar crianças e adolescentes a salvo de riscos que possam comprometer seu desenvolvimento e em reparar as lesões que eventualmente afetem direitos fundamentais (AMARAL, 2020, p. 166).

Todavia, a disciplina conferida pela LGPD quanto ao tema é extremamente precária, na medida em que destina tão somente um artigo para esse tratamento de dados e, ainda, exige o consentimento dos pais ou responsáveis apenas em se tratando de crianças, ou seja, pessoas com até doze anos, seguindo o critério etário absoluto adotado pelo art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os adolescentes, portanto, do modo como redigida a legislação, possuem capacidade para consentir com a coleta e tratamento de seus dados sem intervenção ou assistência de um adulto (ROSA; PIN, 2022, p. 345).

A questão que se coloca é que, em parte das vezes, crianças e adolescentes não possuem a capacidade e o discernimento necessários para compreender as dinâmicas das plataformas e ferramentas digitais. A exposição de dados sensíveis, relacionados a questões religiosas, políticas, filosóficas, genéticas ou de saúde², pode até mesmo servir como base para discriminação em processos seletivos de trabalho e contratação em planos de saúde, por exemplo (HENRIQUES *et. al.*, 2021, n.p.) – sem que a criança ou adolescente sequer saiba como e quando ocorreu o consentimento e como os dados foram coletados e tratados.

Aliás, por vezes, nem mesmo os pais ou responsáveis sabem delimitar a extensão do consentimento que darão em nome dos filhos e com a finalidade da coleta³, estando eles próprios em situação de vulnerabilidade diante deste cenário que vulnerabiliza a todos os usuários e ameaça seus direitos fundamentais, como examinado nos tópicos anteriores.

Assim, verifica-se que a LGPD é insuficiente para a correta e adequada proteção dos infantoadolescentes em face das plataformas gerenciadoras de tecnologia. Em verdade, “instala-se um cenário de incerteza quanto ao futuro comportamento das empresas privadas ante os pontos apresentados que merecem atenção e debate no processo de implementação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil” (ROSA; PIN, 2022, p. 347). Ainda que haja o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), a Lei em questão tem um caráter mais genérico e estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, fornecendo diretrizes gerais, e não uma regulamentação específica para o tratamento de dados de crianças e adolescentes.

Verifica-se, pois, que o Brasil não remanesce intocável a esse novo panorama mundial influenciado pelas tecnologias e atravessa um novo momento do constitucionalismo

2 A LGPD entende como dado pessoal sensível como aquele sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, II).

3 A esse respeito, destaca-se que o Projeto de Lei n. 04/2025, que visa atualizar o Código Civil, prevê a inserção da fiscalização das atividades desenvolvidas pelos filhos no ambiente digital como dever parental no art. 1.694 do Código. Todavia, mesmo com a estipulação de responsabilidade à família, permanece a necessidade de que essa realidade seja repensada de forma intersetorial, incluindo as plataformas.

contemporâneo vinculado ao constitucionalismo digital. Ainda que a passos tímidos, tem sido dados importantes passos em direção à articulação de direitos no ambiente virtual, assim como limitados o poder estatal e das plataformas atuantes no ciberespaço, sobretudo por meio de iniciativas legislativas formais, as quais não podem ser desprezadas. Fato é, contudo, que ainda há um longo caminho a ser percorrido especialmente no que toca à proteção e efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes, segmento especialmente vulnerável da nossa população.

5. CONCLUSÃO

Como visto, uma era pautada pela informação e pelo constante fluxo de dados trouxe uma nova forma organizacional sob as perspectivas social, econômica e política. A sensação de estarmos sendo constantemente vigiados e tendo nossas atividades virtuais rastreadas faz com que o ambiente virtual, ao mesmo passo em que amplia o exercício de nossos direitos fundamentais, apresente novos riscos e ameaças.

Por isso, há necessidade de que a internet deixe de ser vista a partir de uma visão libertária, e passe a ser vista como um ambiente carecedor de regulamentação, articulação de direitos e limitação de poderes para seu bom e adequado uso. Os matizes que se apresentam nesse cenário são plurais e complexos. Um dos mais relevantes é a possibilidade de que agentes não estatais atuem neste contexto, restringindo e violando os direitos dos usuários, detendo poder para modular o comportamento dos indivíduos e controlando seus dados e informações, e a projeção transnacional dos efeitos oriundos dessa dinâmica. Entende necessário, portanto, a importação dos valores constitucionais contemporâneos também para o mundo digital, com as adaptações exigidas pelo meio.

Neste contexto, surgem diversas iniciativas que visam difundir o debate constitucional na internet, com origem estatal ou não, pretensão de abrangência local, regional ou transnacional e com observância dos mais diversos procedimentos de elaboração. Surgem diversos direitos advindos desses documentos e da realidade da nossa sociedade algorítmica, incluindo a proteção de dados pessoais. No Brasil, este direito surgiu a partir da Lei Geral de Proteção de Dados e do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, em 2020. Posteriormente, passou expressamente a integrar o rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição. Trata-se de direito desenhado para essa nova realidade, na qual o titular tem o direito de conhecer previamente a finalidade e a adequação do tratamento conferido aos dados coletados.

Examinou-se, também, a vulnerabilidade acentuada do público infantoadolescente nessa realidade tecnológica, especialmente quanto ao tratamento dos seus dados pessoais. Constatou-se a ausência de microssistema efetivamente protetivo de crianças e adolescentes nessas situações, uma vez que a LGPD deixou de conferir a devida atenção merecida pelo segmento, bem como que o Marco Civil da Internet apenas traça alguns princípios e diretrizes gerais para uso da internet no Brasil.

Internamente, verifica-se que, nos últimos anos, o país caminhou em direção à regulamentação do ambiente digital a partir das diretrizes constitucionais, mas as vulnerabilidades e desproteções ainda são muitas, especialmente quanto a crianças e adolescentes. Urge que sejam adotadas iniciativas a fim de efetivamente proteger este público e transmutar os valores constitucionais para o ambiente digital a fim de assegurar uma conexão segura a crianças e adolescentes e reduzir sua vulnerabilidade, que vai além daquela naturalmente imposta pela sociedade algorítmica, porquanto deriva também de seu peculiar estado de desenvolvimento, em necessária observância à proteção integral.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo (2017). *Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1188/Neglig%C3%Aancia+-dos+pais+no+mundo+virtual+exp%C3%B5e+crian%C3%A7a+a+efeitos+nocivos+da+rede>.

AMARAL, Cláudio do Prado. Proteção de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. (Coord.). *Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019*. São Paulo, Almedina: 2020, p. 163-182

AZZARITI, Gaetano (2011). *Internet e Costituzione*. Disponível em: https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_392m.pdf.

BBC (2018). *Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou o valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>.

BOYLE, James (2017). *Foucault In Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wired Censors*. Disponível em: <https://law.duke.edu/boylesite/foucault.htm>.

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL (2018). Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

BRASIL (1990). Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Brasília, DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL (2020a). Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 – Distrito Federal*. Relatora: Min. Rosa Weber, 24 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>.

BRASIL (2020b). Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.388 – Distrito Federal*. Relatora: Min. Rosa Weber, 07 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754358482>.

CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma (2018). *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer (2020). Redes sociais, companhias tecnológicas e democracia em *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 14, n. 42, p. 25-48. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/890/983>.

CASTELLS, Manuel (1999). *A Sociedade em Rede – A Era da Informação: economia, sociedade e cultural*, vol. I. São Paulo: Paz e Terra.

CATUCCI, Anaísa (2023). *Viih Tube, Virginia, Kylie Jenner: chegada de filhos vira renda extra para influenciadoras*. Disponível em: <https://g1.globo.com/empreendedorismo/noticia/2023/11/27/viih-tube-virginia-kylie-jenner-chegada-de-filhos-vira-renda-extra-para-influenciadoras.ghtml>.

CELESTE, Edoardo (2024). Constituições digitais: origem, modelos e papel de um movimento inovador em GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PAULO, Lucas Moreschi (orgs.). *Os Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Digital*. São Paulo: Dialética, p. 13-44.

CELESTE, Edoardo (2019). Digital constitutionalism: a new systematic theorisation em *International Review of Law, Computers & Technology*, p. 76-99. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2019.1562604>.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET (2023). *Tic Kids Online Brasil 2023: principais resultados*. São Paulo. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_kids_online_brasil_2023_principais_resultados.pdf.

FOTOS de crianças são usadas indevidamente para alimentar IA (2024), *Human Rights Watch*, [s.l.]. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2024/06/10/brazil-childrens-personal-photos-misused-power-ai-tools>.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Elementos do constitucionalismo digital (2023) em GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; MOTTA, Francisco José Borges; PAULO, Lucas Moreschi. *O Constitucionalismo Digital e a Crise das Democracias Liberais*. São Paulo: Dialética, p. 39-58.

GILL, Lex et. al. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights (2015) em *Berkman Center Research Publication*, n. 15. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120.

HENRIQUES, Isabela; PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes (2021) em DONEDA, Danilo *et al* (Coords.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, E-book.

INSTAGRAM (2024). *Termos de Uso*. 2024. Disponível em: https://help.instagram.com/581066165581870?helpref=page_content.

LEAL, Mônia Clarrisa Hennig; PAULO, Lucas Moreschi (2023). A Lei Geral de Proteção de Dados, a vulnerabilidade dos usuários da internet e a tutela dos direitos: linhas introdutórias à dinâmica dos dados, do *Big Data*, da economia de dados e da discriminação algorítmica. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/911>.

LEISER, Mark; MURRAY, Andrew (2015). *The Role of Non-state Actors and Institutions in the Governance of New and Emerging Digital Technologies*. Disponível em: https://strathprints.strath.ac.uk/54396/1/Leiser_Murray_2015_The_role_of_non_state_actors_and_institutions_in_the_governance_of_new.pdf.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; RAMIRO, Livia Froner Moreno. Direitos do Titular dos Dados Pessoais (2020) em LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. (Coord.). *Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019*. São Paulo, Almedina, p. 249-278.

MAGRANI, Eduardo (2014). *Democracia Conectada: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático*. Curitiba: Juruá. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/9f33109e-a394-4633-8435-7939b6c7e2dd/content>.

MELGARÉ, Plínio (2021). Notas sobre o direito à proteção de dados e a (in)constitucionalidade do capitalismo de vigilância em SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio. *Proteção de dados: temas controvertidos*. São Paulo: Foco, p. 275-300.

MENDES, Laura Schertel *et. al* (2021). O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo em DONEDA, Danilo *et al* (Coords.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, p. 61-72.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela (2019). Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia em *RDU*, v. 16, n. 90, p. 39-64. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3766/Schertel%20Mendes%3B%20Mattiuzzo%2C%202019>.

MOREIRA, Nelson Camatta; MOREIRA JÚNIOR, Ronaldo Félix (2023). A construção do constitucionalismo digital na era da desinformação: o caso Cambridge Analytica e seu impacto no ecossistema constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 60, n. 240, p. 125-141. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p125.

RODOTÀ, Stefano (2005). L'uomo nuovo di Internet. *Privacy.it*. Disponível em: <https://www.privacy.it/archivio/rodo20051028.html>.

ROSA, Conrado Paulino da; PIN, Luiza Rodrigues (2022). A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes: um debate sobre o direito à privacidade a partir da obra 1984 de George Orwell. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 31, n. 4, p. 333-351.

SUZOR, Nicolas (2010). The Role of the Rule of Law in Virtual Communities em *Berkeley Technology Law Journal*, n. 24, p. 1818-1886. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1556401.

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: A FIGURA DO ENCARGADO DE DADOS

BUZALAF, Mirelle Neme

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
nememirelle@uel.br

GARCIA, Cristiane Camila Bonacin Garcia

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
ccbonacin@hotmail.com

RODRIGUES, Nathalia Godoy

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
godoyrodriguesnathalia@gmail.com

1. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O PROCESSO ELEITORAL: NOVAS REGRAS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS NO PROCESSO ELEITORAL

A inserção das novas tecnologias da informação e da comunicação é notoriamente perceptível em diversos setores da vida contemporânea, caracterizando-se, sobretudo, pela agilidade na transmissão de informações por meio de computadores, dispositivos móveis e da própria internet. Tal dinamismo transformou significativamente a forma como dados são coletados, compartilhados e utilizados, inclusive no contexto político-eleitoral.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais — LGPD¹ (Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) — tem como principal finalidade assegurar que o tratamento de dados pessoais ocorra de forma adequada, lícita e segura, protegendo a liberdade individual, a privacidade e a autodeterminação informativa dos cidadãos.

Essa legislação instituiu uma nova fase na consolidação do direito à privacidade no Brasil, estendendo sua abrangência para além da simples inviolabilidade domiciliar e do sigilo das comunicações, passando a abranger, de maneira expressa, o controle sobre a coleta, o uso, o armazenamento e o compartilhamento de dados pessoais, configurando-se, assim, como um direito fundamental. Nesse sentido, os parâmetros estabelecidos pela LGPD passaram a repre-

¹ Brasil, 2018, disponível no URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm

sentar diretrizes indispensáveis para a atualização normativa de diversos setores, inclusive o processo eleitoral.

No campo específico do Direito Eleitoral, a Resolução TSE nº 23.610/2019², que disciplina a propaganda eleitoral, foi substancialmente atualizada pela Resolução TSE nº 23.732/2024³. Essa alteração normativa teve como escopo incorporar os princípios e diretrizes da LGPD à regulamentação da propaganda política, com vistas a assegurar que candidatas, candidatos, partidos políticos, federações e coligações atuem como agentes de tratamento de dados, sendo responsáveis pela adoção de práticas compatíveis com os critérios de legalidade, finalidade, necessidade, segurança, transparência e prestação de contas, conforme previsto na legislação de proteção de dados.

Além da normativa eleitoral, destaca-se a Resolução CD/ANPD nº 2/2022⁴, editada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que estabelece o Regulamento de Aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte. Essa regulamentação apresenta orientações valiosas que também são aplicáveis aos diversos atores envolvidos no processo eleitoral, especialmente em campanhas com estruturas reduzidas. Entre os pontos de destaque, está a recomendação quanto à designação de um encarregado pelo tratamento de dados (Data Protection Officer – DPO), bem como a exigência de implementação de medidas de segurança proporcionais aos riscos e ao volume de dados tratados.

Com efeito, a compreensão e a observância dos preceitos estabelecidos pela LGPD tornaram-se requisitos indispensáveis para a manutenção da integridade do processo democrático e para o resguardo da privacidade dos eleitores. Assim, torna-se evidente a importância da incorporação dos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados ao planejamento e à execução das campanhas eleitorais, em atenção ao imperativo da conformidade legal e ao respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Considerando a realização das Eleições Municipais de 2024, os cuidados com o tratamento de dados pessoais mostraram-se ainda mais relevantes. A proteção dos dados sensíveis e a limitação do uso abusivo de informações pessoais figuraram como pontos centrais no debate jurídico-eleitoral. A LGPD passou, portanto, a ocupar posição de destaque entre os temas prioritários para candidatas, candidatos, partidos e demais entes envolvidos no pleito, especialmente no que diz respeito à conformidade das ações de campanha com os princípios da privacidade, da transparência e da autodeterminação informativa.

2 Tribunal Superior Eleitoral, 2019, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>

3 Tribunal Superior Eleitoral, 2024, disponível na URL: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-de-2024>

4 Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2022, disponível na URL: https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/atos-normativos/regulamentacoes_anpd/resolucao-cd-anpd-no-2-de-27-de-janeiro-de-2022

Nesse cenário, o Tribunal Superior Eleitoral demonstrou sensibilidade institucional ao incorporar, de maneira expressa, os princípios e fundamentos da LGPD ao regramento jurídico da propaganda eleitoral. Essa atualização normativa conferiu maior clareza e objetividade às obrigações dos agentes políticos quanto ao tratamento de dados pessoais, reforçando o compromisso com a proteção da privacidade dos eleitores e com a promoção de uma cultura de transparência nas práticas de campanha.

A referida adequação teve impactos significativos no contexto das Eleições Municipais de 2024, ao estabelecer novos parâmetros para a atuação de partidos políticos, federações partidárias e candidatos, ampliando o controle sobre a utilização de bases de dados eleitorais e regulando a forma de abordagem e segmentação de eleitores. Com isso, consolidou-se um marco regulatório que promove o equilíbrio entre liberdade política e responsabilidade jurídica, reforçando a necessidade de que as campanhas respeitem os limites legais e éticos na coleta e uso de dados pessoais.

Com a vigência da nova resolução, os sujeitos ativos do processo eleitoral — candidatas, candidatos, partidos, coligações e federações partidárias —, que já estavam juridicamente enquadrados como agentes de tratamento, passaram a estar sujeitos a deveres mais específicos, especialmente no que tange à designação formal de encarregados, à manutenção de registros de operações de tratamento e à adoção de mecanismos de controle e segurança da informação. Tais exigências estão alinhadas à regulamentação expedida pela ANPD e visam garantir maior accountability no trato das informações pessoais dos eleitores.

O respeito às disposições da LGPD no âmbito eleitoral não se trata apenas de uma exigência legal, mas de uma premissa essencial para assegurar a integridade da disputa democrática e a confiança do eleitorado. A utilização indevida de dados — como ocorre em práticas de microdirecionamento, marketing invasivo ou disparos em massa de mensagens — compromete a igualdade de condições entre os candidatos, interfere na formação autônoma da vontade política e viola princípios constitucionais basilares, como o da legalidade, o da isonomia e o da proteção à dignidade humana.

Dessa forma, a conformidade com as normas da LGPD deve ser compreendida como uma dimensão estruturante da lisura e da legitimidade do processo eleitoral. Não se trata de um elemento meramente acessório ou burocrático, mas de um imperativo ético-jurídico que assegura o respeito aos direitos individuais dos eleitores e garante que as tecnologias digitais sejam utilizadas de forma justa, responsável e em consonância com os valores republicanos.

2. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O ENCARREGADO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira, conhecida como LGPD, foi instituída pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Embora tenha sido publicada nesse ano, sua vigência efetiva iniciou-se apenas em 2020.

De modo geral, a LGPD aplica-se a todas as organizações que realizam o tratamento de

dados pessoais, sendo estes compreendidos como qualquer informação capaz de identificar, direta ou indiretamente, uma pessoa natural. Exemplos incluem nome completo, documentos pessoais (como RG e CPF), gênero, data e local de nascimento, número de telefone, endereço residencial, e-mail, imagem (fotográfica ou digital), impressões digitais, assinatura, dados bancários, entre outros.

Nos termos da legislação, considera-se “tratamento de dados pessoais” qualquer operação realizada com tais informações, incluindo, mas não se limitando a: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, armazenamento, compartilhamento, eliminação e transferência de dados.

A promulgação da LGPD teve como propósito fundamental a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. Trata-se, portanto, de uma norma que reforça o arcabouço constitucional ao garantir maior controle dos cidadãos sobre seus próprios dados pessoais.

No âmbito da Justiça Eleitoral, o tratamento de dados de pessoas naturais é imprescindível para o desempenho de diversas funções institucionais, como o cadastramento de eleitores, a organização e fiscalização do processo eleitoral e o julgamento de demandas jurisdicionais.

Por essa razão, os tribunais eleitorais devem observar as exigências da LGPD, especialmente no que se refere ao dever de transparência quanto à forma como realizam o tratamento dos dados dos cidadãos. No contexto eleitoral, o tratamento de dados pessoais precisa seguir os princípios elencados pela LGPD⁵, a saber:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza,

5 Brasil, 2018, disponível na URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm

relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Na prática, o tratamento de dados pessoais deve ser intermediado pelo *encarregado de dados* (ou DPO – *Data Protection Officer*), figura instituída pela LGPD como elo entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Nos termos do §2º do artigo 41 da LGPD, são atribuições do encarregado:

- I – Receber reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
- II – Receber comunicações da ANPD e adotar as medidas cabíveis;
- III – Orientar os colaboradores da entidade quanto às práticas relacionadas à proteção de dados pessoais;
- IV – Executar demais funções estabelecidas pelo controlador ou por normas complementares.

Dessa forma, cabe ao encarregado implementar, monitorar e comunicar às autoridades competentes todas as atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais. A LGPD permite que essa função seja exercida por pessoa física ou jurídica, desde que a identidade e os dados de contato do encarregado estejam publicamente disponíveis, preferencialmente no site oficial da entidade controladora.

Embora a LGPD não exija formação específica para o exercício da função, espera-se que o encarregado detenha conhecimentos sólidos sobre a própria legislação, direito digital, segurança da informação, gestão de riscos e demais áreas correlatas à governança de dados, compatíveis com a estrutura e a complexidade da organização à qual está vinculado.

A figura do encarregado representa uma inovação tanto no aspecto jurídico quanto prático. A legislação, entretanto, não delimita com precisão os casos em que sua nomeação é obrigatória. Cabe à ANPD, por meio de normas complementares, regulamentar as hipóteses de obrigatoriedade, as competências e, eventualmente, a dispensa dessa designação, de acordo com o porte da organização, a natureza das atividades desenvolvidas ou o volume de dados tratados.

Assim, todas as pessoas nomeadas como encarregados por candidatas e candidatos estarão sujeitas às obrigações previstas na LGPD, podendo ser responsabilizadas civil, administrativa ou penalmente em caso de danos decorrentes de tratamento inadequado dos dados pessoais. O cumprimento rigoroso das exigências legais e a adoção de boas práticas de governança de dados tornam-se, portanto, indispensáveis para a legitimidade das campanhas e para a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos no processo eleitoral brasileiro.

3. A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi instituída inicialmente por meio da Medida Provisória nº 869/2018, posteriormente convertida na Lei nº 13.853/2019, a qual promoveu alterações na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

Posteriormente, em 2022, a Medida Provisória nº 1.124/2022, convertida na Lei nº 14.460/2022, conferiu nova estrutura à ANPD, transformando-a em autarquia de natureza especial, vinculada à Presidência da República. Já em 23 de janeiro de 2023, foi publicado o Decreto nº 11.401/2023, que passou a vincular a ANPD administrativamente ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Entre os avanços recentes no exercício de suas competências, destaca-se a publicação, em 17 de julho de 2024, do regulamento que disciplina a atuação do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais.

A figura do Encarregado foi criada pela LGPD como elemento essencial à governança da proteção de dados. De acordo com a legislação, compete ao Encarregado atuar como canal de comunicação entre os titulares dos dados, o agente de tratamento e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Além disso, cabe-lhe orientar a organização na qual atua quanto às melhores práticas relacionadas ao tratamento de dados pessoais, promovendo a conformidade com os princípios e as normas da LGPD.

O regulamento recém-publicado pela ANPD detalha aspectos fundamentais do exercício da função de Encarregado. Entre os temas abordados, destacam-se as obrigações relativas à divulgação pública de sua identidade e dos respectivos meios de contato; as responsabilidades atribuídas aos agentes de tratamento; e as medidas para mitigação de potenciais conflitos de interesse.

A publicação da referida Resolução da ANPD representa um marco regulatório significativo para a consolidação da Lei Geral de Proteção de Dados no ordenamento jurídico bra-

sileiro. A definição clara das atribuições do Encarregado contribui de maneira decisiva para o fortalecimento das práticas de conformidade, assegurando maior segurança e privacidade no tratamento das informações de titulares, sejam estes clientes, usuários, colaboradores ou parceiros comerciais.

Neste aspecto, o papel do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais revela-se essencial para a efetividade da LGPD, tanto no setor público quanto no setor privado, ao proporcionar orientação técnica, estabelecer rotinas de controle e assegurar a articulação entre os diferentes atores envolvidos na governança dos dados. Sua atuação é estratégica para a construção de uma cultura organizacional pautada na responsabilidade, na transparência e na proteção dos direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação informativa.

4. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NA PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PRIVACIDADE

Desde o ano de 2019, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tem ampliado e aprimorado seu arcabouço normativo com o objetivo de responder aos desafios decorrentes das novas tecnologias da informação. A Resolução TSE nº 23.610/2019 representou um marco ao regulamentar a propaganda eleitoral em meios digitais, estabelecendo responsabilidades e limites para o uso de redes sociais e aplicativos de mensagens.

Posteriormente, a Resolução TSE nº 23.644/2021 fortaleceu os mecanismos de combate à desinformação, prevendo instrumentos para a detecção e remoção de conteúdos manipulados, como as deepfakes. Mais recentemente, a Resolução TSE nº 23.732/2024 incorporou expressamente os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) à regulamentação das campanhas eleitorais, enquanto a Resolução TSE nº 23.751/2024, publicada em agosto do mesmo ano, disciplinou o uso da inteligência artificial em ações de marketing político, com foco na transparência e responsabilização quanto ao uso de algoritmos.

Especificamente quanto à LGPD, a Resolução TSE nº 23.732/2024 introduziu dispositivos voltados ao fortalecimento da governança em privacidade no contexto eleitoral. O § 6º-A do art. 33 da referida resolução possibilita que partidos políticos, federações e coligações centralizem um único canal de comunicação e a contratação de um encarregado pelo tratamento de dados, repartindo os custos proporcionalmente entre as candidatas e candidatos que utilizem esse serviço. Pontualmente:

§ 6º-A. Os partidos políticos, as federações e as coligações poderão centralizar o canal de comunicação e a contratação de encarregado de dados, em porte compatível com as demandas relacionadas às candidaturas atendidas, distribuindo-se os custos, sob a forma de doação estimável, de modo proporcional entre as candidatas e os candidatos que se utilizem dos serviços contratados para cumprir as obrigações definidas nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Verifica-se que criação do dispositivo mencionada visa à racionalização e à eficiência no cumprimento das obrigações de transparência e prestação de contas impostas pela LGPD. Isto porque, ao permitir que legendas e alianças políticas disponibilizem um único canal de comunicação para atender às demandas dos titulares de dados — como pedidos de acesso, correção, exclusão ou portabilidade — evita-se a dispersão de esforços, reduz-se a complexidade operacional e assegura-se um atendimento uniforme e acessível ao eleitor.

Além disso, a norma autoriza que se contrate um único encarregado de proteção de dados (DPO) para atuar em nome de todas as candidaturas vinculadas a determinada legenda ou coligação, desde que utilizem o canal de comunicação centralizado. Essa estratégia garante maior consistência na aplicação e interpretação das normas de proteção de dados, promovendo segurança jurídica tanto para os titulares quanto para os agentes de tratamento.

A intenção do TSE, portanto, é garantir que o titular de dados eleitorais possa exercer plenamente os direitos assegurados pela LGPD, por meio de uma estrutura administrativa funcional, transparente e acessível. Nos municípios com menos de 200 mil eleitores, a Resolução prevê o enquadramento automático de partidos, coligações e candidatos como agentes de tratamento de pequeno porte, aplicando-se, nesses casos, as disposições da Resolução CD/ANPD nº 2/2022. Esse enquadramento permite a adoção de exigências simplificadas de governança em privacidade e segurança da informação, adaptadas à realidade de campanhas com menor estrutura.

Complementarmente, o art. 33-C da Resolução TSE nº 23.732/2024 instituiu a obrigatoriedade de que todas as campanhas eleitorais mantenham registro sistematizado das operações de tratamento de dados pessoais, contendo, no mínimo, os seguintes elementos: i. Tipo de dado e sua origem; ii. Categorias de titulares; iii. Descrição do processo e da finalidade; iv. Fundamento legal; v. Duração do tratamento conforme a LGPD; vi. Período de armazenamento; vii. Fluxo de compartilhamento de dados, se houver; viii. Instrumentos contratuais com definição das responsabilidades de controladores e operadores; ix. Medidas de segurança adotadas, incluindo boas práticas e políticas de governança.

Com o mesmo objetivo, o parágrafo primeiro do art. 33-C da Resolução TSE nº 23.732/2024 prevê que a Justiça Eleitoral fornecerá modelo simplificado para o registro das operações. Em continuidade, o § 2º determina a conservação desse registro por todo o período eleitoral, bem como em casos de judicialização envolvendo eventual irregularidade no tratamento de dados. O § 3º, por sua vez, autoriza a autoridade eleitoral a requerer a exibição do referido registro e dos documentos que o comprovem.

O objetivo da normativa, em verdade, é promover uma cultura de conformidade e transparência na governança de dados pessoais, ampliando o controle institucional e social sobre a utilização de informações sensíveis durante o período eleitoral. Trata-se de um instrumento de accountability que reforça o princípio constitucional da publicidade e contribui para a efetivação dos direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação informativa, conforme os incisos X e XII do art. 5º da Constituição.

Dessa forma, a exigência de manutenção de registros estruturados de tratamento de dados pelas campanhas deve ser compreendida como um dever acessório com elevada carga de conteúdo material. Não se trata de mera formalidade burocrática, mas de uma prática que comprova a adoção dos princípios da LGPD, especialmente os da finalidade (art. 6º, I), da adequação (art. 6º, II) e da responsabilização (art. 6º, X). A omissão quanto à observância do art. 33-C pode acarretar não apenas sanções de natureza administrativa por parte da ANPD, nos termos do art. 52 da LGPD, mas também penalidades previstas na legislação eleitoral, como multas e eventual inelegibilidade com base na Lei nº 9.504/1997.

A Resolução TSE nº 23.732/2024, ao alinhar-se com a LGPD, representa um avanço normativo relevante, especialmente por adotar um modelo escalonado de governança de dados. A centralização de canais de atendimento e a adoção de políticas simplificadas para campanhas de pequeno porte asseguram maior proporcionalidade e viabilidade prática na aplicação da legislação, sem comprometer os direitos dos titulares de dados.

CONCLUSÃO

A promulgação e aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 – LGPD) ao processo eleitoral brasileiro marcaram o início de uma nova era normativa, na qual os direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação informativa passaram a ocupar posição central na estrutura jurídica que rege a democracia representativa. Tal avanço normativo se tornou especialmente relevante diante do crescimento exponencial da utilização de tecnologias digitais e do tratamento intensivo de dados pessoais por candidatas, candidatos, partidos políticos, coligações e federações partidárias.

A experiência das Eleições Gerais de 2022 serviu como laboratório inicial para a implementação da LGPD em um cenário de alta complexidade, com dinâmicas de campanha profundamente baseadas no uso de plataformas digitais, redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas e ferramentas de análise de dados. Já nas Eleições Municipais de 2024, observou-se um aperfeiçoamento significativo desse processo, notadamente com a edição da Resolução TSE nº 23.732/2024, que incorporou de forma expressa e detalhada os preceitos da LGPD ao regramento da propaganda eleitoral.

Essa evolução normativa não apenas consolidou a cultura da proteção de dados no âmbito eleitoral, como também demonstrou a capacidade do ordenamento jurídico brasileiro de se adaptar a novas realidades tecnológicas, sem comprometer os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a proteção de dados pessoais deixou de ser um tema periférico e passou a constituir um dos pilares da lisura e da legitimidade dos pleitos eleitorais, ao lado da liberdade de expressão, da igualdade de condições entre os concorrentes e da transparência na prestação de contas.

Um dos principais avanços proporcionados pela LGPD e por sua normatização no processo eleitoral foi a qualificação jurídica dos partidos, federações, coligações e candidaturas como

agentes de tratamento de dados. Essa classificação implica um conjunto robusto de obrigações legais, entre as quais se destacam: a necessidade de base legal para o tratamento de dados pessoais (art. 7º, LGPD), a observância dos princípios da finalidade, necessidade, adequação e transparência (art. 6º), a garantia dos direitos dos titulares (art. 18), e a adoção de medidas técnicas e organizacionais voltadas à segurança da informação (art. 46).

Destaca-se que as exigências trazidas pelo Tribunal Superior Eleitoral impõem uma nova lógica de atuação para os atores políticos, que passam a ser corresponsáveis pela integridade do ambiente digital eleitoral. A partir de 2024, qualquer campanha deve prever, desde o seu planejamento, medidas de conformidade com a LGPD. Isso inclui auditorias de bases de dados utilizadas para segmentação do eleitorado, a elaboração de políticas de privacidade, a nomeação de um encarregado pelo tratamento de dados pessoais (Data Protection Officer – DPO) e o registro das operações realizadas com os dados, nos termos do art. 33-C da Resolução TSE nº 23.732/2024.

O registro das operações de tratamento representa um importante mecanismo de governança e accountability. Ao exigir que campanhas documentem a origem dos dados, suas finalidades, bases legais, medidas de segurança adotadas e eventuais compartilhamentos, o TSE criou uma trilha de auditoria que possibilita não apenas a fiscalização por parte da Justiça Eleitoral, mas também o exercício de controle social pela sociedade civil e pelos próprios titulares de dados. Tal medida promove, de forma direta, a concretização do princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal e do direito à informação assegurado no art. 5º, inciso XIV.

Outro ponto de destaque foi a previsão, pela Resolução TSE nº 23.732/2024, de mecanismos de racionalização e proporcionalidade no cumprimento das obrigações legais. A possibilidade de centralização do canal de comunicação com os titulares e a contratação conjunta de um único encarregado de dados (art. 33, §6º-A) permite às coligações e federações otimizar recursos, mantendo a efetividade dos direitos dos eleitores. Nos municípios com até 200 mil eleitores, o enquadramento das campanhas como agentes de pequeno porte, nos moldes da Resolução CD/ANPD nº 2/2022, trouxe ainda mais equilíbrio e viabilidade operacional à implementação da LGPD.

Vale observar que a proteção de dados no processo eleitoral não se restringe à conformidade técnica. Ela está diretamente associada à ética no uso da informação e à justiça do processo eleitoral. A manipulação de dados — seja por meio de algoritmos de microdirecionamento, pela utilização de perfis psicográficos, ou pelo disparo em massa de mensagens — pode comprometer seriamente a liberdade de escolha do eleitor, contaminando o processo democrático com práticas opacas e potencialmente discriminatórias. A LGPD, ao regular o tratamento de dados, atua como uma salvaguarda contra tais abusos, promovendo a igualdade de condições entre os concorrentes e protegendo os direitos informacionais da cidadania.

Nesse sentido, o papel desempenhado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é central. A atuação da ANPD, ao editar normas complementares, como o Regulamento para agentes de pequeno porte e a Resolução que disciplina o papel do encarregado de dados, conferiu maior clareza e segurança jurídica às campanhas. O TSE, por sua vez, ao integrar esses dispositivos ao regramento eleitoral, reforçou a coerência normativa do sistema, harmonizando os princípios da LGPD com os fundamentos do Direito Eleitoral.

Ademais, a formação e capacitação dos encarregados de dados se revelou um fator estratégico. Esses profissionais atuam como mediadores entre a estrutura da campanha e os direitos dos titulares, sendo responsáveis por garantir a implementação de práticas adequadas de governança. A sua atuação técnica e ética é indispensável para que o processo eleitoral se mantenha em conformidade com os parâmetros legais, ao mesmo tempo em que assegura respostas eficientes às demandas dos cidadãos.

Outro avanço relevante diz respeito à criação de uma cultura institucional de proteção de dados. A partir da regulamentação em vigor, campanhas eleitorais passam a incorporar a lógica da privacidade desde a concepção de suas estratégias. Isso significa que o uso de tecnologias de coleta de dados, como formulários, cookies e ferramentas de CRM, deve observar desde o início os princípios da minimização e da transparência. A proteção de dados deixa, portanto, de ser um aspecto marginal e torna-se parte integrante do planejamento de comunicação política.

Em um contexto marcado por desinformação, notícias falsas e tentativas de manipulação da opinião pública por meios digitais, a clareza sobre como os dados são tratados, com quem são compartilhados e com que finalidade, é fundamental para a preservação da credibilidade do processo eleitoral. A LGPD, ao exigir essa transparência, contribui diretamente para o fortalecimento do pacto democrático.

Dessa forma, a aplicação da LGPD ao processo eleitoral brasileiro representa não apenas uma exigência jurídica, mas uma necessidade democrática. Trata-se de um mecanismo de defesa institucional, que protege os direitos dos eleitores, assegura a integridade das campanhas e promove a justiça nas eleições. A convergência entre a legislação de proteção de dados e as normas eleitorais representa um salto qualitativo na forma como se compreende e se realiza a atividade política no Brasil contemporâneo.

É necessário, contudo, que esse movimento de integração normativa seja acompanhado por um esforço permanente de fiscalização, aperfeiçoamento legal e educação digital. A Justiça Eleitoral deve continuar aprimorando seus mecanismos de controle e sanção. Da mesma forma, a ANPD deve manter-se ativa na orientação e regulamentação, e os partidos, candidaturas e eleitores devem ser continuamente capacitados quanto à importância da privacidade e da segurança da informação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, R. R. de. (2022, maio 23). LGPD e as eleições gerais de 2022. *Consultor Jurídico*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mai-23/direito-eleitoral-lgpd-eleicoes-gerais-2022/>

Autoridade Nacional de Proteção de Dados. (2022). *Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022*. Aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Diário Oficial da União. Recuperado de <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019>

Brasil. (2018). *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018* (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Diário Oficial da União. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm

Brasil. (2018). *Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018*. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Diário Oficial da União. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm

Brasil. (2022). *Medida Provisória nº 1.124, de 13 de junho de 2022*. Transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial. Diário Oficial da União. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1124.htm

Brasil. (2022). *Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022*. Transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial e transforma cargos comissionados. Diário Oficial da União. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114460.htm

Brasil. (2023). *Decreto nº 11.401, de 23 de janeiro de 2023*. Dispõe sobre a vinculação das entidades da administração pública federal indireta. Diário Oficial da União. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11401.htm

Costa, J. V. da. *Propaganda eleitoral e proteção de dados: A importância do encarregado de dados na campanha eleitoral*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/109083/propaganda-eleitoral-e-protecao-de-dados-a-importancia-do-encarregado-de-dados-na-campanha-eleitoral>

Lima, A. P. C. de, & Rosas, E. C. (2022). *LGPD 2022: Debates e temas relevantes*. Recife, PE: Império Jurídico.

Nobre, L. R., Piaia, T. C., & Souza, T. O. R. de P. (2024, julho 13). Tratamento de dados via LGPD no período de propaganda eleitoral. *Consultor Jurídico*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-jul-13/lgpd-nas-eleicoes-municipais-de-2024-parte-i/>

Segantini, J. C. *ANPD detalha regras para o encarregado de dados: O que muda com a nova resolução?* Disponível em <https://www.totalprivacy.com.br/post/anpd-resolucao-encarregado-dados>

Tribunal Superior Eleitoral. (2019). *Resolução TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>

Tribunal Superior Eleitoral. (2021). *Resolução TSE nº 23.644, de 1º de julho de 2021*. Dispõe sobre a Política de Segurança da Informação no âmbito da Justiça Eleitoral. Diário da Justiça Eletrônico. Recuperado de <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-644-de-1o-de-julho-de-2021>

Tribunal Superior Eleitoral. (2024). *Resolução TSE nº 23.732, de 27 de fevereiro de 2024*. *Altera a Resolução TSE nº 23.610/2019*, para dispor sobre a propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha no contexto da proteção de dados pessoais e do uso de inteligência artificial. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-de-2024>.

PROPOSIÇÕES ÉTICAS PARA UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL INCLUSIVA

SILVA, Daniela Juliano

Professora Adjunta na Universidade Federal Fluminense, Niterói/RJ, Brasil

danielajulianosilva@id.uff.br

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico e o uso, em todas as esferas de nossas vidas, das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) têm transformado profundamente a economia, as relações sociais e os desenhos dos governos e cidades. As TICs sempre fizeram parte da nossa construção como sociedade, a diferença está na escala e o rápido acesso a suas inovações, francamente afetadas por uma estratégia descentralizada e dependente de tecnologias construídas por um verdadeiro monopólio corporativo (e global) de serviços e dados (*Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft*).

Pensar criticamente a respeito das novas tecnologias significa avançar com consciência e maturidade. Não se trata de uma cruzada contra a inovação. Ter a tecnologia como aliada é a grande marca da dita “revolução digital” e não se pretende retroceder quanto a isso. Refletir sobre as mudanças trazidas pelo uso da inteligência artificial em todas as esferas das nossas vidas é o principal objetivo do presente artigo, de modo a analisar as principais questões que estão por detrás do cenário de inovação, a envolver possíveis violações a direitos individuais e coletivos, especialmente dos mais vulneráveis (especialmente como consumidores), que acabam encontrando no universo tecnológico, mais um ambiente de perpetuação de violências. Nesse ponto, especialmente, há uma retomada do pensamento ético como resposta preventiva à eventuais violações. A esta altura, se perceberá que ao se buscar a ética como resposta, buscar-se-á por caminhos palpáveis para a construção de alternativas mais democráticas, que antecipem riscos e tornem o ciclo da inovação mais transparente.

É necessário verificar se o sistema jurídico brasileiro é capaz de proteger e inserir os vulneráveis nos estudos, discussões, regulamentações e regulações que estão porvir. Necessário também refletir se o microsistema de proteção de dados presente hoje no ordenamento jurídico brasileiro, é suficiente para dar as respostas necessárias em termos de responsabilidade e prevenção de danos em um tema tão internacionalizado. Em uma cultura de subordinação aos produtos e serviços apresentados como solução em aplicativos digitais, marcados pela opacidade dos seus processos de construção, resta clara a fragilidade do cidadãos que, na era digital, se tornam consumidores cada vez mais cativos e dependentes.

É sobre tal problema de pesquisa que o presente artigo pretende se debruçar, pautado em uma metodologia dedutiva, com base em técnica de pesquisa bibliográfica, dividida em três partes: i) uma primeira parte a tratar do cenário de inovação e do uso das novas tecnologias e seus principais impactos na vida do cidadão-consumidor; ii) a agenda internacional que marca a questão da proteção de dados e a responsabilidade dos atores envolvido nessa cadeia dadocêntrica e iii) um “retorno” à ética como resposta às rápidas mudanças e a importância da construção de proposições a respeito dos rumos sobre os quais o tema deve se referenciar.

1. O MUNDO DO DIGITAL: ECONOMIA DE DADOS E MONOPÓLIO GLOBAL

O presente capítulo se ocupa de apresentar um panorama a respeito do cenário digital, marcado por uma indústria ávida pela coleta de dados, provocadora de um permanente estado de superávit comportamental (ZUBOFF, 2020, p. 115) e convenientemente conduzida por um monopólio global de empresas de tecnologia. Se ocupará ainda, da vulnerabilidade dos mais diversos atores que circulam por redes sociais e aplicativos, que do dia para noite, surgem como alternativa e solução gratuita para problemas corriqueiros. O consumidor dessas novas tecnologias, muitas vezes, não tem ao menos a opção da escolha, vez que se não aceitar os termos e condições que lhe são impostos, fica sem acesso aos mais diversos produtos e serviços.

Nada nem ninguém passa indiferente pela denominada “Quarta revolução industrial” (SCHWAB, 2016). Como não poderia deixar de ser, os negócios jurídicos celebrados na sociedade da informação sofrem, constantemente, os impactos da inovação, provocados por uma rápida revolução tecnológica. O cenário sob o qual o presente artigo se debruça é por todos nós demasiadamente conhecido:

Somos testemunhas de mudanças profundas em todos os setores, marcadas pelo surgimento de novos modelos de negócios, pela descontinuidade dos operadores e pela reformulação da produção, do consumo, dos transportes e dos sistemas logísticos. Na sociedade, há uma mudança de paradigma em curso no modo como trabalhamos e nos comunicamos, bem como nas maneiras de nos expressarmos, nos informamos e nos divertirmos. Igualmente, está em andamento a reformulação de governos e de nossas instituições. (...) As alterações, em termos de tamanho, velocidade e escopo, são históricas (SCHWAB, 2016, p. 12).

Muito dessa mudança se deve à inovação provocada pela internet. Segundo interessante “Relatório sobre análise em provedores de banda larga” do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO, 2011), “A Internet é um privilégio da contemporaneidade, representando hoje o maior repositório de informações acessíveis a qualquer pessoa que a acesse de qualquer parte do mundo. (...) O que a tornou tão diferente das outras invenções humanas foi o insignificante período de tempo em que ela precisou para ser usada por milhões de pessoas. A eletricidade (1873), por exemplo, atingiu 50 milhões de usuários

depois de 46 anos de existência. O telefone (1876) levou 35 anos para atingir esta mesma marca. O automóvel (1886), 55 anos. O rádio (1906), 22 anos. A televisão (1926), 26 anos. O microcomputador (1975), 16 anos. O celular (1983), 13 anos. A Internet (1995), por sua vez, levou apenas 4 anos para atingir 50 milhões de usuários no mundo”¹. Passadas três décadas da chegada da Internet, muito se avançou. O sonho de que a internet construiria uma “Aldeia Global” (SCHWAB, 2016), na romântica utopia de uma sociedade mais conectada, se vê permanentemente ameaçada diante de uma sociedade mais acelerada e ansiosa. Caminha-se para a era da Inteligência Artificial, de modelos de aprendizado de máquinas, ininterruptamente alimentadas pelos traços dos cliques e likes dados na rede ou em aplicativos e sites de busca. As ferramentas de Inteligência Artificial, como por exemplo o Chat GPT, alcançam milhões de usuários em meses.

Nessa era da hiperconectividade, uma nova perspectiva, imaterial, se impõe, alterando a noção de espaço, territorialidade, propriedade e tornando o dado (do qual se extrai a informação), o ativo mais importante. Com extrema rapidez, graças às TICs – Tecnologias de Informação e Comunicação, a era da informação alterou os meios de produção, impacto não só as esferas econômicas, políticas e sociais, como também a esfera jurídica.

Como muito bem construído por Ladislau Dowbor (2020), traçando um panorama a respeito da civilização da informação, “Temos um fator de produção dominante imaterial, o conhecimento; e também a conectividade planetária para tornar esse fator de produção disponível instantaneamente em qualquer ponto do planeta e para qualquer pessoa”. Nesse cenário, como principal consequência, aponta:

(...) à medida que penetramos na sociedade do conhecimento e na economia criativa, o eixo de análise econômica se desloca. Nesse ponto estamos na economia imaterial, como a chama André Gorz, em que o principal fator de produção, o conhecimento, uma vez produzido, pode ser difundido de forma ilimitada e gratuita, por todo o planeta com custo adicional zero. Ou seja, todo o arcabouço de análise econômica baseada na escassez – a alocação racional de recursos escassos é o objeto tradicional da economia – desloca-se. Em vez de produzir mais para ganhar mais, o capitalismo passa a buscar formas artificiais de gerar escassez para ganhar dinheiro e combater os processos descentralizados e colaborativos de multiplicação de riqueza (DOWBOR, 2020, p. 39).

Nesse cenário e refletindo-se acerca da economia voltada aos dados, absorva-se:

A revolução digital está virando essas definições clássicas do mercado de cabeça para baixo. A conectividade generalizada, a Internet das Coisas, a aprendizagem de máquinas e os algoritmos a que ela dá origem

1 Disso se trata a denominada “ubiquidade”, que seria a presença virtual concomitante em diversos lugares.

fazem com que os preços sejam substituídos pelos dados como principais vetores de funcionamento dos mercados. Aquilo que era sintetizado de maneira necessariamente imperfeita na métrica dos preços, na capacidade de esse mecanismo descentralizado exprimir os desejos, as necessidades e as capacidades produtivas da sociedade vai-se convertendo em um conjunto coerente de informações substantivas, diretas e cada vez mais densas e precisas. Essa é a característica mais importante da economia de dados (Mayer-Schönberger e Ramge, 2018). Os dados não são apenas complementos que enriquecem aquilo que dizem os preços. Eles dão origem, na verdade, a outro sistema informativo que funciona não pela sinalização indireta que os preços expressam sobre a vida social, e sim pela possibilidade de saber diretamente (e, muitas vezes, de antecipar) o que fazem e farão os protagonistas da vida econômica (ABRAMOVAY, ZANNATA, 2019, p. 161).

Perceba-se que se descortina no cenário em estudo, conforme lição acima trasladada, que a economia digital se baseia na economia de dados e que sua principal característica é ser comportamental, capaz de antecipar atos, preferências e vontades². Essa contextualização se faz necessária, na medida em que muito do que se experimenta hoje na economia digital e em como a questão econômica experimenta evolução da noção de preço para a noção de dado/informação, tem na psicologia e no estudo do comportamento humano importância ímpar. A verdadeira missão, no fim das contas, é transformar experiências em dados. Disso nasce as chamadas “operações de renderização”, o pecado original do denominado “capitalismo de vigilância”, que descreve, “as práticas operacionais concretas por meio das quais a desposessão é realizada, com a experiência humana sendo reivindicada como matéria-prima para a dataficação e tudo que se segue, de fabricação a vendas” (ZUBOFF, 2020, p. 260).

Essa busca pela extração de valor dos dados torna o exercício preditivo indispensável. Assim que ser capaz de antecipar os padrões de comportamento e, portanto, ser capaz de prever como consumidores e cidadãos agirão no futuro, leva a comportamentos invasivos, legitimados por rasas promessas de transparência e pautados em termos de consentimento e políticas de privacidade vazias.

Essa transformação da realidade que repercute na noção de intimidade e daquilo que é público ou privado é muito bem descrita por Paula Sibilia (2018), ao assinalar que, “em lugar de encarnar naqueles tesouros que deviam ser protegidos na intimidade do espaço privado – e/ou na própria interioridade – para dar consistência ao *eu*, agora a trajetória vital de cada sujeito se tornou um relato editado com muito cuidado porque a sua função primordial consiste em ser exibido. Isto é, procura-se que os outros assistam a ele como se fosse um espetáculo e que o tes-

2 Abramovay e Zannata (2019, p. 161) atentam para o nome dado ao desenvolvimento desse modelo econômico: “neurocapitalismo”.

temunhem com seus próprios olhos; e, na medida do possível, que também o ‘curtam’ clicando nos botões adequados ou fazendo comentários afirmativos, inclusive compartilhando-o com outros contatos para obter repercussão mais ampla”.

Todas essas complexidades externadas no cenário acima descrito se agravam pela perspectiva de que existe um verdadeiro monopólio sobre essa enorme circulação de dados, coletados especialmente por meio da internet. Praticamente todo o fluxo de dados que circulam no mundo hoje, está nas mãos de 5 empresas (apeladas de *Big Techs*): *Google*, *Facebook* (Meta), *Microsoft*, *Apple* e *Amazon*. Esse verdadeiro “domínio feudal”, leva à conclusão de que o sonho inicial de que a internet se apresentaria como uma rede democratizante, cosmopolita e solapadora do poder, instrumento capaz de construir a tão festejada “Aldeia Global”, não se concretizou (MOROZOV, 2018, p. 15). Ocorreu, nessa medida, uma conformação com o predomínio do Vale do Silício e um verdadeiro culto da cultura tecnológica ali propagada. Teríamos, conforme as palavras de Roberto Mangabeira Unger, sucumbido à “ditadura da falta de opção”³ (UNGER *apud* MOROZOV, 2018, p. 35), na medida que fica à sensação de exclusão caso não questione ou não se use determinada tecnologia colocada à disposição pelas *Big Techs*.

As práticas desses conglomerados monopolistas de tecnologia comprometem não só a livre iniciativa⁴, mas também colocam em xeque processos decisórios dos sistemas democráticos. A regulação e controle dessas empresas é complexo na medida em que as legislações nacionais não as alcançariam. Eugênio Bucci (2020) reflete:

Quando o vício do monopólio toma corpo num só país, e se é um país livre e democrático, a legislação nacional tem meios de contê-lo e de proteger a livre concorrência. No entanto, quando o monopólio é uma deformação global, as legislações nacionais não o alcançam. É esse o nosso problema agora. Como combater, com legislações nacionais, um monopólio global? Como deter esses dois supermonopólios globais? Por onde agir? Pela União Europeia? Pelo Congresso dos

3 Shoshana Zuboff (2020, p. 291-292), por sua vez, alerta que: “sob o regime do capitalismo de vigilância, os indivíduos não renderizam sua experiência por escolha ou obrigação, e sim por ignorância e pela ditadura da falta de alternativas” (...) Capitalistas de vigilância impõem sua vontade dos bastidores, enquanto os atores encenam suas cantigas de transparência e concordância para o público”. A autora chama atenção para a “descoberta do superávit comportamental”, onde, “mais dados comportamentais são transmitidos do que o necessário para melhorias nos serviços. Esse superávit alimenta a inteligência de máquina – o novo meio de produção – que gera predições do comportamento do usuário. Esses produtos são vendidos para empresas clientes em novos mercados futuros comportamentais. O ciclo de reinvestimento de valor comportamental é subordinado a esta nova lógica” (ZUBOFF, 2020, p. 118).

4 Google e a Meta enfrentam processos junto aos órgãos de regulação antitruste nos Estados Unidos, nos moldes do que aconteceu com a AT&T na década de 90. Mais detalhes em: <https://mediatalks.uol.com.br/2025/04/20/google-meta-e-mais-entenda-os-processos-dos-eua-contra-as-big-techs/>. Consulta em 05 de maio de 2024.

Estados Unidos? Por acordos multilaterais? Como fazer? Difícil responder. Difícil saber como agir.

As respostas a essas perguntas estão há tempos no centro das preocupações mundiais. A regulação das *Big Techs* e a proteção de dados dos consumidores/titulares de dados, por sua vez, experimentam momento crucial. Enquanto em 2022 se experimentou verdadeira corrida entre países e regiões pelo melhor quadro regulatório⁵, hoje se questiona a revisão de importantes instrumentos regulatórios, ora acusados de impedir a inovação tecnológica. É o que se vê com a recente manifestação da União Europeia sobre a necessidade de revisão da sua *General Data Protection Regulation* (GDPR), lei de proteção de dados que serviu de norte para as demais leis no mundo⁶.

Conhecer o panorama em que se descortina o desenvolvimento da economia digital e o peso disso para cidadãos e consumidores em termos de proteção da privacidade, impõem a busca por soluções e, minimamente, a construção de uma base onde, verdadeiramente, se construa um ambiente de proteção dos consumidores/cidadãos/titulares de dados em todo o ciclo de vida do dado proveniente de agentes automatizados. Pensar em governança da inteligência artificial, é pensar no resgate do discurso ético em um ecossistema que envolve diferentes atores (sociedade civil, governo, empresas, cidadãos-consumidores), tornando-se indispensável em um tempo onde se questiona a norma, acusando-a de ser um empecilho à inovação.

No capítulo seguinte, lança-se um olhar sobre o universo normativo da inteligência artificial, sobre a proteção de dados, de modo que se tenha uma visão ampla do que se tem feito de modo a se construir uma inovação democrática, inclusiva e atenta a seus riscos.

2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROTEÇÃO DE DADOS: CONCEITOS, HISTÓRICO E CAMINHOS NORMATIVOS

A Inteligência Artificial (IA) “é uma área da ciência da computação que se concentra em criar sistemas que podem realizar tarefas que, normalmente, exigem inteligência humana para serem realizadas” (RUSSEL; NORVIG, 2021). Algumas de suas aplicações mais comuns incluem agentes de atendimento automatizados (os denominados “chatbots” ou assistentes virtuais, como por exemplo as conhecidas “Siri” e “Alexa”), ferramentas de reconhecimento de imagem e vídeo, de automação, de robótica e de análise de dados (SHARMA; SINGH, 2019).

5 Conforme notícia compartilhada pelo Jornal *The Economist*, de 08 de Novembro de 2021: <https://www.economist.com/the-world-ahead/2021/11/08/antitrust-regulators-face-vibrant-competition-with-each-other>. Consulta em 05 de maio de 2024.

6 Conforme notícia disponível em: https://www-politico-eu.translate.goog/article/eu-gdpr-privacy-law-europe-president-ursula-von-der-leyen/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=sge#:~:text=M-cGrath%20confirmou%20na%20semana%20passada,adiada%20para%2021%20de%20maio.&text=Um%20funcion%C3%A1rio%20da%20Comiss%C3%A3o%2C%20que,definitivamente%20entregue%2022at%C3%A9%20junho%22.&text=A%20Comiss%C3%A3o%20disse%20anteriormente%20que,excessivamente%20complicadas%20para%20empresas%20menores. Consulta em 05 de maio de 2024.

Falar em Inteligência Artificial inclui, invariavelmente, falar sobre algoritmos de aprendizagem de máquina, redes neurais artificiais, processamento de linguagem natural e visão computacional, todas técnicas utilizadas para ensinar aos sistemas de IA como realizar tarefas específicas (GOODFELLOW; BENGIO; COURVILLE, 2016). O modo como as máquinas e sistemas aprendem envolvem redes artificiais que imitam o funcionamento do cérebro humano e usam linguagem que os permite entender e processar a linguagem humana (JURAFSKY; MARTIN, 2019).

Para que soluções mais inteligentes e eficientes sejam criadas, usualmente se vê a integração da IA com outras tecnologias, tais como a denominada “internet das coisas (IoT)”⁷, à *big data*⁸ e à *blockchain*⁹.

A aplicação da IA nas mais diversas áreas, acende alertas sobre os riscos e limites aceitáveis do seu uso. Impõe ainda, a reflexão a respeito da classificação proposta por Russel e Norvig que divide a IA entre “forte” e “fraca”. A IA fraca “é um sistema projetado para realizar tarefas específicas e limitadas, com base em um conjunto de regras predefinidas e modelos estatísticos. Embora esses sistemas possam ser muito eficazes em suas tarefas específicas, eles geralmente não possuem a capacidade de aprender e adaptar-se a novas situações ou contextos” (RUSSEL; NORVIG, 2021, p. 27). A IA forte, por sua vez, tem “a capacidade de pensar, aprender e resolver problemas como um ser humano. A IA forte ainda é um objetivo a ser alcançado, uma vez que até o momento, nenhum sistema de IA foi capaz de alcançar a inteligência humana em sua totalidade” (RUSSEL; NORVIG, 2021, p. 27). A IA forte pode ainda não ser uma realidade, mas com o rápido desenvolvimento das tecnologias de aprendizado de máquinas e as inúmeras possibilidades a serem aventadas, é urgente a construção de normativas contundentes, pautadas em bases éticas e principiológicas que reforcem bases democráticas e inclusivas.

Toda cadeia de aprendizagem dos sistema de IA passam necessariamente pelo tratamento do maior número de dados possível. Quanto mais dados de qualidade, mais aprofundada a capacidade de aprendizagem do sistema e maior a possibilidades de se entregar serviços mais precisos. O problema está no ciclo e na arquitetura de captação de dados que, usualmente, de forma indiscriminada, se preocupa com a quantidade e não com a qualidade dos dados e isso é

7 “A Internet das Coisas proporciona aos objetos do dia a dia, com capacidade computacional e de comunicação, se conectarem à internet. Essa conexão viabilizará controlar remotamente os objetos, e acessá-los como provedores de serviços, e se tornarão objetos inteligentes ou *smart objects*. Os objetos inteligentes possuem capacidade de comunicação e processamento aliados a sensores. Atualmente não só computadores convencionais estão conectados à internet, como também uma grande heterogeneidade de equipamentos, tais como TVs, laptops, geladeira, fogão, eletrodomésticos, automóveis, smartphones, entre outros” (MANCINI, 2017).

8 Big Data “é um termo que descreve uma grande quantidade de dados, estruturados e não estruturados, que as organizações se apoiam para tomar decisões mais precisas” (ELGENDY; ELRAGAL, 2016).

9 A blockchain, em sua essência, “é livro-razão público que permite o registro imutável em cadeia de blocos, armazenando o registro histórico das transações por criptografia e preservando as identidades e as chaves de segurança dos usuários” (LYRA; MEIRINO, 2017).

grave, não só em termos de segurança da informação e da eventual violação de direitos de personalidade, mas também pelo fato de que produtos ou serviços que se baseiam em dados ruins, apresentam resultados ruins. É a conhecida premissa do “*garbage in, garbage out*”.

Por conta de todo esse desenvolvimento, a inteligência artificial e a proteção de dados tem sido tema central das preocupações em termos de normativas globais. Em tema tão internacionalizado, a construção de bases principiológicas, como *standards* normativos mais abertos e adaptáveis às rápidas mudanças, tem ganhado espaço. Princípios tais como a transparência, a prevenção, a não discriminação e a autodeterminação informacional, são instrumentos centrais na atualização do tema.

A Diretiva 95/46/CE da União Europeia, que por sua vez se transpôs no Regulamento Geral de Proteção de Dados, a *GDPR* (2015) e inspirou a normativa brasileira - a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, de 2018 são exemplos de normas que se ocupam da questão da proteção de dados pessoais. Apesar o avanço tardio do Brasil na proteção de dados, com relação a outros países da América do Sul, reconheceu-se, com o trâmite do Projeto de Emenda Constitucional n. 17 (PEC 17), a proteção de dados no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, tendo o país avançado em inúmeras frentes (como se verá, no Projeto de Lei n. 2.338/2023, a respeito da Inteligência Artificial e o Plano Nacional de Internet das coisas – Decreto n. 9.854/2019).

De forma pontual, o artigo 6º da Lei n. 13.709/2018 (LGPD), tem, em seu art. 6º, um rol de princípios que visam prover uma estrutura protetiva e garantidora da concretização de direitos no ambiente digital, na medida em que se deve ter a exata noção das desigualdades sistêmicas que fazem parte de nossa realidade. No cenário brasileiro, não se pode deixar de pontuar o papel do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/2000), como instrumentos indispensáveis desse microssistema protetivo.

Em 2020, foram aprovados diversos regramentos europeus sobre a inteligência artificial (IA) no âmbito da União Europeia¹⁰, mas o instrumento de maior relevância foi o *AI Act*, aprovado por unanimidade dos 27 Estados-membros, em 13 de fevereiro de 2024. A normativa europeia sobre inteligência artificial possui 180 artigos com a divisão de 13 capítulos: “1) disposições gerais; 2) práticas vedadas; 3) sistemas de alto risco; 4) deveres de transparência dos fornecedores; 5) modelos de IA de utilização geral; 6) medidas de apoio à inovação; 7) governança; 8) base de dados europeia sobre os sistemas de alto risco; 9) acompanhamento da comercialização de informações e vigilância do mercado; 10) códigos de conduta e diretrizes; 11) delegação de poderes e procedimentos do Comitê; 12) confidencialidade e sanções e 13) disposições finais”¹¹.

10 Cite-se: i) nos domínios da educação, da cultura e do audiovisual (2020/2017 — INI); ii) sobre a responsabilidade civil (2020/2014 — INL); iii) sobre a propriedade intelectual (2020/2015 — INI); e iv) sobre IA — Direito Penal e sua utilização pelas autoridades policiais e judiciárias em matéria penal (2020/2016 — INI).

11 Informações disponíveis em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. Acesso em 09 de maio de 2025.

Importante regramento de referida norma está em seu artigo 5º, que classifica a IA em conformidade com os riscos que ela apresenta: i) Os riscos ditos “inaceitáveis” são proibidos (por exemplo, aqueles que incluam manipulação cognitiva de comportamento, sistemas de *score* social e reconhecimento facial em espaços públicos); ii) Os sistemas de IA definidos como de “alto risco”, serão objeto de regulamentação; iii) Os sistemas de IA classificados como “risco limitado”, estarão sujeitos a obrigações de transparência (por exemplo, os *chatbots*) e, iv) os sistemas considerados de “risco mínimo”, que não serão objeto de regulamentação (tais como, jogos e filtros de *spam* com IA)¹².

Nunca é demais reiterar que, ademais os esforços normativos, nossas redes de comunicação, e a maior parte do capital tecnológico, estão nas mãos de um conglomerado monopolista de empresas privadas e, não nos bastará uma noção coletiva de privacidade, baseada na proteção de dados. Nessa medida, também não bastaria a proteção legislativa dos dados assentada em leis internacionalizadas. É preciso um compromisso de todos os atores atuantes e responsáveis pela cadeia de dados. Há de se pensar em uma governança efetiva. A OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que reúne os países mais ricos do mundo, tem se ocupado disso.

Com a criação do “*The Global Partnership on Artificial Intelligence (GPAI)*”, a OCDE tem “a intenção de integrar os países membros e parceiros da OCDE, em uma ambiciosa agenda de implementação de uma Inteligência Artificial centrada no ser humano, segura e confiável, pautada nos princípios e recomendações da OCDE sobre IA”^{13 14}. O Regulamento Europeu (*AI Act*) reitera a importância do GPAI, como efetivo instrumento de governança, apto à avaliação de modelos, investigando denúncias e riscos sistêmicos, analisando a conformidade de cada caso concreto¹⁵.

É um instrumento legal bem intencionado, que certamente também será objeto de questionamentos e com o tempo, sofrerá seus reveses.

No Brasil, o atual Projeto de Lei (PL) n. 2.338/2023, enfrenta os mais diferentes reveses na tentativa de regular o tema da IA no país. O PL propõe a criação do “Sistema Nacional

12 Informações disponíveis em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. Acesso em 09 de maio de 2025.

13 “The Global Partnership on Artificial Intelligence (GPAI) is an integrated partnership that brings together OECD members and GPAI countries to advance an ambitious agenda for implementing human-centric, safe, secure and trustworthy artificial intelligence (AI) embodied in the principles of the OECD Recommendation on AI”. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/about/programmes/global-partnership-on-artificial-intelligence.html>. Acesso em: 09 de maio de 2025.

14 Segundo o sítio público da OCDE na internet: “Os Princípios de IA da OCDE promovem o uso de IA inovadora e confiável, que respeite os direitos humanos e os valores democráticos”. Adotados em maio de 2019, são eles: i) Crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar, ii) Direitos humanos e valores democráticos, incluindo justiça e privacidade; iii) Transparência e explicabilidade, iv) Robustez, segurança e proteção e v) Responsabilidade. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html>. Acesso em 09 de maio de 2025.

15 Informações disponíveis em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. Acesso em 09 de maio de 2025.

de Regulação e Governança de Inteligência Artificial”, alinhado às melhores práticas internacionais em discussão.

Com os pés no chão, reflete-se, no fim deste capítulo, os caminhos que a IA e a proteção de dados percorrerá, de modo a se firmar no interesse coletivo, com transparência, explicabilidade e autonomia dos agentes envolvidos.

É o que se pretende refletir no tópico seguinte, tendo a ética como norte.

3. A ÉTICA COMO NORTE: CAMINHOS E DIFICULDADES FRENTE AOS RISCOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Ernst Tugendhat, nas primeiras linhas de sua obra “Lições sobre a ética”, reflete:

Porque ética? E o que é a ética? Não poderemos nos contentar com uma representação qualquer ou indeterminada. (...) Na filosofia, mas também nos *curricula* das escolas, a ética parece ser um fenômeno da moda. (...) na ética supõe-se uma reflexão sobre valores reduzida ao individual e ao inter-humano. E teme-se que aqui, contudo, não seria possível encontrar nada de obrigatório, a não ser remontando-se a tradições cristãs ou de outras religiões. É o ético, ou então, ao contrário, as relações de poder, que são determinantes na vida social? E estas não determinam, por sua vez, as representações éticas de um tempo? E se isto é assim, ao se pretender lidar diretamente com a ética e não a partir de uma perspectiva de crítica da ideologia, não representaria isto um retorno a uma ingenuidade hoje insustentável? (TUGENDHAT, 2012, p. 11).

Mark Coeckelbergh (2023), por sua vez, volta suas reflexões éticas especificamente à IA, questionando seu status moral ou sua suscetibilidade moral, pontuando:

Mas, considerando que a IA está se tornando mais inteligente e autônoma, pode vir a ter uma forma mais forte de agencia moral? Ela deveria ganhar, ou denenvolver, alguma capacidade de raciocínio, julgamento ou decisão de caráter moral? Essas questões são sobre ética na IA, no sentido de que: que tipo de capacidades morais uma IA tem ou deve ter? Mas questões sobre o ‘status moral’ também podem ser referir a como nós devemos tratar uma IA. A IA é ‘só uma máquina’, ou ela merece alguma forma de consideração moral? Teríamos de conferir direitos a uma entidade artificial altamente inteligente, se tal entidade for algum dia desenvolvida, mesmo não sendo humana? Essa questão não é sobre ética na IA ou por ela, mas sobre nossa ética para com a IA. Aqui, a IA é objeto de preocupação ética, em vez de um potencial agente ético em si (COECKELBERGH, 2023, p. 51).

Os autores estão em lugares diferentes na discussão ética, mas se aproximam no sentido de que a resposta para tantos questionamentos e para um posicionamento ético é, de fato, uma reflexão sobre valores. De modo que sejam apresentadas verdadeiras proposições éticas para uma IA mais inclusiva, é importante suplantando questões filosóficas (por exemplo, sobre qual ética se estaria partindo do ponto de vista filosófico) para apontar para uma direção que sinalize para abordagens orientadas a resultados práticos, que vislumbrem riscos e mitiguem danos. A construção de uma governança ética de base, pressupõe a construção de modelos, desde o princípio, preocupados com soluções efetivas, de modo a se construir uma inovação responsável.

Nesse sentido está o que Mark Coeckelbergh denominou de uma “Ética proativa”, no sentido de que “precisamos levar em conta a ética já no estágio inicial do desenvolvimento da tecnologia de IA. A ideia é evitar problemas éticos e sociais criados pela IA que seriam difíceis de resolver uma vez que já teriam surgido. (...) Desloca o problema de ter que lidar com os efeitos negativos das tecnologias que já são amplamente utilizadas para o problema de assumir responsabilidade por tecnologias que estão sendo desenvolvidas hoje” (COECKELBERGH, 2023, p. 156).

Reconheça-se que não é fácil fazer o exercício preditivo dos riscos e consequências não intencionais das novas ferramentas em IA, a solução seria, nas palavras de referido autor, “construir cenários sobre efeitos éticos futuros” (COECKELBERGH, 2023, p. 156). Isso se resumiria a construir abordagens de “baixo para cima”, por meio de métodos específicos, que tem na interdisciplinaridade e transdisciplinaridade seu grande trunfo. A inserção preliminar da ética nas bases dos projetos de IA pressupõe considerar as opiniões e interesses de todos os atores envolvidos no produto ou serviço a ser desenvolvido. É o que o autor entende por “governança inclusiva” que “implica amplo envolvimento das partes interessadas, debate público e intervenção social nas fases iniciais da pesquisa e inovação” (COECKELBERGH, 2023, p. 157).

A respeito das lições de Coeckelbergh sobre a ética na IA, uma última ponderação merece apontamento: a ideia usualmente difundida de que a ética é restritiva, negativa, no que o autor faz questão de contrapor ao dizer que, “a ética na IA não é necessariamente sobre banir coisas” (COECKELBERGH, 2023, p. 162). Fica a reflexão:

Outra barreira para fazer a ética na IA funcionar na prática é que muitos atores nesse campo, como empresas e pesquisadores técnicos, ainda pensam em ética como uma restrição, como algo negativo. Essa ideia não é completamente equivocada: frequentemente a ética tem de restringir, limitar ou dizer que algo é inaceitável. E, se levarmos a ética em IA a sério e implementarmos suas recomendações, podemos enfrentar algumas escolhas difíceis, em particular no curto prazo. A ética pode ter um custo em termos de dinheiro, tempo em energia. Contudo, ao reduzir riscos, a ética e a inovação responsável auxiliam no desenvolvimento sustentável de longo prazo dos negócios e da so-

cidade. Ainda é m desafio convencer todos os atores no campo da IA, incluindo os formuladores de políticas, de que é realmente o caso (COECKELBERGH, 2023, p. 162).

Diante de todas essas ponderações, conclui-se que há uma aposta na ética como verdadeira resposta aos desafios impostos pelas novas tecnologias, em especial às novas soluções em IA.

A União Europeia, em abril de 2019, apresentou suas “*Diretrizes Éticas para uma Inteligência Artificial Confiável*”, com um conjunto de 7 requisitos essenciais que os sistemas de IA devem atender para serem considerados confiáveis, em sendo:

Agência e supervisão humanas: os sistemas de IA devem empoderar os seres humanos, permitindo-lhes tomar decisões informadas e promovendo seus direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, mecanismos de supervisão adequados precisam ser garantidos, o que pode ser alcançado por meio de abordagens do tipo ‘human-in-the-loop’, ‘human-on-the-loop’ e ‘human-in-command’.

Robustez técnica e segurança: Os sistemas de IA precisam ser resilientes e seguros. Eles precisam ser seguros, garantindo um plano de recuperação caso algo dê errado, além de precisos, confiáveis e reproduzíveis. Essa é a única maneira de garantir que danos não intencionais também possam ser minimizados e prevenidos.

Privacidade e governança de dados: além de garantir o pleno respeito à privacidade e à proteção de dados, também devem ser assegurados mecanismos adequados de governança de dados, levando em consideração a qualidade e a integridade dos dados e garantindo o acesso legitimado aos dados.

Transparência: os dados, o sistema e os modelos de negócios de IA devem ser transparentes. Mecanismos de rastreabilidade podem ajudar a alcançar esse objetivo. Além disso, os sistemas de IA e suas decisões devem ser explicados de forma adaptada às partes interessadas. Os humanos precisam estar cientes de que estão interagindo com um sistema de IA e devem ser informados sobre as capacidades e limitações do sistema.

Diversidade, não discriminação e justiça: preconceitos injustos devem ser evitados, pois podem ter múltiplas implicações negativas, desde a marginalização de grupos vulneráveis até a exacerbação do preconceito e da discriminação. Promovendo a diversidade, os sistemas de IA devem ser acessíveis a todos, independentemente de qualquer deficiência, e envolver as partes interessadas relevantes ao longo de todo o ciclo de vida.

Bem-estar social e ambiental: os sistemas de IA devem beneficiar todos os seres humanos, incluindo as gerações futuras. Portanto, é necessário garantir que sejam sustentáveis e ecologicamente corretos. Além disso, devem levar em consideração o meio ambiente, incluindo outros seres vivos, e seu impacto social e societal deve ser cuidadosamente considerado.

Responsabilização: Devem ser implementados mecanismos para garantir a responsabilidade e a prestação de contas pelos sistemas de IA e seus resultados. A auditabilidade, que permite a avaliação de algoritmos, dados e processos de design, desempenha um papel fundamental, especialmente em aplicações críticas. Além disso, deve ser garantida uma reparação adequada e acessível¹⁶ (grifo nosso).

Em Novembro de 2021, a UNESCO, a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura, também apresenta importante documento sobre o tema, o “*Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*”, aplicável aos seus 194 membros. Uma das principais preocupações era com os agentes que elaboram políticas públicas, de modo que o uso de ferramentas de IA, não viessem a suplantiar os valores e princípios fundamentais presentes nas ações que dizem respeito à governança de dados, meio ambiente, gênero, educação, saúde e bem-estar social¹⁷.

Refleta-se, portanto, a respeito da importância da governança na construção de uma IA mais ética, fundada em um universo multidisciplinar que promova o comprometimento de todos os atores participantes do ciclo de vida de construção da inovação. Nesse ponto, tendo a proteção de dados como norte neste trabalho, importante focar na construção de uma governança de dados ética.

A noção de governança de dados tem enfoque próprio a depender de cada agente envolvido no ciclo de vida do dado (governos x cidadão-consumidor x empresas), mas tem em comum a noção de responsabilidade na prevenção de danos e na segurança informacional. Demonstra-se a preocupação em entregar certa previsibilidade em um universo de riscos inerentes.

Por parte do Poder Executivo Federal brasileiro, via Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, a governança de dados “refere-se a um conjunto de princípios, políticas, padrões, métricas e responsabilidades que permitem o alinhamento da estratégia, processos, pessoas, uso de tecnologia e dados. A governança é fundamental para o fomento, aprimoramen-

16 Documento disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>. Acesso em 09 de maio de 2025.

17 Documento disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137>. Acesso em 09 de maio de 2025.

to e garantia da efetividade das políticas públicas e entrega de soluções e serviços ao cidadão”¹⁸. Não faltam experiências e normativas que evocam a necessidade de transparência e responsabilidade no tratamento dos dados dos cidadãos.

Por parte da sociedade civil organizada, cite-se a iniciativa conduzida pelo CGI.br - Comitê Gestor da Internet no Brasil (cujas atividades técnicas e operacionais encontram-se sob responsabilidade do NIC.br - Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, uma entidade civil, de direito privado, sem fins lucrativos) que tem como atribuição, estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil¹⁹. Com base em ações e decisões sobre o uso da internet no Brasil, o Comitê construiu um documento em que referenda os “Princípios para a Governança e Uso da Internet no Brasil”, que seriam:

1. Liberdade, privacidade e direitos humanos

O uso da Internet deve guiar-se pelos princípios de liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-os como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática.

2. Governança democrática e colaborativa

A governança da Internet deve ser exercida de forma transparente, multilateral e democrática, com a participação dos vários setores da sociedade, preservando e estimulando o seu caráter de criação coletiva.

3. Universalidade

O acesso à Internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social e humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória em benefício de todos.

4. Diversidade

A diversidade cultural deve ser respeitada e preservada e sua expressão deve ser estimulada, sem a imposição de crenças, costumes ou valores.

5. Inovação

A governança da Internet deve promover a contínua evolução e ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso.

6. Neutralidade da rede

Filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais,

18 Conceito e reflexões disponíveis em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados>. Consulta em: 09 de maio de 2025.

19 Sobre o CGI.br, ver: <https://principios.cgi.br/sobre#menu-one>. Consulta em: 09 de maio de 2025..

religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento.

7. Inimputabilidade da rede

O combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.

8. Funcionalidade, segurança e estabilidade

A estabilidade, a segurança e a funcionalidade globais da rede devem ser preservadas de forma ativa através de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e estímulo ao uso das boas práticas.

9. Padronização e interoperabilidade

A Internet deve basear-se em padrões abertos que permitam a interoperabilidade e a participação de todos em seu desenvolvimento.

10. Ambiente legal e regulatório

O ambiente legal e regulatório deve preservar a dinâmica da Internet como espaço de colaboração²⁰.

Esse conjunto de princípios tem servido referência para atores e atividades relacionados com a governança da Internet no Brasil. Tais princípios inspiraram e serviram de base para a construção do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965 de 2014), instrumento precursor da regulamentação da Internet no Brasil.

Por parte das empresas de tecnologia, a governança de dados pressupõe investimentos que deem suporte aos objetivos do negócio, com amplo foco no gerenciamento dos riscos e, principalmente, mantendo a conformidade com as normas regulamentadoras. Esse é o campo de desenvolvimento do chamado “*compliance* digital” e tem importante significado na governança de dados da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. Perceba-se a importância do tema, conforme reflexão de Ana Frazão e Milena Donato:

A implementação de boas práticas no tratamento de dados pessoais possui estrondoso potencial para auxiliar no atendimento aos comandos gerais da lei de acordo com as particularidades de determinados agentes econômicos, bem como prevenir a ocorrência de violações aos direitos dos titulares, na medida em que permite orientar os agentes de tratamento, traduzindo para suas atividades cotidianas as premissas principiológicas da LGPD e concretizando vários dos seus *standards* e conceitos abertos. Por se tratar de complemento à regulação estatal, apresenta, ainda, a capacidade de gerar incentivos que agregam e apro-

20 Princípios disponíveis em: <https://principios.cgi.br/sobre#menu-one>. Consulta em: 09 de maio de 2025.

fundam controles, adaptando-lhes diante da natureza extremamente dinâmica das evoluções tecnológicas em matéria de dados (FRAZÃO, OLIVA, ABILIO, 2019).

As construção de boas práticas está no texto da Lei Geral de Proteção de dados em seu art. 50, proclamando a necessidade de formulação de “regras de boas práticas e de governança”²¹. O *caput* do artigo enumera como requisitos mínimos a serem observados pelo operador de dados, o estabelecimento de condições de organização, do regime de funcionamento, dos procedimentos (inclusive de reclamações e petições de titulares), das normas de segurança, dos padrões técnicos, das obrigações específicas para todos os envolvidos, das ações educativas a serem empreendidas, dos mecanismos de supervisão e de mitigação de riscos. Daqui nasce a estrutura para a construção de programas de integridade, ou melhor, dos programas de *compliance*.

Existem claras vantagens atribuídas à construção desses programas, especialmente a de permitir a adequada gestão do risco da atividade, vez que se molda a identificar os pontos sensíveis no tratamento de dados. Para as empresas, outro ponto positivo é que, ao demonstrarem a existência desses programas, os mesmos podem servir como atenuante no caso de punições administrativas. No mais, ocorre um incremento reputacional, proporcionando retorno positivo por parte do cidadão-consumidor que se fideliza com o produto ou serviço oferecido.

No mais, resta refletir sobre mais um interessante ponto interessante dos programas de integridade. Como se baseiam em constantes monitoramentos, o resultado desses são utilizados para atualizar seus termos e necessidades. Nesse ponto, uma vez que haja atualização das tecnologias utilizadas (o que tem acontecido com cada vez mais frequência), haverá a revisão dos métodos, modelos e técnicas até então utilizadas. O monitoramento usualmente pressupõe a avaliação permanente dos parceiros comerciais e das práticas por eles adotadas, o que reitera o comprometimento de todos os envolvidos na cadeia de dados.

Na prática todos ganham com os princípios e com o universo de construção de integridade promovido pela dinâmica da governança de dados. Pensar essa governança, de toda forma, pressupõe uma atitude preventiva de todos os agentes envolvidos na economia centrada nos dados. O que não se pode admitir, são os conhecidos “*Shams programs*” (programas de fachada), que se apresentam como um véu diante da omissão e ofensa aos dados e, portanto, aos direitos. O futuro do tema se encontra em xeque, quanto mais pelo fato de que o mercado tem exigido a revisão de importantes diplomas internacionais que visam a proteção de dados. O momento é de alerta.

21 LGPD – “Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma realidade hiperconectada, cujos maiores trunfos são a celeridade e a descentralização, os produtos e serviços ofertados fluem em ambientes e fazem uso de tecnologias sobre as quais, no fundo, temos muito pouco entendimento. Coletam-se cada vez mais informações sobre o indivíduo em uma perfilização que acaba por reduzi-lo a um produto nessa dinâmica massificada de dados.

Tal processo, firmados sob a dependência de uma tecnologia assentada nos processos e projetos arquitetados por um monopólio global de poucas empresas do Norte global (*Big Techs*), constroem um ambiente fértil a condutas discriminatórias e atos de segregação. Instaura-se, ainda, ante todo este cenário, conveniente atmosfera de silenciamento, apagamento e ofuscamento do saber local, reforçando o aprofundamento de vulnerabilidades históricas em uma sociedade dadocêntrica.

O primeiro capítulo desse estudo adentrou, em um primeiro momento, nos elementos que caracterizam a economia de dados, donde se tem, na extração massiva dos mesmos, um modo de promoção de um superávit comportamental. O usuário-consumidor é cativo diante das experiências individualizadas que lhe são proporcionadas por plataformas que os conhece tão bem. Essa realidade se retroalimenta, gerando cada vez mais lucros às plataformas e cada vez mais dependência dos usuários.

O segundo capítulo deste estudo se dedicou a tratar do histórico e caminhos normativos do desenvolvimento de tecnologias em IA e o complexo universo dos dados

O último capítulo diz respeito ao referencial ético como resposta, dentro de uma consciente governança de dados, como movimento antecipador de riscos e mitigador de danos. Se visitou o referencial ético de vários organismos internacionais e instituições brasileiras, de modo a se ver na ética não um referencial filosófico, mas proposições práticas para a construção de valores coletivos para uma IA mais democrática e inclusiva.

Certamente que as novas tecnologias aceleram cada vez mais as mudanças e trazem bons frutos, que são muito bem vindos, na medida que não venham representar ofensas a direitos, fragilizando ainda mais seus “usuários-dependentes”. Aqui se assenta o papel das pesquisas a respeito do tema, a impulsionar constantes reflexões a respeito da reestruturação de iniciativas e termos historicamente conhecidos (cooperativismo, soberania e governança). Essas reflexões são indispensáveis em tempos em que as referenciadas normativas sobre o tema são chamadas à revisão.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo; ZANNATA, Rafael Augusto Ferreira. (2019). Dados pessoais abertos: pilares dos novos mercados digitais? *RDU*, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 155-178, nov-dez.

BUCCI, Eugênio. As big techs conseguiram um feito inacreditável: são empresas monopolistas em escala global. *Instituto Humanas Unisinos*, disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/602118-as-big-techs-conseguiram-um-feito-inacreditavel-sao-empresas-monopolistas-em-escala-global-entrevista-especial-com-eugenio-bucci>.

COECKELBERGH, Mark. (2023). *Ética na inteligência artificial*. Rio de Janeiro: Ubu Editora.

COOLEY, Thomas McIntyre. (1888). *Treatise of the law of torts*. Callaghan.

DOWBOR, Ladislau. (2020). *O capitalismo se desloca: novas arquiteturas sociais*. São Paulo: Edições Sesc.

ELGENDY, Nada; ELRAGAL, Ahmed. (2016). Big data analytics in support of the decision making process. *Procedia Computer Science*, v. 100, p. 1071-1084.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Viviane da Silveira. (2019). Compliance de dados pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana (Orgs.). *A lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GOODFELLOW, I. BENGIO, Y. COURVILLE, A. (2016). *Deep learning*. Massachusetts: MIT press.

JURAFSKY, D. MARTIN, J. H. (2019). *Speech and language processing*. 3.ed. Londres: Pearson.

LYRA, J. G. M.; MEIRINO, M. J. (2017). *Bitcoin e blockchain: aplicações além da moeda virtual*. Disponível em: https://www.academia.edu/38808146/MIRANDA_LYRA_2018_Bitcoin_e_Blockchain_Aplicacoes_alem_da_moeda_virtual?from_sitemap=true&version=2. Acesso em 05 de maio de 2025.

MOROZOV, Evgeny. (2018). Por que estamos autorizados a odiar o Vale do Silício. In: MOROZOV, Evgeny. *Big Tech*. São Paulo: Ubu.

RODOTÁ, Stefano. (1995). *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino.

RUSSELL, S. J.; NORVIG, P. (2021). *Artificial intelligence: A modern approach*. 4.ed. Londres: Pearson.

SIBILIA, Paula. (2018). Você é o que o Google diz que você é. In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; GUILHON, Luciana; KANASHIRO, Marta (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância*. São Paulo: Boitempo.

SCHWAB, Klaus. (2016). *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniela Moreira. São Paulo: Edipro.

SHARMA, D.; SINGH, N. (2019). Artificial intelligence and its application in data analysis. *Intelligent Systems Technologies and Applications*, jan/fev, pp. 579-590.

ZUBOFF, Shoshana. (2020). *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca.

TECNOLOGIAS DE SENSORES IOT E BIG DATA NA GESTÃO DE INFRAESTRUTURA URBANA

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

GOMES, Rafaella Christina

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
rafaella.christina@hotmail.com

SANTOS, Maria Clara Leão

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
mariaccl.estudos@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A gestão inteligente da infraestrutura urbana é essencial para que gestores públicos possam monitorar e administrar com eficiência aspectos críticos das cidades, como água, energia e transporte. A adoção de tecnologias inovadoras, como Big Data e Internet das Coisas (IoT), tem se mostrado estratégica nesse processo. O uso dessas tecnologias auxilia os gestores no desenvolvimento e elaboração de projetos capazes de atender as necessidades da população de forma eficaz (Fernandes, 2017).

A implementação de Big Data e IoT na gestão urbana permite a transformação dos processos organizacionais, possibilitando decisões mais assertivas e inteligentes. Esse fenômeno tem sido cada vez mais observado em diversas cidades, onde o uso crescente dessas tecnologias tem impulsionado a criação de cidades inteligentes, reduzindo custos e oferecendo melhores serviços aos cidadãos (Fernandes, 2017).

Pelo exposto, nota-se que a utilização de Big Data em infraestrutura é estratégica no fornecimento de dados e informações importantes aos gestores, auxiliando na redução de custos operacionais e também na execução e entrega de serviços aos cidadãos em tempo hábil. O uso de sensores de IoT e Big Data leva a uma gestão inteligente por fornecer aos gestores *insights*, permitindo-os fazer previsões, simular situações e demais necessidades que contribuam na tomada de decisões quanto aos aspectos centrais de infraestrutura (Paganini & Silveira, 2021).

Como se pode verificar, a adoção de Big Data e Internet das Coisas (IoT) aprimora significativamente a capacidade do gestor na tomada de decisões, tornando-as mais precisas e estratégicas para o planejamento futuro. Essas tecnologias possibilitam a análise aprofundada de

grandes volumes de dados em tempo real, reduzindo a margem de erro e otimizando processos em diferentes áreas. Com o auxílio dessas tecnologias, as decisões poderão ser tomadas com maior precisão e menor possibilidade de falhas e, continuamente, melhorar o processamento da informação por parte de todos os setores de infraestrutura (Paganini e Silveira, 2021).

Por meio de uma gestão inteligente com uso de sensores da Internet das Coisas (IoT) e Big Data é possível gerenciar os serviços urbanos prestados à sociedade, tornando-os mais eficientes e inteligentes devido a possibilidade de conectar diversos dispositivos sensoriais à internet. Com isso, é possibilitada a coleta em tempo real de dados e informações necessárias para a administração da cidade de modo a melhor gerir os recursos e alocá-los de forma eficaz e econômica.

Muitas são as possibilidades proporcionadas pelas tecnologias Big Data e IoT para auxiliar as cidades, não apenas no monitoramento, mas, também, no gerenciamento das questões que envolvem a infraestrutura urbana, como água, tráfego, energia entre outros.

Com base na contextualização apresentada, a presente pesquisa investiga o tema “Tecnologias de sensores IoT e Big Data na gestão de infraestrutura urbana”. A importância desse assunto se justifica pelo impacto dessas tecnologias na modernização da gestão urbana, permitindo um gerenciamento mais eficiente dos recursos críticos, como energia, água e transporte. Tecnologias como Internet das Coisas (IoT) e Big Data desempenham um papel central nesse processo, permitindo coleta, análise e uso de dados em tempo real para melhorar a eficiência operacional, reduzir custos e oferecer melhores serviços aos cidadãos.

O objetivo da pesquisa é analisar o funcionamento das tecnologias IoT e Big Data na gestão urbana inteligente, destacando sua aplicação em infraestrutura urbana, climática e ambiental. Neste contexto, o problema central da investigação é: “Como as tecnologias de sensores IoT e Big Data estão auxiliando as cidades a monitorar e gerenciar melhor os recursos, como energia, água e transporte, e a reduzir custos operacionais?”.

A fim de buscar atingir o objetivo proposto e responder à problemática suscitada, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, que permite que seja feita a análise crítica, criteriosa e vasta das publicações sobre determinado tema e área do conhecimento. Além disso, é um tipo de pesquisa que tem como finalidade, não apenas explicar, mas também discutir um assunto fundamentado em referências teóricas já publicadas de autores renomados, em artigos, periódicos, livros, revistas e demais publicações disponíveis para consulta (Marconi & Lakatos, 2017).

2. BIG DATA

As discussões atuais sobre *Big Data* têm sido tecnologicamente tendenciosas, em sua maioria direcionadas para o setor de tecnologia, tratando de aspectos técnicos e com foco na comercialização de tecnologias e recursos (Boyd & Crawford, 2012). No entanto, há ainda pouca atenção voltada para as repercussões sociais e para a aplicação dessa tecnologia na gestão

urbana, especialmente no contexto de cidades inteligentes e municípios que buscam eficiência na prestação de serviços públicos.

Conforme Pandolfo (2019), o conceito de Big Data poder assim definido:

Conjunto de tecnologias, processos e práticas que permitem as empresas analisarem dados a que antes não tinham acesso e tomar decisões ou mesmo gerenciar atividades de forma muito mais eficiente. O fenômeno do Big Data busca extrair informações de montanhas de dados e converter tudo isso em vantagem competitiva, para que empresas tradicionais obtenham oportunidades de mercado ainda maiores. Big data refere-se ao conjunto de dados cujo tamanho está além da capacidade dos bancos de dados, softwares de captura, armazenamento, análise e gerenciamento tradicionais (Pandolfo, 2019, p. 9-10).

Para Menezes e Sanllehi (2021), Big Data é uma evolução tecnológica capaz de gerar, armazenar e processar dados digitais. Devido à grande quantidade de informações processadas, muitas vezes é necessário o uso de supercomputadores. Nesse sentido, o Big Data é visto como a base fundamental para a Inteligência Artificial (IA). É exatamente a grande quantidade de dados que podem ser processados pelo Big Data, de forma cada vez mais rápida e com baixo custo, que possibilita aos sistemas de IA alcançarem maior eficiência e precisão nas suas decisões. Essa capacidade faz do Big Data uma ferramenta estratégica para a gestão da infraestrutura das cidades.

Além disso, Pandolfo (2019) ressalta que o Big Data proporciona ao gestor compreender melhor a relação entre dados e informações relevantes, permitindo a criação de análises avançadas e programas de IA. Essas aplicações contribuem para a redução de custos e a otimização de serviços públicos, como monitoramento de tráfego, gestão de água e energia, preservação ambiental, entre outros.

No contexto da gestão urbana, tecnologias como o Big Data vêm sendo progressivamente incorporadas, tornando-se um recurso estratégico e essencial para a tomada de decisões mais embasadas. Sua aplicação é fundamental na construção de cidades inteligentes, permitindo a análise de grandes volumes de dados para otimizar serviços, melhorar a infraestrutura e aprimorar a qualidade de vida da população. Para Magalhães, Mello e Bandeira (2018), a adoção das tecnologias digitais como o Big Data é relevante, pois, embora muitas vezes existam dados e informações úteis para diferentes situações, os fluxos de informação acabam acontecendo de maneira pouco eficiente e a sua transferência e intercâmbio se torna limitado devido à falta de integração das partes interessadas. A falta dessa tecnologia pode resultar em duplicidade de informações, ruídos, perdas de informações, falta de conhecimentos sobre tomada de decisões, e outros, tornando a gestão ineficiente.

Assim como ocorre no setor privado, as cidades também se beneficiar com a adoção do Big Data. Segundo Campestrini et al. (2015), essa tecnologia auxilia no desenvolvimento e modernização, elimina desperdícios, proporciona alta produtividade e contribui para a melhoria da

qualidade dos serviços prestados ou dos produtos. Dessa forma, o Big Data pode ser utilizado como uma ferramenta estratégica para a transmissão de conhecimento, acesso à informação, personalização de processos e otimização da gestão urbana.

Outro fator que deve ser levado em consideração é que, como o Big Data está disponível ao público (Brynjolfsson, E. & Davemport 2012), os gestores podem usar os dados que forem de seu interesse e combiná-los com outras fontes externas para realizar análises personalizadas e atender a cada caso concreto. A integração desses dados permite decisões mais estratégicas, otimizando recursos e reduzindo riscos operacionais.

Atualmente, o avanço da digitalização impacta todas as esferas da sociedade, refletindo-se diretamente na infraestrutura urbana e na modernização da gestão pública. Ferramentas digitais estão cada vez mais acessíveis ao grande público, viabilizando a transformação de cidades tradicionais em cidades inteligentes.

Embora a Inteligência Artificial tenha sido debatida há décadas, seu uso prático tem se expandido nos últimos anos. Segundo Silva Neto, Bonacelli e Pacheco (2020), atualmente, todos estão mais próximos destas tecnologias, conhecendo como funcionam, desmistificando algumas ideias da década de 1990, o que pode introduzir ganhos de eficiência para todos os aspectos gerenciais.

Hoje, é possível entender a existência de diversas ferramentas de Big Data para atendimento às empresas, pessoas e cidades que, de acordo com Nussbacher, Sckaier e Huang (2020), se faz por meio de tecnologia de informação e análise de dados, operando estes dados em uma velocidade altíssima, o que seria impossível ser feito por um ser humano. Notório é que as tecnologias de Big Data evoluíram e continuam em constante evolução, cabendo aos gestores adotarem sistemas que atendam aos seus objetivos.

Lidar com a gestão de cidades, sejam elas grandes metrópoles ou pequenos municípios, envolve uma diversidade de fatores em relação à infraestrutura, como gestão da água, energia, transporte e meio ambiente, o que precisa de um monitoramento e uma gestão inteligente. Sobre isso, busca-se fundamento em Fernandes (2017), ao afirmar que todos os dias cresce cada vez mais o tamanho e quantidade de informações, podendo diferenciar apenas no contexto do ramo de atividade, o que não exclui o gerenciamento das infraestruturas urbanas.

Vale ressaltar que Big Data, na sua grande maioria, é um conjunto de dados que a cada milésimo de segundo são inseridos novos, assim sendo, o mundo atual dos dados digitalizados contém uma inimaginável quantidade de informações, base que está em crescimento permanentemente (Fernandes, 2017, p. 18).

Como forma de complementar o conceito de Big Data acima apresentado, Freitas Junior e Maçada (2014) consideram de significativa relevância no processo decisório e assim definem:

Big Data incluem uma enorme quantidade de informações on-line, incluindo os dados de fluxo de cliques a partir da Web e conteúdo de

mídia social como, por exemplo, (tweets, blogs, os comentários). Incorporando também dados de vídeo de ambientes de varejo e crime / inteligência, ou prestação de entretenimento de vídeo. Vale ressaltar que o Big Data, na sua grande maioria, é um conjunto de dados que a cada milésimo de segundo são inseridos novos, assim sendo, o mundo atual dos dados digitalizados contém uma inimaginável quantidade de informações, base que está em crescimento permanentemente (Freitas Junior & Maçada, 2014, p. 27).

Como se pode observar, as empresas de diversos segmentos, assim como gestores públicos de cidades e municípios, têm enfrentado o desafio de lidar com o Big Data. O volume crescente de dados desestruturados exige um gerenciamento mais eficiente, uma vez que os métodos tradicionais de análise e processamento já não são suficientemente eficazes. Esse cenário demanda que os gestores repensem suas estratégias e adotem novas abordagens para analisar, processar e gerir essas informações, promovendo uma tomada de decisão mais qualificada e fundamentada.

Diante desse contexto, o Big Data tem se consolidado como uma grande revolução tecnológica no processamento de informações, sobretudo no apoio à gestão inteligente. Essa tecnologia possibilita análises avançadas, otimizando a coleta e interpretação de dados, o que aprimora significativamente a eficiência na gestão pública e privada. Além disso, Paganino e Silveira (2021) sinalizam que todos os segmentos (empresas públicas e privadas) podem se beneficiar com a adoção desta ferramenta, pois o Big Data lhes permite obter informações e resultados de análise científica que poderão contribuir para a tomada de decisão e, como consequência, mudar e melhorar a eficiência e eficácia do processo decisório.

Além disso, por disponibilizar dados em grande volume, variedade e velocidade, o Big Data favorece a geração e compartilhamento de conhecimento, possibilitando a melhoria contínua da qualidade das decisões gerenciais. Nesse contexto, pode-se apoiar na citação de Santos (2016), por afirmar quanto ao interesse do Big Data por parte de gestores de variados segmentos, dadas as suas vantagens proporcionadas:

O Big Data contém mais padrões e anomalias interessantes do que os conjuntos menores de dados, com o potencial de fornecer novas percepções sobre o comportamento do cliente, padrões climáticos, atividades do mercado financeiro, ou outros fenômenos. De acordo com o mesmo autor, o uso do Big Data se faz necessário, pois uma infraestrutura contemporânea para inteligência empresarial consiste em um conjunto de ferramentas para a obtenção de informações úteis a partir de todos os diversos tipos de dados utilizados pela empresa hoje. Além disso, o Big Data hoje é considerada uma das prioridades de negócios devido a sua capacidade de apontar para cenários com soluções de desafios de curto,

médio e longo prazo, promovendo mudanças organizacionais nos mais expressivos segmentos de negócios (Santos, 2016, p. 2).

Uma gestão inteligente exige o uso de ferramentas tecnológicas que auxiliem na tomada de decisões também inteligentes. Nesse sentido, Ferguson (2017) enfatiza que o Big Data permite a identificação e análise detalhada de dados e informações relacionadas às mais variadas situações, tornando-se um recurso essencial para organizações públicas e privadas. Assim, essa tecnologia facilita o processo decisório ao fornecer uma base sólida de informações, permitindo que gestores conduzam análises aprofundadas de suas necessidades e desenvolvam projetos mais alinhados aos seus objetivos estratégicos.

3. INTERNET DAS COISAS (IoT)

A Internet das Coisas (IoT) pode ser definida como o uso de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), atuadores, sensores e tecnologia de dados integrados a objetos físicos. Esses dispositivos possibilitam monitoramento, coordenação e controle remoto por meio da internet ou de redes de dados, sendo amplamente utilizados na construção de cidades inteligentes. A IoT possui três principais aplicações, sendo elas a captura de dados de um objeto, a agregação da informação por meio da rede de dados e a outra aplicação é a ação sobre essa informação (Vasques & Souza, 2014).

Conforme Vasques e Souza (2014), é possível usar a IoT com a finalidade de criar valor de muitas formas onde ela será aplicada, podendo ainda, otimizar a produtividade nas operações industriais, residenciais e de infraestrutura urbana. Além disso, essa tecnologia viabiliza novas estratégias, produtos e serviços, que podem variar desde simples etiquetas de identificação até atuadores e sensores de alta complexidade.

Lara et al. (2021) destacam que, com a IoT, os computadores podem receber dados de qualquer objeto físico, permitindo o planejamento e monitoramento, levando a uma gestão inteligente das coisas. Por meio da IoT, a utilização dos dados proveniente de dispositivos conectados possibilita o controle de máquinas, a administração do tráfego, o monitoramento do meio ambiente e do consumo de energia, entre outras aplicações. Nesse sentido, a IoT representa um conceito voltado à conectividade entre dispositivos e sistemas, permitindo a troca contínua de informações entre sensores e atuadores embarcados.

Uma das principais funcionalidades da IoT é a redução da necessidade de intervenção humana, simplificando processos e tornando o cotidiano mais eficiente. Vasques e Souza (2014) ressaltam que são muitas as tecnologias existentes e que têm se tornando cada vez mais popularizadas, seja pela queda dos valores de sensores ou mesmo devido a expansão dos serviços relacionados ao armazenamento. Assim, a facilidade de acesso a esses recursos fortalece uma tendência presente na vida de todos e na sociedade em geral. Fala-se, neste caso, da internet das coisas.

De acordo com Lara et al. (2021), uma das maiores vantagens proporcionadas pela IoT é sua capacidade de conectar diferentes dispositivos, resolvendo de forma potencial várias ques-

tões cotidianas de pessoas, empresas, instituições, órgãos públicos, e outros. A IoT é um sistema que funciona por meio de trocas de dados entre máquinas, tornando o processo e o acesso à informação mais simples, rápido e fácil. Como resultado, essa tecnologia contribui para economia de energia, maior segurança, melhorias na saúde e educação, avanços na infraestrutura urbana e otimização de serviços públicos.

Freitas (2016) reforça que a Internet das Coisas oferece benefícios não apenas para pessoas, indústria e empresas, mas também para órgãos públicos, pois os sistemas embarcados intercomunicantes aumentam a produtividade continuamente e possibilitam o desenvolvimento de novas estratégias para a gestão e os processos produtivos.

Diante dessas vantagens, a IoT se destaca como uma ferramenta essencial para melhorar o controle sobre processos e aumentar a compreensão sobre a interação entre sistemas. A IoT também proporciona melhoria na qualidade de vida da população por ser um sistema capaz de ser aplicado em infraestrutura urbana e no desenvolvimento de cidades inteligentes (Amadeu et al., 2022).

4. TECNOLOGIAS DE SENSORES IOT E BIG DATA NA GESTÃO DE INFRAESTRUTURA URBANA

Inicialmente, torna-se relevante mencionar que as tecnologias IoT e Big Data têm suas raízes na IA, definida como “a teoria e o desenvolvimento de sistemas computacionais capazes de realizar tarefas que normalmente requerem a inteligência humana” (Silva Neto, et al., 2020, p. 9). Além disso, a IA é capaz de permitir a tomada de decisões de forma autônoma, analisando grandes volumes de dados e identificando padrões para embasar as melhores ações possíveis. Conforme apontado pelos autores, a IA é vista por muitas pessoas como um conjunto constituído por propriedades da mente que envolve variados aspectos, tais como, a capacidade de raciocinar, planejar e solucionar problemas, que podem ser executados por meio do Big Data e IoT ou outro dispositivo de IA.

No Brasil, observa-se um crescimento significativo no número de cidades inteligentes, demonstrando que os governos municipais têm investido cada vez mais em tecnologia, conectividade e inclusão digital, visando melhorias na infraestrutura urbana e na qualidade de vida da população (Amadeu et al., 2022). Nesse contexto, as tecnologias IoT e Big Data desempenham um papel fundamental, impulsionando a gestão inteligente das cidades. Com a tomada de decisões orientada por dados, os gestores conseguem simplificar a administração dos recursos urbanos e otimizar os serviços públicos de forma eficaz.

Por meio do Big Data, é possível realizar o mapeamento e a análise de atividades para embasar a tomada de decisão, permitindo aos gestores visualizar processos e adotar estratégias mais eficientes (Martins, 2022). Essa tecnologia possibilita a automação de processos, análises preditivas e visuais mais detalhadas, favorecendo uma compreensão aprofundada dos desafios urbanos e, conseqüentemente, uma tomada de decisão mais precisa e estratégica.

Fernandes (2017) enfatiza que um gestor eficaz não se limita a medir dados isoladamente, pois a gestão inteligente requer uma visão analítica mais ampla, onde as atividades baseadas em Big Data auxiliam diretamente na administração das decisões. Com a adoção dessa tecnologia, os gestores podem compreender melhor seu ambiente de atuação, resultando em um desempenho organizacional aprimorado. Segundo o autor:

O processo gestão de Big Data tem como entrada o conhecimento das múltiplas fontes de dados, e suas características (volume, variedade e velocidade) são relevantes desde a geração até o processamento dos dados. Sua qualificação evidencia-se à medida que possibilita a redução do grau de incerteza quando da tomada de decisão pelo gestor, permitindo melhoria na qualidade das decisões (Fernandes, 2017, p. 24).

De forma geral, o uso de Big Data pelos gestores possibilita previsões mais precisas, permitindo a solução antecipada de problemas urbanos. Martins (2022), reforça que é importante que os gestores tomem decisões fundamentadas em evidências, viabilizadas pelo Big Data, que reúne informações de diferentes fontes. No entanto, para que essa tecnologia seja utilizada de maneira eficaz, é necessário que os gestores adotem uma nova cultura organizacional, baseada em dados concretos e análises estratégicas, reduzindo a influência de fatores subjetivos no processo decisório.

Somado ao exposto, o Big Data projeta dados e informações para todas as partes interessadas, se mostrando ser uma tecnologia essencial para construir modelos de tomada de decisão eficazes. Neste cenário, as cidades inteligentes, que se baseiam em Big Data, IoT e outras inovações tecnológicas, têm demonstrado avanços significativos na oferta de infraestrutura urbana sustentável e na melhoria dos serviços públicos (Amadeu et al., 2022).

Na infraestrutura urbana, o Big Data e IoT se destacam por promover a sustentabilidade e melhorar a qualidade de vida dos cidadãos. Essas tecnologias permitem a integração de dados em tempo real, fornecendo aos governos *insights* estratégicos, otimização de recursos e planejamento eficiente da infraestrutura urbana. Além disso, contribuem para a simplificação do gerenciamento do tráfego, da energia e do monitoramento ambiental, bem como para a melhoria do transporte público e de outros serviços urbanos essenciais.

O Big Data permite a coleta e integração de dados provenientes de diversas fontes, incluindo sensores e dispositivos conectados via IoT. Essa integração possibilita a criação de uma visão unificada e em tempo real sobre as operações da cidade, garantindo que os gestores tenham acesso rápido e preciso a dados abrangentes sobre sustentabilidade, tráfego, transporte, energia e demais componentes da infraestrutura urbana. Os *insights* fornecidos pelo Big Data em tempo real possibilitam uma análise detalhada do ambiente urbano, o que contribui para que os gestores das cidades possam responder a determinada situação ou problema rapidamente, especialmente em casos de emergência, podendo citar como exemplo, incêndio e tráfego congestionado (Sichman, 2021).

Além disso, o Big Data auxilia na otimização do consumo de recursos, como água e energia, permitindo que as cidades reduzam desperdícios e melhorem a alocação de seus insumos. Essa abordagem resulta em economia de custos e maior sustentabilidade ambiental, contribuindo para um gerenciamento mais eficiente dos serviços urbanos. Assim, o planejamento da infraestrutura com uso de Big Data revela-se uma estratégia eficaz, especialmente ao auxiliar gestores e planejadores urbanos na tomada de decisões embasadas em dados concretos. A tecnologia possibilita uma análise detalhada sobre o desenvolvimento da infraestrutura urbana, permitindo uma gestão mais proativa e eficiente.

Considerando, ainda, o contínuo crescimento populacional e o aumento da demanda por mobilidade, o Big Data viabiliza um planejamento mais preciso para a criação de novas estradas, expansão do transporte público e aprimoramento das estruturas existentes. Essas melhorias são essenciais para garantir o desenvolvimento sustentável e a eficiência da infraestrutura urbana (Sichman, 2021; Lazzaretti, et al., 2019).

O gerenciamento de tráfego por meio do Big Data desempenha um papel essencial na redução de congestionamentos e na otimização da mobilidade urbana. Os gestores das cidades, neste caso, podem utilizar dessa tecnologia para atualizar dados em tempo real provenientes de sensores de tráfego, dispositivos GPS e aplicativos de mobilidade, permitindo uma análise mais ágil e precisa da dinâmica viária. A partir dessas análises, os gestores e planejadores urbanos conseguem identificar com mais facilidade os principais pontos de congestionamento, possibilitando a implementação de soluções mais eficazes. As informações obtidas podem ser utilizadas para expandir estradas, otimizar sistemas de semáforos e desenvolver alternativas de transporte, como melhorias no transporte público e a criação de ciclovias, contribuindo para um fluxo viário mais eficiente e sustentável (Santos, 2024).

Em relação ao transporte público, o Big Data pode tornar sua gestão mais eficiente, contribuindo para a redução de congestionamentos e a melhoria da mobilidade urbana. A análise de dados sobre a utilização do transporte público possibilita um planejamento mais preciso de rotas, horários e capacidade de veículos, além de permitir a comunicação em tempo real para repassar informações aos passageiros sobre itinerários e horários de chegadas e saídas de ônibus e trens. Por isso, ao se adotar sistema Big Data no contexto de transporte público, torna-se possível, de um modo geral, otimizar os serviços oferecidos à população (Sichman, 2021).

Com um planejamento orientado por Big Data, as cidades podem utilizar os dados coletados para elaborar rotas mais eficientes, ajustar horários de transporte público e implantar novos recursos de mobilidade. O impacto dessas melhorias se reflete na redução do tempo de espera, na diminuição dos congestionamentos e no aumento da confiabilidade da rede de transporte público (ônibus e trens), proporcionando aos moradores maior e melhor mobilidade pela cidade (Santos, 2024).

Além disso, o Big Data é uma ferramenta essencial na gestão de resíduos sólidos, possibilitando um gerenciamento mais eficiente e econômico. Sensores instalados em lixeiras ur-

banas permitem o monitoramento do volume de resíduos, indicando quando a coleta deve ser realizada. Isso possibilita um planejamento mais preciso das rotas de coleta, garantindo um atendimento mais eficaz em toda a cidade. Além disso, a análise de dados de Big Data permite a identificação de áreas que mais geram resíduos na cidade e, a partir desses dados, o gestor pode criar programas de reciclagem e redução de resíduos (Santos, 2024).

Na gestão energética, o Big Data desempenha um papel fundamental ao permitir análises detalhadas dos padrões de consumo, promovendo a sustentabilidade, a redução do impacto ambiental e o acesso universal à energia. A partir da análise desses dados, os gestores podem desenvolver políticas de eficiência energética, garantindo um fornecimento mais equilibrado e sustentável. O Big Data é capaz de transformar a gestão de energia através de eficiência energética, monitoramento em tempo real e resposta à demanda (Santos, 2024).

Conjuntamente com o Big Data, a IoT também desempenha um papel crucial na transformação das cidades, tornando os ambientes urbanos mais inteligentes e responsivos. A IoT, por ser uma grande rede de dispositivos interconectados, fontes de dados e sensores que atuam de forma conjunta e colaborativa, realiza ações como coleta, análise e troca de dados pela Internet. Trata-se de uma rede interconectada de “coisas” em que as cidades podem utilizar para o gerenciamento e otimização da infraestrutura urbana, resultando em um ecossistema urbano sustentável, eficiente e, principalmente, habitável (Evan, 2011).

A integração da IoT na infraestrutura urbana abrange diversas áreas, incluindo transporte público, gestão energética e manejo de resíduos sólidos. Essa integração forma a espinha dorsal da capacidade da cidade inteligente de monitorar e responder a condições de mudança em tempo real (Oliveira e Grin, 2023).

Assim como Big Data, a IoT também realiza a coleta de dados em tempo real por meio de sensores instalados em diversos pontos da cidade, como câmeras de tráfego e dispositivos ambientais, permitindo que os gestores da cidade acompanhem a situação do tráfego, das estradas, além de monitorar indicadores ambientais, como umidade e temperatura. São dados que, coletos e analisados constantemente, fornecem informações a serem utilizadas para tomar decisões e realizar medidas proativas (Evan, 2011).

Quanto à sustentabilidade, a adoção da tecnologia IoT possibilita um monitoramento mais eficiente da pegada de carbono. A implementação de sistemas de irrigação inteligente, por exemplo, utiliza sensores no solo para otimizar o consumo de água em praças públicas e áreas verdes, reduzindo desperdícios e promovendo um ambiente urbano mais sustentável.

No setor de mobilidade urbana, a IoT permite a coleta de informações detalhadas sobre as condições das vias, o fluxo de veículos e os congestionamentos, fornecendo dados fundamentais para a melhoria do desempenho dos sistemas de transporte e a redução de engarrafamentos (Santos, 2024).

Assim como ocorre com o Big Data, a IoT também desempenha um papel essencial na gestão energética das cidades. Medidores e redes inteligentes fornecem dados em tempo real sobre

o consumo de energia, permitindo que os gestores desenvolvam estratégias de conservação, equilíbrio entre oferta e demanda e incentivo ao uso de fontes de energia renováveis. Essas soluções não apenas melhoram a eficiência do fornecimento de energia, mas também promovem uma infraestrutura mais sustentável e resiliente.

CONCLUSÃO

Conclui-se que as tecnologias IoT e Big Data desempenham um papel fundamental na transformação das cidades em ecossistemas mais eficientes, sustentáveis e centrados no cidadão. Com investimentos contínuos e uma gestão responsável, essas ferramentas não apenas otimizam o uso de recursos, mas também contribuem para a criação de ambientes urbanos mais resilientes e habitáveis no futuro.

Além disso, ao longo deste estudo, constatou-se que as cidades que adotam Big Data e IoT demonstram maior eficiência em diversos aspectos da infraestrutura urbana, incluindo monitoramento ambiental, gestão de energia e água, acompanhamento em tempo real do tráfego e congestionamentos, gerenciamento de resíduos urbanos e otimização de serviços públicos. A adoção dessas tecnologias possibilita a redução de custos operacionais e melhora a qualidade de vida da população, tornando as cidades mais inteligentes, conectadas e sustentáveis.

Verificou-se ainda que, com a utilização de sensores, dispositivos inteligentes e análise de dados em tempo real, a gestão urbana torna-se mais estratégica e eficiente, permitindo uma administração mais ágil e fundamentada em evidências. O uso do Big Data e da IoT proporciona aos gestores maior capacidade de monitoramento e planejamento, permitindo intervenções mais assertivas e a implementação de soluções inovadoras para os desafios urbanos.

Por fim, a preservação ambiental, a gestão sustentável e a inovação tecnológica revelam-se pilares essenciais para o futuro das cidades inteligentes. O Big Data, nesse contexto, desempenha um papel crucial ao processar grandes volumes de dados coletados pela IoT, permitindo que as análises resultantes identifiquem padrões e necessidades da cidade não apenas na infraestrutura urbana, mas em todas as suas dimensões.

A revisão realizada reforça que a adoção dessas tecnologias na infraestrutura urbana possibilita a tomada de decisões mais embasadas e eficazes por parte dos gestores públicos. O uso da IoT e do Big Data não apenas favorece a conectividade e a integração entre diferentes sistemas urbanos, mas também viabiliza a troca automatizada de dados entre máquinas e dispositivos, aprimora a eficiência energética, reduz o consumo de recursos e permite o monitoramento contínuo de variáveis urbanas. Além disso, possibilita o desenvolvimento de projetos inovadores alinhados às reais necessidades da população, contribuindo para uma gestão pública mais transparente e eficiente.

Dessa forma, ao integrar Big Data e IoT na gestão pública, as cidades podem evoluir para um modelo mais inteligente, sustentável e preparado para os desafios do futuro, promovendo inovação e eficiência em todas as esferas da vida urbana.

REFERÊNCIAS

- Amadeu, C.V; et al. (2022). Inclusão digital e suas relações com o empoderamento, a qualidade de vida e o bem-estar. *Aletheia*, 55(1);207-223.
- Boyd, D. & Crawford, K. (2012). Critical questions for big data: provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon. *Információs Társadalom*, 15(2);662-679.
- Brynjolfsson, E. & Davemport, T.H. (2012). Big Data: the management Revolution. *Harvard Business Review*, 90(10);61-67.
- Campestrini, T.F.; et al. (2015). *Entendendo BIM: uma visão do projeto de construção sob o foco da informação*. Curitiba: Editora Tiago Francisco Campestrini.
- Evan D. (2011). *A Internet das Coisas: Como a próxima evolução da Internet está mudando tudo*. White paper Cisco, 1(1).
- Ferguson, A.G. (2017). *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*. Nova York: New York University Press.
- Fernandes, G.P. (2017). *Big Data no auxílio à tomada de decisão: uma aplicação no mercado futebolístico*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre.
- Freitas, R. R. D. (2016). *Internet das coisas sem mistérios: uma nova inteligência para os negócios*. São Paulo: Netpress Books.
- Freitas Junior, J.C.S. & Maçada, A.C.G. (2014). Processo decisório no contexto de big data: estudo de caso em uma empresa do varejo. *XVII SemaAd*, Rio Grande do Sul.
- Lara, J.E; et al. (2021). Admirável mundo novo na perspectiva da tríade: Internet das Coisas, pessoas e mercados. *Perspectivas em Ciência da Informação*, 26(2);124-150.
- Lazzaretti, K.S; et al. (2019). Cidades inteligentes: insights e contribuições das pesquisas brasileiras. *Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*, 11;1-16.
- Marconi, M.A. & Lakatos, E.M. (2017). *Fundamentos de Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas.
- Martins, A.N. (2022). Big Data Analytics na Qualidade da Tomada de Decisão: Uma Revisão Sistemática da Literatura. *XLVI Encontro da ANPAD – EnANPAD*.
- Menezes, C.S. & Sanllehi, J.R.A. (2021). *Big Data*, inteligência artificial e policiamento preditivo: bases para uma adequada regulação legal que respeite os direitos fundamentais. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, 26(1);103-135.

Nussbacher, A.; Sckaier, L.S. & Huang, R.K.W. (2020). *Os impactos da implementação do Big Data para a análise da criminalidade e definição de políticas públicas*. São Paulo: EEUPM.

Oliveira, A.M & Grin, E.J. (2023). As cidades inteligentes e o desafio da inclusão digital. *Revista Rua*, 29(2);433-458.

Paganini, J. & Silveira, T.A. (2021). Algoritmos, big data e direito: uma análise das vantagens e obstáculos do uso das decisões automatizadas dos sistemas de inteligência artificial no poder judiciário. *III Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade*, Criciúma.

Pandolfo, R.M. (2019). Comparativo de crescimento de receita de varejistas que utilizam *big data analytics* versus o crescimento de receita médio do setor, ambos com atuação nacional. Caxias do Sul: Vacaria.

Santos, A.S. (2024). O futuro das cidades: desafios e oportunidades das soluções digitais em ambientes urbanos. *Ciências Exatas e da Terra*, 29(140):12.

Santos, C.E.M. (2016). Estudo sobre as vantagens e desafios do uso do big data como vantagem competitiva em pequenas e médias empresas. *Anais, VIII Mostra Interna de Trabalhos de Iniciação Científica*, UNICESUMAR, Maringá.

Sichman, J.S. (2021). Inteligência Artificial e sociedade: avanços e riscos. *Estudos Avançados*, 35(101);37-49.

Silva Neto, V.J; Bonacelli, M.B.M. & Pacheco, C.A. (2020). O Sistema Tecnológico Digital: inteligência artificial, computação em nuvem e Big Data. *Rev. Bras. Inov.*, 19;1-31.

Vasques, E. & Souza, C. (Orgs.). (2014). *Fundamentos sistemas de informação*. São Paulo: Editora Elsevier.

REFLEXÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ELABORAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS

PEREIRA DE ALMEIDA, Marcelo

UFF, Niterói, Brasil
mpalmeida04@yahoo.com.br

CAMPOS MUNHOZ, Matheus

UEL, Niterói, Brasil
matheuscmunhoz@hotmail.com

PEROZO DE ALBUQUERQUE, Nicolas

Unilasalle, Niterói, Brasil
perozodireito@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende examinar o uso das ferramentas de Inteligência Artificial (IA) no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, refletindo sobre as obscuridades decorrentes da aplicação dessas ferramentas na formação de decisões judiciais e alavancar perspectivas e riscos de seu emprego nesse contexto.

Outrossim, o escopo geral dessa análise consiste em discorrer sobre o impacto do uso da Inteligência Artificial (IA) no processo de tomada de decisões equiparando sobre a aplicação atual no contexto jurídico brasileiro. Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em analisar os riscos éticos e jurídicos associados ao uso da IA na decisão judicial, explorar sua necessidade de regulamentação e fiscalização e ponderar sobre os benefícios e desafios do emprego de sistemas de Inteligência Artificial.

A justificativa do tema reside na exponencial evolução das tecnologias de Inteligência Artificial aplicadas ao Judiciário, que frequentemente desafia os princípios éticos e jurídicos estabelecidos, de forma que a transparência e segurança jurídica podem ser ameaçadas. Por esse motivo, questiona-se, ainda, a necessidade de um debate aprofundado sobre os riscos da IA no contexto judicial.

A metodologia escolhida foi a pesquisa exploratória, com base em revisão bibliográfica e análise de jurisprudência. O estudo divide-se em 2 tópicos: o primeiro discorre sobre os riscos e papel da IA no judiciário.

O segundo aborda sobre a utilização da IA no Judiciário Brasileiro, com ênfase no uso de ferramentas de Inteligência Artificial para elaboração de decisões judiciais e problemas da desumanização das jurisprudências. Ademais, serão exploradas as perspectivas futuras, considerando o potencial da IA para otimizar a gestão processual, com a devida atenção aos riscos inerentes à sua aplicação.

1. RISCO E PAPEL DA IA NO JUDICIÁRIO

1.1 Desafios Éticos

A Constituição Federal de 1988 estabelece a obrigatoriedade da fundamentação de todas as decisões judiciais como garantia processual, diretriz de legitimação do Poder Judiciário e elemento de consolidação do Estado Democrático de Direito. Essa exigência se justifica pela necessidade de demonstrar a racionalidade da decisão, controlar sua juridicidade, legitimar o poder jurisdicional, proteger o devido processo legal, reduzir recursos e promover a segurança jurídica através da uniformização da jurisprudência. O Código de Processo Civil reforça essa diretriz, equiparando a fundamentação deficiente à sua ausência, e estendendo essa exigência a todos os pronunciamentos judiciais.

A crescente discussão sobre o uso da inteligência artificial (IA) no auxílio à elaboração de decisões judiciais levanta questões sobre o aumento da eficiência e a possível substituição da figura do magistrado. A IA, definida como um conjunto de algoritmos capazes de executar tarefas com alta precisão, tem sido adotada pelo sistema de justiça brasileiro há cerca de 20 anos em diversas iniciativas para aprimorar a prestação jurisdicional. No entanto, surgem controvérsias sobre os limites funcionais e éticos do uso da IA na atividade decisória, questionando se a substituição do juiz humano por algoritmos seria admissível e quais diretrizes seriam necessárias para garantir a devida fundamentação decisória.

A complexidade inerente à atividade decisória, que é precedida pela interpretação e influenciada por valores e experiências do intérprete, torna prematuro entregar essa função integralmente a programas de IA. Embora a adoção de soluções digitais para aprimorar o desempenho do sistema de justiça seja encorajada, a substituição do magistrado por “máquinas” decisórias carece de argumentos convincentes e de parâmetros legais e principiológicos sólidos. A construção da decisão judicial envolve a participação de diversos atores e a atividade intelectual dos magistrados, sendo inadequado submeter essa função à deliberação exclusiva de máquinas inteligentes, ainda que ferramentas tecnológicas possam auxiliar no processo decisório (FILHO, 2024).

A introdução da Inteligência Artificial (IA) no sistema judicial brasileiro demanda, portanto, uma regulamentação cuidadosa para garantir a conformidade com os princípios e normas legais. A máquina deve ser orientada por esses fundamentos, assegurando que a utilização da IA na classificação e análise de processos respeite os limites éticos e promova decisões justas.

Contudo, a objetividade da IA contrasta com a natureza interpretativa do direito, que frequentemente se baseia em valores morais, considerações éticas, aspectos sociais e outros elementos complexos de serem replicados por sistemas puramente lógicos. Assim, a IA deve sempre auxiliar, e nunca substituir, a indispensável natureza interpretativa do direito.

No que tange à aplicação prática da IA no sistema judicial, ela se manifesta em aspectos como a categorização de processos para identificar precedentes, a análise de grandes volumes de dados para a mineração de informações relevantes e, o mais controverso, os algoritmos de decisão para litígios de baixa complexidade. Embora a IA possa trazer agilidade aos processos, a falta de transparência em seus algoritmos levanta diversas preocupações sobre imparcialidade e a possibilidade de erros não detectados, amparados na suposta neutralidade do algoritmo. Essa falta de transparência, inclusive, demonstra que a regulamentação da IA não assegura a imparcialidade, a persuasão racional e a presença de um julgador sem interesse na causa, princípios basilares das decisões judiciais. A gravidade do cenário se acentua ao constataremos a crescente utilização de ferramentas de inteligência artificial em setores públicos de alta sensibilidade, como segurança, defesa e saúde, sem a devida supervisão humana (ARBIX, 2020).

Diante dos potenciais riscos éticos da IA, iniciativas como as Orientações Éticas da Comissão Europeia buscam guiar o desenvolvimento e uso de uma IA confiável, baseada em princípios como respeito à autonomia humana, prevenção de danos, equidade e aplicabilidade. No contexto brasileiro, um caso no STJ ilustrou um possível erro induzido pela IA na filtragem de recursos, levantando debates sobre a interação entre a tecnologia e o papel do agente jurídico. Para garantir a ética nas decisões com suporte de IA, é crucial estabelecer transparência nos algoritmos, supervisão humana e programas de treinamento ético, além de legislação específica e colaboração internacional (SILVA; BERNARDES, 2023).

Ademais, a utilização da IA levanta questionamentos sobre a responsabilização em caso de erros ou decisões injustas geradas por algoritmos, somando-se à preocupação com a fundamentação das decisões. A complexidade dos sistemas de aprendizado de máquina muitas vezes dificulta a identificação da causa raiz de um erro, tornando nebulosa a atribuição de responsabilidade entre o desenvolvedor do software, o magistrado que o utiliza e o próprio sistema de IA. Essa lacuna na responsabilização exige a criação de mecanismos legais claros para lidar com eventuais danos decorrentes do uso da inteligência artificial no âmbito judicial.

1.2 Imparcialidade e Desumanização da Justiça

Taruffo (2009) elucida que a imparcialidade do juiz transcende a mera passividade diante dos fatos processuais. A verdadeira imparcialidade reside na utilização equitativa dos poderes instrutórios conferidos pelo ordenamento jurídico, visando a obtenção do conhecimento fático necessário para uma decisão justa. Nesse sentido, a produção de provas por iniciativa judicial, desde que assegurado o contraditório, não configura parcialidade, mesmo que essas provas favoreçam uma das partes. O autor distingue, portanto, o juiz

ativo, engajado na busca pela verdade material, do juiz parcial, que se desvia deliberadamente desse objetivo. Em suas palavras, “para ser imparcial, o juiz não é obrigado a ser passivo e neutral no âmbito do processo: ser imparcial não significa não tomar posição (isto é: permanecer neutro)” (Taruffo, 2009, p. 122).

Ao aplicar essa perspectiva ao contexto da crescente utilização da inteligência artificial (IA) no sistema judiciário, surge a complexa questão dos vieses algorítmicos. Esses vieses, que vão além de simples falhas técnicas, estão intrinsecamente ligados às intrincadas dinâmicas sociais e históricas que moldam os dados utilizados no treinamento dos sistemas de IA. Miguel e Biroli (2010) alertam que, se os dados refletem preconceitos arraigados na sociedade, como desigualdades raciais, de gênero ou socioeconômicas, os algoritmos tendem a reproduzir e, em alguns casos, intensificar essas distorções. No âmbito judicial, essa reprodução pode gerar decisões enviesadas em etapas cruciais, desde a classificação de processos até a análise de risco de reincidência ou a sugestão de dosimetria da pena.

Por exemplo, um sistema de IA treinado predominantemente com dados de encarceramento que historicamente afetaram desproporcionalmente certos grupos pode gerar avaliações de risco mais elevadas para indivíduos pertencentes a essas mesmas categorias, independentemente de suas características individuais. Essa reprodução algorítmica da injustiça estrutural representa uma séria ameaça aos pilares da imparcialidade e da igualdade perante a lei (MIGUEL; BIROLI, 2010).

Assim como Taruffo (2009) defende um juiz ativo na busca imparcial pela verdade, a mitigação dos vieses algorítmicos no judiciário exige uma atuação proativa e multifacetada. Combater esses vieses requer uma abordagem que combine aprimoramentos técnicos com uma profunda compreensão das implicações sociais e jurídicas da IA. A diversificação das equipes de desenvolvimento e a curadoria criteriosa dos dados de treinamento são passos essenciais, buscando incluir representações equitativas de diferentes grupos e identificar e mitigar informações enviesadas – uma espécie de “instrução probatória” preventiva para sistemas de IA. Além disso, a implementação de mecanismos de auditoria contínua e a avaliação do impacto dos algoritmos em diferentes segmentos da população são cruciais para identificar e corrigir vieses que possam surgir ao longo do tempo. A transparência nos processos de desenvolvimento e a abertura ao escrutínio público também se mostram indispensáveis para fomentar a confiança e garantir que a IA sirva como ferramenta para aprimorar a justiça, e não para perpetuar ou exacerbar as desigualdades existentes (MIGUEL; BIROLI, 2010).

Outrossim, a excessiva confiança em sistemas de IA no sistema judicial pode levar à desumanização da justiça, com a perda da sensibilidade do julgador diante das particularidades de cada caso. A padronização imposta por algoritmos pode negligenciar contextos sociais, emocionais e individuais relevantes para uma decisão justa, transformando o processo judicial em uma mera aplicação fria de regras predefinidas, em detrimento da busca por uma solução equitativa e humanizada para o conflito. Essa padronização algorítmica, que pode ser resultado dos vieses

discutidos anteriormente, representa um contraponto à necessidade de individualização e consideração das singularidades que é inerente ao Direito (Silva, 2023).

Em suma, a perspectiva de Taruffo (2009) sobre a imparcialidade judicial, que valoriza um juiz ativo na busca pela verdade dos fatos sem confundir essa atuação com parcialidade, oferece um paralelo valioso para a crescente integração da inteligência artificial no judiciário. Assim como o juiz deve utilizar seus poderes instrutórios de forma imparcial para alcançar a melhor decisão, a implementação da IA exige uma abordagem proativa na mitigação dos vieses algorítmicos. Esses vieses, enraizados em desigualdades sociais e históricas presentes nos dados de treinamento, representam um risco significativo à imparcialidade e à igualdade perante a lei, podendo levar a decisões enviesadas em diversas etapas do processo judicial. A superação desses desafios demanda, portanto, uma atuação vigilante e multifacetada, que transcende os ajustes técnicos. Inspirada na figura do juiz ativo de Taruffo, a mitigação dos vieses algorítmicos no judiciário requer a diversificação das equipes de desenvolvimento, a curadoria cuidadosa dos dados de treinamento para garantir representatividade e identificar vieses, a implementação de auditorias contínuas para avaliar o impacto dos algoritmos em diferentes grupos, e a promoção da transparência nos processos de desenvolvimento. Somente através dessa postura proativa e consciente das implicações sociais e jurídicas será possível garantir que a IA sirva como uma ferramenta para aprimorar a justiça e o acesso a ela, em vez de perpetuar ou amplificar as desigualdades existentes, alinhando-se ao ideal de um sistema judicial verdadeiramente imparcial e equitativo.

1.3 Busca reiterada da Celeridade Processual

A persistente morosidade que atinge o sistema judiciário brasileiro impulsiona uma busca contínua por mecanismos que possam acelerar a tramitação processual. Inicialmente, pode-se associar essa lentidão à falta de instrumentos e à burocracia inerente ao sistema. Entretanto, a causa da morosidade é multifacetada, transcendendo esses motivos mais evidentes e abrangendo fatores intrínsecos ao próprio funcionamento do judiciário. Essa complexidade exige uma análise aprofundada para além das soluções simplistas, buscando compreender as diversas engrenagens que influenciam o ritmo processual.

Entre esses fatores, destacam-se a excessiva judicialização de litígios, que sobrecarrega o sistema com um volume de casos que muitas vezes poderia ser resolvido por outros meios, a administração inadequada do crescente volume processual, que revela desafios na gestão e organização dos fluxos de trabalho, a ausência de uniformização de julgados, que gera insegurança jurídica e multiplicação de recursos, as questões relacionadas à gestão de recursos humanos, que envolvem desde a capacitação até a motivação dos servidores, e, até mesmo, o comportamento das partes envolvidas nos processos, que por vezes utilizam de manobras dilatórias. Um dos fatores cruciais destacados como causa da morosidade é o “tempo morto” dos processos judiciais, ou seja, períodos em que nenhuma ação efetiva para a resolução do conflito é realizada.

Uma pesquisa da Fundação Getúlio Vargas em parceria com Ministério da Justiça revelou que as rotinas cartorárias consomem a maior parte do tempo dos processos, com lapsos ociosos que poderiam ser eliminados através da racionalização do fluxo de tarefas. O estudo concluiu que os cartórios têm um impacto significativo na morosidade e no acesso à justiça, apesar de serem um ator “invisível” no sistema, e que sua organização e funcionamento são frequentemente precários, influenciados por relações pessoais, ambiente de trabalho e distribuição de tarefas (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2007).

A tecnologia é apresentada como uma ferramenta fundamental para minimizar o “tempo morto” dos processos, com a implementação de processos eletrônicos, como o e-proc na Justiça Federal da 4ª Região, demonstrando a potencial abolição de etapas burocráticas físicas e o aumento da eficiência. No entanto, o artigo adverte que mudanças tecnológicas isoladas não são suficientes para solucionar o problema e podem até agravá-lo se não houver uma legislação e uma preparação adequadas dos servidores para lidar com as novas ferramentas.

A crítica ao projeto do Novo Código de Processo Civil, que ainda previa práticas arcaicas, ilustra a necessidade de uma modernização abrangente e consciente (SCHNEIDER, 2013). A simples adoção de tecnologia sem o devido treinamento dos servidores pode gerar ineficiência, como demonstrado por uma pesquisa em cartórios de São Paulo onde a informatização não acompanhada de capacitação levou à duplicação do trabalho. Além disso, a falta de conhecimento técnico em administração por parte dos magistrados, que geralmente gerenciam os cartórios, e a desmotivação dos funcionários são apontadas como possíveis causas da ineficiência do sistema. Soluções sugeridas incluem a redução das responsabilidades burocráticas dos juízes, o treinamento de funcionários para funções gerenciais e o uso de equipamentos modernos (SCHNEIDER, 2013).

Os limites impostos à busca pela celeridade processual, argumentando que esta não pode sobrepor garantias constitucionais fundamentais como a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais. Em um Estado Democrático de Direito, a qualidade das decisões e o respeito aos direitos das partes são prioritários. A fundamentação das decisões é vista como essencial para o controle das decisões judiciais e para assegurar o direito de defesa, não sendo a decisão um ato arbitrário do julgador, mas sim um ato com responsabilidade política (SCHNEIDER, 2013).

A supressão de garantias processuais em nome da celeridade é considerada intolerável, pois o objetivo não deve ser apenas quantificar o número de decisões, mas sim garantir sua qualidade e fundamentação. Uma justiça excessivamente rápida pode não ser necessariamente uma justiça boa, e a confiança na tutela jurisdicional não pode ser depositada apenas na celeridade. A busca por uma justiça célere deve coexistir com a responsabilidade social, priorizando a qualidade das decisões e o diálogo entre as partes, assegurando o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa (SCHNEIDER, 2013).

2. IA NO JUDICIÁRIO

2.1 A utilização da IA na prática

A crescente automação impulsionada pela inteligência artificial (IA) no Judiciário, especialmente na Justiça do Trabalho, configura um cenário de modernização e aumento da eficiência. Essa evolução tecnológica, no entanto, ocorre em um contexto de desafios no mercado de trabalho, como a redução do número de profissionais devido a aposentadorias e a restrição de novos concursos públicos. Nesse cenário, torna-se crucial encontrar um equilíbrio entre a incorporação de novas tecnologias e a manutenção de uma força de trabalho qualificada, de modo a assegurar o pleno funcionamento do sistema judicial trabalhista. A aplicação da IA, embora promissora para otimizar processos, demanda uma regulação cuidadosa para evitar que direitos fundamentais e a qualidade do atendimento judicial sejam comprometidos (SILVA, 2023).

Paralelamente à sua aplicação na Justiça do Trabalho, a IA também vem sendo adotada na advocacia, tanto no Brasil quanto globalmente, para automatizar tarefas repetitivas, como o preenchimento de informações em processos e a alimentação de bancos de dados. Essa delegação de atividades mecânicas permite que os advogados concentrem seus esforços em tarefas que exigem maior expertise, como a elaboração de teses e pareceres. Contudo, a substituição completa de profissionais do direito por robôs não se configura como uma possibilidade realista, considerando que a Constituição Federal estabelece a essencialidade da função advocatícia para a administração da justiça. As atribuições de um advogado transcendem a mera elaboração de petições, abrangendo a interpretação da situação jurídica, a argumentação específica para cada caso, o acompanhamento de audiências e a interação com magistrados – funções complexas que demandam discernimento humano (SILVA, 2023).

No contexto internacional, a Comissão Europeia propôs uma regulamentação abrangente para a IA visando a garantir a segurança, os direitos fundamentais e fomentar a inovação, com atenção ao conceito de IA, algoritmos e o risco de vieses nos dados (Almeida, Catharina, 2024). Essa proposta regulatória tem como objetivo proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e empresas da União Europeia, fomentando a confiança no uso de tecnologias que respeitem os direitos humanos e criando um ambiente propício ao desenvolvimento e utilização da IA. No que concerne às decisões judiciais, o regulamento europeu preconiza que os sistemas de IA sejam transparentes, explicáveis, justificáveis e submetidos a testes de qualidade e segurança, com os usuários informados sobre suas limitações e riscos, além de prever a supervisão por autoridades competentes e o direito de contestação das decisões automatizadas (ALMEIDA, CATHARINA, 2024).

Apesar dos inegáveis avanços na automação de tarefas repetitivas, a aplicação da IA no Judiciário enfrenta um desafio crucial na complexidade da interpretação jurídica e na necessidade de adaptabilidade a casos inéditos e com peculiaridades fáticas singulares. A capacidade de um advogado ou magistrado de analisar um caso sob diferentes perspectivas, ponderar valores e

princípios conflitantes e construir uma argumentação jurídica sofisticada ainda representa um diferencial humano dificilmente replicável por sistemas de IA, que operam fundamentalmente com base em padrões preexistentes. Portanto, embora a integração da IA no sistema jurídico traga benefícios, é imprescindível reconhecer a necessidade de cautela em sua implementação. Por ser uma tecnologia operada por máquinas, a IA requer acompanhamento humano constante para evitar a reprodução de padrões indesejados e decisões que possam infringir questões éticas e morais. A complexa interação entre a tecnologia e a natureza intrínseca das decisões jurídicas exige uma supervisão rigorosa para garantir que os sistemas de IA atuem em conformidade com os princípios legais e valores éticos fundamentais, assegurando a confiabilidade e a integridade do sistema jurídico. Nesse contexto, iniciativas regulatórias como as propostas pelo Parlamento Europeu sobre a IA demonstram a crescente preocupação em estabelecer parâmetros deontológicos e programáticos para o desenvolvimento de soluções tecnológicas alinhadas com a segurança dos direitos e valores humanos (SILVA, 2023).

2.2 Inteligência Artificial e o Devido Processo Legal no contexto Brasileiro

A integração da Inteligência Artificial (IA) nos tribunais brasileiros tem provocado debates cruciais sobre as implicações éticas e legais dessa tecnologia no sistema jurídico. A ética na IA envolve uma série de questões normativas, desde a concepção até a utilização dos modelos, com um dilema central sobre sua obrigatoriedade sistêmica. A crescente influência da IA em diversas áreas da vida humana torna a discussão ética indispensável para garantir que seu uso promova o bem-estar e evite danos. A preocupação com essa temática é refletida em iniciativas como a criação de equipes dedicadas à ética na IA por empresas de tecnologia e no reconhecimento da ética como um pilar fundamental nos esforços regulatórios. Nesse contexto, autores como Henrique Cardoso e Flávia Pessoa (2022) alertam para os riscos éticos e legais da IA no sistema judiciário, incluindo a contaminação de dados, o enviesamento algorítmico e o potencial uso discriminatório, levantando questionamentos sobre a transparência e a responsabilidade nas decisões automatizadas e a possibilidade de transferir a tomada de decisões judiciais para as máquinas.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) também tem demonstrado um compromisso com a inovação tecnológica no sistema jurídico, implementando sistemas baseados em IA como o Victor (lançado em 2017), o RAFA 2030 (introduzido em 2022) e a ferramenta VictorIA. O sistema Victor foi concebido para auxiliar na decisão de casos com repercussão geral, interpretando e classificando recursos por tema, enquanto o VictorIA identifica e agrupa processos que tratam do mesmo assunto, otimizando a identificação de casos para tratamento conjunto ou potencialização de novos temas de repercussão geral. Essas iniciativas refletem a busca por aumentar a eficiência, a celeridade e a acessibilidade na resolução de litígios, procurando mitigar as ineficiências e inadequações do sistema jurídico brasileiro (SILVA, 2023). Contudo, é fundamental que a implementação desses sistemas esteja alinhada com os princípios do Devido Processo Legal, garantindo a justiça e a imparcialidade nas decisões judiciais.

Nesse sentido, a Resolução nº 332/2020 do CNJ estabelece diretrizes sobre ética, transparência e governança no uso da IA no Poder Judiciário, propondo uma “cooperação algorítmica” que envolve a participação na formulação e revisão dessas ferramentas, além de monitorar continuamente os sistemas de IA nos tribunais. A FGV também acompanha os debates éticos nacionais e internacionais, buscando modelos regulatórios para os desafios da IA (ALMEIDA, CATHARINA, 2024).

Embora a Resolução nº 332/2020 do CNJ represente um avanço significativo, sua efetividade plena enfrenta desafios diante da rápida evolução tecnológica. A natureza principiológica de muitas de suas disposições, embora ofereça flexibilidade, pode carecer da especificidade necessária para orientar a implementação e fiscalização concreta de sistemas de IA cada vez mais complexos, como os modelos de linguagem de larga escala (LLMs) e outras formas de IA generativa. A ausência de mecanismos de *enforcement* claros e de sanções para o descumprimento das diretrizes pode limitar o impacto prático da resolução, tornando sua observância dependente da interpretação dos diferentes órgãos do judiciário (ALMEIDA, CATHARINA, 2024).

Diante do cenário tecnológico atual, que supera as previsões da Resolução nº 332/2020 do CNJ, torna-se evidente a necessidade de sua atualização e aprofundamento. A emergência das IAs generativas introduz riscos e desafios inéditos, notadamente a propensão à produção de informações factualmente errôneas, as “alucinações”, e a potencialização da disseminação de desinformação jurídica. Dessa forma, é crucial criar regras específicas para o uso dessas tecnologias, garantindo a veracidade e confiabilidade das informações e prevenindo seu uso para discriminar ou prejudicar o trabalho dos juízes. A eficácia dessa nova regulamentação dependerá de sua capacidade de acompanhar as rápidas mudanças tecnológicas, de estabelecer mecanismos robustos de controle e supervisão, e de promover a responsabilidade e a ética no desenvolvimento e uso da IA na justiça.

Ademais, a implementação de sistemas de IA no judiciário brasileiro exige uma atenção redobrada ao princípio do devido processo legal em sua dimensão substancial, que abrange não apenas a observância de ritos e procedimentos, mas também a garantia de uma decisão justa e fundamentada em critérios legítimos. A influência de vieses algorítmicos ou a opacidade dos critérios de decisão da IA podem comprometer essa dimensão substancial, gerando desconfiança e questionamentos sobre a legitimidade das decisões judiciais auxiliadas por inteligência artificial. Portanto, a integração da IA no sistema jurídico brasileiro deve ser pautada pela transparência, pela responsabilidade e pelo respeito aos direitos fundamentais, assegurando que a tecnologia sirva como instrumento de aprimoramento da justiça e não como fonte de desigualdade ou arbitrariedade.

2.3 Utilização Responsável dos Recursos tecnológicos

A crescente adoção da Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário brasileiro, especialmente com o avanço dos modelos de fundação e das IAs generativas, apresenta um cenário

promissor para a otimização da análise e da tomada de decisões judiciais. A capacidade da IA de processar grandes volumes de dados e transformá-los em informações acessíveis pode auxiliar magistrados e profissionais do direito na interpretação e aplicação da lei, agilizando processos e facilitando o acesso à informação jurídica relevante. No entanto, essa expansão em um domínio de alto risco como o judicial suscita preocupações significativas relacionadas à privacidade, vieses algorítmicos, implicações éticas e potenciais impactos nas estruturas sociais e políticas, exigindo uma abordagem cuidadosa e responsável.

Nesse contexto, emerge a ideia de “Justiça 5.0”, um conceito que se desenvolve em paralelo à “Sociedade 5.0”, proposta pelo Japão como um programa de políticas para o período de 2016 a 2021. A Sociedade 5.0 visa a resolução de desafios humanos e a reconciliação do ser humano com a máquina, utilizando a criatividade humana em conjunto com a tecnologia para criar uma sociedade mais centrada no ser humano. De forma análoga, a Justiça 5.0 busca aplicar esses princípios ao sistema judiciário, com o objetivo de criar um ambiente onde a tecnologia sirva para aprimorar o acesso à justiça, a eficiência e a qualidade das decisões, sempre com foco na centralidade das pessoas. (ENGINE, 2018).

Um dos maiores desafios nesse caminho para a Justiça 5.0 é a utilização responsável dos recursos tecnológicos, que demanda a implementação de mecanismos robustos de governança e regulação. A Resolução 332/2020 do CNJ representa um importante passo nesse sentido, ao estabelecer diretrizes éticas para o desenvolvimento e a implantação da IA no judiciário, enfatizando a compatibilidade com direitos fundamentais, a transparência, a previsibilidade, a auditabilidade, a imparcialidade e a proteção de dados. Contudo, o rápido avanço das IAs generativas, com suas particularidades e riscos inerentes, exige uma adaptação e um aprimoramento contínuos dessas regulamentações, para que acompanhem o ritmo das inovações e garantam a segurança jurídica. (ENGINE, 2018).

Para garantir uma utilização responsável e centrada nas pessoas, o Poder Judiciário necessita de uma atuação estratégica, possivelmente liderada pelo CNJ, que envolva a formação de equipes multidisciplinares e uma interlocução qualificada com as grandes empresas de tecnologia (Big Techs). É crucial considerar os desafios relacionados ao acesso e ao tratamento de dados sensíveis, aos potenciais problemas de privacidade e à necessidade de supervisão humana constante, evitando a delegação de funções sociais importantes a sistemas de IA com pouca supervisão, especialmente em decisões com impacto direto na vida dos cidadãos. A testagem rigorosa, a comprovação da confiabilidade de cada resposta gerada por IAs generativas e a avaliação constante por especialistas da área são medidas indispensáveis para mitigar os riscos de imprecisões e “alucinações” das máquinas, assegurando que a inovação tecnológica sirva ao bem-estar da sociedade e à integridade do sistema de justiça. (NUNES, 2024).

A utilização responsável dos recursos tecnológicos, especialmente no que concerne à Inteligência Artificial (IA) no âmbito do Poder Judiciário, esbarra em desafios significativos relacionados à transparência dos modelos de fundação, à potencial mitigação das garantias pro-

cessuais e ao fenômeno do viés de automação. A opacidade em relação ao desenvolvimento e ao uso desses modelos, bem como a falta de informações sobre dados protegidos por direitos autorais utilizados em seu treinamento, impede um progresso social mais substancial e pode gerar danos consideráveis, dificultando a identificação e correção de erros ou vieses. Adicionalmente, a utilização de IAs generativas no apoio à decisão judicial levanta preocupações quanto ao respeito ao devido processo legal e ao contraditório, expondo riscos de respostas enviesadas ou equivocadas e fomentando uma possível dependência algorítmica por parte dos decisores humanos, que podem ser influenciados indevidamente pelas sugestões da máquina.

Nesse contexto, torna-se imperativo que o Poder Judiciário adote uma postura vigilante e proativa na implementação e no acompanhamento das tecnologias de IA. É essencial considerar a falibilidade humana em supervisionar decisões automatizadas, em virtude do viés de automação, que pode levar à supervalorização das respostas da máquina e à negligência na verificação de sua correção, com os juízes confiando cegamente nas sugestões da IA sem o devido escrutínio. Ademais, a possibilidade de violação da privacidade dos indivíduos por meio da inferência de atributos pessoais a partir de textos fornecidos aos LLMs demanda cautela e a implementação de medidas de proteção de dados robustas, garantindo a confidencialidade das informações sensíveis. Como comprador dessas tecnologias, o Judiciário tem a responsabilidade de verificar se as decisões de design dos desenvolvedores são apropriadas e alinhadas com a tolerância ao risco estabelecida, garantindo que os benefícios da IA superem os potenciais riscos e que haja uma governança organizacional clara para a aquisição, implantação, monitoramento e tratamento de incidentes relacionados à IA.(NUNES, 2024).

A crescente integração da IA no Judiciário e na prática jurídica inevitavelmente transformará as profissões do direito. Magistrados e advogados precisarão desenvolver novas habilidades para interagir efetivamente com sistemas de IA, compreendendo seus limites e potencialidades, e mantendo o senso crítico diante das sugestões algorítmicas, para evitar a dependência excessiva e garantir a tomada de decisões humanas informadas. A formação jurídica, tanto em nível de graduação quanto em educação continuada, deverá incorporar o estudo da IA, seus aspectos éticos e legais, e as ferramentas disponíveis, preparando os futuros profissionais para esse novo cenário. A capacitação de servidores do judiciário para lidar com essas novas tecnologias também é crucial para garantir a eficiência e a segurança do sistema, otimizando o uso das ferramentas de IA e protegendo os dados. Em vez de temer a substituição completa por máquinas, o foco deve estar na colaboração entre humanos e IA potencializando as capacidades de ambos para aprimorar a justiça e o acesso a ela, com a tecnologia auxiliando os profissionais do direito em suas tarefas.

Nesse sentido, a busca por uma utilização responsável da IA no Judiciário deve envolver a criação de mecanismos de avaliação de impacto social e jurídico das tecnologias implementadas. É crucial analisar como a IA afeta diferentes grupos da sociedade, identificar potenciais disparidades geradas por vieses algorítmicos e implementar medidas corretivas para garantir que a tecnologia contribua para uma justiça mais equitativa e inclusiva, em

vez de perpetuar ou ampliar desigualdades existentes, promovendo a igualdade de acesso e tratamento no sistema judicial.

CONCLUSÃO

O artigo delinea uma análise essencial sobre a integração da Inteligência Artificial no Judiciário brasileiro, alertando para a complexa interação entre a busca por eficiência e os imperativos éticos, de imparcialidade e de humanização da justiça. A rápida adoção dessas tecnologias, embora prometa otimizar a gestão processual, suscita preocupações significativas quanto à transparência dos algoritmos, à possibilidade de vieses implícitos nas bases de dados e à consequente desumanização da função jurisdicional, que inerentemente demanda sensibilidade e interpretação contextual. A investigação proposta, portanto, não apenas reconhece o potencial transformador da IA, mas também enfatiza a urgência de um debate regulatório e fiscalizatório robusto para assegurar que a inovação tecnológica sirva ao aprimoramento da justiça sem comprometer seus valores fundamentais.

A metodologia exploratória escolhida, através da revisão bibliográfica e da análise jurisprudencial, demonstra a intenção de construir uma base sólida para a compreensão dos desafios multifacetados que a IA impõe ao sistema legal. Ao dedicar seções específicas aos riscos éticos e à aplicação prática da IA no Brasil, o estudo busca fornecer uma visão abrangente das tensões existentes e das perspectivas futuras. A ênfase na desumanização da jurisprudência ressalta a importância de preservar o papel do juiz como agente de interpretação e aplicação do direito, evitando que a decisão judicial se torne um mero produto de algoritmos desprovidos de considerações humanas essenciais.

Em derradeiro, a conclusão que se antevê deste estudo é a da necessidade premente de um olhar crítico e multidisciplinar sobre a implementação da IA no Judiciário. A promessa de celeridade não pode eclipsar os riscos de erosão dos princípios éticos e da imparcialidade, nem tampouco levar a uma desumanização da justiça. A regulamentação e a fiscalização rigorosas, aliadas a um debate contínuo e aprofundado, são cruciais para que o avanço tecnológico sirva como um instrumento de fortalecimento e modernização do sistema judicial, garantindo, ao mesmo tempo, a proteção dos direitos fundamentais e a essência humanística da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; CATHARINA, Alexandre de Castro (2024). Decisão Judicial e Inteligência Artificial: Interseções e Perspectivas a partir da Cláusula do Devido Processo Legal. In: MOREIRA, Vital; MACHADO, Jónatas; GOMES, Carla de Marcelino et al. *Temas de Direitos Humanos do IX CIDH Coimbra 2024*, Campinas / Jundiaí, Editora Brasília / Edições Brasil, p. 252-263.

ARBIX, Glauco (2020). A transparência no centro da construção de uma IA ética. In: *Novos Estudos CEBRAP*, v. 39, n. 2, p. 271-288.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (2022). Inteligência artificial e julgamento por computadores: uma análise sob a perspectiva de um acesso à justiça substancial. In: *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 5, n. 72, p. 75-101.

MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia (2010). A produção da imparcialidade: a construção do discurso universal a partir da perspectiva jornalística. In: *Dados - Revista de Ciências Sociais*, v. 25, n. 73, p. 287-314.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – Secretaria de Reformas do Poder Judiciário (2007). *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*, [Local de edição não especificado].

NUNES, Dierle (2024). IA, tecnologias e devido processo: por uma Justiça 5.0 centrada nas pessoas mediante uma abordagem data-driven. In: *Revista de Processo*, v. 356, p. 389-410.

ENGINEBR (2018). *Já ouviu falar sobre Sociedade 5.0?: descubra o que é*. Disponível em: <https://www.enginebr.com.br/industria-4-0-2/sociedade-5-0-descubra-o-que-e/>. Acesso em: 5 maio. 2025.

OLIVEIRA PINHO, Leda; DE PINHO MONTEIRO, Leandro (2022). *Plataforma Digital do Poder Judiciário e Acesso à Justiça 5.0: o futuro do processo eletrônico judicial*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/222/156>. Acesso em: 5 maio. 2025.

OLIVEIRA FILHO, R. R. de. (2024, 22 de fevereiro). A decisão judicial e o uso da Inteligência Artificial. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.mpmt.mp.br/conteudo/58/135916/a-decisao-judicial-e-o-uso-da-inteligencia-artificial> Acesso em: 5 maio. 2025.

SILVA, Alessandro Azevedo de Sousa; BERNARDES, Rochele Juliane Lima Firmeza (2023). Desafios e perspectivas da Inteligência Artificial no sistema judiciário brasileiro. In: *Contemporary Journal*, v. 3, n. 12, p. 31210-31234.

SILVA, S. C.; GARCIA, E. (2023). O uso de inteligência artificial na tomada de decisão judicial. *Revista de Investigaciones en Construcción*, 10(1). <https://doi.org/10.5380/rinc.v10i1.86319>

TARUFFO, Michele (2009). *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza.

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL FRENTE ÀS AMEAÇAS DA ERA DIGITAL

BUZALAF, Mirelle Neme

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil

nememirelle@uel.br

GARCIA, Cristiane Camila Bonacin

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil

ccbonacin@hotmail.com

RODRIGUES, Nathalia Godoy

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil

godoyrodriguesnathalia@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O advento da internet e sua incorporação progressiva aos processos políticos transformaram de modo profundo as estratégias de campanha, os meios de comunicação com o eleitorado e, sobretudo, a dinâmica das eleições no Brasil. A regulamentação dessa nova realidade teve início com a promulgação da Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009, que inseriu dispositivos específicos no ordenamento jurídico eleitoral com o intuito de adaptar a legislação às novas demandas do ambiente digital. Essa normatização representou um marco jurídico relevante, pois reconheceu oficialmente o espaço virtual como território legítimo de disputa política, conferindo-lhe status equivalente aos meios tradicionais de campanha e comunicação.

Desde então, a presença da internet nas campanhas eleitorais brasileiras vem se intensificando de forma exponencial. As plataformas digitais deixaram de ser apenas instrumentos complementares e passaram a ocupar posição central na formulação, disseminação e amplificação de mensagens políticas. As redes sociais, os portais de notícias, os aplicativos de mensagens e, mais recentemente, as tecnologias baseadas em algoritmos e inteligência artificial, transformaram-se nas principais arenas de debate público, articulação de discursos e disputa de narrativas.

Inicialmente, o ritmo das transformações tecnológicas era mais lento, o que permitia ao legislador e às instituições jurídicas certo grau de previsibilidade e capacidade de resposta. Contudo, na atual conjuntura, a velocidade com que novas ferramentas digitais são desenvolvidas, disseminadas e incorporadas à vida cotidiana torna a tarefa de regulação extremamente desafiadora. O avanço da inteligência artificial, aliado à popularização das redes sociais e à utilização de sistemas automatizados, como bots e mecanismos de microsegmentação de conte-

údo, contribuiu para uma reconfiguração do espaço público virtual e da forma como os cidadãos acessam, processam e compartilham informações políticas.

Esse novo cenário impõe à Justiça Eleitoral a constante atualização de seus instrumentos de controle e fiscalização. O ordenamento jurídico deve se adequar para enfrentar práticas ilícitas que se sofisticam a cada eleição, como a disseminação de desinformação em massa, a utilização indevida de dados pessoais para fins eleitorais, a veiculação de propaganda antecipada disfarçada e o uso de perfis falsos ou automatizados para simular apoio popular. Tais práticas, muitas vezes invisíveis aos olhos do público, operam por trás de interfaces tecnológicas opacas, dificultando sua detecção e punição imediata.

No campo do Direito Eleitoral, destaca-se como tema central a regulamentação da propaganda eleitoral — um dos instrumentos mais importantes do processo democrático. A propaganda, compreendida como o direito de candidatos, partidos e coligações de apresentarem suas ideias, propostas e visões de mundo ao eleitorado, é essencial à livre formação da vontade política. Sua veiculação, entretanto, deve obedecer a regras específicas quanto ao tempo, à forma e aos meios utilizados, de modo a garantir a isonomia entre os concorrentes e a transparência no processo de escolha do eleitor.

Com o advento de novas tecnologias digitais, especialmente da inteligência artificial, surgiram usos inovadores — e por vezes ilícitos — desses recursos na propaganda eleitoral. Diante disso, o Tribunal Superior Eleitoral passou a estabelecer critérios mais rigorosos, por meio de resoluções como a de número 23.610/2019, que passou a incorporar dispositivos voltados à regulação do ambiente virtual. Importante destacar que o uso da IA em si não foi proibido; ao contrário, reconhece-se seu potencial de democratização do acesso à informação. No entanto, foi necessário impor limites, parâmetros éticos e exigências de transparência para que seu uso não configure abuso de poder econômico, manipulação do eleitor ou fraude informacional.

Nesse panorama, emergem indagações de alta complexidade jurídica: é legítimo o uso de robôs para amplificação de discursos políticos? O emprego de perfis falsos, ainda que não atribuíveis a candidatos, pode ser considerado ilícito eleitoral? Conteúdos audiovisuais produzidos por IA, sem identificação de sua natureza sintética, podem induzir o eleitor ao erro? Tais questionamentos evidenciam a dificuldade de harmonizar os avanços tecnológicos com os pilares fundantes do Estado Democrático de Direito, como a soberania popular, a liberdade de escolha e a autenticidade do voto.

A questão central que se impõe é: em que medida as inovações tecnológicas, especialmente no contexto da inteligência artificial, contribuem para o fortalecimento da democracia e da participação política cidadã, e em que medida representam riscos à integridade do processo eleitoral? O desafio reside justamente em delinear um marco normativo capaz de aproveitar as potencialidades dessas tecnologias sem permitir que elas se tornem instrumentos de distorção da vontade popular.

Nesse contexto, o presente artigo propõe-se a realizar uma análise crítica dos impactos do uso da inteligência artificial nas eleições brasileiras, com especial ênfase na atuação do Tribunal Superior Eleitoral e na regulamentação vigente. Pretende-se, ainda, identificar estratégias jurídicas e institucionais que possam contribuir para o aperfeiçoamento do controle normativo, para o enfrentamento da desinformação e para a preservação da legitimidade e da lisura do processo eleitoral. Ao fim, busca-se refletir sobre os caminhos possíveis para a conciliação entre inovação tecnológica e os princípios fundamentais da democracia representativa no Brasil.

2. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A inteligência artificial (IA) constitui um dos marcos mais expressivos da chamada Quarta Revolução Industrial, sendo considerada um dos principais vetores da transformação digital que remodela, de maneira profunda e irreversível, as relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas contemporâneas. Trata-se de um campo interdisciplinar da ciência da computação que tem por objetivo o desenvolvimento de sistemas artificiais capazes de reproduzir, de forma automatizada, funções cognitivas tipicamente humanas, como o raciocínio lógico, o aprendizado, a percepção visual e auditiva, a tomada de decisões e a compreensão da linguagem natural (PINTO et. al., 2022).

Ao contrário dos softwares tradicionais, baseados em comandos fixos e instruções previamente programadas, os sistemas de inteligência artificial operam com base em arquiteturas adaptativas, particularmente em técnicas de aprendizado de máquina (machine learning) e aprendizado profundo (deep learning). Essas tecnologias possibilitam que as máquinas não apenas executem tarefas pré-determinadas, mas aprendam progressivamente a partir de grandes volumes de dados (big data), extraíndo padrões, realizando inferências e ajustando comportamentos com base em novas informações.

As aplicações da inteligência artificial se expandem por praticamente todos os setores da sociedade. No campo da saúde, por exemplo, ela é empregada na detecção precoce de doenças, no apoio ao diagnóstico e na personalização de tratamentos. No setor industrial, otimiza processos produtivos, reduz desperdícios e aumenta a eficiência operacional. No mercado financeiro, é utilizada para a previsão de riscos e o gerenciamento automatizado de investimentos. Na educação, permite a personalização do ensino e a análise preditiva do desempenho estudantil. No marketing, viabiliza o direcionamento preciso de campanhas e o monitoramento do comportamento do consumidor. E, mais recentemente, seu uso vem se intensificando na esfera pública e política, especialmente no contexto da comunicação política e das campanhas eleitorais.

A literatura especializada classifica a IA em dois grandes tipos: a inteligência artificial fraca (ou estreita) e a inteligência artificial forte (ou geral). A IA fraca refere-se a sistemas projetados para executar tarefas específicas, como reconhecimento facial, tradução automática ou condução autônoma de veículos. Esses sistemas operam com elevada eficiência em contextos restritos, mas não possuem consciência, intencionalidade ou compreensão geral. Já a IA forte,

ainda em estágio de desenvolvimento teórico e experimental, busca criar sistemas dotados de capacidades cognitivas amplas e versáteis, comparáveis — ou até superiores — às da inteligência humana. Tais sistemas, se plenamente concretizados, poderiam exercer qualquer atividade intelectual que um ser humano é capaz de realizar, implicando profundas consequências éticas, filosóficas e jurídicas (SUAVE, 2024).

Apesar de seu vasto potencial, o uso crescente da inteligência artificial suscita relevantes debates acerca de seus impactos e limites, sobretudo no campo do Direito. Questões relativas à ética algorítmica, à responsabilidade civil por danos causados por sistemas autônomos, à discriminação algorítmica, à proteção de dados pessoais e à transparência dos processos decisórios automatizados têm ocupado lugar central nas agendas regulatórias de diversos países. A complexidade dessas discussões decorre, em grande medida, da dificuldade de se atribuir responsabilidade jurídica a agentes não humanos e da assimetria informacional que caracteriza a lógica dos sistemas de IA — frequentemente opacos, não auditáveis e de difícil compreensão até mesmo por seus desenvolvedores.

No contexto democrático, as preocupações tornam-se ainda mais agudas. À medida que algoritmos são empregados para analisar perfis de usuários, segmentar eleitores, direcionar conteúdos políticos personalizados e até produzir mensagens sintéticas por meio de técnicas como as deepfakes, coloca-se em risco a autenticidade do debate público e a própria soberania da vontade popular. Tais práticas, quando desprovidas de transparência e regulação, podem induzir o eleitor ao erro, reforçar bolhas ideológicas, intensificar a polarização e comprometer a integridade do processo eleitoral.

Em razão disso, cresce a necessidade de uma resposta institucional articulada, que vá além do controle técnico das ferramentas e se estenda à formulação de princípios éticos e jurídicos capazes de orientar o uso responsável da IA. O desafio contemporâneo não se restringe ao domínio da engenharia computacional, mas assume contornos normativos e institucionais. A ausência de uma regulamentação específica e eficaz pode abrir espaço para práticas abusivas, que não apenas violam direitos fundamentais, como a privacidade, a liberdade de expressão e a igualdade, mas também fragilizam os pilares constitutivos do Estado Democrático de Direito.

Diante dessa conjuntura, é imperativo que o uso da inteligência artificial esteja subordinado a parâmetros de legalidade, proporcionalidade, accountability e finalidade pública. A construção de um arcabouço normativo robusto, capaz de regular a atuação dos agentes públicos e privados que desenvolvem e utilizam tecnologias de IA, é condição essencial para assegurar que essa poderosa ferramenta atue a serviço do bem comum e da promoção dos direitos fundamentais, e não como um instrumento de manipulação, vigilância ou dominação.

3. A CORRIDA ELEITORAL NA ERA DIGITAL

A popularização da internet e, especialmente, das redes sociais transformou-se em um fenômeno global com implicações diretas sobre a dinâmica democrática. Atualmente, os tribunais brasileiros têm sido constantemente desafiados a lidar com litígios decorrentes de ilícitos pra-

ticados no ambiente virtual, particularmente durante períodos eleitorais. A velocidade com que informações circulam, impulsionada por dispositivos móveis e plataformas digitais, redefiniu os modos de consumo e compartilhamento de conteúdo político (BRITO et. al., 2014).

O advento das tecnologias de informação e comunicação — especialmente a partir dos anos 1990 — provocou uma mudança paradigmática na forma como a sociedade acessa e dissemina informações. A chamada Web 2.0, caracterizada pela interatividade e pela produção de conteúdo pelos próprios usuários, deu origem a espaços digitais como blogs, fóruns e, posteriormente, redes sociais como Facebook, Twitter, Instagram e TikTok, que passaram a desempenhar papel central na formação da opinião pública.

Com a crescente integração dos dispositivos móveis à vida cotidiana — estimando-se que mais de cinco bilhões de celulares estejam em uso no mundo — a política migrou, em grande parte, para os meios digitais (PINTO et. al., 2022). Nesse contexto, as campanhas eleitorais passaram a utilizar de maneira estratégica ferramentas digitais para ampliar o alcance das mensagens, reduzir custos de divulgação e segmentar o eleitorado com maior precisão.

As campanhas modernas, naturalmente, acompanham a tendência da publicidade mercadológica e incorporam em definitivo as possibilidades do fenômeno digital. O uso cada vez mais amplo do ambiente virtual no processo político é atribuído às numerosas vantagens que ele oferece, sobretudo em comparação com os meios de comunicação tradicionais (ALVIM et al., 2022, P. 59).

Um fenômeno particularmente preocupante diz respeito à disseminação de fake news e conteúdos fabricados por inteligência artificial — as chamadas deepfakes. As deepfakes são vídeos ou áudios gerados com o uso de técnicas de aprendizado de máquina que recriam falas ou gestos de pessoas reais de maneira altamente realista. A dificuldade de detecção imediata dessas falsificações representa uma séria ameaça à integridade do processo eleitoral, pois permite a circulação de informações falsas com elevado grau de verossimilhança (LIMA et al., 2024).

Conforme destaca a Fundação Getúlio Vargas (2019), a disseminação de informações falsas afeta tanto a escolha racional do eleitor quanto a percepção emocional que este tem sobre os candidatos. Informações distorcidas ou inverídicas reforçam vieses preexistentes e contribuem para a polarização política, deteriorando a qualidade do debate democrático.

O professor Frederico Franco Alvim destaca que a desinformação no contexto eleitoral não se restringe a mentiras evidentes, mas inclui estratégias comunicativas que distorcem ou dificultam o acesso à realidade sobre questões socialmente relevantes. Essas práticas visam provocar reações negativas, como medo ou desconfiança, em segmentos específicos da população (ALVIM et. al., 2023).

Como ressaltado no artigo Desinformação: o que é, o que não é e quando, publicado pelo Tribunal Superior Eleitoral, é fundamental distinguir desinformação de conteúdos incorretos ou meramente controversos. A desinformação, neste contexto, é intencional e tem como objetivo manipular a percepção pública, provocar instabilidade ou enfraquecer a confiança nas

instituições. Essa diferença é crucial para que as estratégias de combate à desinformação não comprometam a liberdade de expressão nem resultem em censura indevida.

Ademais, a arquitetura das plataformas digitais favorece a viralização de conteúdos sensacionalistas ou falsos em detrimento de informações verificadas. Os algoritmos que priorizam engajamento contribuem para que conteúdos enganosos alcancem grandes audiências com rapidez. Assim, o combate à desinformação exige, além da atuação dos órgãos reguladores, o engajamento das plataformas, da sociedade civil e dos próprios usuários na promoção da informação qualificada e do pensamento crítico.

A ascensão das chamadas “campanhas algorítmicas” representa uma transformação profunda na lógica eleitoral contemporânea. Conforme destaca Rafael Rubio, a inteligência artificial tem potencializado a personalização extrema das mensagens políticas, permitindo a segmentação do eleitorado com base em dados comportamentais e psicológicos. Essa prática, embora aumente a eficácia das campanhas, também levanta preocupações éticas significativas, pois pode comprometer a equidade do processo eleitoral ao favorecer candidatos com maior acesso a tecnologias avançadas e dados detalhados sobre os eleitores (RUBIO, 2023).

Além disso, Rubio alerta para o risco de que a proliferação de conteúdos manipulados por IA, como deepfakes, possa minar a confiança pública nas instituições democráticas. A disseminação de informações falsas ou enganosas, facilitada por algoritmos opacos e a ausência de regulamentações eficazes, pode distorcer a percepção dos eleitores e influenciar indevidamente os resultados eleitorais. Portanto, é imperativo que haja uma resposta legislativa robusta e uma colaboração estreita entre governos, plataformas tecnológicas e a sociedade civil para salvaguardar a integridade dos processos democráticos na era digital.

É necessário ponderar, contudo, que o uso ético e regulamentado da tecnologia pode representar um avanço importante para a democratização das campanhas. Ferramentas digitais podem ser utilizadas, por exemplo, por candidatos com menor capacidade financeira, como alternativa de baixo custo para divulgação de suas propostas. Nesse sentido, a tecnologia — inclusive a IA — pode fomentar maior equidade entre os concorrentes, desde que utilizada dentro dos limites estabelecidos pela legislação eleitoral.

A implementação de mecanismos eficazes de auditoria dos algoritmos utilizados por plataformas digitais, acompanhada da obrigatoriedade de rotulagem clara e destacada de conteúdos gerados por inteligência artificial, constitui passo essencial para assegurar a integridade informacional no ambiente eleitoral. Além disso, a exigência de prestação de contas sobre o uso de dados pessoais por candidatos, partidos e empresas de marketing político digital é crucial para garantir a conformidade com a legislação de proteção de dados e prevenir abusos relacionados à microsegmentação e manipulação do comportamento do eleitor.

A dualidade entre risco e oportunidade exige, portanto, atenção redobrada por parte dos legisladores, operadores do Direito e órgãos de controle. A compreensão crítica dos impactos

da tecnologia sobre a disputa eleitoral é imprescindível para que se possa garantir um processo eleitoral transparente, legítimo e verdadeiramente democrático.

4. A POSTURA ADOTADA PELO TSE NA ERA DIGITAL

A regulamentação da propaganda eleitoral na internet é competência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que edita resoluções específicas a cada pleito, adaptando-as aos avanços tecnológicos e às exigências sociais. Para as eleições de 2024, o TSE editou a Resolução n.º 23.732/2024, a qual alterou significativamente o conteúdo da Resolução n.º 23.610/2019, incorporando regras específicas sobre o uso de tecnologias digitais, com ênfase especial na inteligência artificial (IA).

Entre os principais pontos trazidos pela nova regulamentação, destaca-se a proibição do uso de deepfakes — conteúdos sintéticos manipulados digitalmente — na propaganda eleitoral, bem como a exigência de que todo conteúdo gerado ou manipulado por IA seja explicitamente identificado como tal. A norma também veda a simulação de diálogos entre candidatos e outras pessoas, reais ou fictícias, e responsabiliza empresas e plataformas digitais que não removerem, de forma célere, conteúdos desinformativos ou que incitem discurso de ódio.

A Resolução n.º 23.732/2024 introduziu o artigo 9º-B à Resolução n.º 23.610/2019, o qual define os parâmetros para o uso de conteúdo sintético multimídia gerado por técnicas de IA na propaganda eleitoral. De acordo com o referido dispositivo, todo conteúdo fabricado, manipulado ou alterado digitalmente deve conter aviso explícito, acessível e destacado sobre sua natureza artificial e a tecnologia utilizada para sua criação. Pontualmente:

Art. 9º-B. A utilização na propaganda eleitoral, em qualquer modalidade, de conteúdo sintético multimídia gerado por meio de inteligência artificial para criar, substituir, omitir, mesclar ou alterar a velocidade ou sobrepor imagens ou sons impõe ao responsável pela propaganda o dever de informar, de modo explícito, destacado e acessível que o conteúdo foi fabricado ou manipulado e a tecnologia utilizada. (Incluído pela Resolução n.º 23.732/2024)

§1º As informações mencionadas no caput deste artigo devem ser feitas em formato compatível com o tipo de veiculação e serem apresentadas: (Incluído pela Resolução n.º 23.732/2024)

I – no início das peças ou da comunicação feitas por áudio;

II – por rótulo (marca d'água) e na audiodescrição, nas peças que consistam em imagens estáticas;

III – na forma dos incisos I e II desse parágrafo, nas peças ou comunicações feitas por vídeo ou áudio e vídeo;

IV – em cada página ou face de material impresso em que utilizado o conteúdo produzido por inteligência artificial.

Verifica-se que o § 1º do supracitado artigo especifica as formas pelas quais essa informação deve ser veiculada, a depender do meio de comunicação utilizado — seja ele áudio, imagem estática, vídeo ou material impresso. Já o § 2º estabelece exceções, como nos casos de melhorias técnicas de som ou imagem, identidade visual, logomarcas e montagens usuais de campanha que não tenham caráter de desinformação.

Menciona-se, ainda, a importante inovação que é trazida pelo § 3º do mesmo artigo, que proíbe a simulação de interlocução com pessoas reais, inclusive o(a) próprio(a) candidato(a), mediante o uso de chatbots, avatares ou outras interfaces de linguagem natural. Tal vedação visa evitar a fabricação de conteúdos falsos com aparência de autenticidade, que possam induzir o eleitor ao erro.

Por fim, o § 4º determina a imediata remoção ou indisponibilização do conteúdo veiculado em desacordo com a norma, seja por iniciativa do provedor da aplicação ou por ordem judicial. A omissão enseja responsabilização, nos termos do artigo 9º-C da resolução, consolidando o papel fiscalizador e repressivo da Justiça Eleitoral. Assim dispõe:

§ 4º – A utilização de conteúdo sintético multimídia gerado por meio de inteligência artificial em desconformidade com este artigo impõe a imediata remoção do conteúdo ou a indisponibilidade do serviço de comunicação, por iniciativa do provedor de aplicação ou por determinação judicial, sem prejuízo de apuração nos termos do § 2º do art. 9º-C.

Nota-se que as disposições acima mencionadas refletem a crescente preocupação institucional com o uso abusivo da tecnologia como ferramenta de manipulação da opinião pública. A proibição expressa dessas práticas no âmbito eleitoral representa um avanço na tentativa de coibir a desinformação e garantir que o eleitor possa exercer seu direito ao voto de maneira livre e consciente.

A previsão expressa da responsabilização por omissão, tanto por parte dos provedores de aplicação quanto dos demais agentes envolvidos, fortalece a capacidade institucional de reação a práticas ilícitas, além de induzir comportamentos mais diligentes no ambiente online.

Entretanto, apesar da rigidez normativa, verificaram-se casos práticos de desinformação com o uso de IA durante as eleições de 2024. Segundo levantamento do Observatório IA nas Eleições, candidatos utilizaram IA generativa para criar jingles, materiais sonoros e conteúdos visuais, reduzindo os custos de produção. Entretanto, também foram registrados episódios de adulteração de vídeos e áudios com potencial de manipulação do eleitorado, inclusive com sanções aplicadas pela Justiça Eleitoral em estados como São Paulo, Pernambuco e Mato Grosso do Sul (LIMA et al., 2024).

Como exemplo, destaca-se a veiculação de áudio manipulado por IA, atribuído ao prefeito David Almeida, no qual ele supostamente insultava professores da cidade. A Polícia Federal do Amazonas iniciou uma investigação, confirmando a manipulação do áudio e identificando dois

suspeitos envolvidos na disseminação do conteúdo falso. Ainda, áudios manipulados por IA simularam conversas entre o prefeito Topázio Neto, o profissional de marketing Fábio Veiga e o ex-secretário Ed Pereira, preso na operação Presságio. Os áudios, com conteúdo de desinformação, levaram à abertura de inquérito policial pela Polícia Federal para apurar eventual crime eleitoral.

Esses episódios ilustram como a inteligência artificial, quando empregada de forma maliciosa, pode potencializar estratégias de desinformação altamente eficazes, capazes de comprometer a reputação de agentes públicos e confundir o eleitorado em momentos cruciais do processo democrático. A sofisticação dessas manipulações, somada à velocidade com que se propagam nas redes sociais, exige respostas rápidas.

Neste cenário, a atuação dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) foi fundamental para coibir tais práticas. Em diversas decisões, os TREs determinaram a retirada de conteúdos manipulados, aplicaram multas e reforçaram a responsabilidade das plataformas digitais em moderar seus ambientes. Essas medidas demonstram o esforço institucional para conter o uso indevido da tecnologia e preservar a lisura do processo eleitoral.

5. CONCLUSÃO

Buscou-se analisar os impactos, as complexidades e os desafios que envolvem o uso crescente da inteligência artificial (IA) no processo eleitoral brasileiro. Ao longo do texto, evidenciou-se que a incorporação acelerada de tecnologias digitais ao cenário político tem provocado uma reconfiguração profunda na forma como se estruturam as campanhas eleitorais, como se articula a comunicação política e, sobretudo, como se forma a vontade popular. Essa realidade impõe ao Direito Eleitoral — e, por conseguinte, às instituições que o operam — a necessidade de uma constante adaptação normativa, bem como a formulação de respostas jurídicas eficazes diante das novas formas de manifestação da ação política na era digital.

A internet, notadamente por meio das redes sociais, consolidou-se como uma das principais arenas de disputa simbólica e persuasiva entre candidatos e eleitores. Os tradicionais palanques e meios de comunicação de massa deram lugar a estratégias digitais de microsegmentação, de impulsionamento algorítmico e de geração automatizada de conteúdos, configurando um novo ecossistema comunicacional no qual a velocidade, a personalização e o alcance são determinantes para o sucesso político. Nesse novo ambiente, a inteligência artificial desempenha papel central, seja como ferramenta de análise comportamental e preditiva, seja como agente ativo na produção de mensagens eleitorais customizadas.

Contudo, se por um lado tais inovações tecnológicas representam uma oportunidade para democratizar o acesso à informação, aproximar representantes e representados e reduzir os custos operacionais das campanhas, por outro, revelam-se como potenciais instrumentos de manipulação da opinião pública, de amplificação da desinformação e de violação dos princípios da isonomia, da legalidade e da moralidade no processo eleitoral. A tecnologia, portanto, apresenta

uma natureza ambivalente, sendo capaz de promover tanto o fortalecimento da democracia quanto sua corrosão silenciosa e insidiosa.

No que tange especificamente à inteligência artificial, demonstrou-se que suas aplicações no contexto eleitoral envolvem desde o uso de bots para impulsionamento de postagens até a geração de conteúdos sintéticos altamente verossímeis, como imagens, vídeos e áudios falsos — fenômeno conhecido como deepfake.

Essas práticas, embora muitas vezes tecnicamente sofisticadas e difíceis de rastrear, têm o potencial de impactar de maneira significativa a formação da vontade do eleitor, induzindo-o ao erro, à desinformação ou ao reforço de crenças enviesadas, sem a devida possibilidade de verificação da veracidade das informações recebidas.

A atuação da Justiça Eleitoral, particularmente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tem sido fundamental para o enfrentamento desses desafios. A edição da Resolução nº 23.732/2024, que atualizou e complementou a Resolução nº 23.610/2019, representou um avanço importante no processo de regulamentação do uso de tecnologias digitais em campanhas eleitorais.

Dentre as principais inovações trazidas pela nova normativa, destacam-se a obrigatoriedade de identificação de conteúdos gerados por IA, a vedação da simulação de diálogos com pessoas reais por meio de avatares, chatbots e outras interfaces, bem como a responsabilização de plataformas digitais pela não remoção de conteúdos ilícitos.

Essas medidas refletem o compromisso institucional do TSE com a proteção da integridade do processo eleitoral, a promoção da transparência e o combate à desinformação. Entretanto, embora constitua um passo relevante, a regulação normativa por si só não é suficiente para conter os efeitos deletérios do uso indevido da IA no âmbito político-eleitoral. A eficácia das medidas legais está diretamente vinculada à existência de mecanismos de fiscalização adequados, à capacitação técnica dos órgãos de controle e à articulação com outros atores institucionais, como o Ministério Público Eleitoral, a Polícia Federal e as plataformas tecnológicas.

Ademais, é fundamental reconhecer que o fenômeno da manipulação digital não se limita à esfera jurídica. Ele também se insere no campo cultural, educacional e político, demandando ações transversais e intersetoriais que envolvam o fortalecimento da educação midiática da população, a promoção da alfabetização digital e a construção de uma cultura democrática voltada para o consumo crítico e consciente da informação. O eleitor do século XXI precisa ser dotado de ferramentas que lhe permitam identificar conteúdos manipulados, compreender os mecanismos de funcionamento dos algoritmos e exercer sua cidadania de forma informada e responsável.

A análise dos casos práticos ocorridos durante o pleito de 2024, como os episódios de manipulação de áudios atribuídos a agentes políticos e a veiculação de deepfakes com conteúdo difamatório, evidenciou a urgência da atuação preventiva e repressiva das autoridades eleitorais.

Esses episódios não apenas colocam em risco a lisura do processo, mas também corroem a confiança dos cidadãos nas instituições representativas e no próprio sistema democrático. A propagação de conteúdos falsos, em especial quando disseminados com aparência de autenticidade,

dade e autoridade, desafia os fundamentos do debate público racional e prejudica a deliberação coletiva sobre o futuro da nação.

Diante disso, torna-se imperativo o desenvolvimento de políticas públicas integradas voltadas à regulação ética e jurídica da inteligência artificial. Tais políticas devem contemplar, entre outros aspectos, a criação de marcos regulatórios claros, a definição de responsabilidades objetivas para os desenvolvedores e usuários de IA, a exigência de padrões de transparência e auditabilidade dos algoritmos, bem como a garantia de salvaguardas aos direitos fundamentais dos cidadãos. A governança da IA deve ser pensada em termos democráticos, inclusivos e participativos, evitando tanto a omissão regulatória quanto o excesso de controle estatal.

No contexto eleitoral, a regulação do uso da inteligência artificial deve ser orientada por princípios como a equidade no acesso às ferramentas tecnológicas entre os candidatos, a proteção da liberdade de expressão, a vedação do anonimato nas ações de campanha digital, a rastreabilidade dos conteúdos impulsionados e o respeito à privacidade dos eleitores.

Ainda, é necessário que seja dada transparência, por parte das plataformas digitais de compartilhamento de informações, às autoridades eleitorais. Empresas que operam redes sociais precisam assumir responsabilidades públicas compatíveis com o seu poder de influência na esfera política. Isso inclui a abertura de seus algoritmos para auditoria independente, a publicação de relatórios periódicos sobre a moderação de conteúdo e a disponibilização de dados sobre o financiamento de campanhas digitais, incluindo anúncios impulsionados e suas segmentações.

Nesse cenário, conforme demonstrado, o fortalecimento das capacidades institucionais da Justiça Eleitoral deve ser contínuo. Investimentos em capacitação técnica, em tecnologias de rastreamento de desinformação, em parcerias com instituições acadêmicas e centros de pesquisa e na construção de um sistema nacional de monitoramento de campanhas digitais são medidas urgentes para enfrentar os desafios que se avolumam a cada novo ciclo eleitoral. Além disso, é necessário fomentar o diálogo entre Direito e tecnologia, promovendo a interdisciplinaridade no enfrentamento dos desafios complexos da era digital.

Conclui-se, portanto, que o futuro da democracia brasileira dependerá, em larga medida, da capacidade do Estado e da sociedade civil construir juntos uma governança digital inclusiva, ética e comprometida com os fundamentos constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvim, Frederico Franco; Carvalho, Volgane Oliveira; Zilio, Rodrigo López. Desinformação: o que é, o que não é e quando. *Revista do TRE-RS*. Ano 27. N. 52. https://ava.tre-rs.jus.br/ejers/pluginfile.php/22619/mod_resource/content/1/Desinforma%C3%A7%C3%A3o%20o%20que%20%C3%A9%20o%20que%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20quando%2028Artigo%20para%20a%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20N.%2052%20-%20Online%20First%20Publication%29.pdf

Brasil. (2009). *Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009: Altera dispositivos das Leis nºs 4.737/1965 (Código Eleitoral), 9.096/1995 e 9.504/1997*. Diário Oficial da União. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm

Brito, A. U. de, & Longhi, J. V. R. (2014). *Propaganda eleitoral na Internet*. SRV Editora LTDA. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228610/>

Carvalho, Volgane Oliviera; Alvim, Frederico Franco. (2018). A comunicação dos presidenciáveis nas redes sociais. *Revista Justiça Eleitoral em Debate*, v. 12. n. 1. <https://revista.tre-rj.jus.br/rjed/article/view/152>.

Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Escola de Direito de São Paulo. (2019, janeiro 15). *Policy paper 3: Bots e o direito eleitoral brasileiro nas eleições de 2018*. Fundação Getúlio Vargas. <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/25867>

Lima, C. R. P. de, Oliveira, C. G. B., & Ruiz, E. S. (2024, maio 10). *O uso de inteligência artificial nas eleições 2024 – Parte I (Entendendo algumas ferramentas de inteligência artificial generativa)*. Migalhas. <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/407019/o-uso-de-inteligencia-artificial-nas-eleicoes-2024--parte-i>

Pinto, C. M., & Silva, G. E. V. (2022). O uso da inteligência artificial nas eleições. *Revista Contemporânea*, 2(4), 37–41. <https://doi.org/10.56083/RCV2N4-003>

Rubio, Rafael. El uso de la inteligencia artificial en las campañas electorales y sus efectos democráticos. *Revista de Derecho Político*, n. 126, p. 111–136, 2023. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Disponível em: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/44742>. Acesso em: 9 maio 2025.

Suave, A. A. (2024). *Inteligência artificial*. Freitas Bastos. <https://plataforma.bvirtual.com.br>

Tribunal Superior Eleitoral. (2019). *Seminário Internacional Fake News e Eleições: Anais*. https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5981/2019_seminario_fake_news_eleicoes.pdf

Tribunal Superior Eleitoral. (2019). *Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019: Dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral*. <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>

Tribunal Superior Eleitoral. (2024). *Resolução nº 23.732, de 27 de fevereiro de 2024: Dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral para as eleições de 2024*. <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-de-2024>.

TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL E CRIMES CIBERNÉTICOS: UMA ANÁLISE SÓCIO CRIMINOLÓGICA

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas

Pós-doutoranda e Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF) Niterói, Brasil

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia

fernandafranklin@id.uff.br

SOUZA, Maria Julia Maximiano de

Graduanda em Direito (UNIFACIG), Manhuaçu, Brasil

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia

mariajuliamaximiano32@gmail.com

BOECHAT, Ana Paula Nagib Latfalla

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (UNIDOCTUM),

Manhuaçu, Brasil

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia

anapaulalut4@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o avanço da tecnologia e a consolidação da internet como espaço de interação social, comercial e informacional provocaram profundas transformações na forma como as relações humanas se desenvolvem. Nesse novo cenário, também surgiram novas formas de criminalidade, os chamados crimes cibernéticos, que desafiam não apenas os sistemas de segurança e legislação, mas também as teorias tradicionais sobre o comportamento criminoso. Para compreender essas condutas ilícitas em ambientes virtuais, é necessário adotar uma perspectiva que vá além das explicações estritamente biológicas ou econômicas da criminalidade.

A Teoria da Associação Diferencial, desenvolvida por Edwin Sutherland, surge em seu contexto histórico como uma ferramenta analítica relevante ao propor que o comportamento criminoso seja aprendido por meio da interação social. Neste viés, o presente trabalho se propõe verificar como essa teoria pode ser útil para verificar o contexto digital, analisando como a teoria da associação diferencial pode ser aplicada à compreensão dos crimes praticados no ambiente digital, investigando de que modo as interações em redes sociais, fóruns e demais

comunidades virtuais contribuem para o aprendizado, a legitimação e o aperfeiçoamento de comportamentos criminosos online.

Diante disso, têm-se como problema de pesquisa: como a teoria da associação diferencial pode ser aplicada para compreender o aprendizado e a prática de crimes no contexto digital?

Como hipótese, acredita-se que as interações em redes sociais, fóruns e demais comunidades virtuais atuam como verdadeiras escolas de socialização para práticas ilícitas, facilitando a aprendizagem, a legitimação e até o aperfeiçoamento dos comportamentos criminosos online.

O presente estudo foi desenvolvido a partir de uma pesquisa de natureza bibliográfica, com abordagem qualitativa e o método utilizado foi o analítico, a partir das proposições de Edwin Sutherland em suas obras que desenvolvem a teoria da associação diferencial, bem como nas contribuições de Gregore Moura em sua obra “Direito Penal Informático”.

Para tanto, a pesquisa foi dividida em seis seções, além da introdução e das considerações finais. Na primeira seção, apresenta-se a Escola de Chicago e o desenvolvimento das principais teorias sociológicas sobre o crime, situando o contexto da Teoria da Associação Diferencial. A segunda é dedicada à explanação dessa teoria, abordando seus fundamentos e sua evolução histórica. A terceira aprofunda a discussão sobre crimes informáticos, destacando definições, classificações e desafios terminológicos. Na quarta, analisa-se o papel de fóruns, redes sociais e ambientes da Deep e Dark Web como espaços de aprendizagem e socialização criminosa à luz da teoria de Sutherland. Na quinta, propõe-se uma análise crítica da aplicação da associação diferencial aos crimes cibernéticos, apontando suas potencialidades e limites. A sexta trata das organizações cibercriminosas e da dimensão coletiva do aprendizado do crime no ambiente virtual. Por fim, a sétima seção examina o ambiente digital como catalisador das práticas criminosas, destacando tendências contemporâneas e desafios no enfrentamento dessas condutas.

2. A ESCOLA DE CHICAGO E AS TEORIAS SOCIOLÓGICAS SOBRE O CRIME

Conforme expõe Baratta (2002), ao longo dos anos, vários estudos sociológicos se propuseram a entender a causa do comportamento criminoso, levando à formulação de teorias criminológicas, que seguem direções distintas, ora complementares, ora opostas (Baratta, 2002).

Partindo de uma perspectiva histórica, observa-se que, nas primeiras décadas do século XX, os Estados Unidos vivenciaram o florescimento da criminologia funcional-estruturalista, impulsionada por movimentos e pesquisas sociológicas. Batista (2011) destaca que, enquanto a Europa, mesmo com a França como berço da virada sociológica, ainda era marcada pela hegemonia do pensamento positivista, posteriormente associado à ascensão do nazifascismo no período entreguerras, os Estados Unidos viam sua realidade

transformada pela recuperação da Grande Depressão e pelo projeto desenvolvimentista de Roosevelt¹.

Neste contexto de efervescência social e econômica, a cidade de Chicago tornou-se polo de atração para grandes contingentes de imigrantes, fato que teve profunda influência na produção acadêmica local. A Escola de Chicago, formada por um grupo de pesquisadores interessados nos fenômenos sociais urbanos, destacou-se ao privilegiar abordagens empíricas e análises situadas, contribuindo significativamente para a sociologia e o estudo do crime — especialmente no que tange à criminologia, ao controle social e à ecologia social (BATISTA, 2011).

Entre as contribuições dessa escola, destaca-se a teoria da associação diferencial, de Edwin Sutherland, que será aprofundada na sequência. Desenvolvida no início do século XX, esta teoria foi concebida em contraposição à noção de que o comportamento criminoso se restringiria a determinantes econômicos ou biológicos e às explicações fundadas exclusivamente em patologias individuais (BARATTA, 2002). Sutherland critica essas abordagens por se limitarem, em grande parte, a dados oficiais de criminalidade — que privilegiam crimes praticados por grupos vulneráveis, ignorando delitos praticados por indivíduos social e economicamente favorecidos, como os chamados “crimes de colarinho branco”.

Além disso, conforme destaca Baratta ao comentar os argumentos de Sutherland, as teorias criminológicas tradicionais se mostram pouco eficazes para explicar condutas ilícitas cometidas por indivíduos de diferentes classes sociais, não abrangendo, inclusive, as especificidades dos crimes praticados tanto por grupos mais privilegiados quanto pelos mais marginalizados (BARATTA, 2002). Nesse sentido, a perspectiva do aprendizado criminal, proposta por Sutherland, representa um avanço significativo ao sugerir que o comportamento delitivo é fundamentalmente aprendido nas interações sociais — processo esse que pode ocorrer em vários contextos e ambientes.

Em apertada síntese, a Escola de Chicago foi um conjunto inovador de pesquisas de natureza empíricas sobre os fenômenos da própria cidade e que levaram a grandes contribuições para a sociologia e também para o estudo do crime, trazendo contribuições a respeito da criminologia, controle social e ecologia social. Mais adiante, uma das grandes contribuições que esse movimento trouxe para o estudo do comportamento criminoso foi a teoria da associação diferencial, que será aprofundada neste trabalho. (BATISTA, 2011).

Desenvolvida pelo sociólogo Edwin Sutherland no início do século XX, a teoria da associação diferencial foi uma contribuição para as teorias da subcultura, desenvolvidas nesse con-

1 A Grande Depressão, iniciada com a quebra da Bolsa de Valores de Nova York em 1929, causou profundos impactos econômicos, sociais e políticos nos Estados Unidos. A retomada do crescimento econômico e a reorganização das estruturas sociais e estatais só ocorreram após a implementação do New Deal, conjunto de políticas públicas coordenadas pelo presidente Franklin D. Roosevelt a partir de 1933. O New Deal buscou estimular a economia, combater o desemprego, fortalecer direitos sociais e modernizar a administração pública norte-americana, sendo considerado um marco nos processos de recuperação e transformação do país durante o século XX (HOBSBAWM, 1995, p. 110-113).

texto sociológico que criticavam a ideia de que o comportamento criminoso estaria associado à condição econômica do indivíduo, psicopatologias ou psicopatologias (BARATTA, 2002).

O sociólogo justifica sua crítica às teorias que foram desenvolvidas sob o viés das características biológicas e sociais de um indivíduo sob alguns pontos principais, sendo o primeiro que a amostragem de pesquisa desses teóricos estava apenas nos dados da criminalidade oficial, ou seja, aquela que é levada a tutela jurisdicional do Estado, desconsiderando assim os crimes que não recebem tanta atenção, como é o caso exposto dos crimes conhecidos como do “colarinho branco”, que são aqueles cometidos por indivíduos economicamente e socialmente mais favorecidos.

Ademais, ainda fora exposto pelo pesquisador que essas teorias não são capazes de explicar crimes cometidos por indivíduos de condição econômica e social mais elevada, e de certo modo, sendo ineficazes até para explicar a conduta criminosa de classes mais vulneráveis da sociedade. (BARATTA, 2002).

Nesse sentido, o estudo desenvolvido sob a perspectiva do aprendizado criminal representou um grande avanço no estudo da criminologia e, mesmo que não se proponha a explicar a prática delituosa de maneira geral, serve de referencial para análise e compreensão sociológica de vários crimes. Ademais, outras teorias e inclusive atualizações do próprio estudo desenvolvido por Sutherland foram surgindo com o passar dos anos, evidenciando, portanto, o impacto que essa teoria trouxe para o estudo e compreensão do comportamento criminoso.

3. A TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

Sutherland desenvolveu sua pesquisa ao longo de muitos de estudo, com várias publicações e aprimorando suas ideias conforme seu trabalho era desenvolvido. Sua primeira publicação com um manual da criminologia foi em 1924, onde o pesquisador já demonstra uma busca pela explicação universal do crime, e já começa a defender sua teoria de que o crime, tal qual qualquer outro comportamento, é aprendido, e não um resultado genético como algumas teorias defendem. (BRUINSMA, 2014)

Mais adiante, o pesquisador continuou a se empenhar em sua pesquisa, com novas publicações, atualizações e aperfeiçoando alguns apontamentos. Em 1939, ele relaciona os crimes “do colarinho branco” com a sua teoria. Já em uma abordagem mais madura de seu estudo, a teoria da associação diferencial propunha que diferentes culturas produzem diferentes aprendizados, que produzirão diferentes sistemas de representação do que é considerado desvio ou não, do que é considerado crime ou não.

Neste momento de sua pesquisa, o sociólogo propõe sete pontos que explicavam como a associação diferencial se aplicava ao comportamento criminoso de indivíduos economicamente privilegiados. Essas pontuações dizem, em síntese que (i) os processos que resultam em comportamentos criminosos são, fundamentalmente, iguais aos que tem como resultado comportamentos que estão em conformidade com a lei;(ii) assim como no processo de associação

com aqueles que não cometem crimes, o comportamento delinquente é determinado por um processo de associação com aqueles que cometem crimes(iii) a associação diferencial é entendida como o processo de causa no desenvolvimento do comportamento criminoso sistemático; (iv) no que tange a probabilidade de um indivíduo vir a cometer crimes, será determinada pela frequência e consistência do contato que ele tem com padrões que incentivam o comportamento delinquente; (v)As diferenças individuais entre os indivíduos, no que diz respeito às características pessoais ou de pertencimento às instituições sociais levarão ao cometimento de crimes somente enquanto afetarem seja a associação diferencial, seja a frequência e consistência de contatos com padrões criminosos; (vi) essa teoria também identifica o conflito cultural como causa subjacente da associação diferencial e por consequência do comportamento criminoso sistemático (vii) a desorganização social é interpretada como causa base do comportamento criminoso sistemático (BRUINSMA, 2014).

No ano de 1939, Sutherland publica pela primeira vez sua emblemática obra *Crimes do colarinho branco*, consagrando seu pensamento criminológico e trazendo importantes contribuições a respeito dos resultados de suas pesquisas, com conceituações que afirmavam que a criminalidade praticada pelas classes mais favorecidas também configura violação da lei, e difere das condutas adotadas por indivíduos de classes econômicas e sociais inferiores principalmente na implementação da lei penal, que leva a segregação dos criminosos do colarinho branco dos demais (SUTHERLAND, 1947).

O sociólogo reforça também sua crítica às teorias que explicam o crime a partir da pobreza ou de condições sociopáticas e defende a necessidade de uma teoria que seja capaz de explicar tanto os crimes de colarinho branco quanto os crimes praticados por classes mais vulneráveis, e por fim, sugere sua hipótese nos termos de associação diferencial e desorganização social.

Mais adiante, Sutherland de continuidade aos seus estudos e, em uma elaboração mais robusta, apresentou os conhecidos 9 princípios da teoria da associação diferencial: (i) O comportamento delituoso é aprendido; (ii) o comportamento delituoso é aprendido através das interações com outras pessoas em um processo de comunicação; (iii) essa aprendizagem acontece principalmente nas interações de grupos pessoais mais íntimos; (iv) quando se analisa um determinado comportamento criminoso que é aprendido, observa-se que esta aprendizagem inclui as técnicas de cometimento de crimes, que por várias vezes são conhecimentos complexos e por vezes também podem ser técnicas simples e, além disso, inclui também a direção específica tanto dos motivos e direções quanto das racionalizações e das atitudes; (v) quanto a direção dos motivos e direcionamentos, esta é aprendida pelas definições do que diz respeito à lei como favoráveis ou desfavoráveis;(vi) uma pessoa se torna delinquente em razão de um excesso de definições favoráveis à violação da lei sobre definições desfavoráveis à violação da lei; (vii) as associações diferenciais podem variar em frequência, duração, prioridade e intensidade; (viii) o processo de aprendizagem do comportamento criminoso por associação com padrões criminosos e anticriminosos envolve todos os mecanismos que são envolvidos em qualquer

outro processo de aprendizagem; e (ix) Tomando o comportamento criminoso como sendo uma expressão de necessidade e valores gerais, ele não pode ser explicado por essas necessidades e valores uma vez que o comportamento não delinquente também é considerado uma expressão dessas mesmas necessidades e valores.

Por fim, ao passar dos anos a teoria proposta por Sutherland recebeu críticas e também outras contribuições para a sua aplicação. Tendo em vista a proposta do sociólogo de explicar um determinado grupo de crimes que aconteciam entre pessoas mais favorecidas, há que se reconhecer sua importância tanto para o estudo criminológico contemporâneo, quanto sua contribuição para a criminologia da época.

4. CRIMES CIBERNÉTICOS

Com os avanços tecnológicos experimentados pela sociedade contemporânea nas últimas décadas, a internet consolidou-se como ferramenta essencial na vida cotidiana, facilitando diferentes atividades e promovendo a comunicação independentemente de barreiras geográficas. Contudo, tal evolução trouxe consigo novas oportunidades para a prática de crimes, que se adaptaram às condições do ambiente digital para alcançar seus propósitos ilícitos.

No âmbito jurídico, Gregore Moreira de Moura propõe, em sua obra *Direito Penal Informático*, um eixo classificatório próprio dos crimes cometidos em ambientes virtuais. A primeira categoria por ele sugerida refere-se aos crimes informáticos próprios, que têm como objeto jurídico tutelado diretamente a inviolabilidade da informação. Nesses casos, o objetivo do agente é justamente violar dados ou sistemas informacionais, sendo a informação o bem central agredido (MOURA, 2021).

Em seguida, Moura apresenta os chamados crimes informáticos impróprios, nos quais a proteção envolve uma variedade de bens jurídicos distintos, como a honra, o patrimônio, a propriedade intelectual, entre outros. Nessa modalidade, o ambiente virtual serve apenas como meio para a consumação do delito, não sendo a informação em si o fim último da conduta, mas sim o meio pelo qual o dano a outro bem é realizado (MOURA, 2021).

Há ainda, segundo o autor, classificações que contemplam delitos mais complexos – os chamados crimes mistos. Nestes, o tipo penal visa tutelar simultaneamente mais de um bem jurídico, de modo que a conduta criminosa envolve, de maneira combinada, objetivos múltiplos e protegidos (MOURA, 2021).

Por fim, Moura destaca a existência dos delitos informáticos mediatos ou indiretos. Nesses casos, há a prática de um crime informático que serve como meio para a realização de outro delito principal. Um exemplo seria a invasão de dispositivos eletrônicos com a finalidade de efetuar transferências bancárias não autorizadas, demonstrando como o crime em ambiente digital pode funcionar como etapa instrumental para outros tipos de infrações penais (MOURA, 2021).

Quanto ao termo utilizado para se referir aos crimes praticados em ambientes virtuais, observa-se uma discordância entre alguns doutrinadores se o mais apropriado seria usar *ciber-crimes* ou crimes informáticos. Neste viés, pontua por Barreto:

Como fora dito anteriormente, não lograr-se-á uma terminologia perfeita e acabada, isenta de críticas. Por tal motivo, não se deve receber tais nomenclaturas de forma literal, mas como uma descrição ampla que enfatize o principal papel da tecnologia utilizada no delito. No esteio de Clough, o presente trabalho adotará a terminologia “cibercrime”, por ser aquela que melhor alberga os delitos aqui tratados, por ser a mais utilizada na doutrina internacional, por ressaltar a importância dos computadores conectados em rede e, especialmente por ser o termo utilizado na Convenção de Budapeste estudada adiante. O termo cybercrime foi inicialmente cunhado por Susman e Heuston em 1995, conforme aponta McQuade. Ele havia sido utilizado, em 1997, em relatório da comissão presidencial formada para estudar a proteção da infraestrutura crítica (BARRETO *et al*, 2020).

A respeito da terminologia, Gregore utiliza-se dos termos crime informáticos e crimes computacionais, como sendo a nomenclatura mais apropriada para se referir às práticas criminosas que ocorrem no ambiente virtual. Ademais, as discussões acerca de qual seria o termo mais apropriado não perfazem o eixo principal a ser abordado no presente trabalho, sendo essas questões de contribuição informativa (MOURA, 2021)

4.1 Fóruns e a Deep Web como ambiente para aprendizado das práticas criminosas

Uma das características que tornam a internet propícia à prática criminosa é o potencial de anonimato assegurado ao usuário, o que pode ser empregado tanto em prol da segurança digital quanto para fins ilícitos.

O termo Deep Web refere-se ao conjunto de conteúdos existentes na internet, mas não indexados pelos mecanismos de busca tradicionais, por razões técnicas ou de acesso restrito (CHERTOFF, 2015). Quando se discute a chamada Dark Web, fala-se, segundo Chertoff (2015, 2017), de uma fração ainda mais restrita da Deep Web, acessível apenas por meio de softwares específicos, credenciais ou práticas de anonimização.

Esses ambientes, pela dificuldade de rastreamento e pelo alto grau de anonimato, tornam-se propícios ao desenvolvimento de práticas delitivas. Fóruns nichados nesses espaços virtualmente ocultos apresentam características diretamente ligadas à teoria da associação diferencial de Sutherland. Primeiramente, a própria entrada nesses fóruns demanda conhecimento e habilidades específicas (GEHL, 2016).

Além disso, a internalização de valores e códigos próprios é uma marca desses ambientes. Uma vez inserido em determinado grupo, espera-se do usuário tolerância e adesão às regras

internas, mesmo quando envolvem temas ilícitos como golpes financeiros, pedofilia, venda de drogas, hacktivismo ou outros crimes cibernéticos. O desrespeito às regras pode resultar em exclusão sumária tanto do usuário quanto de determinados tópicos (GEHL, 2018).

O caráter coletivo e interativo desses fóruns os transforma em verdadeiros espaços de socialização, nos quais os membros não apenas compartilham interesses, mas também técnicas, justificativas e normas próprias para as práticas ilícitas. Trata-se de uma dinâmica que se conecta diretamente à teoria da associação diferencial, para a qual o crime é um comportamento aprendido nas relações com grupos que favorecem a transgressão de normas sociais e legais (SUTHERLAND, 1947).

Nestes espaços, também proliferam fóruns especializados na comercialização de dados roubados, tutoriais sobre técnicas de invasão, práticas de anonimato digital e debates sobre estratégias para evitar responsabilização penal. Nessas “comunidades de referência”, os indivíduos assimilam tanto o conhecimento técnico quanto os valores e justificativas que legitimam o comportamento desviado (HOLT & BOSSERT, 2014).

Este aprendizado coletivo, progressivo e constante ocorre simetricamente ao que Sutherland descreve: quanto maior a exposição, a frequência e a intensidade da interação com esses grupos, maior a probabilidade de adoção das condutas criminosas. Assim, a internet – especialmente suas camadas mais obscuras – cria o ambiente ideal para tal socialização desviante, ao eliminar restrições geográficas, fortalecer laços de identidade grupal e prover a sensação (por vezes ilusória) de impunidade.

Por fim, a troca de experiências, a correção de erros e o aprimoramento de técnicas em fóruns exemplificam o processo de aprendizagem criminal conforme definido pela teoria da associação diferencial: não se trata apenas de adquirir conhecimento técnico, mas de adotar racionalizações, legitimações e adesão a uma lógica jurídica própria, frequentemente dissociada da ordem legal vigente.

5. ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL APLICADA AOS CRIMES CIBERNÉTICOS

A Teoria da Associação Diferencial, apesar de ter sido elaborada em um contexto social e tecnológico distinto da era digital, continua oferecendo contribuições relevantes para a compreensão do comportamento criminoso na atualidade. Sua principal força reside na capacidade de demonstrar que o crime não é um impulso isolado ou um desvio psicopatológico, mas sim um resultado de interações sociais e processos de aprendizagem — premissa que se adapta bem ao contexto das redes virtuais. No entanto, ao transpor a teoria para o campo dos crimes cibernéticos, é necessário observar algumas limitações e propor atualizações conceituais.

Em primeiro lugar, Sutherland concebia a aprendizagem do crime em ambientes físicos e presenciais, onde os laços sociais, as influências culturais e as trocas simbólicas ocorriam em relações diretas e contínuas. No ambiente digital, essas relações assumem formas diferentes: elas

são muitas vezes anônimas, temporárias e mediadas por tecnologia. Ainda assim, mesmo sem a presença física, os elementos centrais da teoria — como a frequência, duração e intensidade das associações — permanecem válidos, uma vez que interações online podem ser extremamente frequentes e marcantes, ainda que breves. Como afirma Baratta (2002), “a criminalidade é uma construção social cujo aprendizado decorre de modelos de referência inseridos em contextos específicos de socialização” (BARATTA, 2002).

Outro ponto importante é que o meio virtual amplia exponencialmente o acesso a redes desviantes. Diferentemente do ambiente físico, onde o contato com subculturas criminosas pode ser limitado por barreiras sociais ou geográficas, a internet permite que qualquer pessoa, com o mínimo de conhecimento técnico, acesse fóruns, tutoriais e comunidades voltadas à prática de crimes — desde fraudes bancárias até ataques cibernéticos complexos. Isso evidencia que os mecanismos de aprendizado descritos por Sutherland se tornam ainda mais acessíveis e acelerados no ciberespaço.

Por outro lado, a teoria não contempla, em sua formulação original, as implicações da tecnologia na diluição da identidade e na descentralização das relações sociais. A atuação de hackers, por exemplo, muitas vezes ocorre de forma individualizada e sem vínculos afetivos diretos com outros criminosos, o que levanta a questão: seria possível aprender o crime apenas por meio da observação de conteúdos e instruções, sem o contato interpessoal? A resposta, à luz das atualizações teóricas contemporâneas, parece apontar para a existência de novos formatos de socialização — mediados por algoritmos, vídeos, fóruns e comunidades digitais — que funcionam como novos agentes de aprendizado. Como destaca Castells (2003), “a sociedade em rede reconfigura os modos de interação social, promovendo novas formas de identidade e comportamento, inclusive ilícitos” (CASTELLS, 2003).

Por fim, é possível afirmar que, embora concebida em outra época, a Teoria da Associação Diferencial continua sendo uma lente válida e adaptável para interpretar os crimes digitais. Ela exige, no entanto, um olhar renovado sobre os modos de associação e aprendizado no ambiente virtual, reconhecendo a complexidade e a fluidez das relações humanas mediadas pela tecnologia.

6. ORGANIZAÇÕES CIBERCRIMINOSAS E A APRENDIZAGEM COLETIVA DO CRIME

Além das práticas individuais, é essencial compreender a atuação de grupos organizados no ciberespaço, que operam com hierarquia, divisão de tarefas e estratégias compartilhadas. Tais grupos, frequentemente formados por *hackers*², desenvolvedores de

2 Um **hacker** é alguém com conhecimentos informáticos avançados para criar e modificar softwares e também hardwares. O nome veio do verbo em inglês “to hack”, que descreve alguém que corta algo de modo grosseiro, assim, “hacker” é alguém que corta ou causa rachadura. SOUSA, Priscila. (7 de Julho de 2022). *Hacker - O que é, conceito e definição*. Conceito.de. Disponível em: <https://conceito.de/hacker>

*malware*³ e operadores logísticos, evidenciam um processo de aprendizado coletivo, que reforça os pressupostos da Teoria da Associação Diferencial.

Nesses ambientes, os membros não apenas aprendem técnicas e estratégias de ataque, como também absorvem valores que justificam suas ações, como a busca por anonimato, a oposição ao sistema estatal ou a ideia de superioridade técnica como legitimadora da violação de normas.

As redes de *ransomware*⁴, por exemplo, funcionam como verdadeiras corporações do crime digital, com suporte técnico, atendimento a “clientes” e manuais de conduta. O processo de iniciação em grupos desse tipo frequentemente envolve fóruns de recrutamento e troca de conhecimento técnico, o que corrobora o papel das interações repetidas na formação de uma mentalidade criminoso.

A associação com criminosos virtuais experientes é capaz de moldar as atitudes dos novos integrantes, fazendo com que se sintam parte de um grupo coeso, justificado por uma lógica interna própria, distinta das normas legais formais (MINAYO; DESLANDES, 2018, p. 97).

Esse tipo de estrutura comprova a validade das proposições de Sutherland (1947) para contextos digitais modernos, pois a criminalidade, mesmo sem contato presencial, continua sendo um fenômeno de transmissão social.

É necessário, contudo, reconhecer que essas interações ocorrem em um ritmo e formato distintos dos ambientes físicos, o que exige dos pesquisadores e dos órgãos de controle uma atualização constante de seus referenciais e métodos de análise.

7. O AMBIENTE DIGITAL COMO CATALIZADOR DAS PRÁTICAS CRIMINOSAS

Conforme já explanado anteriormente no presente estudo, alguns tipos penais usam de ferramentas que a internet oferece como meio para a prática de crimes que já eram comuns de acontecer. Esse fator carece de atenção, uma vez que práticas como a pornografia infantil, que já tinha um percentual de incidência alto, tomou proporções assombrosas com a disseminação da internet (RHODES, 2017)

3 **Malware** é a abreviação de “malicious software”, em inglês, que significa “software malicioso”. Trata-se de um **programa de computador** criado para causar danos, roubar informações ou mesmo para obter controle de um sistema de forma indevida, sem que o usuário saiba ou consinta. SOUSA, Priscila. (25 de Maio de 2023). *Malware - O que é, importância, conceito e definição*. Conceito.de. Disponível em: <https://conceito.de/malware>

4 **Ransomware** é um tipo de malware. O mesmo se infiltra em um computador e impede que o usuário acesse seus arquivos ou usufrua de outros recursos do computador. O ransomware é um dos tipos de malware mais perigosos porque pode causar sérios danos ao computador e à grandes empresas, além de roubar informações confidenciais. Um ransomware tem diversas formas de atuação, mas a mais comum é por meio de e-mails falsos com anexos maliciosos, disfarçados de arquivos confiáveis. Se a vítima baixar e abrir esses arquivos, um programa malicioso é instalado, principalmente se o computador estiver vulnerável a ataques com engenharia social. SOUSA, Priscila. (3 de Fevereiro de 2023). *Ransomware - O que é, tipos, conceito e definição*. Conceito.de. Disponível em: <https://conceito.de/ransomware>

A internet se apresentou como campo fértil para essa prática uma vez que na Deep Web, a identidade do consumidor final de um conteúdo de pornografia infantil pode ser preservada. Anteriormente, quando um indivíduo se preocupava em manter sua identidade preservada, precisava conseguir um mediador que conseguisse adquirir os conteúdos sem revelar seu destino final, o que se tornou uma preocupação a menos com o advento da internet. (RHODES, 2017)

Não obstante, outro problema que tem gerado preocupação no cenário internacional é a grande participação de grupos terroristas na deep web. Esse espaço tem sido aproveitado de diversas formas por essas organizações, com recrutamento de novos adeptos aos ideais terroristas, bem como na interação entre simpatizantes. (LIGHTFOOT, 2017)

Como se não bastasse, o ambiente também é utilizado para que integrantes desses grupos façam planejamentos de ações que pretendem tomar, organizem e transmitam conhecimento e instruções para simpatizantes mais novos. Logo, um tipo criminal que já existia e que já gerava grande preocupação para a comunidade internacional, teve sua atuação beneficiada pela internet. (LIGHTFOOT, 2017)

não há como negar a facilidade que a internet trouxe para a consumação da prática criminosa. Em paralelo a isso, observou-se também que o mercado criminoso digital traz mais desafios que o mercado físico, uma vez que as opções são exponencialmente maiores, além da facilidade de não precisar ter contato direto com traficantes. O mercado de drogas por exemplo, possibilita uma relação direta entre consumidor e produtor, sem as interferências do tráfico. (WEBER, KRUISBERGEN, 2019)

Não obstante, a própria disseminação de atividades criminosas em ambientes da Surface Web já demonstra um risco a ser avaliado, uma vez que as pessoas que terão contato com essas informações, podem se sentir atraídas a conhecer e a fazer parte dessas organizações criminosas.

Autores como Bauman (2008) argumentam que, em uma sociedade marcada pelo imediatismo e pela fluidez dos vínculos, valores éticos são facilmente relativizados. A cultura digital reforça essa lógica, na medida em que permite a formação de comunidades instantâneas, muitas vezes construídas em torno de discursos que legitimam ou minimizam a gravidade da criminalidade virtual.

Neste viés, conforme expõe Costa “A trivialização do ilícito na esfera digital e sua transformação em conteúdo compartilhável contribuem para uma reconfiguração simbólica da criminalidade, onde o desvio passa a ser visto como habilidade, criatividade ou resistência” (COSTA, 2021).

Não há como ignorar, ainda, a abordagem que uma apelação ideológica que um espaço como a Dark Web traz de impacto para a sociedade contemporânea. Em um ambiente anônimo, que se apresenta sem finalidades lucrativas ou sem o escopo de construir um novo mercado consumidor de informações, onde os seus usuários estão protegidos do monitoramento estatal, faz com muitos se sintam atraídos pelo que esse espaço oferece, mesmo sem nunca terem tido algum contato real com esse ambiente. (GEHL, 2016)

Dentro desse cenário, jovens e adolescentes — muitas vezes em busca de pertencimento, reconhecimento ou sucesso — tornam-se alvos especialmente vulneráveis. O interesse pelo desconhecido e pela liberdade que o anonimato oferece, atrelado ao incentivo que existe de pessoas que já usam esses espaço virtual em benefício próprio também podem servir de contribuição para que mais pessoas sejam inseridas nos ambientes da Dark Web.

Além disso, a facilidade com que conteúdos ilícitos são disseminados nas redes sociais, somada à fragilidade na regulação e responsabilização das plataformas, colabora para um ciclo de reprodução de valores que favorecem a violação da norma. Isso reforça o argumento de Sutherland de que o crime pode ser aprendido como qualquer outro comportamento social, sendo influenciado diretamente pelas definições favoráveis ou desfavoráveis à lei que predominam nos grupos com os quais o indivíduo interage.

Ademais, o fato de que na internet os criminosos não precisam se preocupar com o fator geográfico para aumentar tanto os consumidores do produto e proveito de seus delitos e quanto o número de novos aliados, leva a uma preocupação que deve ser considerada em todo o contexto internacional. A venda de pornografia infantil, o planejamento e aliciamento para grupos extremistas, entre outros crimes que já aconteciam preteritamente à criação da internet carecem de uma cooperação entre os Estados para que seja mitigada.

Portanto, entender o impacto da cultura digital e das redes sociais sobre o comportamento criminoso é essencial para qualquer abordagem criminológica contemporânea. Mais do que espaços neutros, essas plataformas funcionam como novos territórios de socialização, onde o aprendizado do crime ocorre de maneira veloz, informal e muitas vezes imperceptível para os próprios usuários.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das reflexões apresentadas, é possível afirmar que a Teoria da Associação Diferencial, embora concebida em um contexto sociológico clássico, oferece fundamentos relevantes para a compreensão dos crimes praticados em ambientes digitais. A noção de que o comportamento criminoso é aprendido por meio da interação com grupos sociais permanece atual, especialmente quando se observa o papel desempenhado por comunidades virtuais, fóruns e espaços na Deep Web e também na parte denominada como Dark Web como ambientes propícios para a difusão de valores, técnicas e justificativas criminosas.

A análise dos crimes cibernéticos sob a ótica da teoria de Sutherland permite compreender como as práticas delitivas digitais são influenciadas por fatores sociais e relacionais, mesmo em um cenário onde o contato pode ser indireto, anônimo e mediado por tecnologia. No entanto, também se evidencia a necessidade de atualizar certos conceitos teóricos para abarcar a complexidade do comportamento criminal na era digital, onde as interações são descentralizadas e o aprendizado pode ocorrer de forma autônoma, através de conteúdos acessíveis online.

Assim como fora defendido por seu criador, esta teoria não se propõe a explicar todos os comportamentos criminosos existentes, logo, há práticas delituosas dentro do ambiente virtual às quais não é possível sua aplicação, dado as particularidades de cada caso concreto. Todavia, seus conceitos se mostraram eficazes em explicar de uma maneira mais detalhista as possíveis motivações e fatores que fazem com que haja um número tão grande de crimes praticados na internet.

Assim, o estudo da criminalidade digital exige não apenas o resgate de teorias clássicas como a de Sutherland, mas também sua releitura crítica, considerando as transformações sociais, tecnológicas e comunicacionais do mundo contemporâneo. Dessa forma, contribui-se para um entendimento mais amplo e eficaz das novas formas de delinquência, o que pode repercutir positivamente na elaboração de políticas públicas, estratégias de prevenção e reformas legislativas voltadas ao enfrentamento dos crimes cibernéticos.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. (2002). *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan.
- BARRETO, Alessandro Gonçalves, et al. (2020). *Cibercrimes e seus reflexos no Direito Brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivum.
- BATISTA, Nilo. (2011). *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12.ed. Rio de Janeiro: Revan.
- BAUMAN, Zygmunt. (2008). *Vida líquida*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BRUSMAN, Gustavo. (2020). *Criminologia e cibercrime: novos paradigmas do comportamento desviante na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas.
- CASTELLS, Manuel. (2003). *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- COSTA, Carolina Rauta. (2021). *Crime, cultura digital e juventudes: o papel das redes sociais na construção de condutas desviantes*. Belo Horizonte: D'Plácido.
- CHERTOFF, Michael. (2015). *A segurança na era digital: privacidade, vigilância e a nova ordem cibernética*. São Paulo: Saraiva.
- CHERTOFF, Michael. (2017). *Explorando as camadas ocultas da internet: a deep web e seus riscos*. Revista Internacional de Cibersegurança, v. 4, n. 1, p. 45-62.
- GEHL, Robert W. (2018). *Weaving the Dark Web: Legitimacy on Freenet, Tor, and I2P*. MIT Press.

- HOBBSAWM, Eric J. (1995). *Era dos Extremos: O breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras.
- LIGHTFOOT, Summer. (2017). *Surveillance and privacy on the Deep Web*. Surveillance, privacy and rights, Nova York.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. (2018). *Violência nas fronteiras da contemporaneidade: estudos interdisciplinares sobre a cultura do crime*. Rio de Janeiro: Fiocruz.
- MOURA, Gregore Moreira de. (2021). *Direito penal informático: crimes cibernéticos e a proteção penal na era digital*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- RHODES, Leanne Maree. (2017). Human trafficking as cybercrime. *Agora International Journal of Administration Sciences*, Oradea, n. 1, p. 23-29.
- SUTHERLAND, Edwin H. (1947). *Criminology*. 4. ed. Philadelphia: Lippincott.
- WEBER, Julia; KRUISBERGEN, Edwin. (2019). Criminal markets: the dark web, money laundering and counter strategies *Trends in Organized Crime*, Berlim, p. 347-356.

O DESASSUJEITAMENTO NA ERA DIGITAL: PODER, GOVERNAMENTALIDADE ALGORÍTMICA E RESISTÊNCIA

MOREIRA, Anderson

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

andersonw@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

A disseminação das tecnologias digitais nas últimas décadas transformou profundamente as dinâmicas sociais, políticas e subjetivas. No centro desse processo, as grandes empresas de tecnologia (*big techs*) ocupam um lugar estratégico na organização da vida cotidiana. Seus dispositivos, plataformas e sistemas operacionais intermedeiam interações sociais, moldam condutas e produzem sentidos de sujeitos idealizados. Tais transformações nos convocam a revisitar criticamente as formas pelas quais os sujeitos são constituídos na Era Digital, especialmente à luz dos conceitos desenvolvidos por Michel Foucault no que se refere à sujeição, à subjetivação e ao desassujeitamento.

Neste trabalho, buscamos investigar como os mecanismos de poder operados pelas *big techs* afetam a constituição do sujeito na Era Digital a partir da seguinte pergunta central: a partir de uma compreensão foucaultiana, como as dinâmicas de poder operadas pelas *big techs* influenciam os processos de sujeição e subjetivação dos sujeitos, e quais são os limites e possibilidades para o desassujeitamento na Era Digital? Para responder a essa questão, partimos da hipótese de que a opacidade dos sistemas algorítmicos e a lógica de governamentalidade digital instaurada pelas plataformas dificultam radicalmente o exercício da crítica e da autonomia, especialmente no que se refere ao primeiro pilar do desassujeitamento foucaultiano: a compreensão dos modos de sujeição.

Nosso objetivo geral é analisar os modos de constituição do sujeito de direito na Era Digital a partir das relações de poder estabelecidas pelas *big techs*, com base na noção foucaultiana de desassujeitamento. Para isso, propomos: discutir os conceitos de sujeição, subjetivação e desassujeitamento em Michel Foucault; avaliar a aplicabilidade dos três pilares do desassujeitamento frente às práticas das *big techs*, com ênfase na opacidade algorítmica; e refletir sobre as possibilidades de resistência e autonomia dos sujeitos diante das novas formas de governo digital.

A relevância da presente pesquisa reside na urgência de repensar criticamente as novas tecnologias como dispositivos políticos que articulam saber e poder. Em tempos de automação

da vigilância, personalização da experiência e erosão da agência crítica, torna-se indispensável reposicionar o sujeito como agente ético e político da constituição da própria subjetividade. Do ponto de vista metodológico, adotamos uma abordagem qualitativa de natureza teórico-conceitual, fundamentada em revisão bibliográfica crítica. Dialogamos com as obras de Michel Foucault, Antoinette Rouvroy e Thomas Berns e Shoshana Zuboff, que contribuem para a análise do poder na contemporaneidade digital.

O capítulo foi desenvolvido em três partes. Na primeira seção, reconstruímos a noção de constituição do sujeito em Foucault, mobilizando, especialmente, os conceitos de sujeição e subjetivação. Na segunda, exploramos a atuação das *big techs* na sociedade em rede, seus mecanismos de poder e os efeitos subjetivos decorrentes da governamentalidade algorítmica. Na terceira seção, analisamos os limites do desassujeitamento diante da opacidade técnica dos algoritmos e da dissolução da agência para, em seguida, buscarmos elementos de resistência e crítica emergente na Era Digital.

2. A CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO EM MICHEL FOUCAULT

A partir do final da década de 1970, observamos um deslocamento significativo no tratamento do sujeito na obra de Michel Foucault, saindo de uma abordagem do sujeito como produto de relações de poder coercitivas para uma perspectiva voltada às práticas éticas de subjetivação. Como síntese desse pensamento, Foucault (2006) se interessava precisamente pelo arranjo histórico das diferentes formas que o sujeito assume em relação aos jogos de verdade. Assim, temos o sujeito como um resultado de práticas históricas, constituído simultaneamente por relações de poder e práticas de si. Devemos, portanto, problematizar o sujeito, tentando compreender a partir de quais elementos o sujeito constrói a experiência de si mesmo.

Ao problematizar a noção tradicional do sujeito, Foucault (2006) rejeita explicitamente a ideia de um sujeito universal e transcendental, entendendo-o sempre como efeito de práticas historicamente localizadas. O filósofo queria compreender onde as questões de constituição do sujeito se localizavam e como eram compreendidas; ele queria compreender como os indivíduos “podiam ser resolvidos no interior de uma trama histórica, em vez de remetê-los a um sujeito constituinte”, o que o levou a afirmar que “é preciso se livrar do sujeito constituinte, livrar-se do próprio sujeito” (Foucault, 2012, p. 43). Esse movimento teórico possibilita pensar o sujeito como um ator ativo no processo histórico de sua própria constituição.

Segundo Judith Butler (2022, p. 22), o poder é “um conjunto de condições que precedem o sujeito, que o efetuam e o subordinam desde o princípio”. Isso implica reconhecer que o sujeito se forma no interior de uma trama histórica de relações de poder que o antecede e o ultrapassa. Tais relações moldam o sujeito ao longo do tempo, atravessando sua experiência com normas que definem o que pode ser reconhecido como inteligível. Essas normas atuam de forma sutil e difusa, influenciando desde os grandes marcos até detalhes da vida do indivíduo, conformando a identidade de modo contínuo, tanto antes quanto depois da emergência do sujeito.

Partindo de um diálogo crítico entre Foucault e Freud, Butler (2022) destaca que a constituição do sujeito exige uma submissão inicial às estruturas de poder. Essa sujeição, descrita como submissão primária ao poder, é o ponto de partida para a formação da identidade, uma vez que o poder, inicialmente percebido como algo externo e coercitivo, se interioriza e passa a operar psiquicamente. Mesmo não sendo soberano, o poder funda o sujeito ao instaurar uma forma de subordinação que se torna constitutiva. Assim, ao oferecer os marcos normativos de inteligibilidade que permitem seu reconhecimento em determinada ordem social, a sujeição marca o início do processo formativo do sujeito e garante sua permanência.

Em seus estudos, Foucault (2006) argumenta que o poder conduz e molda comportamentos, sendo um campo de possibilidades para a formação do sujeito. Nesse contexto, temos que a liberdade não é propriamente a ausência de poder, mas sua condição de possibilidade, pois “se há relações de poder em todo o campo social, é porque há liberdade por todo lado” (Foucault, 2006, p. 277). A liberdade se manifesta, primeiro, como resistência no interior das relações de poder; contudo, essa resistência não é um ponto de chegada; ao revelar e tensionar os dispositivos de governo, ela se converte em crítica — capacidade de interrogar os regimes de verdade que sustentam a sujeição — e reorienta a própria conduta do sujeito. Ao abrir espaços de reflexão e transformação, a resistência confirma seu papel constitutivo no processo de subjetivação do sujeito foucaultiano.

Essa articulação entre poder e liberdade é central para a concepção foucaultiana de sujeito ético: o ponto não é saber se o sujeito é ou não autônomo, mas “se ele ou ela está disposto a tornar-se um sujeito de crítica” (Lorenzini, 2016, p. 66), um sujeito que, ao invés de simplesmente reproduzir as formas de governo, se engaja na invenção de novas formas de viver e ser. Os sujeitos éticos, ao se confrontarem criticamente com os regimes de verdade que os constituem, assumem a responsabilidade por si próprios e se engajando em práticas forjadoras da própria condição de sujeito, práticas que vão além da simples aceitação das normas estabelecidas.

É justamente na possibilidade de crítica e resistência que se revela a potência criativa da subjetivação, tal como concebida por Foucault, pois sujeito não é dado, ele é um efeito de práticas que, embora condicionadas pelas relações de poder, também abrem margem para a reinvenção de si. A subjetivação é, portanto, um processo contínuo de problematização, no qual o sujeito interroga os limites que o constituem e experimenta modos alternativos de existir. Esses processos não ocorrem à margem do poder, mas em sua imanência: são práticas do sujeito de si sobre si mesmo, realizadas em meio a um campo de forças que produzem os sujeitos que as realizam.

Esse processo de subjetivação implica o engajamento do sujeito em práticas críticas de si mesmo, ou seja, um questionamento contínuo das normas e discursos que condicionam sua identidade. Essa dimensão da subjetividade evidencia que a constituição do sujeito não pode ser dissociada de um regime de verdade que define o que é possível dizer, pensar, fazer e viver como si mesmo. Essa perspectiva não anula a sujeição, mas procura formas mais autênticas de

existência que vão além das imposições normativas. Trata-se da autonomia que, nesse contexto, “se torna a condição de libertação dos indivíduos por ser o espaço interno e normativo de definição dos modos como os sujeitos desejam se autorrealizar” (Van Pelt, 2022, p. 80).

O movimento de Foucault do sujeito submetido ao sujeito ético não é uma negação das estruturas de poder; é uma aposta na possibilidade de transformação através da crítica e da resistência. O sujeito ético foucaultiano é aquele que, ao tomar consciência dos modos como é governado, pode ensaiar práticas de resistência e liberdade. O cuidado de si, as práticas de si e a atitude crítica constituem, portanto, os pilares de um novo modo de constituição do sujeito que se ancora em uma ética da liberdade em meio às forças que nos constituem, afastando a ideia de sujeito essencial. Esse sujeito crítico é capaz de afirmar novas possibilidades de vida em meio às limitações impostas pelo contexto histórico-social em que se encontra inserido.

3. GOVERNAMENTALIDADE ALGORÍTMICA E *BIG TECHS*

A emergência das *big techs* como agentes estruturantes da vida contemporânea configura uma inflexão na lógica de poder descrita por Foucault: se antes a direção das condutas era intermediada por instituições disciplinares, especialmente constituídas no seio do Estado, agora ela opera em rede, de forma difusa, contínua e preditiva. As grandes empresas de tecnologia, além de mediar interações sociais, condicionam possibilidades de ação, percepção e decisão dos indivíduos. Trata-se de uma forma de governo que opera por meio de uma infraestrutura algorítmica que antecipa comportamentos e ajusta o ambiente digital para induzir escolhas, muitas vezes sem que o sujeito se reconheça como tal na dinâmica de poder.

Segundo Vieira e Siqueira (2022), “as estratégias de governo, no sentido proposto pelo filósofo [Foucault], não operam diretamente sobre o indivíduo, mas sobre o ambiente para modificar os comportamentos possíveis e determinar o curso de ações futuras”: o poder não atua sobre o que os sujeitos são, mas sobre o que eles podem ser. As *big techs* se consolidaram como dispositivos centrais nesse modelo, mediando experiências e orientando condutas a partir da coleta contínua e do tratamento massivo de dados. Por meio da gestão algorítmica de perfis e da personalização automatizada, essas empresas operam uma modulação das condutas baseada na antecipação comportamental. Trata-se de uma racionalidade preditiva que desloca a subjetivação do eixo discursivo para padrões calculáveis de comportamento e projeções estatísticas.

Rouvroy e Berns (2015), amparados na governamentalidade foucaultiana, chamaram essa nova dinâmica de governo de “governamentalidade algorítmica”, que se caracteriza pela produção de normatividades imanentes e silenciosas. Os algoritmos operam por predições que dispensam o sujeito do exercício da razão sem, todavia, impor normas explícitas para tanto. Isso gera a “rarefação da subjetividade”: os indivíduos são governados sem serem interpelados como sujeitos, uma vez que o processo decisório é delegado às máquinas e suas correlações. Segundo os autores:

A governamentalidade algorítmica não produz qualquer subjetivação, ela contorna e evita os sujeitos humanos reflexivos, ela se alimenta de dados “infraindividuais” insignificantes neles mesmos, para criar modelos de comportamento ou perfis supraindividuais sem jamais interpelar o sujeito, sem jamais convocá-lo a dar-se conta por si mesmo daquilo que ele é, nem daquilo que ele poderia se tornar. O momento de reflexividade, de crítica, de recalcitrância, necessário para que haja subjetivação parece, incessantemente, complicar-se e ser adiado. (Rouvroy & Berns, 2015, p. 42)

Na sociedade em rede, o poder das *big techs* repousa sobre o domínio de vastas infraestruturas de coleta, processamento e análise de dados: o *big data*. Segundo Zuboff (2019), as *big techs* inauguraram um novo regime de acumulação no qual a experiência humana é convertida em dado comportamental para ser monetizado em mercados de futuros comportamentos, definido pela autora como “capitalismo de vigilância”. Ela assinala que a lógica é extrair excedente comportamental, sua análise preditiva e posterior venda em mercados comportamentais. As *big techs*, portanto, operam como fábricas de subjetividades moldadas por padrões de consumo, preferência e adesão, todos capturados e retroalimentados pela ação contínua de algoritmos opacos.

Esse processo de normalização algorítmica retira dos indivíduos a possibilidade de compreenderem os critérios pelos quais são classificados, priorizados ou excluídos. Sua eficiência na sociedade contemporânea — para os fins que se propõe —, é quase incontestável, uma vez que a produção, armazenamento e disponibilização de dados tem ritmo de crescimento nunca antes testemunhado. Vieira e Siqueira (2022) argumentam que, nesse ritmo, os indivíduos estão mais conhecidos em seus detalhes, de modo que “os algoritmos [estão] cada vez mais próximos de antecipar condutas, oferecer serviços, direcionar ações e produzir desejos, de maneira mais sofisticada e imperceptível”.

O poder das *big techs*, sendo tipicamente um processo de sujeição foucaultiano, é exercido pela integração funcional das normas direcionadoras de condutas aos hábitos cotidianos dos indivíduos, sem depender de imposição forçada. Dessa forma, o controle dos modos de constituição do sujeito se dá menos por coerção e mais por adesão dos próprios indivíduos. O sujeito, nesse contexto, longe de ser apenas governado, atua como coprodutor da própria sujeição, vez que alimenta continuamente os sistemas informacionais com dados valiosos à operação da sujeição pelas *big techs* (Vieira & Siqueira, 2022). Foucault já nos advertia de que o poder moderno sofisticado se realiza exatamente onde ele não é percebido como tal e, no caso das *big techs*, verificamos esse fenômeno se manifestar pela substituição da interdição pela indução, da norma pela correlação estatística.

A hegemonia das *big techs* na sociedade em rede instaura uma nova topologia do poder: ela se apoia em arquiteturas distribuídas de captura, previsão e recomendação e, não mais em instituições centralizadas como na governamentalidade analógica. Trata-se de um poder que

não necessita mais interpelar o sujeito diretamente por operar sobre fluxos, correlações e probabilidades. Esse é um poder que dispensa a obediência para obter eficácia: basta a participação. As *big techs* governam os sujeitos moldando silenciosamente os seus horizontes de ação e percepção na Era Digital.

4. DESASSUJEITAMENTO NA ERA DIGITAL: OS TRÊS PILARES CRÍTICOS E OS LIMITES DA OPACIDADE ALGORÍTMICA

O conceito de desassujeitamento também é característico dessa inflexão ocorrida na trajetória filosófica de Foucault a partir dos anos 1980, quando o autor manifesta um interesse crescente pelas experiências críticas pelas quais os sujeitos podem transformar a si mesmos — ou, simplesmente, “práticas de liberdade”. O desassujeitamento não se refere a uma libertação essencialista do sujeito, mas à reflexão ativa dos modos historicamente produzidos de ser governado: trata-se de “uma arte de não ser governado assim e a esse preço” (Foucault, 2008, p. 12). Essa recusa não é externa ao poder, ela se dá em seu interior, como gesto reflexivo e estratégico, o que revela sua profundidade ética e política.

Na conferência “O que é a crítica?”, Foucault (1995, p. 5) propõe a clássica definição da crítica como “a arte da inservidão voluntária, aquela da indocilidade refletida”; o objetivo da crítica é promover o desassujeitamento do que o autor chamou de “jogos de verdade”. Desassujeitamento, nesse contexto, que emerge como prática crítica que visa questionar os modos de sujeição que estruturam a experiência do sujeito. O problema não está somente no fato de sermos governados, mas reside, especialmente, em sermos governados de determinadas formas, por certos discursos, e em nome de verdades que, muitas vezes, nos escapam. Esse gesto é o ponto central de uma ética da liberdade.

Foucault (1995) estrutura o desassujeitamento em três grandes vetores, que são passos de um processo que podemos entender como pilares de uma ética crítica. O primeiro pilar consiste na compreensão dos modos de sujeição: é necessário assimilar como as formas de poder moldam nossa subjetividade, como os regimes discursivos e institucionais produzem ativamente os sujeitos. Essa compreensão exige um trabalho genealógico, uma leitura crítica das práticas que nos constituem, um questionamento das dinâmicas mais naturalizadas. Ao compreender sua formação, o sujeito já inicia um processo de descolamento dos modos de sujeição que o engessam.

O segundo pilar do desassujeitamento é o questionamento dos limites do direito de governar. Aqui, Foucault retoma as tensões entre governo e liberdade, apontando para a necessidade de interrogar os fundamentos do poder. Não se trata de negar toda forma de governo, mas de perguntar: até que ponto é legítimo governar? Com quais objetivos? Por meio de que técnicas? Essa interrogação é crítica porque questiona as racionalidades políticas naturalizadas, como o neoliberalismo, por exemplo, que governa os sujeitos através da economia do desempenho e da gestão dos riscos. Segundo Avelino (2014), o neoliberalismo não é uma ideologia nem um

ideal, mas uma racionalidade política, e é nesse campo de racionalidade que o poder atual opera suas formas mais sutis e sofisticadas de sujeição.

O terceiro pilar é configurado pela recusa das formas de governo operadas sobre o sujeito. Foucault (1995) descreve essa recusa como atitude de resistência crítica, uma resistência não violenta baseada na criação de novas formas de ser. Em vez de apenas denunciar o poder e seus efeitos, o sujeito crítico é engajado na criação de outras possibilidades de existência. Essa prática não é feita fora das normas, mas na sua fricção, ou seja, o sujeito resiste à norma em relação a ela, ao mesmo tempo em que a reconhece como produtora de si.

É importante destacar que o desassujeitamento não opera como um evento pontual, mas como um processo contínuo. Nas “experiências-limite” — momentos onde os sujeitos se deparam com a fragilidade de suas próprias referências e normas — descritas por Foucault (2000), o que se conhece como “eu” pode ser desconstruído, abrindo espaço para o surgimento de novas formas de subjetividade. Fortes Ribas (2017, p. 181) argumenta que Foucault “propõe uma filosofia como exercício arriscado de si mesmo, inseparável de uma transformação dos outros”, no qual a liberdade não está fora do poder, mas se realiza justamente na tensão com ele.

O desassujeitamento exige uma forma específica de trabalho sobre si, uma “ética do cuidado de si”, isto é, uma prática que visa transformar o sujeito em sua relação com os outros e com o mundo. Para Candiottto (2010, p. 159), o cuidado de si “é a condição do governo político dos outros”, pois somente quem se governa pode legitimar sua ação sobre os demais. Desse modo, a prática de liberdade se revela inseparável da crítica como virtude. Criticar, aqui, é se forjar enquanto sujeito, é não aceitar a própria identidade como algo dado, é entender a subjetividade como tarefa ética permanente.

Apesar da proposta foucaultiana de desassujeitamento pressupor a capacidade crítica de compreender os modos de sujeição, quando observamos a atuação das *big techs* na sociedade digital, nos deparamos com um entrave para a aplicação do modelo foucaultiano: a opacidade algorítmica. Os sistemas de recomendação, classificação, predição e vigilância são, em geral, caixas-pretas que processam grandes volumes de dados em lógicas não transparentes, muitas vezes inacessíveis até mesmo para seus programadores. Essa ocultação compromete o reconhecimento crítico das relações de sujeição.

Segundo Silveira (2016, p. 272), a opacidade algorítmica é uma característica política e estratégica, uma vez que, sendo “invisíveis, complexos e descritos em linguagem matemática”, os algoritmos podem não ser percebidos, mesmo que essas características de “invisibilidade e virtualidade [gerem] efeitos reais e de grande relevância” na sociedade. Essa lógica de sigilo adotada pelas *big techs* serve mais à blindagem de seus interesses corporativos do que à pretensa neutralidade dos algoritmos.

O que está em jogo não é somente a (in)visibilidade dos códigos, mas a impossibilidade do sujeito se situar diante das decisões que o tocam, afetando diretamente seu processo de subjetivação. Silveira (2016, p. 272) argumenta que “a imaterialidade e invisibilidade do *softwares*

e algoritmos reforçam a prática discursiva de uma tecnicidade neutra de uma racionalidade naturalizada que implicam o tratamento não-político e não-crítico dos códigos”. Como aponta Zuboff (2019), essa neutralidade ilusória reforça a interiorização do controle na medida em que os indivíduos são tratados como meios de produção de valor comportamental e não como agentes deliberativos.

O sujeito, ao ser objeto de curadorias automáticas, censuras invisíveis e sugestões preditivas, perde elementos que o permitem compreender o modo como é governado, ou seja, governamentalidade algorítmica não opera conforme as antigas regras do jogo, ela opera fora do campo da representação tradicional: governa sem interpelar, sem declarar e sem pedir consentimento informado. Na “objetividade a-normativa” — essa forma de normatividade que não se ancora em valores explícitos, mas em correlações operatórias — descrita por Rouvroy e Berns (2015), não há mais um discurso político ao qual responder ou resistir deliberadamente como nos jogos de verdade “analógicos”.

Foucault (2008) defendeu que a governamentalidade moderna não se define pela obediência à norma, mas pelo direcionamento das condutas. No caso dos algoritmos, essa condução se dá por meio de modulações comportamentais que tocam em dimensões psicológicas do sujeito, atuando sobre os afetos, preferências e predisposições. Nesse cenário, como o sujeito não é diretamente coagido ou interpelado, o exercício crítico-reflexivo — que representa o núcleo do processo de desassujeitamento — não encontra condições de desenvolvimento. Como consectário lógico da aplicação do modelo de desassujeitamento foucaultiano, temos que a impossibilidade de compreender o modo como se é governado, compromete o exercício ético da subjetivação, ou seja, compromete as possibilidades de construção de uma subjetividade mais autônoma e autêntica.

Como a crítica é o movimento pelo qual o sujeito interroga os jogos de verdade e de poder (Foucault, 2008; 1995), a falta de acesso aos modos como a racionalidade algorítmica operam — como seus parâmetros, caminhos de decisão e objetivos, por exemplo — inviabiliza o exercício crítico. O poder algorítmico escapa à deliberação pública e à contestação jurídica porque opera num regime técnico-jurídico difuso, visto que os sistemas digitais tendem a obscurecer seus critérios de decisão, dificultando o controle externo e a compreensão individual (Vieira & Siqueira, 2022). Consequentemente, a existência da crítica só é possível quando as infraestruturas tecnológicas forem repensadas a partir de princípios democráticos e emancipatórios, como sugerem Rouvroy e Berns (2015) ao defenderem a desnaturalização do regime de verdade algorítmico.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia (2016), e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) do Brasil (2018), estabelecem o direito à explicação de decisões automatizadas. Contudo, o direito à explicação esbarra em dois limites: (i) a linguagem extremamente técnica, indecifrável à maioria dos indivíduos, e (ii) os interesses comerciais (ocultos) das *big techs*. Assim, mesmo com a previsão do direito formal, sua concretização de-

pende de uma tradução política, econômica, social, epistemológica e institucional que, no caso dos algoritmos, ainda não se efetivou.

O que Foucault pensaria ao presenciar esse fenômeno? É possível se desassujeitar desses jogos de saber-poder operados pelas *big techs*? Como exercer resistência a estes jogos de poder? É possível compreender como a sujeição dos sujeitos pelas *big techs* operam? Qual é o *status* jurídico do sujeito fruto dessa racionalidade algorítmica? Essas questões problematizam o processo pelo qual o sujeito contemporâneo é formado na sua interrelação com as redes de poder operadas pelas grandes corporações do ramo da tecnologia, notadamente aquelas sediadas no Vale do Silício.

A opacidade algorítmica também desestabiliza o campo jurídico. Machado (2018, p. 50) argumenta que os algoritmos escapam à lógica clássica de responsabilidade jurídica porque suas decisões são descentralizadas, dinâmicas e opacas; em suas palavras, “medidas regulatórias que tomem como alvo o algoritmo em si [...] podem não ser suficientes na consecução de seus objetivos”. A possibilidade de ajuizar ações, contestar decisões ou exercer direitos é bloqueada por uma ignorância induzida: o sujeito não sabe o que não sabe, e essa ignorância é condição da eficácia do novo poder. Isso compromete princípios como a publicidade dos atos, a motivação das decisões e, sobretudo, a autodeterminação informacional.

Nesse cenário, o primeiro pilar do modelo foucaultiano de desassujeitamento — a compreensão dos modos de sujeição — é corroído em sua base. Foucault defende que a autonomia crítica exige um trabalho de si sobre si mesmo orientado pelo conhecimento das forças que atravessam o sujeito, ou seja, a crítica, enquanto ação ético-política para a subjetivação, requer visibilidade e inteligibilidade. Mas, como fazer esse trabalho se os vetores de sujeição estão encapsulados em redes técnicas, jurídicas e cognitivas inacessíveis? Quando estas são suprimidas, resta ao sujeito somente a adaptação aos sistemas — uma forma de resignação tecnopolítica.

O sujeito subjetivado se encontra diante de um mecanismo de sujeição que exige novas práticas de investigação, novas linguagens de denúncia e novas formas de visibilidade. Dessa forma, enfrentar a opacidade é, hoje, condição mínima para reabrir o campo da crítica e, com ela, a possibilidade de práticas de liberdade. Nessa configuração, a resistência tradicional — fundada na consciência crítica, no questionamento e na recusa/proposição — perde sua eficácia, pois já não há um ponto claro contra o qual resistir.

No entanto, esse cenário pode não ser absolutamente fechado, considerando que, embora a governamentalidade algorítmica produza intensas formas de sujeição, algumas práticas podem ser citadas como embriões da resistência no campo digital, como práticas de auditorias técnicas e movimentos por soberania informacional, por exemplo. Entre essas práticas, destacam-se iniciativas como o *Data Detox Kit*¹, os projetos de código aberto voltados à transparência al-

¹ A iniciativa *Data Detox Kit* pode ser acessada em <https://datadetoxkit.org/pt/home>. Outras iniciativas do mesmo grupo também se destacam, tais como *Exposing the Invisible* (<https://exposingtheinvisible.org/>), *The Glass Room* (<https://theglassroom.org/>) e *Our Data Our Selves* (<https://ourdataourselves.tacticaltech.org/>).

gorítmica e os coletivos por justiça algorítmica, que buscam operar pela recusa ao excesso de exposição, pela desautomação de comportamentos e pela construção de espaços alternativos de produção de sentido.

Não podemos, contudo, ignorar os limites dessas resistências. O próprio campo de visibilidade e viabilidade da crítica é moldado pelas plataformas das *big techs*, uma vez que as plataformas digitais são meio — ou condição — de existência na sociedade digital. Os algoritmos aprendem com as resistências, absorvem seus gestos e os transformam em novo dado, ou seja, assim como a subjetivação se dá em relação à sujeição, a sujeição também existe em relação à subjetivação. A contra-conduta corre o risco de ser capturada como tendência — uma efêmera *trend* no *TikTok* —, assimilada como nicho de mercado. Isso não invalida sua potência *a priori*, mas exige vigilância constante, reinvenção e deslocamento estratégico: trata-se de perceber o cuidado de si como prática de resistência sempre inacabada.

Por fim, devemos compreender que resistir na Era Digital não é retornar a uma autonomia utópica, mas negociar permanentemente os termos da sujeição. Como sujeitos contemporâneos, estamos imersos nas redes sociais controladas pelas *big techs*. O desafio do desassujeitamento, então, é tensionar esses vínculos, fazer das conexões dispositivos de crítica, e das plataformas, campos de disputa. Nesse sentido, toda prática que nos afasta da automatização, que reintroduz o juízo, o afeto, a linguagem e o corpo no espaço digital, é uma forma de resistência, ainda que precária.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como Michel Foucault, temos um profundo interesse em compreender o estatuto jurídico do sujeito na contemporaneidade, mormente em relação às novas dinâmicas de poder emanadas pelas grandes empresas de tecnologia. Nesse sentido, ao longo deste trabalho, analisamos os modos de constituição do sujeito na Era Digital a partir da articulação entre os conceitos de sujeição, subjetivação e desassujeitamento em Michel Foucault e os mecanismos de poder operados pelas *big techs*. Procuramos compreender como a racionalidade algorítmica contemporânea, por meio de um campo de governamentalidade que se sustenta sobre predição, invisibilidade e automação das condutas, molda a experiência subjetiva e a noção de sujeito.

Na Era Digital, identificamos novos desafios para o modelo foucaultiano de desassujeitamento, principalmente devido à opacidade algorítmica promovida pelas *big techs*. A governamentalidade algorítmica opera por meio da antecipação de comportamentos, deslocando a subjetivação do discurso para modelos estatísticos preditivos e dificultando a compreensão crítica por parte do sujeito das formas pelas quais é governado. As estratégias de poder adotadas pelas grandes empresas de tecnologia reduzem a autonomia crítica, transformam a sujeição em um processo automatizado sem possibilidade de resistência e, ao cabo, comprometem o desenvolvimento de subjetividades autênticas e autônomas.

Contudo, apontamos também para a possibilidade de resistência dos sujeitos nesse contexto. Mesmo diante da complexidade da governamentalidade algorítmica e das limitações impos-

tas ao processo crítico de desassujeitamento, verificamos a emergência de possíveis práticas de resistência, como iniciativas de transparência algorítmica, movimentos por soberania informacional e estratégias cotidianas de desautomação das relações com os dispositivos digitais. Esse cenário nos revela que a crítica ainda deve ser possível, pois, ainda que precárias e limitadas, essas práticas são indicativas das possibilidades de resistência do sujeito.

Os processos de constituição do sujeito na Era Digital, portanto, se encontram profundamente tensionados diante da sofisticação da sujeição operada pelas grandes empresas de tecnologia. Os dispositivos de poder altamente técnicos e incompreensíveis deslocam as condições tradicionais da crítica e da resistência percebidas na governamentalidade analógica. Contudo, se Foucault está certo em afirmar que onde há poder, há resistência, o desafio do sujeito contemporâneo é reconhecer os possíveis caminhos de exercício da crítica e ampliá-los a fim de alcançar um processo de subjetivação mais autônomo.

As reflexões que desenvolvemos aqui não pretendem encerrar o debate, mas abrir caminho para investigações futuras — especialmente empíricas — que aprofundem a compreensão das práticas de resistência e dos processos de subjetivação jurídica nas relações típicas da Era Digital. Também se impõe o desafio de pensar novas formas de regulação e de criação institucional que articulem saber técnico e justiça social, reposicionando o sujeito como capaz de intervir criticamente nas formas de governo que o constituem para além de um mero consumidor ou perfil.

REFERÊNCIAS

- Avelino, N. (2014). Foucault, governamentalidade e neoliberalismo. In *Anais do 1º Encontro Internacional de Estudos Foucaultianos: Governamentalidade e Segurança*, João Pessoa, PB.
- Brasil. (2018). *Lei n.º 13.709*, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).
- Butler, J. (2022). *A vida psíquica do poder: teorias da sujeição* (R. Bettoni, Trad.). Autêntica.
- Candiotto, C. (2010). Ética e política em Michel Foucault. *Trans/Form/Ação*, 33.
- Fortes Ribas, T. (2017). Práticas de liberdade em Foucault. *Dois pontos*, 14(1).
- Foucault, M. (2000). *Arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento* (E. Monterio, Trad.; M. B. da Motta, Org.; Coleção Ditos e escritos: Vol. II). Forense Universitária.
- Foucault, M. (2006). Ética, sexualidade, política (2ª ed.; E. Monterio & I. A. D. Barbosa, Trads.; M. B. da Motta, Org.; Coleção Ditos e escritos: Vol. V). Forense Universitária.
- Foucault, M. (2012). *História da loucura na Idade Clássica* (J. T. C. Netto, Trad.). Editora Perspectiva.

- Foucault, M. (1995). ¿Qué es la crítica? [Crítica y Aufklärung]. *Daimon: Revista Internacional de Filosofía*, (11).
- Foucault, M. (2008). *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977–1978) (E. Brandão, Trad.). Martins Fontes.
- Lorenzini, D. (2016). Foucault, regimes of truth and the making of subject. In L. Cremonesi, O. Irrera, D. Lorenzini, & D. Paltrinieri (Eds.), *Foucault and the making of subjects* (pp. 63–75). Rowman & Littlefield.
- Rouvroy, A., & Berns, T. (2015). Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o dispar como condição de individuação pela relação? *Revista Eco-Pós*, 18(2).
- Silveira, S. A. (2017). Governo dos algoritmos. *Revista de Políticas Públicas*, 21(1), 267–281.
- União Europeia. (2016). *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral de Proteção de Dados)*. Recuperado de <https://gdpr-info.eu/>.
- Van Pelt, E. *Encruzilhadas queer no direito*. Salvador, BA: Devires, 2022.
- Vieira, A. E. S. F., & Siqueira, D. P. (2022). Governamentalidade algorítmica e a ameaça ao direito de personalidade à liberdade na sociedade tecnológica. *Dom Helder Revista de Direito*, 5(11).
- Zuboff, S. (2019). *A era do capitalismo de vigilância*: A luta por um futuro humano frente às novas fronteiras do poder. Intrínseca.

IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS REGULATÓRIAS

CENCI, Elve Miguel

Universidade Estadual de Londrina

elve@uel.br

MARTINS, Felipe Mota Barreto

Universidade Estadual de Londrina

felipe.mota.barreto@uel.br

INTRODUÇÃO

A ascensão da Inteligência Artificial (IA) como força motriz da transformação digital tem reconfigurado profundamente as estruturas econômicas e sociais contemporâneas, afetando diretamente as relações de trabalho. Tecnologias baseadas em algoritmos, aprendizado de máquina e automação inteligente vêm sendo progressivamente incorporadas ao cotidiano das empresas, substituindo atividades humanas, redimensionando funções laborais e desafiando os modelos tradicionais de regulação trabalhista.

Embora a IA traga consigo promessas de ganhos de produtividade e criação de novas oportunidades, seus impactos são ambivalentes: ao mesmo tempo em que fomenta inovações, também acarreta desemprego estrutural, precarização das condições de trabalho e ampliação da informalidade, especialmente nos países em desenvolvimento. No Brasil, tais efeitos se intensificam diante de um cenário de desregulamentação dos direitos sociais e ausência de uma legislação específica capaz de proteger os trabalhadores diante da crescente automação.

Nesse contexto, este artigo propõe-se a analisar criticamente os desafios regulatórios impostos pela aplicação da IA às relações de trabalho, a partir de uma abordagem qualitativa e dedutiva. Para isso, examina-se o AI Act da União Europeia e o Projeto de Lei n. 2338/2023, em trâmite no Congresso Nacional, verificando em que medida tais normativos enfrentam as questões sociais e laborais decorrentes da adoção de sistemas autônomos. Parte-se da hipótese de que ambas as iniciativas, embora relevantes, apresentam limitações significativas, concentrando-se em aspectos técnicos como transparência algorítmica e mitigação de vieses, sem enfrentar diretamente os impactos sociais do desemprego e da desigualdade.

Ao final, o estudo propõe caminhos possíveis para uma regulação mais justa e eficaz, incluindo a modernização sindical, a negociação coletiva supranacional e a adoção de cláusulas

de proteção ao emprego, com vistas a um modelo de desenvolvimento tecnológico que concilie inovação com inclusão social.

1. DIGNIDADE HUMANA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O AI Act e o PL 2338/2023 reconhecem a necessidade de proteção trabalhista, mas apresentam limitações. Nenhum deles enfrenta adequadamente o desemprego estrutural causado pela IA concentrando-se em questões como transparência e combate à discriminação.

A Constituição da República Federativa do Brasil estrutura a ordem econômica sobre os pilares da livre iniciativa, da função social da propriedade e da valorização do trabalho humano, sempre guiada pelos ditames da justiça social. Ao reconhecer o direito de propriedade, o texto constitucional condiciona seu exercício ao atendimento de finalidades sociais mais amplas, fundadas na dignidade humana e na solidariedade.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 estabelece um modelo de desenvolvimento orientado por valores constitucionais, buscando assegurar a todos uma existência digna. Como observa José Afonso da Silva:

“A Constituição Federal buscou criar, no mínimo, um capitalismo social, por meio da estruturação de uma ordem social intensamente preocupada com a justiça social e a dignidade da pessoa humana.” (SILVA, 2005)

A dignidade da pessoa humana, como princípio fundante da República (art. 1º, III), e o valor social do trabalho (art. 1º, IV) são reforçados no art. 170, caput, como fundamentos da ordem econômica. A Constituição proclama, ainda, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º) e a centralidade dos direitos sociais (arts. 6º a 8º), promovendo, assim, uma leitura expansiva da cidadania material.

Esse arranjo normativo tem como finalidade orientar a atuação estatal, mesmo em contextos de crise ou reestruturação econômica, reafirmando o compromisso com a erradicação das desigualdades sociais e com a promoção do bem de todos, conforme os objetivos fundamentais expressos no art. 3º da Constituição Federal.

Contudo, a ordem constitucional encontra desafios cada vez mais intensos diante da globalização econômica e da transnacionalização das decisões políticas e empresariais. Os Estados-nação se veem frequentemente esvaziados diante do poder globalizado das corporações multinacionais. Como adverte Zygmunt Bauman:

As decisões são tomadas em outra parte pelos poderes estabelecidos, que, como são supranacionais por sua própria natureza, não são instados a observar leis e regulamentos locais: eles estão livres de limitações de conveniência política, bem como de necessidades de natureza social, em nome da objetividade e de um princípio de equidade que não expressa a verdadeira justiça. A separação entre os dois níveis, entre o

global e o local, entre poder e política, teria continuado irresolvida e conflitante se o poder não tivesse tentado interferir na política – para recuperar a diferença, a distância entre os dois termos, e tentar padronizar seu comportamento. Ele interfere da única maneira possível, isto é, tornando tout court o lugar da política na gerência do local/nacional; e onde isso não é possível, tomando decisões políticas adequadas com persuasão consistente e/ou subordinação. Com controle sobre a política, o poder global pode agora dominar avidamente a sociedade e obstar qualquer resistência. (BAUMAN, 1999)

Nesse contexto, o avanço tecnológico e as exigências do mercado global impõem transformações profundas à estrutura produtiva. Para manter sua competitividade, empresas nacionais são levadas a alterar radicalmente seus processos, recorrendo à automação e à terceirização. Como descreve Giovanni Alves:

As inovações tecnológicas do novo complexo de reestruturação produtiva, que surge com a revolução das redes informacionais, contribuem para uma ofensiva do capital na produção, ativando novas formas de controle do trabalho morto sobre o trabalho vivo, desmontando relações salariais e flexibilizando contratos de trabalho [...]. [Contribuem também para] a redução dos custos da integração da empresa-rede que surge a partir do oligopólio mundial e para garantir novas formas de rentabilidade derivada das rendas relacionais, isto é, das relações entre empresas no curso do complexo de terceirizações industriais. (ALVES, 2000)

Esse processo impacta de modo especialmente grave os países periféricos, como o Brasil, cuja proteção social já se mostra estruturalmente fragilizada. José Ricardo Ramalho e Marco Aurélio Santana observam com precisão:

O mundo do trabalho, principalmente em países desenvolvidos, se modificou rapidamente e o consenso protetor do welfare state foi substituído pela dieta neoliberal. Muitas certezas, consolidadas há pelo menos cinquenta anos, em termos da importância do papel do Estado na economia e da necessidade de processos regulatórios para manter a proteção social, foram profundamente abaladas ou enfraquecidas no debate público. Não tardou para que a experiência dos países centrais transbordasse, alcançando também os países periféricos, onde tanto a proteção social como a formalização das relações de trabalho já não eram das mais sólidas [...]. Formas de contratação flexíveis, antes consideradas atípicas, passaram a ser a regra. As políticas de proteção ao indivíduo, dentro e fora do trabalho, foram sendo substituídas por políticas de aumento de competitividade. A própria avaliação acerca da desigualda-

de social mudou de perspectiva. Pensada antes, na ótica do Estado de bem-estar, como problema a ser tratado com o aumento dos benefícios sociais, passava, sob a nova ótica do Estado mínimo, a ser identificada como necessária para o maior engajamento e desempenho dos indivíduos na sociedade. (RAMALHO & SANTANA, 2006)

Frente a essa realidade, o fortalecimento da atuação estatal e da regulação constitucional se impõe. O respeito à dignidade da pessoa humana deve ser critério irrenunciável para toda e qualquer atividade econômica. Como assevera Eros Roberto Grau:

“A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no art. 170, caput, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) ou, ainda, como norma-objetivo.

Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção de existência digna, de que todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição. (GRAU, 2005)

Assim, reformas trabalhistas e avanços tecnológicos devem estar sempre subordinados à Constituição e interpretados à luz do princípio da proibição de retrocesso social. A dignidade do trabalhador não é obstáculo ao progresso econômico — é, ao contrário, o fundamento ético que deve legitimá-lo.

2. ENTRE O PROGRESSO E A PRECARIZAÇÃO

A tensão entre o avanço tecnológico e a proteção do trabalho é uma constante na história. Como observou Álvaro Vieira Pinto, “a humanidade vive sempre em uma era tecnológica que reflete as necessidades sociais de cada momento histórico” (PINTO, 2005, p. 284), recusando expressões como “era da tecnologia” por sua limitação histórica.

Nas últimas décadas, esse processo se acelerou de forma exponencial. Pastore (2005, p. 1) afirma que: “Na década de 70, uma inovação industrial durava, em média, dois anos. (...) Na década de 90, a duração passou para apenas seis meses.”

Esse ritmo vertiginoso afeta diretamente o mundo do trabalho, reatualizando conflitos históricos como os da Revolução Industrial. Nesse período, trabalhadores, sem proteção social,

reagiram violentamente às máquinas — episódio conhecido como Ludismo. Como explica Cavalcante: “Os trabalhadores [...] reagiram violentamente contra às máquinas como forma de reivindicação de direitos e até mesmo procurando defender seus postos de trabalho (Ludismo)” (CAVALCANTE, 2018, p. 26).

Hoje, fala-se em uma Revolução 4.0, marcada por tecnologias como inteligência artificial, robótica e nanotecnologia (MACEDO, 2016). Segundo Doneda: “Essas tecnologias passaram a condicionar diretamente a sociedade [...] com seus instrumentos de produção, sua distribuição do tempo e de espaço” (DONEDA, 2006, p. 50).

A inteligência artificial, cuja origem remonta à década de 1950 com Alan Turing, evoluiu para modelos sofisticados de linguagem e decisão, como os LLMs, incluindo o ChatGPT. Conforme Hartmann Peixoto e Silva (2019, p. 20), trata-se de uma tecnologia que “busca fazer simulações de processos específicos da inteligência humana por meio de recursos computacionais”.

Com seu crescimento, a IA provocou temores sobre a automação do trabalho. O Fórum Econômico Mundial, em 2016, estimou que: “Nos cinco anos seguintes seriam criados cerca de 2 milhões de empregos pelos avanços tecnológicos, porém, foi estimado que cerca de 7 milhões de empregos poderiam ser extintos” (CAVALCANTE, 2018, p. 47).

Mais recentemente, o relatório do Goldman Sachs (2023) apontou que a IA generativa pode impactar até 300 milhões de empregos em tempo integral no mundo — “o que corresponderia a cerca de 18% do trabalho global” (BRIGGS; KODNANI, 2023).

A culpa, contudo, não pode ser atribuída à tecnologia em si. Retomar a crítica ludista seria um equívoco. O problema está na lógica capitalista, que utiliza a tecnologia para ampliar a mais-valia, precarizando o trabalho, promovendo a informalidade e mantendo um exército de reserva (GARNICA; SORGI; RIBEIRO, 2021).

Além disso, o uso da IA no ambiente de trabalho traz novos desafios éticos e jurídicos, como a vigilância e a erosão da privacidade. Rodotá (2008, p. 94) alerta que: “Em uma sociedade da vigilância impõe-se o fim da privacidade dos indivíduos”, com o mercado se aproveitando da coleta de dados pessoais para “classificação, seleção, triagem e controle de indivíduos”.

Outro problema é a discriminação algorítmica, na qual vieses inconscientes são reproduzidos em sistemas automatizados, comprometendo a equidade nas relações laborais.

Essas transformações exigem regulações robustas. O Projeto de Lei nº 2.338/2023 prevê garantias mínimas, como direito à explicação sobre a decisão, previsão ou recomendação, com informações sobre os critérios e os procedimentos utilizados, direito de contestar e de solicitar a revisão de decisões geradas por tal sistema, quando a decisão impactar significativamente os interesses da pessoa, esta poderá solicitar a intervenção ou revisão humana, vedadas discriminação direta, indireta, ilegal ou abusiva e medidas de transparência quanto ao emprego de sistemas de inteligência artificial.

Frente a esse cenário, torna-se urgente equilibrar os ganhos tecnológicos com a preservação da dignidade do trabalho humano, por meio de políticas públicas, legislação protetiva e ação sindical estratégica no século XXI.

3. DIREITOS TRABALHISTAS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia se posiciona na vanguarda da regulamentação da inteligência artificial por meio do Artificial Intelligence Act (AI Act), proposta normativa cujo objetivo central é garantir a segurança, a transparência e a confiabilidade dos sistemas de IA em diversas esferas da vida social e econômica.

Entre os domínios expressamente citados na exposição de motivos do texto, encontram-se os direitos dos trabalhadores, relacionados ao artigo 31º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que assegura condições laborais justas e equitativas (COMISSÃO EUROPEIA, 2021).

Apesar de referenciar os direitos sociais no item 3.5 do preâmbulo, a proteção concreta às relações de trabalho é limitada no corpo do AI Act. A norma reconhece como sistemas de risco elevado aqueles empregados em processos de recrutamento, promoção, gestão e monitoramento de trabalhadores — especialmente quando associados à tomada de decisões automatizadas.

Tal reconhecimento consta do item 36 das considerações iniciais, que alerta para os impactos negativos potenciais desses sistemas, inclusive o risco de reprodução de práticas discriminatórias:

Os sistemas de IA utilizados nos domínios do emprego, da gestão de trabalhadores e do acesso ao emprego por conta própria, nomeadamente para efeitos de recrutamento e seleção, de tomada de decisões sobre promoções e despedimentos, de repartição de tarefas e de controlo ou avaliação de pessoas no âmbito de relações contratuais de trabalho também devem ser classificados como de risco elevado, uma vez que podem ter um impacto significativo nas perspectivas de carreira e na subsistência dessas pessoas. O conceito de ‘relações contratuais relacionadas com o trabalho’ deve abranger os funcionários e as pessoas que prestam serviços por intermédio de plataformas [...]. Ao longo do processo de recrutamento e na avaliação, promoção ou retenção de pessoas em relações contratuais relacionadas com o trabalho, esses sistemas podem perpetuar padrões históricos de discriminação, por exemplo, contra as mulheres, certos grupos etários, pessoas com deficiência ou pessoas de uma determinada origem racial ou étnica ou orientação sexual. Os sistemas de IA utilizados para controlar o desempenho e o comportamento destas pessoas podem ter ainda um

impacto nos seus direitos à proteção de dados pessoais e à privacidade. (COMISSÃO EUROPEIA, 2021)

Diante disso, o AI Act estabelece que tais sistemas classificados como “de alto risco” devem observar exigências específicas previstas no Capítulo II da proposta legislativa. Entre essas obrigações estão: a adoção de mecanismos de gestão de risco, utilização de dados de treinamento confiáveis, elaboração de documentação técnica detalhada, registro sistemático de operações (logs), além da necessidade de garantir transparência, especialmente quanto às decisões automatizadas e seus efeitos sobre os indivíduos envolvidos.

Embora o objetivo declarado da regulação seja prevenir abusos e assegurar a não discriminação nas relações laborais, a proposta deixa lacunas importantes. Notadamente, não enfrenta o problema do desemprego estrutural tecnológico decorrente da substituição massiva de postos de trabalho humanos por sistemas automatizados.

Trata-se de um ponto crítico, uma vez que a precarização e a exclusão de trabalhadores por meio da automação não são mitigadas apenas com requisitos técnicos ou princípios de governança algorítmica.

Assim, embora o AI Act represente um avanço na tutela dos direitos dos trabalhadores frente a decisões algorítmicas discriminatórias, ele ainda carece de instrumentos jurídicos eficazes para enfrentar os efeitos sociais mais amplos da automação, como a supressão definitiva de empregos e o esvaziamento do valor social do trabalho.

4. DESAFIOS DA REGULAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL

O Projeto de Lei n. 2.338/2023, aprovado no Senado e em trâmite na Câmara dos Deputados, representa a principal proposta normativa para disciplinar o uso da inteligência artificial (IA) no Brasil. A proposição busca equilibrar o avanço tecnológico com a proteção dos direitos fundamentais, valorizando o trabalho humano e assegurando a dignidade da pessoa.

O art. 1º do projeto define seu escopo como a criação de normas gerais para o desenvolvimento e uso responsável da IA, com o objetivo de “proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico”.

Entre os fundamentos listados no art. 2º, destaca-se o respeito aos direitos trabalhistas (inciso V), ao lado da centralidade da pessoa humana, da não discriminação, do desenvolvimento sustentável e da inovação.

O projeto classifica os sistemas de IA conforme o risco que representam. Em seu art. 17, são considerados de alto risco, entre outros, os sistemas usados para:

Art. 17. São considerados sistemas de inteligência artificial de alto risco aqueles utilizados para as seguintes finalidades:

(...)

III - recrutamento, triagem, filtragem, avaliação de candidatos, tomada de decisões sobre promoções ou cessações de relações contratuais de trabalho, repartição de tarefas e controle e avaliação do desempenho e do comportamento das pessoas afetadas por tais aplicações de inteligência artificial nas áreas de emprego.

Esse enquadramento é crucial para os debates trabalhistas, pois exige medidas de governança robustas por parte dos empregadores que utilizarem IA para esses fins. O art. 20 exige que sistemas de alto risco contem com registros de operação, testes de confiabilidade e mecanismos para a explicabilidade de resultados automatizados.

Além disso, o PL assegura direitos aos trabalhadores e cidadãos afetados, como direito à explicação sobre decisões automatizadas (art. 8º):

Art. 8º A pessoa afetada por sistema de inteligência artificial poderá solicitar explicação sobre a decisão, previsão ou recomendação, com informações a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados, assim como sobre os principais fatores que afetam tal previsão ou decisão específica, incluindo informações sobre:

I – a racionalidade e a lógica do sistema, o significado e as consequências previstas de tal decisão para a pessoa afetada;

II – o grau e o nível de contribuição do sistema de inteligência artificial para a tomada de decisões;

III – os dados processados e a sua fonte, os critérios para a tomada de decisão e, quando apropriado, a sua ponderação, aplicados à situação da pessoa afetada;

IV – os mecanismos por meio dos quais a pessoa pode contestar a decisão; e

V – a possibilidade de solicitar intervenção humana, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. As informações mencionadas no caput serão fornecidas por procedimento gratuito e facilitado, em linguagem que permita que a pessoa compreenda o resultado da decisão ou previsão em questão, no prazo de até quinze dias a contar da solicitação, permitida a prorrogação, uma vez, por igual período, a depender da complexidade do caso.

Direito de contestação e revisão humana (arts. 9º e 10):

Art. 9º A pessoa afetada por sistema de inteligência artificial terá o direito de contestar e de solicitar a revisão de decisões, recomendações ou previsões geradas por tal sistema que produzam efeitos jurídicos relevantes ou que impactem de maneira significativa seus interesses.

§ 1º Fica assegurado o direito de correção de dados incompletos,

inexatos ou desatualizados utilizados por sistemas de inteligência artificial, assim como o direito de solicitar a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a legislação, nos termos do art. 18 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

§ 2º O direito à contestação previsto no caput deste artigo abrange também decisões, recomendações ou previsões amparadas em inferências discriminatórias, irrazoáveis ou que atentem contra a boa-fé objetiva [...]

Art. 10. Quando a decisão, previsão ou recomendação de sistema de inteligência artificial produzir efeitos jurídicos relevantes ou que impactem de maneira significativa os interesses da pessoa, inclusive por meio da geração de perfis e da realização de inferências, esta poderá solicitar a intervenção ou revisão humana.

Parágrafo único. A intervenção ou revisão humana não será exigida caso a sua implementação seja comprovadamente impossível, hipótese na qual o responsável pela operação do sistema de inteligência artificial implementará medidas alternativas eficazes, a fim de assegurar a reanálise da decisão contestada, levando em consideração os argumentos suscitados pela pessoa afetada, assim como a reparação de eventuais danos gerados.

Proibição de discriminações diretas ou indiretas (art. 12):

Art. 12. As pessoas afetadas por decisões, previsões ou recomendações de sistemas de inteligência artificial têm direito a tratamento justo e isonômico, sendo vedadas a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial que possam acarretar discriminação direta, indireta, ilegal ou abusiva, inclusive:

I – em decorrência do uso de dados pessoais sensíveis ou de impactos desproporcionais em razão de características pessoais como origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas; ou

II – em função do estabelecimento de desvantagens ou agravamento da situação de vulnerabilidade de pessoas pertencentes a um grupo específico, ainda que se utilizem critérios aparentemente neutros.

Parágrafo único. A vedação prevista no caput não impede a adoção de critérios de diferenciação entre indivíduos ou grupos quando tal diferenciação se dê em função de objetivos ou justificativas demonstradas, razoáveis e legítimas à luz do direito à igualdade e dos demais direitos fundamentais.

Medidas de transparência e rastreabilidade (art. 19, I):

Art. 19. Os agentes de inteligência artificial estabelecerão estruturas de governança e processos internos aptos a garantir a segurança dos sistemas e o atendimento dos direitos de pessoas afetadas, nos termos previstos no Capítulo II desta Lei e da legislação pertinente, que incluirão, pelo menos:

I – medidas de transparência quanto ao emprego de sistemas de inteligência artificial na interação com pessoas naturais, o que inclui o uso de interfaces ser humano-máquina adequadas e suficientemente claras e informativas.

Por fim, no tocante à responsabilidade civil, o projeto determina que: “o fornecedor ou operador de sistema de inteligência artificial que cause dano patrimonial, moral, individual ou coletivo é obrigado a repará-lo integralmente, independentemente do grau de autonomia do sistema” (art. 27, caput).

Em síntese, o PL 2.338/2023 adota uma abordagem principiológica, centrada em risco e voltada à preservação de direitos fundamentais no contexto da IA reconhecendo expressamente os desafios laborais e os impactos sociais da automação.

CONCLUSÃO

Diante da crescente incorporação da inteligência artificial às estruturas produtivas e administrativas, constata-se que os impactos sobre o mundo do trabalho são profundos, complexos e, muitas vezes, desiguais. A pesquisa demonstrou que, embora iniciativas regulatórias como o *AI Act*, na União Europeia, e o Projeto de Lei nº 2.338/2023, no Brasil, sinalizem preocupação com os direitos fundamentais, inclusive os trabalhistas, elas ainda operam majoritariamente em uma lógica técnica e preventiva — centradas na mitigação de riscos, na transparência algorítmica e na responsabilização em casos de abuso — sem enfrentar com profundidade os efeitos estruturais e econômicos da automação no emprego humano.

Tais efeitos, como o desemprego tecnológico, a precarização das condições de trabalho e a ampliação das desigualdades sociais, exigem respostas jurídicas e políticas mais contundentes. Não basta assegurar o direito à explicação sobre decisões automatizadas ou proibir discriminações algorítmicas — é preciso adotar medidas concretas de proteção ao emprego, fortalecer a negociação coletiva, modernizar as estruturas sindicais e repensar o papel do Estado na mediação das relações entre capital e trabalho em um cenário cada vez mais digitalizado e globalizado.

Nesse contexto, torna-se urgente que a regulação da IA esteja acompanhada de políticas públicas voltadas à transição de carreiras e à requalificação profissional, oferecendo instrumentos que permitam aos trabalhadores impactados pela automação adaptarem-se às novas exigên-

cias do mercado. A proteção trabalhista no contexto tecnológico não deve se limitar a reações formais, mas incorporar mecanismos ativos de inclusão, reinserção produtiva e distribuição equitativa dos ganhos do progresso.

No Brasil, onde o processo de desregulamentação trabalhista tem sido intenso desde a reforma de 2017, os desafios se tornam ainda mais críticos. A ausência de uma política nacional clara de proteção frente à automação tende a aprofundar a vulnerabilidade dos trabalhadores, especialmente daqueles situados nas margens do mercado formal.

A inteligência artificial, enquanto instrumento técnico, não possui valor moral em si. Seus efeitos dependem do modelo político e econômico em que está inserida. Por isso, o verdadeiro desafio está em construir uma governança da IA que, em vez de servir apenas à eficiência produtiva e ao lucro corporativo, seja orientada por valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da economia.

Em última instância, o que está em jogo é o modelo de sociedade que se pretende construir. Um futuro tecnológico justo não se faz apenas com algoritmos éticos ou normas técnicas sofisticadas, mas com políticas públicas inclusivas, compromisso democrático com os direitos sociais e uma regulação que esteja à altura dos desafios do século XXI. Conciliar inovação com justiça social não é apenas possível — é uma exigência civilizatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alves, Giovanni. (2011). *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo.

Bauman, Z., & Bordoní, C. (2016). *Estado de crise* (R. Aguiar, Trad.). Rio de Janeiro, RJ: Zahar.

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal.

Briggs, J., & Kodnani, D. (2023). “The potentially large effects of artificial intelligence on economic growth”. Disponível em: https://www.key4biz.it/wp-content/uploads/2023/03/Global-Economics-Analyst_-The-Potentially-Large-Effects-of-Artificial-Intelligence-on-Economic-Growth-Briggs_Kodnani.pdf

Câmara dos Deputados. (2023). “Câmara começa a discutir projeto que regulamenta a inteligência artificial no Brasil”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1140392-camara-comeca-a-discutir-projeto-que-regulamenta-a-inteligencia-artificial-no-brasil/>

Cardoso Montal, Z. M., & Vaz de Carvalho, L. P. (s.d.). *Reforma trabalhista em perspectiva* (Ed. Kindle).

Cavalcante, J. Q. P. (2018). *Sociedade, tecnologia e luta pelo emprego* (1ª ed.). São Paulo, SP: LTr.

Doneda, D. (2006). *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro, RJ: Renovar.

Garnica, V. G., Sorgi, A. M., & Ribeiro, L. A. P. (2021). “Crise estrutural do trabalho: do exército industrial de reserva à precarização das condições de trabalho e flexibilização de direitos”. *Revista do Direito Público*, 16(2), 26–49. <https://doi.org/10.5433/24157-108104-1.2021v16n2p.26>

Grau, E. R. (2015). *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica* (17ª ed.). São Paulo, SP: Malheiros.

Pinto, Á. V. (2005). *O conceito de tecnologia* (Vol. 1). Rio de Janeiro, RJ: Contraponto.

Senado Federal. (2023). Projeto de Lei nº 2.338 de 2023: Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>

Senado Federal. (2023). PL 2338/2023 – Inteligência Artificial. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1733877727346&disposition=inline>.

Silva, J. A. da. (1999). “Propriedade dos meios de produção e propriedade socializada”. Em *Curso de direito constitucional positivo* (pp. 786). São Paulo, SP: Malheiros.

União Europeia. (2024). Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>.

Vilhena, O. V. (2001). “Declaração e Programa de Ação de Viena”. Em *Direitos humanos: normativa internacional* (pp. 181). São Paulo, SP: Max Limonad.

AUTENTICIDADE E INTEGRIDADE DA PROVA DIGITAL: IMPACTOS NO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman

Londrina, Paraná, Brasil
paulo.tanizawa@pucpr.br

GUIMARÃES, Larissa Pereira da Silva

Londrina, Paraná, Brasil
larissasilva090616@gmail.com

SERRA, Manoela Moriana de Paula

Londrina, Paraná, Brasil
manoelaserra66@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica das últimas décadas remodelou radicalmente o modo como a sociedade contemporânea comunica-se, realiza negócios e estabelece relações jurídicas. No contexto do processo civil, a incorporação das tecnologias da informação e comunicação (TICs) provocou uma transformação profunda no tratamento da prova, especialmente com o surgimento das chamadas provas digitais. O advento das redes sociais, da comunicação instantânea por aplicativos como *WhatsApp* e *Telegram*, da disseminação de e-mails e da armazenagem de dados em nuvem deslocou o centro probatório da materialidade física para o ambiente virtual. As informações que antes estavam restritas a documentos físicos, gravações analógicas e testemunhos presenciais migraram para registros eletrônicos altamente dinâmicos e, muitas vezes, de difícil controle.

Entretanto, essa evolução trouxe novos desafios: como garantir a autenticidade de uma mensagem enviada via aplicativo de comunicação? Como preservar a integridade de um vídeo digital anexado a um processo? Como assegurar a admissibilidade de prints de tela, áudios, e-mails e outros elementos digitais em respeito ao contraditório e à ampla defesa?

O cenário torna-se ainda mais complexo diante da facilidade de adulteração de conteúdos digitais, da falta de regulamentação processual específica e da necessidade de proteção da privacidade dos dados pessoais. Tais questões desafiam o sistema jurídico tradicional, exigindo uma nova mentalidade dos operadores do Direito e o desenvolvimento de instrumentos técni-

cos e jurídicos capazes de assegurar a veracidade e a confiabilidade das provas digitais. Nesse panorama, soluções tecnológicas vêm sendo estudadas e propostas para reforçar a segurança jurídica das provas digitais. Ferramentas como a tecnologia *blockchain* — que permite o registro imutável de informações — e a inteligência artificial — utilizada para auditoria e detecção de fraudes — despontam como mecanismos promissores para a validação da autenticidade e da integridade da prova.

Embora a jurisprudência brasileira tenha reconhecido progressivamente a validade de provas digitais, como mensagens de *WhatsApp* e e-mails, a ausência de regulamentação específica e a diversidade de entendimentos reforçam a importância de propostas legislativas e procedimentais que consolidem critérios objetivos de admissibilidade e proteção da prova digital. O objetivo deste artigo é analisar criticamente os desafios impostos pela prova digital ao processo civil brasileiro, com especial enfoque na necessidade de garantir sua autenticidade e integridade, bem como apresentar possíveis instrumentos tecnológicos e propostas de aperfeiçoamento legislativo capazes de fortalecer a proteção da prova digital no sistema jurídico nacional.

A metodologia adotada é de natureza qualitativa, baseada na revisão bibliográfica de doutrina especializada em direito processual civil, direito digital e ciência da informação, utilizando o sistema de citação autor-data conforme as normas da APA 6ª edição. Serão mencionados exemplos práticos extraídos da jurisprudência como forma de ilustrar a aplicação dos conceitos abordados, sem pretensão de análise jurisprudencial sistematizada. O estudo organiza-se em cinco partes, além desta introdução: (i) a evolução tecnológica e os desafios da prova digital no processo civil; (ii) as tecnologias aplicadas à validação da prova digital; (iii) as propostas de aperfeiçoamento normativo e processual; (iv) as considerações finais; e (v) as referências bibliográficas. Assim, espera-se, ao final, contribuir para o debate jurídico sobre a necessidade de adequação do processo civil à realidade digital, promovendo a efetividade do direito à prova e a proteção dos direitos fundamentais em uma sociedade cada vez mais conectada.

2. A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E OS DESAFIOS DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO CIVIL

A crescente inserção das tecnologias da informação e comunicação (TICs) no cotidiano das sociedades contemporâneas remodelou significativamente a forma como as relações jurídicas se manifestam e, por consequência, impactou profundamente a produção e a valoração da prova no processo civil. Se, em tempos anteriores, os documentos físicos, as assinaturas manuscritas e os testemunhos presenciais constituíam o núcleo probatório, hoje, elementos digitais, como mensagens eletrônicas, fotografias digitais, registros de localização, gravações e interações em redes sociais, assumiram protagonismo nos litígios judiciais (TEIXEIRA, 2024, p. 234).

Essa transição representa uma autêntica mudança de paradigma, na medida em que transfere o foco da prova tangível para a prova intangível, exigindo dos operadores do Direito habilidades adicionais para lidar com a volatilidade e a replicabilidade das informações digitais. A

nova realidade exige que sejam adotados instrumentos técnicos capazes de atestar a veracidade e a integridade desses registros, uma vez que, com a evolução tecnológica tornou-se muito mais fácil a manipulação das provas digitais, uma vez que há maiores mecanismos para editar ou falsificá-las sem deixar vestígios evidentes (PASTORE, 2020, p. 64). Autenticidade e integridade são, nesse contexto, conceitos centrais. A primeira refere-se à origem da prova e sua vinculação a determinado sujeito ou fato; a segunda, à conservação do conteúdo original, sem adulterações. No mundo digital, a verificação desses elementos não se dá mais por meio de assinaturas físicas ou carimbos, mas sim por meio de ferramentas como assinaturas eletrônicas, certificações digitais, *timestamps* e preservação de metadados.

Apesar dos avanços tecnológicos disponíveis, os desafios práticos na admissibilidade da prova digital ainda são inúmeros. A facilidade com que mensagens podem ser editadas, áudios podem ser manipulados e documentos podem ser falsificados no meio eletrônico exige, na prática forense, a utilização de perícias especializadas, análise técnica de dispositivos, além da produção de documentos acessórios, como atas notariais, que possam atestar a existência e o teor dos dados digitais apresentados (COELHO, 2025).

A jurisprudência brasileira tem avançado no reconhecimento da validade da prova digital, mas não sem ressalvas. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já validou a utilização de mensagens de WhatsApp como prova documental, desde que acompanhadas de elementos que atestem sua autenticidade, como a extração de dados diretos do dispositivo original ou a certificação notarial do conteúdo (STJ, 2024, AREsp: 2408609 PR 2023/0229962-0). Todavia, a falta de uniformidade nas decisões e a ausência de procedimentos específicos previstos na legislação processual ainda geram incertezas e controvérsias sobre a suficiência e a validade desses meios probatórios.

Outro ponto de elevada relevância no contexto da produção de provas digitais refere-se à proteção da privacidade e à tutela dos dados pessoais. A obtenção e o uso de provas digitais no processo civil não podem ocorrer de forma indiscriminada, sob pena de violação a direitos fundamentais expressamente protegidos pela Constituição Federal de 1988, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos X e XII). A proteção desses direitos assume especial importância diante da crescente circulação de informações sensíveis em ambiente virtual e da facilidade com que dados pessoais podem ser coletados, armazenados e manipulados (DIAS; GOIS JUNIOR, 2024, p. 3112).

A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018) representou um marco regulatório importante ao estabelecer balizas específicas para o tratamento de dados pessoais, inclusive no âmbito judicial. De acordo com o artigo 7º da LGPD, o tratamento de dados somente pode ocorrer mediante fundamento jurídico legítimo, o que inclui o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral. Contudo, mesmo nesse contexto, o tratamento de dados deve respeitar princípios como a finalidade, a adequação, a necessidade, a livre acesso, a segurança e a prestação de contas.

Portanto, a utilização de provas digitais deve observar rigorosamente tais princípios. A coleta e apresentação de dados pessoais como meio de prova devem ser limitadas ao estritamente necessário para a demonstração dos fatos alegados, em respeito ao princípio da proporcionalidade e da mínima intervenção probatória, consagrados implicitamente no Código de Processo Civil. Ademais, o art. 373 do CPC, ao disciplinar a distribuição do ônus da prova, exige implicitamente que as partes atuem de boa-fé e que a produção probatória seja pautada pela cooperação e pela lealdade processual (HERMANSON, 2017). Nesse cenário, a manipulação de dados digitais para fins probatórios exige cautela redobrada, devendo o juiz, no exercício do poder de direção do processo (BRASIL, 2015, art. 139, CPC), zelar pela proteção dos dados pessoais das partes e de terceiros eventualmente envolvidos.

Diante disso, tem-se que a ausência de um marco normativo específico para a prova digital no processo civil acarreta uma série de dificuldades práticas, que impactam diretamente a atuação de juízes, advogados e peritos. Embora o Código de Processo Civil de 2015 traga princípios fundamentais como a cooperação, a boa-fé objetiva e a distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, §1º, CPC), ele não oferece diretrizes claras para lidar com peculiaridades das evidências digitais, o que exige constante improviso e analogia por parte dos profissionais do Direito. Uma das principais dificuldades reside na ausência de previsão expressa sobre a cadeia de custódia digital, ou seja, o caminho técnico que um arquivo percorre desde sua coleta até sua apresentação judicial. Não há procedimentos detalhados sobre como registrar essa trajetória, o que leva, na prática, à aceitação de capturas de tela (“prints”) extraídas de dispositivos pessoais, sem qualquer registro técnico da origem, do horário ou da integridade do conteúdo (SOUZA; COELHO, 2023). Em muitos casos, essas provas são produzidas unilateralmente e carecem de elementos técnicos mínimos, como metadados, o que torna sua verificação altamente contestável e sujeita a manipulação.

Além disso, há incerteza sobre quem deve arcar com os custos de eventual perícia digital. Embora o art. 95 do CPC disponha que a parte que requer a perícia deve antecipar os valores, na prática, muitos magistrados têm determinado a realização da perícia de ofício ou, em casos de hipossuficiência, prorrogado a discussão para o momento da sentença. Isso gera insegurança e pode dificultar o acesso à prova técnica por parte de quem não possui recursos financeiros. Outro exemplo prático é a dificuldade na avaliação de provas extraídas de redes sociais ou aplicativos de mensagens, como o *WhatsApp*. Sem previsão legal específica, muitos advogados têm recorrido à lavratura de atas notariais como forma de conferir fé pública aos registros digitais — o que, embora eficiente, representa um ônus adicional às partes. Alternativamente, alguns tribunais aceitam como suficientes os arquivos exportados diretamente do aplicativo, desde que acompanhados da declaração de veracidade prevista no art. 384, do CPC (TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.24.000000-0/001, 2024). No entanto, não há uniformidade nos critérios de aceitação, o que fragiliza a previsibilidade da atuação jurisdicional.

Ainda se verifica insegurança quanto ao uso de provas armazenadas em nuvem, como e-mails, documentos em plataformas colaborativas ou gravações realizadas via videoconferência. A ausência de diretrizes claras sobre a conservação desses arquivos e sobre os critérios para verificação de sua autenticidade dificulta a atuação técnica dos peritos judiciais, que frequentemente precisam recorrer a metodologias da informática forense sem apoio normativo claro. Diante desse cenário, é imprescindível que se avance na criação de mecanismos processuais próprios para a autenticação, preservação e impugnação das provas digitais. A adoção de uma fase específica para aferição da autenticidade, antes da valoração da prova, poderia evitar a contaminação do juízo pela apresentação de conteúdos frágeis ou manipulados. Paralelamente, é urgente investir na capacitação técnica dos operadores do Direito, para que possam identificar as vulnerabilidades das provas digitais, compreender os limites das tecnologias envolvidas e atuar com segurança e eficiência no ambiente informacional.

A evolução tecnológica, longe de representar uma ameaça à justiça processual, deve ser compreendida como uma oportunidade para o aprimoramento do sistema, permitindo maior efetividade na produção da prova, agilidade processual e redução de litígios derivados de incertezas probatórias. Assim, compreender as peculiaridades da prova digital e enfrentar, com maturidade institucional e inovação normativa, os desafios relacionados à sua admissibilidade, autenticidade e integridade é essencial para que o processo civil brasileiro esteja verdadeiramente alinhado às transformações sociais e tecnológicas do século XXI.

3. TECNOLOGIAS APLICADAS À VALIDAÇÃO DA PROVA DIGITAL

A crescente demanda por confiabilidade e segurança na utilização de provas digitais no processo civil impulsionou a adoção de ferramentas tecnológicas destinadas à verificação da autenticidade e da integridade dos elementos apresentados. Em um cenário em que a manipulação de arquivos digitais é relativamente acessível, torna-se imprescindível o uso de tecnologias que possam não apenas registrar a origem e o conteúdo da prova, mas também garantir sua inviolabilidade até o momento de sua análise em juízo.

Entre essas tecnologias, destaca-se o uso da ferramenta *blockchain*, inicialmente desenvolvido para viabilizar transações de criptomoedas, mas que passou a ter aplicações relevantes no campo jurídico, especialmente no que se refere à proteção da prova documental. Trata-se de uma tecnologia de registro distribuído e descentralizado que permite armazenar informações em blocos interligados, protegidos por algoritmos criptográficos robustos. Cada bloco contém um *timestamp* (marca temporal) e uma referência matemática ao bloco anterior, o que garante que qualquer tentativa de modificação retroativa em seu conteúdo invalide toda a cadeia subsequente, tornando a adulteração perceptível de forma imediata (PHILIPPI et al., 2022).

No contexto da prova digital, a aplicação do *blockchain* consiste na geração de um código de verificação único — o *hash* — vinculado a um determinado conteúdo digital (como um documento, vídeo, mensagem de WhatsApp ou imagem). Esse *hash* é então registrado em uma

blockchain pública ou privada, junto com sua marca temporal e demais informações relevantes. A partir desse momento, qualquer tentativa de alterar o conteúdo original gerará um novo *hash*, incompatível com o registrado, o que evidencia a modificação. Assim, o conteúdo original, mesmo sem revelar seu teor publicamente, permanece rastreável e auditável, preservando sua autenticidade, sua integridade e sua anterioridade imediata (PHILIPPI et al., 2022).

A aplicação prática dessa tecnologia no processo judicial civil pode ocorrer em diferentes fases. Na fase pré-processual ou mesmo durante a instrução, a parte pode registrar documentos e arquivos em uma plataforma baseada em *blockchain*, com a finalidade de preservar a cadeia de custódia digital. O código de verificação gerado, associado a um relatório técnico da plataforma, pode ser anexado aos autos como meio de prova, acompanhado de sua descrição, origem e finalidade. Dessa forma, o juiz poderá verificar que o conteúdo apresentado foi efetivamente gerado ou recebido em determinado momento, não sofreu alterações e corresponde à versão originalmente preservada. No âmbito da produção de prova pericial, o perito judicial pode utilizar ferramentas que acessam os registros em *blockchain* para verificar se os dados apresentados foram efetivamente certificados, se os *hashes* coincidem, e se a sequência de registros não apresenta falhas ou rupturas. Isso substitui, ou ao menos reforça, a necessidade de auditoria interna nos sistemas das partes, evitando conflitos sobre a origem e a manipulação de documentos eletrônicos (ASSIS, 2022).

Além disso, sua adoção favorece a preservação da cadeia de custódia digital, permitindo que a origem e o trajeto de determinado arquivo sejam tecnicamente comprovados, sem depender exclusivamente de fé declaratória da parte ou da complexidade de perícias posteriores. Isso reduz o risco de nulidade por quebra de integridade e reforça a confiança do magistrado no conteúdo apresentado.

Por fim, embora o uso do *blockchain* ainda seja incipiente no Poder Judiciário brasileiro, diversas startups jurídicas, tabelionatos digitais e plataformas de registro eletrônico já oferecem soluções comerciais voltadas à certificação de documentos por meio dessa tecnologia (ASSIS, 2022). Em tempos de massiva circulação de informações digitais e crescente litigiosidade em torno de dados eletrônicos, o *blockchain* representa um instrumento promissor para a modernização do processo civil, a proteção das provas digitais e o fortalecimento da segurança jurídica no ambiente informacional (ASSIS, 2022).

Outra inovação relevante no contexto probatório é o emprego da inteligência artificial (IA). A IA possibilita a análise automatizada de grandes volumes de dados, a identificação de padrões e a detecção de anomalias, o que se revela extremamente útil para a verificação da autenticidade de documentos digitais e para a identificação de manipulações em mídias eletrônicas, como imagens, áudios e vídeos. Algoritmos de aprendizado de máquina são capazes de reconhecer alterações sutis e imperceptíveis a olho nu, como edições de metadados, compressões artificiais, sobreposições digitais e falsificações geradas por tecnologias de “deepfake” (KUMAR et al., 2023).

No âmbito do processo civil, o uso da inteligência artificial pode se dar tanto na fase de produção da prova quanto na de instrução e valoração judicial. Ferramentas de IA podem ser utilizadas, por exemplo, para analisar documentos apresentados pelas partes e detectar inconsistências que possam indicar adulterações, reduzindo o tempo e o custo da perícia técnica tradicional (NASCIMENTO; FREITAS, 2024). Em processos de alta complexidade, como litígios empresariais envolvendo grandes volumes de e-mails corporativos, contratos e registros financeiros, algoritmos de IA são empregados para realizar a triagem automática de documentos eletrônicos, classificando-os por relevância, cronologia e autoria, facilitando a organização da prova documental e otimizando a análise pelo magistrado e pelos advogados (NASCIMENTO; FREITAS, 2024).

No controle da autenticidade probatória, sistemas baseados em Inteligência Artificial podem auditar documentos submetidos ao processo, identificando padrões de edição, anomalias em formatos de arquivo, alterações em propriedades digitais e manipulações de conteúdo audiovisual. Essas análises, quando documentadas em laudos técnicos e submetidas ao crivo do contraditório, podem reforçar a convicção judicial sobre a integridade ou a invalidade de determinada prova. Contudo, o uso da inteligência artificial como suporte na produção e valoração da prova suscita relevantes preocupações éticas e jurídicas. A utilização de algoritmos não auditáveis ou de procedência desconhecida pode comprometer o direito das partes de questionarem a validade das conclusões apresentadas. Em respeito ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal) e à ampla defesa, é imprescindível que os resultados gerados por sistemas de IA sejam passíveis de auditoria, replicação e contestação pelas partes e por seus assistentes técnicos.

Além disso, a aplicação da IA na gestão da prova deve observar os princípios fundamentais do processo civil, como a boa-fé objetiva, a cooperação e a proporcionalidade (CPC, arts. 5º, 6º e 8º). Os magistrados, ao se depararem com laudos ou análises provenientes de inteligência artificial, devem ponderar a origem, a metodologia aplicada, a transparência dos processos algorítmicos e a possibilidade de replicação dos resultados como condições para sua aceitação probatória. A inexistência, até o momento, de um marco regulatório específico sobre o uso de Inteligência Artificial no âmbito judicial brasileiro reforça a necessidade de cautela. Projetos de lei em tramitação e debates no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já sinalizam a preocupação em estabelecer parâmetros éticos e técnicos mínimos para a utilização de sistemas inteligentes no Judiciário (CNJ, 2020). Até que haja regulamentação expressa, a adoção da IA no processo civil deve ser pautada por critérios de publicidade, imparcialidade e acesso pleno à lógica do funcionamento do sistema utilizado.

Além do blockchain e da inteligência artificial, o processo civil brasileiro já admite o uso de outros mecanismos destinados à validação e à preservação da prova digital. Dentre esses recursos, destacam-se as assinaturas eletrônicas, a certificação digital por autoridade certificadora credenciada, os selos cronológicos e os protocolos de verificação de integridade de arquivos, como os chamados hashes criptográficos. Todos esses instrumentos visam assegurar

a autenticidade, a autoria e a inviolabilidade do conteúdo apresentado em juízo, reforçando sua confiabilidade perante o julgador.

No que diz respeito à certificação digital, o Brasil conta com a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), instituída pela Medida Provisória nº 2.200-2/2001, que garante a validade jurídica de documentos eletrônicos assinados digitalmente. Quando uma parte apresenta, nos autos, um documento assinado com certificado digital, presume-se sua autoria e integridade, salvo prova em contrário. Essa presunção é expressamente reconhecida no artigo 411 do Código de Processo Civil, que estabelece que o documento eletrônico apresentado com assinatura digital, realizada com o uso de certificado emitido por autoridade certificadora credenciada, é considerado autêntico para todos os efeitos legais. Esses mecanismos são especialmente úteis em procedimentos que tramitam integralmente de forma eletrônica, como nos juizados especiais cíveis ou em varas que utilizam sistemas como o PJe. Contratos, notificações extrajudiciais, pareceres técnicos e até mesmo petições podem ser produzidos e assinados com certificação digital, conferindo maior segurança jurídica às partes e agilidade processual.

Outro mecanismo amplamente utilizado para fins de validação da prova digital é a ata notarial, instrumento lavrado por tabelião de notas com fé pública. Embora não seja um recurso tecnológico em si, a ata notarial é frequentemente empregada para conferir autenticidade ao conteúdo de páginas da internet, mensagens de WhatsApp, e-mails, redes sociais e outros registros digitais. O tabelião, ao lavrar a ata, certifica que determinado conteúdo foi acessado em data e hora específicas, descrevendo fielmente seu teor, aparência visual e endereço eletrônico de origem. Na prática, a ata notarial supre muitas vezes a ausência de metadados, a impossibilidade de extração direta de arquivos ou a ausência de registro em blockchain por parte da parte interessada. Por isso, tornou-se um dos instrumentos mais confiáveis para documentar conteúdo digital volátil ou de difícil preservação, especialmente em casos de urgência, como ações de remoção de conteúdo ofensivo, provas de calúnia ou difamação em redes sociais e violações contratuais evidenciadas por comunicações eletrônicas.

Apesar de sua robustez técnica e jurídica, a efetividade desses instrumentos depende de sua correta aplicação e de sua adequada valoração pelos operadores do Direito. A ausência de padronização quanto à utilização dessas ferramentas, aliada à falta de familiaridade técnica por parte de magistrados, advogados e peritos, tem levado, na prática, à desconsideração de provas digitais que poderiam ter sido plenamente válidas ou aceitando-as sem qualquer análise. Ainda, em muitos casos, documentos digitalmente válidos são indeferidos por não estarem acompanhados da documentação complementar exigida pelo juízo, como laudos técnicos, ata notarial ou declaração de veracidade prevista no artigo 425, inciso IV, do CPC.

Ademais, há confusão, por parte dos usuários, entre assinatura eletrônica simples, assinatura avançada e assinatura qualificada, sendo esta última, com base em certificado da ICP-Brasil, a que mais possui presunção de veracidade no ordenamento jurídico brasileiro (BUZ, 2020). Essa falta de compreensão técnica compromete a apresentação adequada da prova, es-

pecialmente quando o conteúdo é produzido por terceiros ou extraído de plataformas privadas que não seguem os padrões oficiais de certificação. Diante desse cenário, torna-se fundamental que essas tecnologias sejam incorporadas ao processo civil não apenas como soluções técnicas isoladas, mas como instrumentos juridicamente integrados ao sistema normativo e adequadamente compreendidos por todos os atores processuais. Isso pressupõe uma atuação proativa do Judiciário na elaboração de protocolos de boas práticas, a promoção de formações técnicas contínuas e o estímulo à cultura da segurança da informação aplicada à prática forense.

4. PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO NORMATIVO E PROCESSUAL

A transformação do panorama probatório impulsionada pela digitalização exige mais do que uma simples adaptação de práticas tradicionais. Ela requer uma reestruturação profunda das normas e procedimentos que regem a coleta, a preservação e a valoração da prova no processo civil. A carência de dispositivos legais específicos voltados à prova digital gera um cenário de insegurança jurídica, decisões contraditórias entre os tribunais e, por consequência, compromete a efetividade do direito à prova — um direito fundamental implícito na garantia do devido processo legal, conforme previsto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Nesse cenário, é recomendável a inclusão, no Código de Processo Civil (CPC), de um capítulo ou seção específica dedicada à prova digital e aos documentos eletrônicos, com vistas a consolidar, em um corpo normativo coeso, critérios objetivos de admissibilidade, autenticação, conservação e valoração desses elementos. Embora o CPC vigente já traga algumas disposições aplicáveis, como os artigos 369, 411 e 425, essas regras ainda são genéricas e não dão conta das especificidades técnicas e operacionais das provas digitais. Uma das primeiras necessidades seria a definição legal clara do que se entende por documento eletrônico, diferenciando arquivos apenas digitalizados (como PDFs escaneados) de documentos nativamente digitais (como e-mails, contratos firmados eletronicamente e mensagens de aplicativos). Essa distinção é fundamental para a correta aplicação das exigências de forma, autenticidade e presunção de veracidade. A ausência dessa diferenciação compromete a previsibilidade das decisões judiciais e enfraquece a segurança jurídica.

É igualmente necessário estabelecer, de forma expressa, os parâmetros de autenticação formal da prova digital. Em diversas demandas, pairam dúvidas sobre a validade de capturas de tela, e-mails impressos ou arquivos não certificados. A legislação poderia prever, por exemplo, quando é obrigatória a certificação digital qualificada (com base na ICP-Brasil), ou em que situações se admite como meio de autenticação o uso da ata notarial ou do registro em blockchain. Isso eliminaria controvérsias recorrentes e permitiria um tratamento mais uniforme das provas tecnológicas (PARODI, 2018).

Do ponto de vista técnico-processual, também se mostra relevante a regulamentação de um procedimento específico para a impugnação e verificação de autenticidade da prova digital. A ausência de rito próprio acaba gerando impugnações genéricas, por vezes com finalidade me-

ramente protelatória, sem base técnica. Um regramento detalhado, que estabeleça prazos, ônus de fundamentação e condições para a inversão do ônus da prova, traria racionalidade ao debate e permitiria uma resposta judicial mais objetiva (SILVA, 2022).

Um dos aspectos mais críticos refere-se à assimetria informacional entre as partes, especialmente em litígios envolvendo plataformas digitais, instituições bancárias ou grandes corporações que detêm controle exclusivo sobre os registros eletrônicos. Em tais casos, deve-se aplicar, de forma expressa, o disposto no §1º do artigo 373 do CPC, promovendo a inversão do ônus da prova para garantir que a parte que detém os dados digitais os apresente em juízo (SILVA, 2022). Essa medida já encontra respaldo na jurisprudência, mas sua positivação legislativa conferiria maior segurança às partes e à própria atividade jurisdicional (STJ, 2021).

Além dessas atualizações estruturais no Código de Processo Civil, uma proposta importante consiste na criação de um incidente processual específico para a autenticação e preservação de provas digitais. Inspirado na produção antecipada de provas (art. 381, e seguintes do CPC), esse incidente permitiria que as partes submetessem, previamente, arquivos digitais a uma análise técnica pericial, com o objetivo de assegurar sua integridade, origem e autenticidade (SYDOW; COSTA, 2021). Isso seria especialmente útil para documentos de alta volatilidade, como mensagens em redes sociais, arquivos em nuvem ou publicações suscetíveis de remoção. Nesse contexto, o papel do perito judicial é essencial. Por meio de métodos técnicos como a análise de metadados, a verificação de hashes criptográficos, a conferência com certificados digitais ou com registros blockchain, o especialista poderia atestar a integridade do conteúdo digital. O laudo pericial forneceria um ponto de apoio técnico confiável ao magistrado, reduzindo a litigiosidade e fortalecendo a convicção judicial.

A cadeia de custódia digital, por sua vez, também deve ser regulamentada de forma específica no processo civil, à semelhança do que ocorre no processo penal (art. 158-B do CPP). Esse instituto assegura que os arquivos digitais mantiveram sua integridade desde a coleta até a sua apreciação judicial, com registro de cada manipulação, movimentação ou extração. Para tanto, seria necessário prever protocolos de armazenamento seguro, documentação técnica das etapas e responsabilização de quem manuseia as provas (RESENDE et al., 2023). Ainda nesse contexto, deve-se valorizar a ata notarial como instrumento célere e eficaz de documentação de provas digitais. Lavrada por tabelião de notas, ela permite o registro do conteúdo de mensagens, sites, publicações e arquivos digitais de maneira fidedigna, com presunção de veracidade decorrente de sua natureza de documento público (CPC, art. 405). A previsão legal de sua força probatória em casos de urgência ou indisponibilidade técnica de registros eletrônicos robustos reduziria a insegurança jurídica em muitas demandas cotidianas.

Contudo, nenhum avanço normativo será suficiente se não houver, em paralelo, a capacitação técnica dos operadores do Direito. Magistrados, membros do Ministério Público, advogados, servidores e peritos devem ser constantemente atualizados sobre fundamentos técnicos da prova digital: criptografia, verificação de integridade, assinatura digital, blockchain, inteligên-

cia artificial, e segurança da informação. Essa capacitação é indispensável para garantir que os institutos jurídicos não sejam apenas formalmente incorporados, mas corretamente compreendidos e aplicados. Por fim, a uniformização da jurisprudência é medida essencial para garantir segurança jurídica, previsibilidade e isonomia. A edição de súmulas, enunciados ou orientações técnicas pelos tribunais superiores — especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça — pode contribuir decisivamente para harmonizar entendimentos quanto à validade de determinados meios de prova, à suficiência de autenticação e aos critérios de valoração. Tal harmonização evitaria decisões contraditórias em situações similares e fortaleceria a estabilidade do sistema.

As propostas aqui reunidas não pretendem revogar os princípios estruturantes do processo civil, mas sim atualizá-los à luz das transformações tecnológicas em curso. A valorização do contraditório, da ampla defesa, da cooperação processual e da boa-fé continua a ser a base do processo justo, agora também na esfera digital. Nesse sentido, a prova digital deve ser tratada com seriedade normativa e respeito técnico, não como exceção, mas como parte indissociável da moderna prática forense. Assim, a inserção da prova digital no sistema processual civil brasileiro exige, portanto, uma resposta jurídica proporcional, técnica e sensível ao novo tempo. Essa resposta passa, necessariamente, pela modernização legislativa, pela educação tecnológica dos operadores do Direito e pela incorporação crítica das ferramentas digitais à lógica processual. Somente assim será possível transformar o avanço tecnológico em um aliado da justiça, e não em um risco à sua integridade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução tecnológica, ao remodelar a maneira como as relações jurídicas se estabelecem e os litígios se desenrolam, impôs ao processo civil desafios que ultrapassam a mera adaptação de práticas tradicionais. A prova digital emergiu como elemento central da atividade probatória contemporânea, exigindo dos operadores do Direito novas habilidades técnicas e uma postura crítica frente à volatilidade, à replicabilidade e à vulnerabilidade dos dados eletrônicos. Ao longo do estudo, verificou-se que, embora haja crescente reconhecimento da validade de provas digitais na jurisprudência brasileira, a ausência de um marco normativo específico compromete a segurança jurídica e a efetividade do direito à prova. A dificuldade de preservação da cadeia de custódia digital, a carência de critérios claros para a autenticação de documentos eletrônicos e a falta de uniformidade na valoração de arquivos digitais demonstram que a legislação processual vigente, embora avançada em muitos aspectos, não se mostra suficiente para lidar com as peculiaridades do ambiente digital.

Tecnologias como blockchain, inteligência artificial, certificação digital e ata notarial oferecem instrumentos eficazes para fortalecer a integridade e a autenticidade da prova digital. No entanto, sua utilização exige regulamentação clara, capacitação técnica dos profissionais envolvidos e incorporação crítica dessas ferramentas à lógica jurídica processual. A evolução

tecnológica não deve ser percebida como ameaça ao processo justo, mas como oportunidade de modernização, ampliando as garantias fundamentais e reforçando a efetividade da prestação jurisdicional. Diante desse cenário, propôs-se a criação de um incidente processual específico para a autenticação e preservação de provas digitais, a regulamentação da cadeia de custódia no âmbito civil, a atualização do Código de Processo Civil com regras específicas sobre documentos eletrônicos, a valorização da ata notarial como meio de prova robusto, e a uniformização da jurisprudência sobre admissibilidade e valoração das provas digitais.

Portanto, o enfrentamento dos desafios impostos pela prova digital exige uma resposta jurídica proporcional, técnica e comprometida com a preservação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da boa-fé processual e da dignidade da pessoa humana. A incorporação crítica das tecnologias da informação ao processo civil é imprescindível para que a justiça acompanhe as transformações sociais e tecnológicas, garantindo a proteção dos direitos fundamentais em um ambiente cada vez mais digitalizado e dinâmico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Daniel Araújo de. (2022). Blockchain como meio de extração de prova no processo civil. In: ELIEZER, Cristina Rezende; LANA, Henrique Avelino; DIAS, Pauliana Maria (org.). *Diálogos jurídicos atuais*. Santo Ângelo: Editora Metrics. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/369474780_Blockchain_como_meio_de_extracao_de_prova_no_processo_civil. Acesso em: 14 abr. 2025.

BRASIL. (2015). *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil (CPC). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 abr. 2025.

BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 abr. 2025

BRASIL. (2012). *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 13 abr. 2025.

BRASIL. (2024). Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 2.408.609 – PR (2023/0229962-0). Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 9 set. 2024. Publicado no DJe n. 3950 de 12 set. 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=2408609&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. (2021). Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1.061 – Ônus da prova em contratos bancários. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 24 nov. 2021. Publicado no DJe de 9 dez. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1061&cod_tema_final=1061. Acesso em: 18 abr. 2025.

BUZ, Marcelo. (2020). Conheça os tipos de assinaturas eletrônicas e suas diferenças para a ICP-Brasil. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. Disponível em: <https://www.gov.br/iti/pt-br/centrais-de-conteudo/opiniao-do-diretor-presidente/conheca-os-tipos-de-assinaturas-eletronicas-e-suas-diferencas-para-a-icp-brasil>. Acesso em: 18 abr. 2025.

COELHO, Otavio Ribeiro. (2025). A validade dos prints como prova no processo civil. *Migalhas de Peso*, São Paulo, 27 abr. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/428949/a-validade-dos-prints-como-prova-no-processo-civil>. Acesso em: 29 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário da Justiça Eletrônico*: CNJ, Brasília, DF, n. 274, p. 4–8, 25 ago. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 18 abr. 2025.

DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti; GOIS JUNIOR, Carlos João de. (2024). Prova digital no processo do trabalho e o direito à privacidade. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, São José dos Pinhais, v. 17, n. 1, p. 3101–3119, jan. 2024. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/4317/2812>. Acesso em: 13 abr. 2025.

HERMANSON, Boris. (2017). A boa-fé e o processo: o dever de agir com boa-fé no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v. 12, n. 1, p. 27–44, jul. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/384/pdf>. Acesso em: 13 abr. 2025.

KUMAR, Yogesh et al. (2023). A review on image forgery detection techniques using machine learning. In: *Proceedings of the KILBY 100. 7th International Conference on Computing Sciences 2023 (ICCS 2023)*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4485739. Acesso em: 28 abr. 2025.

NASCIMENTO, Lorena Pereira do; FREITAS, João Paulo de. (2024). A inserção da inteligência artificial no judiciário como meio de agilizar as resoluções dos processos judiciais. *Revista DELOS: Desarrollo Local Sostenible*, Curitiba, v. 17, n. 61, p. 1–22, nov. 2024. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/385751930_A_insercao_da_inteligencia_artificial_no_judiciario_como_meio_de_agilizar_as_resolucoes_dos_processos_judiciais. Acesso em: 18 abr. 2025.

PARODI, Lorenzo. (2018). *Falsificação de documentos em processos eletrônicos*. Rio de Janeiro:

Brasport. 184 p. ISBN 9788574528892. Acesso em: 14 abr. 2025.

PASTORE, Guilherme de Siqueira. (2020). Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63–79, jan./mar. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/i_5_considera%C3%A7%C3%B5es_autenticidade.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.

PHILIPPI, Juliana Horn Machado; GABARDO, Emerson; LÓPEZ VALLE, Vivian Cristina Lima. (2022). *Blockchain como nova tecnologia aplicável às atividades notariais e de registro no Brasil*. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/0000a5/0000a525.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2025.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. (2022). A prova digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 88, n. 2, p. 199–219, abr./jun. Acesso em: 13 abr. 2025.

SOUZA, Luana Rosa de; COELHO, Marcos Vinicius Silva. (2023). A cadeia de custódia da prova aplicada no processo civil: (in)validade de prova obtida pelo WhatsApp e suas contradições no artigo 369 da Lei 13.105/2015. *Revista FT*, São Paulo, v. 27, n. 122, maio 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-cadeia-de-custodia-da-prova-aplicada-no-processo-civil-invalidade-de-prova-obtida-pelo-whatsapp-e-suas-contradicoes-no-artigo-369-da-lei-13-105-2015/>. Acesso em: 18 abr. 2025.

SYDOW, Spencer Toth; COSTA, Agenor Alexsander C. (2021). Fundamentos à aplicação do incidente de autenticidade ao elemento probatório informático: a ineficiência da simples captura de tela como meio probatório. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, v. 13, ano 4, out.–dez. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/356962475>. Acesso em: 18 abr. 2025.

TEIXEIRA, Tarcísio. (2024). *Direito digital e processo eletrônico*. 8.ed. São Paulo: Saraiva Jur. 1 recurso online. ISBN 9788553622344. Acesso em: 13 abr. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (2024). *Apelação Cível n. 1.0000.24.000000-0/001*. Relator: Des. Fulano de Tal. Julgado em 15 mar. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1861947714>. Acesso em: 28 abr. 2025.

CIDADES INTELIGENTES: UMA NOVA FORMA DE INCLUSÃO DIGITAL

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

GOMES, Rafaella Christina

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
rafaella.christina@hotmail.com

SANTOS, Maria Clara Leão

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
mariaccl.estudos@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Com o grande crescimento populacional e evolução da internet, vem surgindo a necessidade de os cidadãos terem acesso à informação por meio de inteligência tecnológica coletiva, ou seja, que todas as pessoas tenham acesso à internet. Trata-se de uma necessidade, pois a revolução digital tem alterado os conceitos de espaço, tempo e volume, mudando a forma como as pessoas se conectam. Nesse contexto, surge a denominada cidade inteligente, caracterizada como um novo paradigma utilizado com a finalidade de otimizar, de forma dinâmica, o ambiente em que as pessoas estão inseridas e, como consequência, a qualidade de vida da população, a partir do uso dos recursos oferecidos pela cidade (Lazzaretti, et al., 2019).

Somado a isso, a modernização decorrente do processo de desenvolvimento de novas tecnologias introduziu inovações para a realidade dos cidadãos, de forma mais intensa e, consequentemente, agregou serviços tecnológicos às tecnologias da informação e comunicação (TIC), beneficiando a sociedade ao proporcionar fácil acesso à informação. É notório que, em tempos atuais, falar de internet e tecnologia da informação se tornou normal, pois trata-se de um fenômeno não tão recente no Brasil (Bolzan & Löbler, 2016). Contudo, ainda nem todas as cidades podem se vangloriar de oferecer inclusão digital a seus habitantes.

Entretanto, conforme argumenta Weiss et al. (2017), é possível apontar algumas barreiras a serem enfrentadas para que as cidades consigam concretizar o acesso das TIC aos cidadãos e se tornem cidades inteligentes, promovendo a inclusão digital. O enfrentamento desses desafios pode ocorrer por meio de ações e políticas públicas voltadas para a implementação de projetos focados na criação de cidades inteligentes, ampliando a utilização de tecnologias digitais e in-

cluindo os moradores que precisam de internet, mas não podem pagar. Essa é uma forma de o governo impedir que as desigualdades sociais aumentem devido à falta de acesso às TIC.

Com base na contextualização apresentada, o tema “Cidades Inteligentes: uma nova forma de inclusão digital” aborda um assunto relevante, trazendo uma análise sobre a integração de tecnologias em cidades inteligentes, que desempenha um papel essencial na redução do fosso digital em ambientes urbanos, promovendo inclusão digital e garantindo acesso equitativo a serviços e informações.

Para que cidades inteligentes sejam verdadeiramente inclusivas, é essencial adotar uma abordagem colaborativa entre governos, empresas e a sociedade civil, garantindo que ninguém fique para trás na transformação digital. Além de ampliar o acesso à tecnologia, é fundamental promover educação e conscientização para que todos possam usufruir das vantagens da conectividade urbana.

Desta forma, o presente trabalho tem como objetivo realizar uma revisão sobre a inclusão digital, considerada essencial para garantir que todos os cidadãos, independentemente de suas condições socioeconômicas, tenham acesso aos benefícios de uma cidade inteligente.

Neste contexto, o problema que se pretende responder é: “Como as tecnologias podem contribuir para diminuir o fosso digital em ambientes urbanos, garantindo que todos os cidadãos tenham acesso igualitário a serviços e informações?”.

A fim de atingir o objetivo proposto e responder à problemática suscitada, utiliza-se, como metodologia, uma pesquisa bibliográfica, com a busca de artigos em bancos de dados para o embasamento teórico do estudo.

Observa-se, nesse contexto, que os significativos avanços em TIC têm modificado a dinâmica do crescimento econômico das cidades, bem como a maneira como elas lidam com esses avanços e se relacionam com os cidadãos locais.

2. INCLUSÃO DIGITAL

Foi apenas no final do século XX que, segundo Oliveira e Grin (2023), o conceito de inclusão digital passou a ser tratado com interesse internacional, em consequência do crescimento acelerado da internet e da disseminação rápida da utilização de TIC por todo o mundo. Os autores salientam que a temática da inclusão digital no Brasil passou a fazer parte da agenda governamental com o lançamento do denominado Livro Verde: Sociedade da Informação no Brasil.

Quando a temática passou a ser tratada no Brasil, o entendimento que se tinha sobre inclusão digital consistia em prover meios e capacitação a todos os cidadãos para que pudessem participar plenamente da sociedade da informação. Assim sendo, o acesso à internet passou a compor a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, conforme observado no artigo 4º, Incisos I e II, o qual dispõe que todos, sem distinção ou discrimi-

nação, tenham “I - direito de acesso à internet a todos; acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos” (Brasil, 2014).

Contudo, Oliveira e Grin (2023) bem observam que o acesso à rede mundial, na verdade, é somente um dos itens que constituem a efetivação da inclusão digital. Sendo assim, torna-se fundamental que a pessoa tenha não apenas a conexão, mas também um dispositivo que lhe permita o acesso à rede, efetivando, de fato, a inclusão digital. Nota-se, nesse sentido, que a inclusão digital envolve o acesso às TIC, renda e educação. Portanto, não é apenas a liberação do acesso à rede que concretiza a inclusão digital, uma vez que a pessoa precisa ter condições financeiras para adquirir um dispositivo (computador, celular, etc.) e educação para dominar seu uso de forma correta e consciente.

Corroborando com Oliveira e Grin (2023), pertinente é a citação de Muniz et al. (2024):

O exercício da cidadania, na era da informação, pressupõe que haja o direito de se comunicar, armazenar e processar informações de forma rápida, independente de condição social, capacidade física, visual, auditiva, gênero, idade, raça, ideologia e religião. Com isso, a inclusão digital passou a ser vista como política pública que visa garantir que as TICs sejam acessíveis a todas as pessoas. [...] o uso das TICs é como um direito de as pessoas exercerem sua cidadania, pois, com essas ferramentas, elas têm a possibilidade de acessar serviços públicos, realizar ensino a distância, obter informações na internet, ampliar seus conhecimentos e canais de comunicação, dentre outros (Muniz et al., 2024, p. 6).

A inclusão digital proporciona aos cidadãos mais do que apenas o acesso à internet; ela oferece acesso à informação para auxiliar na produção de conhecimento, possibilitando um re-dimensionamento das possibilidades facilitadoras da difusão e construção do saber. De acordo com Alperstedt Neto et al. (2018), as diferentes sociedades, em distintos momentos históricos, produziam informações que desencadeavam a produção de conhecimentos. Por essência, elas se constituíam sociedades da informação. O diferencial da sociedade atual para as demais reside no impacto causado por essas tecnologias de informação, no processamento da informação, na criação e na aplicação desse conhecimento.

A nova configuração dessa sociedade fez emergir uma nova formatação em rede que, segundo Lemos e Costa (2005), introduz o desafio da inclusão digital nas demandas políticas, sociais e culturais, fazendo com que essa questão seja percebida como fator preponderante para a inclusão social.

As TIC configuram uma importante ferramenta na perspectiva das políticas pós-modernas, potencializadas a partir dos debates das agendas internacionais, que afirmaram sua relevância para o desenvolvimento dos indivíduos e da economia global. Conforme Porcaro (2006), essa realidade ganhou força a partir da mais importante movimentação de líderes mundiais do século, patrocinada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em setembro de 2000, deno-

minada “A Cúpula do Milênio”, que se manifestou por meio de um documento “A Declaração do Milênio”. Tais documentos demonstraram a preocupação mundial com valores, relações e direitos, apontando a importância das TIC dentro do conjunto de ações para a efetivação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs).

De acordo com Porcaro (2006), a relevância das TIC na construção da sociedade atual, bem como na elaboração e criação de novos conhecimentos e informações, foi sugerida no item 20 da Declaração do Milênio:

Velar para que todos possam aproveitar os benefícios das novas tecnologias, em particular das tecnologias da informação e das comunicações, de acordo com as recomendações formuladas na Declaração Ministerial do Conselho Econômico e Social de 2000 da ONU (Porcaro, 2006, p.12).

Segundo a autora supracitada os benefícios introduzidos com o surgimento das novas tecnologias chamaram a atenção para a desigualdade de oportunidades de acesso à esfera digital, fortalecendo a ideia de que são necessários esforços globais. Esses esforços devem ir além do mercado, para que países menos desenvolvidos tenham acesso às vantagens dessas tecnologias.

João et al. (2019), sinalizam que as TIC têm como objetivo promover a formação fundamentada no crescimento social e na cultura, por meio de uma visão estratégica. Trata-se, portanto, de um processo contínuo, aplicado no trabalho, em casa e/ou no ambiente profissional, envolvendo computadores, comunicação, controle e automação.

Silva et al. (2023) afirmam que a popularização da internet ocorreu de modo muito rápido e tal fato pode ser percebido pela facilidade com que as pessoas a acessam por meio de dispositivos móveis - uma das grandes transformações vivenciadas pelos meios de comunicação. Esse cenário se mostra, a cada dia, mais promissor e favorável ao surgimento de novas ideias, criações, conceitos e teorias, assim como à disseminação de tecnologias inovadoras, como é o caso da internet das coisas (IoT - *Internet of Things*).

Conforme o autor acima, as TIC utilizadas para resolver problemas por meio da IoT constituem um fato no cenário global, impulsionando a criação de projetos em áreas como segurança, cidades inteligentes, telemedicina e outras. Assim, embora a tecnologia esteja em fase embrionária, suas aplicações cotidianas, quando integradas à IoT, proporcionam novos significados à relação entre homem e tecnologia, estabelecendo novos paradigmas inovadores para a resolução de problemas em diversas áreas. Isso porque a IoT é composta por sensores eletrônicos que se operam com o uso de *softwares* e redes digitais, os quais, juntos, oferecem soluções inovadoras à sociedade contemporânea e são capazes de construir cidades inteligentes.

Para João et al. (2019), ter acesso às novas tecnologias não implica, necessariamente, em se alcançar a real inclusão digital. A maioria das iniciativas mundiais foca a inclusão digital apenas em termos de acesso e aprendizado técnico. Essa abordagem, entretanto, não é suficiente para alcançar a verdadeira inclusão social.

A necessidade de promover a acessibilidade e disponibilizar as TIC para todos ficou evidente também na estratégia adotada pela ONU, em 2001, por meio da instauração da chamada Força-Tarefa TIC. Essa Força-Tarefa foi criada com o objetivo de intensificar e potencializar os esforços direcionados à inclusão digital (Porcaro, 2006). Nesse sentido, o cenário político nacional foi impulsionado a estabelecer medidas que destacassem a implantação das TIC.

De acordo com Alperstedt Neto et al. (2018), o governo foi pioneiro no debate dos ODM. Em 2004, divulgou um relatório de análise dos ODM que reforçou as estratégias de combate à exclusão social e à pobreza, priorizando a inclusão digital como vetor facilitador do acesso ao conhecimento e à informação. No entanto, há vários programas de inclusão digital que já haviam sido implementados anteriores, por diversos ministérios. Dentre eles, destaca-se o Programa Nacional de Informática na Educação (ProInfo), implantado em 9 de abril de 1997, pelo ministério da educação e cultura.

Com tantos benefícios agregados às TIC, Tarouco e Graeml (2011) salientam que elas se tornaram fundamentais para o crescimento dos diversos setores da economia e da sociedade. As TIC têm sido empregadas intensamente em segmentos como saúde, educação, agricultura e pecuária, indústria, transporte, entre outros, evidenciando sua presença em todas as esferas urbanas e a necessidade de proporcionar o acesso à informação a todos os cidadãos.

Para fundamentar a necessidade de os governos proporcionarem o acesso dos cidadãos às TIC, entende-se que:

O processo de inclusão na sociedade é bastante complexo, uma vez que não bastam mecanismos normatizadores de acesso a bens e serviços, é preciso considerar a utilização desses instrumentos para promover a transformação social, interferindo, de maneira positiva, no cotidiano dos indivíduos e potencializando mudanças significativas na vida daqueles que são foco do processo de inclusão digital (Bolzan & Löbner, 2016, p. 131).

Segundo Lemos e Costa (2005), no Brasil, o marco de inserção nesse movimento de inclusão digital foi o “Programa Sociedade da Informação”, instituído pelo Decreto n. 3.294 de 15 de dezembro de 1999. Ainda conforme esse autor, a atenção política do último governo para instauração de projetos de inclusão digital identifica novas formas de exclusão presentes na desigual distribuição das TIC nas diversas regiões brasileiras. Os investimentos em TIC, realizados pelo governo e/ou setores privados, têm sido distribuídos de forma heterogênea e, por sua vez, direcionam à exclusão digital por não estimularem o desenvolvimento de habilidades voltadas para o uso e acesso às tecnologias.

Sendo assim, observa-se que:

O grande problema da inclusão digital prende-se com a falta de acesso às tecnologias. Um alargado conjunto de pessoas ainda não se sente à vontade na utilização de internet, aplicações ou mesmo smartphones.

Essa situação pode ser explicada pela incapacidade financeira ou pela falta de formação adequada, o que acaba por determinar a sua exclusão (Fernandes, 2024, p. 11).

Mas, para que a lei seja efetivada e todos possam ter acesso à internet, faz-se necessário que haja esforços governamentais na construção de cidades inteligentes voltadas à promoção da inclusão digital.

3. CIDADES INTELIGENTES

De acordo com João et al. (2019), o termo “cidade inteligente” abrange uma diversidade de conceitos, todos relacionados à ideia de TIC, entre os quais se incluem cidade sustentável, cidade do conhecimento e cidade digital. Contudo, a nomenclatura inicialmente adotada, até os anos de 1990, foi “cidades digitais”, mas, com o decorrer dos anos, o termo “cidades inteligentes” tornou-se o mais usual para indicar cidades comprometidas com a inclusão digital, por meio da disponibilização da rede mundial de fácil acesso, e com o desenvolvimento social e transformação digital sustentáveis.

Ao se falar em “digital” no contexto das cidades inteligentes, Oliveira e Grin (2023) explicam que se refere ao acesso às TIC, de um modo geral, por meio de dispositivos como computadores, aliado à implantação da internet no espaço urbano, garantindo acesso igualitário à informação. Quanto ao termo “inteligente” os autores salientam que se trata dos processos computacionais sensíveis ao contexto - como Big Data, que lida com um elevado volume de dados, bem como redes em nuvem, IoT, entre outros. Portanto, no contexto das cidades inteligentes, o termo “inteligente” é usado para caracterizar uma cidade em que tudo é ambientalmente sensível, produz, consome e distribui, em larga escala, informações em tempo real aos seus usuários.

Amadeu et al. (2022) descrevem que as cidades inteligentes são criadas com o objetivo de proporcionar melhor qualidade de vida às comunidades locais e à população em geral, integrando as TIC. A ideia de cidades inteligentes está diretamente associada a uma região geográfica previamente definida, onde as pessoas que ali vivem possam ser beneficiar com o bem-estar das altas tecnologias, possibilitando a inclusão digital e participação dos cidadãos no contexto das TIC.

Cocchia (2014) acrescenta à ideia de cidades inteligentes a importância da sua difusão pelo progresso tecnológico, oferecendo aos cidadãos acesso livre e igualitário às TIC. Trata-se de um fenômeno que, embora relevante, ainda está em lento desenvolvimento, tanto em pequenas quanto em grandes capitais. O resultado obtido com a criação de uma cidade inteligente é a inovação da cidade e da vida urbana, tornando-a mais inclusiva para seus moradores. Além disso, as cidades inteligentes configuram uma estratégia fundamental para melhorar a qualidade de vida das pessoas. É importante destacar que, no contexto da nova economia digital, as cidades inteligentes têm sido amplamente percebidas como essenciais para toda a sociedade, pois pro-

movem a integração de infraestruturas urbanas com as TIC e possibilitam o desenvolvimento de projetos, tanto por parte de órgãos públicos quanto privados, que favoreçam os cidadãos, a partir da oferta de novos serviços ou produtos com foco no usuário final.

Tendo em vista a realidade atual das TIC, Alves (2019) enfatiza que o desenvolvimento das cidades tem recebido, como alternativa, a adoção das TIC com o intuito de solucionar problemas cotidianos relacionados ao acesso à internet. Nesse cenário, o conceito de “cidade inteligente” resume as peculiaridades urbanas modernas de produção e utilização de TIC para incluir os cidadãos na era digital.

Falar em cidades inteligentes é considerar fatores como inclusão social, inovação, infraestrutura tecnológica, desenvolvimento econômico, capital social e humano e sustentabilidade ambiental, entre outros.

A cidade inteligente deve ser inovadora, utilizar TIC para promover qualidade de vida aos cidadãos, melhoria operacional e de serviços urbanos, competitividade, além de atender às necessidades atuais e futuras tendo em vista os aspectos econômicos, sociais e ambientais. A transformação digital deve ocorrer nos aspectos econômico, ambiental e sociocultural. Deve ser planejada, inovadora, inclusiva, em rede e, ainda, promover o letramento digital e utilizar ferramentas de TIC na solução de problemas concretos, entre outras recomendações (Oliveira & Grin, 2023, p. 436).

Diante do exposto por Oliveira e Grin (2023), entende-se que uma cidade inteligente e inclusiva deve ter seu projeto planejado para atender a todos os cidadãos, por meio de significativo investimento em TIC. São necessárias ações cujos investimentos estejam coordenados com as áreas social, econômica, educacional e de capacitação, de modo que todos tenham acesso e igualitário às TIC. É imprescindível que o governo não apenas invista em infraestrutura de TIC, mas, também estimule o crescimento econômico local, beneficiando a população e fomentando a inovação tecnológica. É a partir dessa visão que a inclusão digital se torna possível.

Corroborando com a ideia desenvolvida acima por Oliveira e Grin (2023), Romani et al. (2023) apontam que cidades inteligentes são caracterizadas pelo seu crescimento inteligente e utilização de TIC. Nesse cenário, Komninos (2006, p. 13) complementa, ao afirmar que uma cidade inteligente se refere a “uma comunidade que fez um esforço consciente para usar a tecnologia da informação para transformar a vida e o trabalho dentro de seu território de forma significativa e fundamental, em vez de seguir uma forma incremental”. Assim, as TIC são o elemento principal para que ocorram as interconexões necessárias à criação de uma cidade inteligente.

Lazzaretti, et al. (2019) salientam que se pode caracterizar uma cidade como inteligente quando se observa esforços governamentais em investir em infraestrutura de TIC, capital social e humano, com a finalidade de motivar e impulsionar o crescimento econômico sus-

tentável e proporcionar o aumento da qualidade de vida da população por meio de uma administração inteligente. Geralmente, as iniciativas de cidades inteligentes são estimuladas pelos governos, contudo, sua alavancada se dá, na verdade, pela utilização das TIC com foco em servir aos cidadãos.

Uma cidade que possui as TIC disseminadas e integradas às infraestruturas básicas, quando coordenadas com o uso de tecnologias digitais inovadoras são vistas como inteligentes (Batty et al., 2012). Além disso, uma cidade inteligente utiliza uma infraestrutura de rede que aumenta a eficiência política e econômica, possibilitando o desenvolvimento cultural, social e, sobretudo, urbano. A cidade inteligente possui papel fundamental no desenvolvimento urbano, normalmente conduzido pelos negócios locais, e foca na promoção da inclusão social, inclusive digital. Uma cidade inteligente, como bem aponta Batty et al. (2012), destaca o papel indispensável das indústrias de alta tecnologia e das TIC no crescimento urbano e na atenção à função do capital social no desenvolvimento urbano.

No contexto das TIC, a Internet das Coisas (IoT) surge como aliada no desenvolvimento de cidades inteligentes, projetadas para explorar e aplicar as TIC mais inovadoras e avançadas, apoiando os serviços de gestão urbana e beneficiando os cidadãos. Segundo Romani et al. (2023), ao implantar a IoT para criar cidades inteligentes é possibilitado o desenvolvimento de projetos mais eficientes. Nas cidades inteligente, a IoT introduz um novo conceito, fundamentadas na construção de uma rede de comunicação apoiada por uma economia criativa (Romani et al., 2023).

Sobre a IoT, Vasques e Souza (2014) explicam que ela se baseia na utilização de TIC, atuadores, sensores e tecnologia de dados instalados em objetos físicos, permitindo que estes sejam controlados, coordenados ou mesmo monitorados por meio da internet ou de uma rede de dados. Os autores acima citados salientam que a Internet das Coisas possui três tipos de aplicações: a captura de dados de um objeto, a agregação da informação por meio da rede de dados e a ação sobre essa informação.

Ainda, para Vasques e Souza (2014), é possível usar a Internet das Coisas com a finalidade de criar valor de diversas formas, otimizando a produtividade nas operações industriais ou residenciais. Além disso, tem a capacidade de habilitar novas estratégias, produtos e serviços, que vão desde simples etiquetas de identificação até atuadores e sensores de alta complexidade.

Singer (2012) sinaliza que, ao se fazer uso dos dados provenientes de objetos, os sistemas computacionais podem controlar máquinas, administrar o tráfego e alertar, por exemplo, uma pessoa diabética sobre o momento adequado para se alimentar. Ainda segundo o mesmo autor, a IoT é um conceito voltado para a conectividade entre dispositivos e sistemas, promovendo uma troca de informações mediada por atuadores e sensores incorporados aos dispositivos. Com base no exposto, entende-se que, de um modo geral, que a IoT tem a função de eliminar a necessidade da intervenção humana em determinados processos, de modo a simplificar a vida de quem a utiliza.

Para Freitas (2016), a IoT significa a forma de resolver potencialmente a vida de todas as pessoas para melhor. Isto porque, realiza trocas de dados entre máquinas, simplifica o acesso à informação e contribui para a economia de energia, maior segurança, melhoria na saúde, na educação e demais fatores relacionados ao dia a dia das pessoas. São várias as vantagens da Internet das Coisas, não somente para a indústria e empresas, mas, principalmente, para os cidadãos, visto ser um sistema intercomunicante capaz de promover cidades inteligentes e, em última análise, proporcionar melhor qualidade de vida.

4. A PROMOÇÃO DA INCLUSÃO DIGITAL PELAS CIDADES INTELIGENTES

Promover a inclusão digital tem sido um desafio para as chamadas cidades inteligentes, sendo necessário reconhecê-la como inerente à própria transformação digital, sobretudo no contexto da exclusão digital que afeta diversos grupos populacionais vulneráveis. É preciso compreender que a exclusão digital não se restringe ao não acesso às TIC para o pleno exercício da cidadania e participação na sociedade. Envolve, também, questões de cunho financeiro, fator fundamental que impossibilita várias pessoas a adquirirem dispositivos e serviços que conectam à internet (Muniz et al., 2024).

Em cidades inteligentes, a exclusão digital, como apontam Muniz et al. (2024), pode ter como consequência a divisão entre os que têm acesso às TIC, que se beneficiam das inovações tecnológicas daqueles considerados marginalizados, impossibilitando-os de usar plenamente os recursos disponibilizados pela cidade a todos os seus cidadãos, com o objetivo de promover a inclusão digital.

Contudo, ao se falar de inclusão, abrange-se todas as questões relativas à participação igualitária dos cidadãos. Assim, ao se inserir todas as pessoas nesse contexto implica garantir sua participação ativa na sociedade e, em relação ao acesso à informação, atingir a inclusão digital. Nesse cenário, Camargo (2017) sinaliza que o termo inclusão se volta para a ideia de um sistema organizacional que visa a participação e direitos igualitários.

Para Sassaki (1999), inclusão é um movimento que tem a finalidade de levantar questionamentos políticos e propor mudanças na organização das estruturas, não permitindo que alguém fique fora do mercado de trabalho, da escola regular, da sociedade, entre outras esferas sociais. Nota-se, conforme demonstrado pelo autor, que a inclusão possui caráter de tratar como iguais todas as pessoas, independentemente de qualquer diferença ou dificuldade que elas possam apresentar.

A inclusão, nos ensinamentos de Costa e Ianni (2018), pode ser conceituada como sendo a participação ativa de todos, de forma igualitária, nos mais diversos grupos de convivência social, de modo a incluir todos, sem distinção, na convivência de grupos sociais.

No contexto da inclusão, Costa e Ianni (2018) ainda sinalizam que um dia será possível que a sociedade provoque mudanças significativas nas estruturas e serviços oferecidos ao público em geral, preparando seus espaços de acordo com as necessidades de todos. É uma forma de

proporcionar uma interação natural na sociedade e nos grupos sociais, culminando na proposta de inclusão digital.

Com base nesse paradigma, a inclusão digital busca transformar a sociedade em um espaço comum para a convivência, onde se efetivem as potencialidades, direitos e necessidades de todos. Por esse motivo, Costa e Ianni (2018) afirmam que os adeptos à inclusão agem para mudar a sociedade e estrutura em todos os sentidos, como na saúde, trabalho, educação, digital ou outros. Nesse sentido, as cidades inteligentes se caracterizam como movimentos de transformação digital, capazes de promover revoluções na gestão da infraestrutura urbana e na prestação de serviços, incluindo o acesso à informação, por meio do uso das TIC e da conectividade, que traduzem a inclusão digital.

Corroborando com o exposto acima:

A inclusão digital é um direito sem o qual não é possível que existam cidades inteligentes, de fato. Por isso, para lidar com tais questões pertinentes à mediação de serviços públicos via TIC, é necessário que governos municipais, estaduais e federal tenham em suas agendas a formulação de políticas públicas de inclusão digital, sobretudo para aquelas cidades que querem se tornar inteligentes, visto que essas cidades têm como um dos seus objetivos a utilização de TICs para melhoria das condições de vida dos moradores locais (Muniz et al., 2024, p. 3).

Muniz et al. (2024) ainda esclarece que a inclusão digital proporcionada pelas cidades inteligentes contribui para que as cidades e municípios melhorem de forma efetiva os serviços urbanos prestados aos cidadãos, bem como a mobilidade e demais medidas relacionadas com a qualidade de vida da população. Contudo, não se pode falar em transformação tecnológica plena se não houver, de fato, a concretização da inclusão digital. Dessa forma, as cidades inteligentes implementam estratégias voltadas ao atendimento da população, mas sem esquecer que nem todas as pessoas possuem acesso às TIC. Assim, a proposta de melhorar a vida dos cidadãos perde seu sentido se a maioria da população não consegue utilizar os serviços digitais oferecidos.

Para Fernandes (2024), os fatores que envolvem a inclusão digital em uma cidade inteligente implicam em uma série de aspectos a serem considerados, tais como a capacidade da cidade em integrar e agregar valor aos seus cidadãos, sem excluir nenhum cidadão do processo de acesso livre e gratuito à informação. É uma forma de tratar a população de forma digna, igualitária, além de proteger seus direitos, promovendo, ao mesmo tempo, o bem-estar e a melhoria na qualidade de vida.

Como se pode notar, o processo de inclusão digital proporcionadas pelas cidades inteligentes também enfrenta desafios, sendo o principal, conforme Porto (2016), fazer com que todos os cidadãos da cidade possam ter o livre acesso às TIC e aos dispositivos para usufruir dos serviços disponibilizados pela cidade inteligente. Essa conectividade é fun-

damental para promover a inclusão digital, pois atua como catalisador da participação na economia digital, no acesso à informação e na interação social.

Diante do exposto, nota-se a necessidade de realizar uma avaliação e análise das tecnologias a serem implementadas nas Cidades Inteligentes, com a finalidade de mitigar ou ajustar as desigualdades sociais existentes, de modo a garantir que todos tenham acesso à informação. É imprescindível a implementação de políticas de Wi-Fi público para ajudar a diminuir as desigualdades sociais no contexto da inclusão digital, pois, no caso de pessoas, a utilização do Wifi gratuito pode ser a sua única conexão à internet. Além disso, a disponibilização facilitada das TIC pode permitir que um número maior de pessoas acesse as tecnologias digitais, garantindo, promovendo, assim, a inclusão digital.

5. CONCLUSÃO

Com o objetivo de realizar uma revisão sobre a inclusão digital como essencial para garantir que todos os cidadãos, independentemente de suas condições socioeconômicas, tenham acesso aos benefícios de uma cidade inteligente, conclui-se que a inclusão digital é o processo de democratização do acesso à tecnologia e à internet, permitindo que todas as pessoas utilizem ferramentas digitais para melhorar sua qualidade de vida. Em cidades inteligentes, ela é essencial para promover igualdade de oportunidades, fortalecer a participação cívica e reduzir as desigualdades socioeconômicas.

Além disso, ficou evidenciado, a partir da literatura consultada, que a inclusão digital não resume à oferta de acesso livre e gratuito à internet, mas também envolve o acesso a dispositivos, serviços e aplicativos para toda a população, pois, sem esses elementos, a própria internet não promove a inclusão digital. É necessário considerar uma variedade de fatores para que a inclusão digital se concretize de fato.

Quando o acesso à informação é limitado, ou seja, sem dispositivos, conectividade, serviços e outros, evidencia-se a desigualdade social e digital, sobretudo em cidades rurais, regiões remotas e pobres, onde a conectividade enfrenta grandes dificuldades.

Diante do exposto, implementar uma infraestrutura robusta de TIC é fundamental para acabar com a exclusão digital e promover a inclusão digital nas cidades inteligentes, garantindo, de forma igualitária, o acesso à informação para todos.

REFERÊNCIAS

Alperstedt Neto, C.A., et al. (2018). Acessibilidade e Tecnologia na Construção da Cidade Inteligente. *Revista de Administração Contemporânea*, 22(2), 291-310.

Alves, L.A. (2019). Cidades Saudáveis e Cidades Inteligentes: uma abordagem comparativa. *Soc. Nat.*, v. 31, p. 1-23,

- Amadeu, C.V; et al. (2022). Inclusão digital e suas relações com o empoderamento, a qualidade de vida e o bem-estar. *Aletheia*, 55(1);207-223.
- Batty, M.A.; et al. (2012). Smart cities of the future. *The European Physical Journal Special Topics*, 214(1);481-518.
- Bolzan, L.M & Löbner, M.L. (2016). Socialização e afetividade no processo de inclusão digital: um estudo etnográfico. *o&s - Salvador*, 23(76);130-149.
- Brasil. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.
- Camargo, E.P. (2017). Inclusão social, educação inclusiva e educação especial: enlaces e desenlaces. *Ciênc. Educ.*, 23(1);1-6.
- Cocchia, A. (2014). *Smart and digital city: A systematic literature review. technology in urban space*. Switzerland: Springer International Publishing. Retrieved March.
- Costa, M.I.S. & Ianni, A.M.Z. (2018). *A dialética do conceito de exclusão/inclusão social*. São Bernardo do Campo: Editora UFABC.
- Fernandes, P.M. (2024). As Cidades Inteligentes são humanas e inclusivas? *Revista de Geografia e Ordenamento do Território*, 25;65-84.
- João, B.M; et al. (2019). Revisão sistemática de cidades inteligentes e internet das coisas como tópico de pesquisa. *Cad. EBAPE.BR*, 17(4);1115-1130.
- Komninos, N. (2002). *Intelligent cities: innovation, knowledge systems and digital spaces*. Londres: Spon Press: Taylor & Francis Editores.
- Lazzaretti, K.S; et al. (2019). Cidades inteligentes: insights e contribuições das pesquisas brasileiras. *urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*, 11;1-16.
- Lemos, A. & Costa, L. F. (2005). Um modelo de inclusão digital: o caso da cidade de Salvador. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*. Aracaju: Observatório de Economia e Comunicação (Obscom)/UFSE, 7(3).
- Muniz, C.R; et al. (2023). A inclusão digital como um direito no contexto das cidades inteligentes. *Anais do Encontro Nacional de Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas*, 5;1-19.
- Oliveira, A.M & Grin, E.J. (2023). As cidades inteligentes e o desafio da inclusão digital. *Revista Rua*, 29(2);433-458.
- Porcaro, R.M. (2006). *Tecnologia da comunicação e informação e desenvolvimento: Políticas e estratégias de inclusão digital no Brasil*. Brasília: IPEA.

- Porto, R. M. A. B. (2016). Inclusão digital: um caminho para inclusão social. *Ciência da Informação*, 43(2), 298-309.
- Romani, G.F; et al. (2023). A segurança como fator-chave para a cidade inteligente, a confiança dos cidadãos e o uso de tecnologias. *Revista de Administração Pública*, 57(2):1-27.
- Sasaki, R.K. (1999). *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: VVVA.
- Silva, N.M; et al. (2023). Modelo de negócios baseado na Internet das Coisas: uma análise das oportunidades de novos negócios – revisão de literatura. *Interações*, 24(2);717–726.
- Singer, T. (2012). Tudo conectado: conceitos e representações da internet das coisas. *SIMSOCIAL – II Simpósio em tecnologias digitais e sociabilidade*.
- Tarouco, H.H. & Graeml, A.R. (2011). Governança de tecnologia da informação: um panorama da adoção de modelos de melhores práticas por empresas brasileiras usuárias. *R. Adm.*, 6(1);7-18.
- Vasques, E. & Souza, C. (Orgs.). (2014). *Fundamentos sistemas de informação*. São Paulo: Editora Elsevier.
- Weiss, M.C.; et al. (2017). Cidades inteligentes: casos e perspectivas para as cidades brasileiras. *Revista Tecnológica da Fatec Americana*, 5(1);1-13.

ALGORITMO ÍNTIMO: DIGITALIZAÇÃO E MERCANTILIZAÇÃO DO AMOR

HANSEN, Gilvan Luiz

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil
gilvanluizhansen@id.uff.br: ORCID: 0000-0002-0785-5752

OLIVEIRA, Camila Guimarães Pio de

Universidade Federal Fluminense
camilaguimaraespiooliveira@id.uff.br

SILVEIRA, Nathália Hermano Almeida da

Universidade Federal Fluminense
nathaliahermano@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

O Mito do Andrógino, originário do discurso de Aristófanes no Banquete de Platão, remete não só a antiguidade do debate sobre o tema do amor, como também a preocupação com a separação humana. Para elogiar Eros, deus do amor, Aristófanes discursa, inicialmente, sobre a natureza humana e suas modificações. Nesse sentido, narra que, no primeiro momento, os seres humanos teriam duas cabeças, quatro pernas, quatro braços e, assim, eram perfeitos. Entretanto, como punição por desafiar os deuses, Zeus castigou a humanidade, separando os homens, dividindo-os em dois (MENEZES, 2018, p. 172).

Após a punição, o ser humano que antes era uno, torna-se incompleto, imperfeito, vagando pelo mundo em busca de sua metade. Nesse ponto, tem-se a importância do Eros, de reunificar os homens da solidão, unindo as metades separadas por meio do desejo sexual. Para Aristófanes, “o desejo desse todo e o empenho em restabelecê-lo é o que denominamos amor”, condição para a felicidade da espécie (retornar a sua primeira natureza). (MENEZES, 2018, p. 173-174)

Passados milênios do discurso acima mencionado, é possível pensar como a busca pela metade perfeita modificou-se ao longo da história. O que pensaria Aristófanes dos “amores” personalizáveis, criados por meio de inteligência artificial¹? Para ele, Eros aprovaria os atalhos proporcionados por sites e aplicativos destinados a “conectar” pesso-

1 Como exemplo, tem-se o “IA romântica”, que possibilita a criação de uma “persona digital única”, além de oferecer diversos perfis de “pessoas”, classificadas por sexo, orientação sexual, profissões e etc. Outros sites, como o “Candy.ai” ou “Soulfun” permitem criar a própria namorada virtual, escolhendo aspectos como aparência, personalidade e dinâmica de relacionamento.

as com interesses amorosos semelhantes? Aristófanes poderia encontrar algo sagrado no amor desenvolvido na modernidade?

Em vistas do advento da tecnologia, esse trabalho objetiva analisar como ela, materializada nas plataformas digitais de serviços de namoro, promoveu mudanças no âmbito das relações amorosas românticas e sexuais. Baseando-se em perspectiva sociojurídica, analisará o amor e a lógica consumista (agravada pelas tecnologias *online*), além de discutir perspectivas libertadoras para os relacionamentos afetivos sexuais desenvolvidos nos meios digitais.

Para isso, é preciso destacar que as mudanças nesse cenário (plataformas online de namoro) iniciaram em 2009, quando foi integrado pela primeira o *Global Positioning System* (GPS) a um smartphone, o que possibilitou a criação de aplicativos geolocalizados. O primeiro deles foi o Grindr, aplicativo voltado para a busca de parceiros homossexuais localizados geograficamente mais próximos ao usuário (COSTA, 2021).

De 2009 em diante, foram criados muitos outros, com os mais variados focos (especificamente, por exemplo, para o público lésbico, para cristãos, ou destinado a juntar desconhecidos que vão ao mesmo evento), a maioria prometendo o encontro de amor verdadeiro e conexão com pessoas.

No contexto do Brasil, é imprescindível estudá-los, pois os brasileiros são adeptos a dar chances aos “cupidos” online, sendo a segunda população mundial que mais utiliza aplicativos de relacionamento (“perdendo” apenas para os solteiros suecos) (OPAY, 2024). Mais do que buscar amor *online*, os brasileiros contribuíram para a rentabilidade financeira dessas plataformas, as quais somaram a receita global de U\$ 8,2 bilhões em 2021 dos mercados de serviços de namoro (OPAY, 2024).

Com a dita finalidade de manter o mercado do amor, as empresas detentoras de sites e aplicativos de relacionamento *online* obtêm e detêm muitas informações sobre os usuários, como “gênero, raça, orientação sexual, práticas sexuais, fotos pessoais, localização, nível de escolaridade, posicionamentos políticos, religião, dentre outras, são fornecidas, diretamente ou indiretamente” (COSTA, 2021), informações essas que serão utilizadas para construção do que, nesse artigo, será denominado “algoritmo íntimo”². Mas como esses dados são usados? O algoritmo pode induzir o amor ou apenas mimetizar a sua sensação? O par perfeito está a um *match*³ de distância? O mercado de predição tem padronizado também os relacionamentos amorosos? A dinâmica *online* corrói ainda mais os laços humanos modernos? O amor também foi colonizado pelo mercado?

Sem a pretensão de responder todas essas perguntas, mas considerando a necessidade de

2 Nesse trabalho, o algoritmo íntimo é, portanto, o algoritmo construído por empresas de namoro *online* a partir do conjunto de dados e informações coletadas por elas coletadas sob o pretexto de funcionamento do aplicativo e retenção dos usuários, mas que também alimentam o mercado de predição.

3 Em tradução literal, *match* é “combinação”. Esse termo é usado “por um dos mais populares aplicativos móveis para se referir à combinação de interesse entre usuários/as” (MISKOLCI, 2017).

entender a esfera íntima como também política, o trabalho pretende analisar interdisciplinarmente os sites e aplicativos de namoro em perspectiva crítica, abordando como o amor é associado à lógica de consumo na modernidade e possíveis perspectivas libertadoras para essa associação. Para isso, utilizar-se-á da metodologia de pesquisa exploratória e bibliográfica, de forma, respectivamente, que sejam buscadas maiores informações para o entendimento do assunto, analisem-se os textos de vários autores (incluindo livros, artigos, revistas e legislações).

Assim, o texto está estruturado em quatro partes. A primeira abordará a digitalização dos afetos como consequência da modernidade, mais especificamente como um desdobramento da sociedade de consumidores. A segunda parte tratará dos aspectos jurídicos do algoritmo íntimo. Já a terceira parte pretende trazer à baila perspectivas libertadoras para o amor e o consumo, abordando a necessária revalorização da ética do amor e da análise crítica sobre o poder da publicidade. Por fim, serão consolidadas considerações finais sobre todo o exposto.

2. DIGITALIZAÇÃO DE AFETOS: MODERNIDADE, AMOR E CONSUMO ONLINE

O amor é tema debatido amplamente na psicologia e as contribuições dessa área socorrem o debate das ciências sociais no campo dos estudos de sexualidade e gênero. Os aspectos desse tema, com a modernidade, foram alterados, motivo pelo qual, é necessário situar conceitos relacionados a tais mudanças.

Como Giddens (1993) explica em sua obra “A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas”, a “sexualidade plástica” emergiu, assumindo papel relevante na emancipação do “relacionamento puro” (GIDDENS, 1993, p. 10). Ela é a “sexualidade descentralizada, liberta das necessidades de reprodução”, que faz parte do “traço da personalidade” do eu (GIDDENS, 1993, p. 10). Já o “relacionamento” é um “vínculo emocional próximo e continuado com outra pessoa”, que, no jeito que Giddens chama de “puro” diz respeito ao investimento nesse relacionamento

apenas pela própria relação, pelo que pode ser derivado por cada pessoa da manutenção de uma associação com outra, e que só continua enquanto ambas as partes considerarem que extraem dela satisfações suficientes, para cada uma individualmente, para nela permanecerem (GIDDENS, 1993, p. 68-69)⁴.

O relacionamento puro tem substituído a antiga forma de vincular a sexualidade ao amor, antes vinculada pelo casamento, o que faz parte de uma “reestruturação genérica da intimidade” (GIDDENS, 1993, p. 68-69). Isso, pois, a intimidade é a base para o relacionamento puro, que não conta com apoios externos, mas sim na fé tanto no outro, quanto na capacidade do laço mútuo (GIDDENS, 1993, p. 153). Esse laço depende da abertura no relacionamento,

⁴ Como sugere a definição, quando se trata de um relacionamento puro, não há restrição a seara que envolve a sexualidade de quem está se relacionando. Como Giddens (1993, p. 206) pontua, pode ser vislumbrado também “naquelas das relações pais-filhos, e em outras formas de parentesco e amizade”.

de um para com o outro, de forma que haja a participação “dos indivíduos na determinação das condições de sua associação”, por intermédio do diálogo, assim como há na democracia (GIDDENS, 1993, p. 207).

Outra influência na reestruturação da intimidade advém da “reflexividade institucional”, fenômeno em “constante movimento” que Giddens (1993, p. 39) explica da seguinte forma:

É institucional por ser o elemento estrutural básico da atividade social nos ambientes modernos. É reflexivo no sentido de que os termos introduzidos para descrever a vida social habitualmente chegam e transformam - não como um processo mecânico, nem necessariamente de uma maneira controlada, mas porque tornam-se parte das formas de ação adotadas pelos indivíduos ou pelos grupos (GIDDENS, 1993, p. 39).

A expansão dessa reflexividade é acelerada na modernidade, resultado de maior possibilidades de deslocamento geográfico e informacional, como o exemplo dos meios de comunicação de massa e do avanço de pesquisas científicas (GIDDENS, 1993, p. 39). De toda sorte, as mudanças citadas que convalidam a transformação da intimidade são importantes para entender o que abaixo segue sobre a transformação do amor a partir da guinada a cultura consumista.

Adentrando nos aspectos psicológicos do tema, Erich Fromm debateu largamente em sua obra “A arte de amar” como o amor é dialético, envolvendo outrem (FROMM, 1971). O autor defende que, mais do que um sentimento, o amor é uma arte que demanda o aprendizado: “se quisermos aprender como se ama, devemos proceder do mesmo modo por que agiríamos se quiséssemos aprender qualquer outra arte” (FROMM, 1971, p. 24).

Entretanto, na cultura contemporânea, a lógica mercantil de “troca mutuamente favorável” faz com que as pessoas observem umas às outras como observam uma vitrine, olhando umas às outras como objetos que agregam valor. Há qualidades mais atraentes no mercado da personalidade, que tornam o objeto desejável socialmente - o sucesso no amor também é medido numa perspectiva material (FROMM, 1971, p. 24).

Essa lógica mercantil também foi descrita por Bauman (2008, p. 1007) em sua obra “Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadorias”. Segundo o autor, a sociedade de consumidores fornece condições peculiares de existência, nas quais a probabilidade de os homens e as mulheres “abraçarem” a cultura consumista em detrimento de outras é maior. Essa sociedade promove um estilo de vida no qual todos são consumidores por vocação (BAUMAN, 2008, p. 1056) e o consumo significa um investimento “na afiliação social de si próprio”, que satisfaz não as necessidades, desejos e vontades desses consumidores, mas sim os elevam à condição de “mercadorias vendáveis”, condição que os torna membros autênticos dessa sociedade (BAUMAN, 2008, p. 1087-1094).

Bauman não estava se referindo ao processo de transformação de mercadoria para a circulação das pessoas no “mercado amoroso”, tampouco o *online*, contudo, é inegável a relação entre essa transformação e o tema em tela. Isso, pois, a necessidade de se fazer uma merca-

doria tem a finalidade de ser parte da sociedade, por meio da acumulação de valor por meio do consumo. Essa pessoa-consumidora, portanto, aumenta suas chances de ser objeto de desejo, desperta o interesse em outrem, para adquiri-la, já que ela pode adornar esse último consumidor por meio do relacionamento (conferindo um status, materializando uma conquista material). Tal relação pode ser exemplificada pelas informações que as pessoas disponibilizam nas plataformas, que geralmente estão ligadas a profissão, peso, idade e altura, ou seja, “etiquetas” sobre si, para anunciar-se e exibir-se como um produto nas plataformas digitais.

Corrobora com essa conclusão Illouz (2011, p. 86), que identifica que o amor passa a ser organizado “sob a égide da ideologia liberal da ‘escola’”, no sentido de que a escolha de um parceiro foi radicalizada, devendo o encontro ser resultado “da melhor escolha possível”, ou seja orientado pela estrutura do mercado. Além disso, a autora identifica que o estar na plataforma, por si só, é uma competição já que todos competem publicamente para serem escolhidos por outrem.

Nesse sentido, Oliveira (2016, p. 17-18 e p. 174 apud. Illouz, 2011, p. 130) destaca a introdução do princípio de consumo em massa pelo namoro virtual, pois há uma economia da abundância, com sensação de possibilidade de escolha infinita. Para a autora, a busca do parceiro é como a procura de um item no mercado. Essa dinâmica é exacerbada pela estrutura das plataformas de namoro virtual, que usa de ícones destacados, com frases que expressam a velocidade do momento e a instantaneidade do agora.

Porém, a orientação mercantil da cultura contemporânea vai de encontro a conclusão de Fromm que “o amor, antes de tudo, consiste em dar, e não em receber” (FROMM, 1971, p. 45), porque o mercado faz voltar os interesses ao receber e tão somente. Dar sem a respectiva contrapartida pode ser encarado como um empobrecimento, enquanto, para o autor, deveria ser interpretado como a mais “elevada vitalidade” (FROMM, 1971, p. 45).

Nesse sentido, para discorrer sobre o amor enquanto teoria, Fromm aborda, em primeiro plano, a própria existência humana. O autor defende que o amor deve ser entendido como uma expressão da “necessidade de superar sua separação de deixar a prisão em que está só” (FROMM, 1971, p. 30). Corroborando com essa hipótese, ao discorrer sobre os desejos digitais, Costa (2020, apud. Mislolci, 2014) elenca que, mais do que a busca pela intimidade sexual, as pessoas buscam em sites de namoro a aceitação social - portanto, a integração com o que Fromm chama de “mundo externo”.

Fromm ressalta a necessária disposição para entregar a sua vitalidade, já que o amor requer uma “preocupação ativa”, uma entrega para aquilo que se ama (FROMM, 1971, p. 49). A preocupação implica na responsabilidade, no responder às necessidades (principalmente psíquicas) de outro ser humano. Para que a responsabilidade não se corrompa em dominação, o amor requer respeito, a habilidade de enxergar a individualidade do próximo, que deve se desenvolver como é (FROMM, 1971, p. 51).

Contudo, o olhar respeitoso é um desafio na era digital. Na obra “Enxame digital”, Han (2018, p. 64-71) explica como o respeito pressupõe uma distância que é impossibilitada pelo

modo em que hoje, por meio da comunicação digital, se prioriza o espetáculo. Em outras palavras, o respeito exige a distância para que a pessoa expresse sua singularidade e não que reproduza aquilo esperado. Entretanto, na era digital, esse respeito está mitigado pela exposição constante e massiva, que “aproxima” (digitalmente) as pessoas dos espetáculos uma das outras.

Essa dinâmica se relaciona com a característica da “ambivalência”, diagnosticada por Bauman (1999, p. 9-10) como da modernidade líquida, na obra “Modernidade e ambivalência”. A modernidade, no estágio líquido, guarda a possibilidade de ter características que, em um primeiro momento, parecem contraditórias: ao passo que tudo se transforma o tempo todo quanto a forma, o conteúdo parece intacto.

Dessa maneira, mesmo que se fale em inovações constantes, a modernidade líquida mantém determinados preconceitos e dominações das sociedades sólidas, pois “na verdade, nenhum molde foi quebrado sem que fosse substituído por outro” (BAUMAN, 2001, p. 165). Considerando o acima exposto, a ambivalência de relacionamentos online se mostra no paradoxo de distância e proximidade, pois as plataformas digitais prometem que os laços sejam estreitados, enquanto na realidade se vê a corrosão do respeito mútuo, que enfraquece os laços, os separando na facticidade. Como Han (2021, p. 12-16) aponta, o distanciamento contemplativo é uma condição para tomada de decisão livre e responsável - o que está minado nesse sistema.

De acordo com a lógica individualista da modernidade líquida, a ambivalência também foi privatizada, tornada uma “questão pessoal”, como outros problemas sociais e assim deve ser resolvida: tanto o sucesso quanto o fracasso é pessoal. Para carregar o peso dessa ambivalência, os indivíduos lançam mão de muitos “serviços fornecidos socialmente” (BAUMAN, 1999, p. 207).

Em que pese Bauman não deter sua análise sobre plataformas de namoro online, essas podem ser enxergadas como os serviços, que possibilitam “mapas detalhados, sinalização confiável, indicadores de distância” (BAUMAN, 1999, p. 207), pois as pessoas confiam nos algoritmos e nas respectivas promessas de segurança, de oportunidades ilimitadas e de ajuda no caminho em busca do amor (mais precisamente de ajuda para encurtar esse caminho). Como o autor explica, esses serviços são percebidos como objetivos, imparciais e confiáveis, o que possibilita “reduzir a incerteza e aumentar a chance da escolha certa”, tudo graças à ciência e sua imparcialidade - mas, não necessariamente, o são (BAUMAN, 1999, p. 209).

E mais, as plataformas de relacionamento online também são a expressão do paradoxo que Bauman (1999, p. 212) identificou como a “condição existencial dos membros da sociedade moderna”, de acordo com o qual, ao passo que o indivíduo precisa de uma “diferença estável e defensável” com relação ao mundo social, ele precisa da afirmação e aprovação social para tornar essa diferença estável e confiável. Portanto, “a individualidade depende da conformidade social”, pois a subjetividade depende da intersubjetividade para se sustentar na modernidade (BAUMAN, 1999, p. 209). Nessa toada, a submissão do indivíduo à sociedade é uma “condição de sua libertação”, tendo em vista que não se pode ganhar liberdade contra a sociedade (BAUMAN, 2001, p. 401-404).

A dinâmica acima descrita, que envolve a condição existencial e a liberdade dos indivíduos, é contemplada no uso irrefletido das plataformas de namoro, pois à medida que segue-se tal padrão de relacionamento (iniciado online por meio da mediação de algoritmos), poupa-se a agonia por meio de um padrão. Na obra “Modernidade líquida”, Bauman (2021, p. 404) destacou como a rotina imposta pela pressão social afasta a agonia por meio da monotonia, já que as situações são previamente sinalizadas, contrapondo com a anomia (a falta de clareza que incapacita a ação dos indivíduos). Entretanto, como Han (2018, p. 49) diagnostica, tratando-se de mídias digitais, as pessoas se arrastam, seguindo seus ditames, sem qualquer consciência sobre tal decisão ou suas consequências. Já para hooks (2021, p. 128), essa dinâmica é consequência da política de ganância, disseminada em nossa sociedade - o que será discutido adiante.

A conta da teoria do amor de Fromm, que valoriza a superação da separação humana, e do diagnóstico de Bauman, de que as pessoas estão inseridas na rotina de consumo e os relacionamentos também são assim enxergados, é de se questionar: como os sites e aplicativos de namoro influenciam na referida fragilidade? Essa influência é legítima ou usa de artimanhas algorítmicas que mitigam a autodeterminação dos sujeitos?

3. ALGORITMO ÍNTIMO: UMA PERSONIFICAÇÃO DIGITAL DO “EU” IDEAL

As interações digitais, permeadas de particularidades, nem sempre podem ser consideradas meras extensões do mundo físico, “real”, já que algumas dinâmicas nelas presentes são únicas. E, à medida que a tecnologia alargou as interações sociais, alargou também as ameaças à proteção jurídica dos sujeitos, a exemplo da perspectiva da proteção de dados pessoais.

Isso ocorreu, pois, quando se envolvem em sites e aplicativos de relacionamentos, as pessoas oferecem muito mais que o seu tempo e a sua vontade, oferecem seus gostos, suas mais variadas preferências, seus medos, seus hobbies, enfim, oferecem os seus dados⁵ - dos mais banais aos mais íntimos e sensíveis⁶. E mais, oferecem esses dados não só para as pessoas com as quais interagem, mas para a própria plataforma utilizada e, possivelmente, aos parceiros comerciais dessas plataformas.

Uma dessas peculiaridades, como Illouz (2011, p. 82) consolida, as relações românticas desenvolvidas na internet anulam o corpo, lendo a impressão de que há “uma expressão mais plena do eu autêntico”. Entretanto, na sociologia dos afetos, essa anulação é problemática, tendo em vista que o amor (enquanto afeto) é alicerçado ao corpo, notada em sinais como “palmas

5 Como exemplo, há o site de relacionamento “eHarmony.org”, cujo questionário para construção do perfil para acesso ao site tem “quase quinhentas perguntas”, elaboradas por um psicólogo clínico e por ele patentado (ILLOUZ, 2011, p. 84).

6 Segundo o inciso II do art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados, dados pessoais sensíveis são aqueles “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018).

das mãos suadas, o coração disparado, as faces ruborizadas, as mãos trêmulas, os punhos cerrados, as lágrimas, a gagueira”, enfim, sinais de que o corpo está envolvido com o afeto. Por isso, a autora questiona: “se a internet anula ou põe entre parênteses o corpo, como ela pode moldar os sentimentos, se é que o faz?”.

O mercado de predição⁷ lucra justamente com a quantidade de dados depositada nessas plataformas e com a intimidade⁸ dos usuários. Dessa forma, os dados, os padrões de comportamento, os horários de uso do aplicativo podem ser analisados e utilizados por empresas que o usuário desconhece. Essas empresas podem utilizar os dados para fins que envolvem desde propagandas direcionadas, a melhora do serviço, a comercialização para empresas dedicadas a analisar grandes volumes de dados (chamadas de *data brokers*⁹). Os usuários têm praticamente uma vinculação eterna com as plataformas, pois as informações ficam disponíveis mesmo após o cancelamento da conta¹⁰ (DIAS; VARON, 2024).

Nessa toada, o Conselho de Consumidores da Noruega realizou estudo que relatou que o Tinder, o Grindr e o OkCupid (plataformas de namoro online) compartilharam dados sensíveis com empresas de publicidade. Dessa forma, informações íntimas (consideradas sensíveis à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD) eram tratadas como os demais dados (ABRIL COMUNICAÇÕES S.A., 2020). Na Noruega o Grindr foi multado em 100 (cem) milhões de coroas norueguesas pela exposição dos usuários a companhias de anúncio sem o consentimento dos usuários, sendo uma das empresas a MoPub (plataforma de anúncios do antigo Twitter), que, por sua vez, pode ter compartilhado com mais de 100 (cem) parceiros (VITORIO, 2021)¹¹.

Diante do panorama sociológico acima exposto, que demonstra a necessidade dos sujeitos de superação da separação e de aprovação social na sociedade de consumidores, é imprescindí-

7 Zuboff (2021, p. 22) define como mercado de predições, ou mercados de comportamentos futuros, aquele no qual circulam os produtos de predição, que antecipam ações dos indivíduos. Eles “não estabelecem reciprocidades construtivas produtor-consumidor”, mas sim seduzem usuários para extrair seus dados, matéria-prima que alimenta esse mercado (ZUBOFF, 2021, p. 25-26).

8 Intimidade, nesse sentido, pode ser entendida no sentido empreendido por Giddens (1993, p. 56), isto é, intimidade como a “comunicação psíquica” entre as pessoas.

9 As conhecidas como corretoras de dados no Brasil “são empresas especializadas em captar, compartilhar, analisar e comercializar grandes volumes de informações obtidas a partir do rastreamento de dados”. Como exemplo na seara financeira, destaca-se a Serasa Experian (SAMPAIO, 2017).

10 Essa é uma prática de *dark patterns* (conceito melhor explorado abaixo) que consiste em obstruir a saída do usuário, tornando sua conta imortal (CALONGA; SOARES; MELO; MACHADO, 2022, p. 8, *apud*. BÖSH et al, 2016).

11 No Brasil, há notícias de que o Ministério da Justiça e Segurança Pública notificou o Tinder e o Grindr em janeiro de 2020 para “esclarecerem se os dados pessoais de usuários foram comercializados ilegalmente”, após a repercussão do estudo norueguês. Contudo, não se encontram notícias sobre o respectivo esclarecimento e deslinde do feito (ABRIL COMUNICAÇÕES S.A., 2020).

vel questionar sobre as implicações jurídicas do mercado de dados e a vigilância nas plataformas de namoro *online*.

Nesse sentido, baseando-se na obra de Foucault, Costa (2020, p. 65) explica que o ato de vigiar “produz saber” e o saber, por sua vez, produz possibilidades de controle sobre o objeto vigiado. Dessa maneira, Costa (2020, p. 66) caracteriza os dados pessoais como ativos econômicos contemporâneos, que implicam em um “fator crítico da atividade empresarial”, o qual afeta diretamente a liberdade, a privacidade e a autonomia dos cidadãos. Corrobora com essa visão Zuboff (2021, p. 23) que, na obra “A era do capitalismo de vigilância”, destaca o aprendizado automático das máquinas, as quais mais que conhecem o comportamento humano, pois também o moldam em escala, transformando o conhecimento em poder (o qual, em sua nova espécie, a autora chama de instrumentarismo).

De acordo com esse cenário, o papel da privacidade tomou maiores relevos para a manutenção da democracia e outras liberdades fundamentais, uma vez que o tratamento de dados pessoais diz respeito à tutela da personalidade (COSTA, 2020, p. 93-94). Costa (2020, p. 94 apud. Arendt, 2010) ressalta que a privacidade garante a vivência de subjetividades privadas, sem a pressão social e deve ser considerada em seu aspecto elástico, pois há ilimitadas hipóteses para o exercício da subjetividade ocorrer (COSTA, 2020, p. 100 apud. BODDIN DE MORAES, 2008, p. 373). O ordenamento jurídico brasileiro não ignora tal importância.

Nessa toada, o art. 5º, X da Constituição garante a inviolabilidade da intimidade e o inciso LXXIX assegura o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. A proteção aos dados corresponde a uma parte autônoma da proteção da privacidade, destacando que, por serem extensões da personalidade, são “elementos substanciais da singularidade humana” (COSTA, 2020, p. 101).

Além da vontade dos usuários de se integrarem social e amorosamente por meio dessas plataformas, as empresas responsáveis usam de “artimanhas” para estimular a entrada e manutenção dos usuários nas redes, por meio da tecnologia persuasiva. Esse fenômeno é conhecido como dark pattern, ou padrão obscuro, que consiste em designs “maliciosos” que pretendem “favorecer os objetivos de negócios em detrimento dos interesses do usuário” por meio da indução dos usuários a executarem ações que não fariam de outra forma (CALONGA; SOARES; MELO; MACHADO, 2022, p. 1 e 3).

Nessa toada, as empresas especializaram a experiência do usuário (abreviada como “UX”), isso é, a interação entre o usuário e produto ou serviço, com design que o fideliza. Para isso, as empresas utilizam a compreensão da psicologia para antecipar os comportamentos das pessoas e, posteriormente, projetar designs que os modifiquem (CALONGA; SOARES; MELO; MACHADO, 2022, p. 4). Daí, conhecer a tomada de decisão passa a possibilitar a exploração da vulnerabilidade dos sujeitos.

Uma análise de plataformas de namoro online mostra que é utilizada a “prova social”, por meio do apelo às mensagens de popularidade, uma vez que várias pessoas são cadastra-

das, ou ainda, aos depoimentos positivos de outros usuários (CALONGA; SOARES; MELO; MACHADO, 2022, p. 7). Ainda nesse sentido, essas plataformas se utilizam de propagandas disfarçadas, que induzem o consumidor a clicar em algo que, à primeira vista, não parece uma propaganda (CALONGA; SOARES; MELO; MACHADO, 2022, p. 8). Também se vê o apelo a *privacy zuckering*, para que o consumidor seja enganado e compartilhe mais informações do que necessita para o funcionamento da plataforma (CALONGA; SOARES; MELO; MACHADO, 2022, p. 8).

O trabalho de UX acima descrito é possível e potencializado pela coleta de dados dos usuários. No caso das plataformas de namoro, os dados envolvem a intimidade e refletem os sentimentos dos usuários. No caso do Tinder, por exemplo, a jornalista Judith Duportail solicitou acesso aos seus dados pessoais armazenados pela plataforma, com base na lei de proteção de dados da União Europeia. Como resposta, o Tinder encaminhou cerca de 800 (oitocentas) *páginas*,

contendo informações como minhas “curtidas” no Facebook, links para onde minhas fotos do Instagram estariam se eu não tivesse excluído anteriormente a conta associada, minha educação, a classificação etária dos homens em quem eu estava interessado, quantos amigos no Facebook eu tinha, quando e onde todas as conversas online com cada uma das minhas correspondências aconteceram ... a lista continua (DUPORTAIL, 2017).

Ao tentar explicar como a jornalista disponibilizou tantos dados para o Tinder, o professor de tecnologia Alessandro Acquisti explica que se trata de “informação divulgada implícita secundária”, coletada pelo Tinder para analisar o comportamento das pessoas. Nesse sentido, a plataforma analisa, por exemplo, quais momentos de maior conexão, por quais estereótipos de pessoas o usuário se sente atraído e quais pessoas o usuário mais atrai, quais as palavras mais recorrentes nas trocas de mensagem, quanto tempo os usuários despendem analisando as fotos, dentre outras informações. Contudo, o Tinder não explicita como essas informações são usadas na personalização da experiência, alegando que não é possível compartilhar dados sobre suas “ferramentas proprietárias” (DUPORTAIL, 2017).

A situação exemplifica a tamanha assimetria entre usuários e plataformas de namoro, ao passo que, enquanto as plataformas armazenam informações ilimitadas, o usuário sequer sabe como são processadas. No âmbito do Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados elenca como um dos princípios a finalidade, isso é “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades” (art. 6º, I da LGPD). Porém, não se pode afirmar que as plataformas de namoro atendem a esse princípio, tendo em vista que não há fiscalização pela Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e, tampouco, as plataformas esclarecem como o tratamento é feito de forma voluntária.

Além do princípio da finalidade, a LGPD também vincula o tratamento de dados a “necessidade”, obrigando a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos” (art. 6, II da LGPD). Por conta desse princípio, pode ser considerada necessária a coleta de dados para a publicidade direcionada? Para rankear os usuários da plataforma¹²? Esses são aspectos que colocam em dúvida a proximidade do cidadão de direito e o cidadão de fato.

Observados os aspectos que envolvem a criação e manutenção de um “algoritmo íntimo”, principalmente no que tange a coleta desenfreada de dados pelas plataformas de namoro online, a influência do mercado de predição e as artimanhas das plataformas para estimular a manutenção dos usuários, restou evidenciada a assimetria entre as plataformas e os usuários, ainda que a LGPD elenque princípios para a proteção do titular dos dados. Não obstante, o trabalho pretende discutir abaixo perspectivas libertadoras, na tentativa de atenuar o cenário sociojurídico exposto.

4. PERSPECTIVAS LIBERTADORAS: ENTRE REDES E COMUNIDADES, VALORIZAR O AMOR

Falar sobre amor, em tempos de desamor (que favorece o consumismo, por meio da lógica da escassez), pode ser revolucionário, ainda mais considerando-o não como sentimento, mas uma ética de vida (SILVA, 2021, p. 57 e p. 108). Quem muito se debruçou sobre o tema foi hooks (2021), como já acima ventilado, que não só discutiu o amor, mas o relacionou às dinâmicas de consumo.

Nessa toada, a autora defende que a cultura materialista concebe um mundo de narcisismo, onde o foco vital é comprar e consumir, sem espaço para o amor - o que é denominada “cultura do eu”. A ausência de amor na sociedade intensifica a possibilidade do consumo ser mais e mais desenfreado e “o desejo de conexão pode ser substituído pelo desejo de possuir”. Como os desejos materiais são mais fáceis de serem satisfeitos, ao contrário dos emocionais, há ratificação de um narcisismo patológico (de acordo com o qual qualquer ação é válida para a obtenção de um resultado, logo que apenas o eu importa) (HOOKS, 2021, p.122 e p. 131).

Essa cultura combina o desejo material com a necessidade de satisfação imediata em um ciclo vicioso, isso é, uma gratificação espontânea. Isso faz parte do que hooks (2021, p. 128) chama de política da ganância, que é reproduzida na busca pelo amor: as pessoas o buscam com a mesma imediatez que pretendem satisfazer um desejo material. Essa política é naturalizada e

¹² O Tinder, por exemplo, classifica os usuários internamente por uma “pontuação Elo” (referindo-se ao jogo de xadrez), formando uma pontuação de desejabilidade. Essa pontuação é usada no algoritmo da plataforma para sugerir os usuários uns aos outros (CARR, 2016). Considerando que o sucesso do usuário em “achar o amor” significa a perda da plataforma de um usuário (uma fonte de dados ou um pagante de assinatura), é de se duvidar que essas pontuações sejam usadas para afastar pessoas “compatíveis”.

consolida o senso comum de que a disfunção e a desumanização são a ordem do dia (HOOKS, 2021, p. 129). Dessa forma, os relacionamentos passam a ser “necessários apenas na medida em que satisfazem desejos” e descartados quando não mais assim o fazem.

A frustração na busca pelo amor leva as pessoas a voltarem-se à mídia para buscar resposta, enquanto a mídia promove ainda mais ganância (HOOKS, 2021, p. 130). Uma alternativa para romper com esse ciclo patológico é desapegar-se dos desejos materiais para adentrar no campo dos desejos emocionais (HOOKS, 2021, p. 132), porque a manutenção da ganância requer a dominação - e onde há dominação, não há amor (HOOKS, 2021, p. 136). Portanto, a chamada individual para resistir a ganância é uma perspectiva libertadora trazida por hooks, já que “podemos trabalhar para transformar políticas públicas” e também “podemos desligar a televisão”, “podemos demonstrar respeito ao amor” (HOOKS, p. 137).

É de se considerar que a chamada de hooks depende da autodeterminação dos sujeitos, que, por sua vez, estão inseridos e imersos nessa cultura, sendo necessário sair da inércia para agir e reagir a manipulação materialista do amor. Portanto, essa perspectiva deve ser acompanhada de instrumentos jurídicos capazes de assegurar que os indivíduos possam, materialmente, agir.

Outra possibilidade, nesse ponto, é a chamada à democratização da esfera privada. Como Giddens (1993, p. 202, *apud*. Held 1986) consolida, assim como a ideia de democracia, o relacionamento puro necessita da autonomia dos sujeitos, da “capacidade de autorreflexão e autodeterminação dos indivíduos: ‘deliberar, julgar, escolher e agir diante de diferentes cursos de ação possíveis’”. Essa autonomia “significa a realização bem-sucedida do projeto reflexivo do eu” e, à medida em que é bem sucedido, o indivíduo reconhece a autonomia dos outros e é capaz de impor limites nos relacionamentos (GIDDENS, 1993, p. 206). Logo, a autonomia desenvolvida nos relacionamentos implica na “prática democrática na comunidade mais ampla” (GIDDENS, 1993, p. 213).

Por isso, assim como hooks faz um convite, Giddens (1993, p. 215) pontua a necessidade de uma “política de estilo de vida” que remoralize as decisões, para colocá-las “de maneira mais exata, trazer à tona aquelas questões morais e existenciais afastadas da vida cotidiana pelo sequestro da experiência”. Além disso, o autor valoriza o “modelo do amor confluyente”¹³, o qual indica uma “estrutura ética para a promoção de emoção não-destrutiva na conduta do indivíduo e da vida comunitária” (GIDDENS, 1993, p. 220).

Em outra perspectiva, como se viu, a publicidade é, em grande parte, o motivo para ignorar o direito à privacidade e à proteção de dados, seja para a manutenção da própria plataforma de namoro *online*, seja para a venda desses dados a empresas de anúncios. Dessa forma, uma mudança no paradigma dos algoritmos íntimos deve, necessariamente, considerar a publicidade

13 Amor confluyente é originado na abertura entre pessoas sem uma identificação projetiva entre elas, pois se aproxima de possibilidades reais, é “ativo, contingente” e “presume igualdade na doação e no recebimento emocionais” (GIDDENS, 1993, p. 72-73).

comercial¹⁴, que utiliza de *marketing* direcionado com base nos dados coletados. A partir dos bancos de dados, as empresas de publicidade “individualizam” o consumidor, para direcionar apenas produtos compatíveis com ele, acompanhados de mensagens específicas, customizando o fornecimento dos produtos e dos serviços - chamada de publicidade contextual, baseada em interesses presumidos.

Nem sempre esses dados são obtidos de forma direta (como acontece no preenchimento de cadastros, por exemplo), as empresas também se utilizam de obtenção de dados que não tem o aval do consumidor. Forçoso registrar a diferença entre a cessão direta de informações e a tomada indireta de dados baseados em comportamentos, já que essa última não passa pelo controle do consumidor (MACHADO; RUARO, 2017, p. 428-429).

Esses processos culminam na identificação, classificação e análise de consumidores, com a finalidade de separar as que serão atendidas pelo mercado e quais não, “ou seja, primeiro determinam quem você é (identificação), depois o que você é (classificação) e então verificam o seu valor econômico (análise)” (MACHADO; RUARO, 2017, p. 430, apud. GANDY Jr., 2011).

Não se duvida da importância dos dados para a dinamização do mercado e da sociedade, sem embargo é cabível discutir sobre os limites da publicidade em plataformas de relacionamento, as quais oferecem serviços que tocam no íntimo das pessoas. Nesse sentido, o Brasil adota o sistema de autorregulamentação publicitária mista¹⁵, caracterizado pela atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), uma sociedade civil sem fins lucrativos que fiscaliza a publicidade com base nas normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) (MACHADO; RUARO, 2017, p. 432-434).

A questão, portanto, cinge na aplicabilidade de tantas normas (LGPD, CDC, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária), que ainda não garante a autodeterminação informativa do consumidor, a proteção de seus dados e a transparência sobre o tratamento. O princípio da autodeterminação informativa, até então não abordado neste trabalho, cinge no poder do titular de decidir quais dados seus poderão ser objetos de tratamento ou não (SOUZA; SILVA, 2020, p.2).

14 A publicidade comercial supera o caráter meramente informativo da publicidade feita antes da década de 1920 (chamada de publicidade de massas). A publicidade comercial foi lastreada no *lifestyle* (estilo de vida), de forma que o consumo é estimulado por meio de valores que um produto pode oferecer, como liberdade ou sucesso. A principal mudança de paradigma foi a lógica de que, para essa publicidade, demandas podem ser criadas, e não mais a produção que atende a demanda (MACHADO; RUARO, 2017, p. 423-424). Nota-se que a publicidade comercial influencia também as novas mídias, principalmente na dinâmica de publicidade por influenciadores digitais, que vendem o *lifestyle*.

15 Há discussão doutrinária sobre a classificação do modelo. Nesse sentido, FULANO, defende que o modelo não pode ser considerado misto pois nesse modelo, as esferas de competência (pública e privada) se articulam de forma complementar, enquanto no Brasil há dois regramentos paralelos: o Código de Ética do CONAR e o Código de Defesa do Consumidor (PASQUALOTTO, 2017).

Como explicam Sousa e Silva (2020, p. 9, *apud*. Doneda, 2014, p. 142-143), a autodeterminação informativa surge para estender as liberdades das leis, com a finalidade de incluir o titular dos dados não só no momento do consentimento, mas também nas etapas sucessivas do tratamento e de que os fornecedores prestassem o dever de informação. Portanto, o fornecedor deve garantir que o usuário esteja incluído na obtenção, na titularidade, tratamento e transmissão de dados (SOUSA e SILVA, 2020, p. 10, *apud*. Doneda, 2011, p. 95). Com base no objeto de estudo, é necessário indagar se as plataformas de namoro online têm atenção a esse princípio e se prestam o dever de informação. Por tudo já exposto, aparentemente, não há respeito ao consentimento livre e informado dos titulares.

Dessa forma, uma perspectiva libertadora no âmbito jurídico é a fiscalização por parte da ANPD, órgão responsável, a fim de que os direitos sejam assegurados na prática e a proteção dos titulares não reste à mercê das intenções lucrativas das plataformas, principalmente, as de namoro online. Essa agência tem o papel de destaque por ser a autoridade de garantia designada por lei para proteger os sujeitos por meio de suas “atribuições regulatórias, fiscalizatórias, educacionais e sancionadoras”, incluindo o cuidado na proteção dos dados pessoais, “o que inclui um papel educacional da população acerca das normas e das políticas públicas sobre o tema” (SARLET; RODRIGUEZ, 2022, p. 237).

Portanto, considerando as legislações acima citadas, além da atuação da ANPD, juridicamente há perspectivas para liberdade do usuário de plataformas de namoro online, sendo necessária a aplicação fática desses instrumentos, os quais são capazes de possibilitar a mudança individual contra a política da ganância, acima articulada, logo que aproximam sujeitos de direito dos sujeitos de fato.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, foi evidenciada a dinâmica das plataformas de namoro *online*, destacando a perspectiva sociojurídica do amor na sociedade de consumidores e a respectiva influência da modernidade. Nessa toada, o trabalho discute um tema que, à primeira vista, parece privado (amor), com um viés político, criticando as estruturas de poder imbricadas em algoritmos íntimos (que refletem as dinâmicas sociais assimétricas de controle de fornecedores sobre consumidores).

Concluiu-se que os afetos são digitalizados e mercantilizados, em contramão com a essência do amor, que deveria se materializar em superação da separação do homem, e não em mais segregação. Articulando Giddens, Fromm, Bauman, Han e hooks, o trabalho demonstrou que, de tão ocupadas com o consumo, a ganância e as telas, as pessoas não despendem tempo com a necessária preocupação em aprender a arte do amor.

Além do paradoxo da condição existencial dos membros da sociedade moderna, o trabalho abordou a assimetria na relação entre usuário e plataforma de namoro, evidenciada pela coleta ilimitada de dados, muitas vezes sensíveis, para o favorecimento do mercado de predição. O

trabalho explicitou práticas comerciais como a dark pattern e o seu efetivo sucesso, como se exemplificou com o caso da jornalista Judith Duportail e seu espanto com tantos dados acumulados. Foi possível concluir que, mesmo elencando importantes princípios, o titular de dados de fato ainda está distante do titular descrito na LGPD.

Na tentativa de minimizar o risco envolvido nesse cenário assimétrico, o trabalho fez considerações no último tópico sobre as lições de hooks no que tange a necessária valorização da ética do amor. Dessa forma, há uma convocação pessoal para romper com a política de ganância e imediatismo da modernidade. Em atenção às limitações de ordem fática dessa mudança pessoal de postura, o trabalho deu protagonismo ao motor da coleta de dados, isso é, a publicidade, que atua tanto na captação de novos titulares, a retenção dos antigos e na comercialização dos dados de todos, com finalidades unicamente lucrativas. Como consequência positiva, destacou-se a democratização da vida privada, explicada por Giddens

Por fim, o trabalho ressaltou a importância da aplicabilidade das normas que protegem o usuário de plataformas de namoro online, dando destaque ao princípio da autodeterminação informativa, que pretende incluir o titular-consumidor em todas as etapas do tratamento de dados, por meio do dever de informação. Portanto, tendo em vista que os mecanismos legais se mostram suficientes para proteção desse usuário, o trabalho concluiu pela necessária fiscalização dessas leis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abril Comunicações S.A. (2020). Tinder é denunciado por venda de dados com interesses sexuais de usuários: ministério da justiça vai notificar duas empresas por suposta venda ilegal de informações pessoais. Veja. Recuperado de <https://veja.abril.com.br/tecnologia/tinder-e-denunciado-por-venda-de-dados-com-interesses-sexuais-de-usuarios#:~:text=Segundo%20a%20Secretaria%20Nacional%20do,dos%209%20milh%C3%B5es%20de%20reais>.

Bauman, Z. (1999). Modernidade e ambivalência (M. Penchel, Trad.). Jorge Zahar Editor.

Bauman, Z. (2001). Modernidade líquida (Edição do Kindle). Zahar.

Bauman, Z. (2008). Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias (Edição do Kindle). Zahar.

Brasil. (2018, 14 de agosto). Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). 1 Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

Calonga, L. O. L., Soares, C. D. M., Melo, T. C. de, & Machado, L. M. (2022). Pensa que me Engana, eu Finjo que Acredito: padrões obscuros sob a perspectiva do usuário. In Anais eletrônicos do XLVI Encontro da ANPAD (pp. 1-16). Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração. Recuperado de <https://anpad.com.br/uploads/articles/120/approved/8a88d5f412f2ad376f8597d28cbd3720.pdf>.

Carr, A. (2016). Descobri minha classificação interna secreta do Tinder e agora gostaria de não ter feito isso: o aplicativo de namoro usa dados para dar a cada usuário uma classificação de conveniência. veja como funciona - e o que aconteceu quando descobri meu número.. O aplicativo de namoro usa dados para dar a cada usuário uma classificação de conveniência. Veja como funciona - e o que aconteceu quando descobri meu número.. Recuperado de <https://www.fastcompany.com/3054871/whats-your-tinder-score-inside-the-apps-internal-ranking-system>.

Costa, R. S. (2020). Entre taps e direitos: proteção de dados pessoais, privacidade e liberdade no aplicativo grindr (Dissertação de mestrado, Universidade Federal de Juiz de Fora). Recuperado de <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/12068/1/ramonsilvacosta.pdf>

Costa, R. (2021, 14 de maio). O que está por trás dos seus matches?: aplicativos de relacionamento e proteção de dados pessoais. Medium. Recuperado de <https://medium.com/o-centro-de-ensino-e-pesquisa-em-inova%C3%A7%C3%A3o-est%C3%A1/o-que-est%C3%A1-por-tr%C3%A1s-dos-seus-matches-aplicativos-de-relacionamento-e-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-154e53b9177b#:~:text=Introdu%C3%A7%C3%A3o,app%20de%20relacionamento%2C%20o%20Grindr>.

Dias, T., & Varon, J. (2024). Suruba de dados: o troca-troca sem consentimento dos apps de encontros. ChupaDados. Recuperado de <https://chupadados.codingrights.org/suruba-de-dados/>.

Duportail, J. (2017, 26 de setembro). Pedi meus dados ao Tinder. Ele me enviou 800 páginas dos meus segredos mais profundos e sombrios: o aplicativo de namoro me conhece melhor do que eu, mas essas resmas de informações íntimas são apenas a ponta do iceberg. e se meus dados forem hackeados ou vendidos?. The Guardian. Recuperado de <https://www.theguardian.com/technology/2017/sep/26/tinder-personal-data-dating-app-messages-hacked-sold>.

Fromm, E. (1971). A arte de amar (M. Amado, Trad.). Itatiaia.

hooks, b. (2021). Tudo sobre o amor: novas perspectivas (S. Borges, Trad.) (Edição do Kindle). Elefante Editora.

OPAY. (2021, 9 de junho). Dia dos Namorados: brasileiros são os que mais usam aplicativos de relacionamento no mundo depois dos suecos, segundo pesquisa global. iOPay Blog. Recuperado de <https://blog.iopay.com.br/pagamentos-online/dia-dos-namorados-no-ecommerce-brasileiros-sao-os-que-mais-usam-aplicativos-de-relacionamento-no-mundo-depois-dos-suecos-2022>.

Han, B.-C. (2021). Favor fechar os olhos: em busca de um outro tempo (Edição do Kindle). Vozes.

Han, B.-C. (2018). No enxame: perspectivas do digital (Edição do Kindle). Vozes.

Machado, F. I. de S., & Ruaro, R. L. (2017). Publicidade comportamental, proteção de dados pessoais e o direito do consumidor. *Conpedi Law Review*, 3(2), 421-440.

Menezes, L. M. B. da R. (2018). O MITO DO ANDRÓGINO NO BANQUETE DE PLATÃO. *Hélade*, 4(3), 170-181. Recuperado de <https://periodicos.uff.br/helade/article/view/28045>.

Miskolci, R. (2017). Desejos digitais: uma análise sociológica da busca por parceiros on-line (Edição do Kindle). Autêntica Editora.

Pasqualotto, A. (2017). Autorregulamentação da Publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. *Revista de Direito do Consumidor*, 26(112), 115-148. Recuperado de https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20819/2/Autorregulamentao_da_publicidade_um_estudo_de_modelos_europeus_e_norteamericano.pdf.

Oliveira, P. R. M. de. (2016). Amor publicizado: consumo e exposição em sites de namoro (Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro).

Silva, S. (2021). A prática do amor como potência para a construção de uma nova sociedade. In b. hooks, *Tudo sobre o amor: novas perspectivas* (pp. 9-20) (S. Borges, Trad.) (Edição do Kindle). Elefante Editora.

Sampaio, A. C. (2017). Data Brokers: um novo modelo de negócios baseado em vigilância de dados (Dissertação de mestrado, Universidade Estadual de Campinas). Recuperado de <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/983584>.

Sarlet, G. B. S., & Rodriguez, D. P. (2022). AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 27(3), 217-253. <https://www.google.com/search?q=https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v27i32285>. Recuperado de <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2285/760>.

Sousa, R. P. M. de, & Silva, P. H. T. da. (2020). PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E OS CONTORNOS DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA. *Inf. & Soc.: Est.*, 30(2), 1-19. Recuperado de <http://arquivistica.fci.unb.br/wp-content/uploads/tainacan-items/476350/838947/pablonaba-06-rp-1.pdf>.

Vitorio, T. (2021, 21 de julho). App de relacionamentos expõe dados de usuários e é multado em US\$ 11,7 milhões. *Exame*. Recuperado de <https://exame.com/tecnologia/app-de-relacionamentos-expoe-dados-de-usuarios-e-e-multado-em-us-117-milhoes/>.

Zuboff, S. (2021). *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder* (Edição digital do Kindle). Intrínseca.

DIGITAL SOVEREIGN IDENTITY: TECHNOLOGICAL INNOVATION AS AN INSTRUMENT OF EQUALITY

ANASTÁCIO, Rachel Bruno

Invited Assistant, Católica Lisbon School of Law, Lisbon, Portugal

ranastacio@ucp.pt

1. INTRODUCTION. HUMAN RIGHTS AND EQUALITY IN THE INFORMATION SOCIETY

At the heart of human rights, the right to equality is a fundamental human right that ensures all individuals are treated equally and without discrimination. This right is enshrined in various international human rights documents, including the most translated document in the world, the Universal Declaration of Human Rights (UDHR)¹, adopted by the United Nations General Assembly on December 10, 1948, and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)². To pave a path to a better world and eradicate inequalities³, there are some aspects that cannot be forgotten, such as non-discrimination, equal protection under the law and equal opportunities.

It means everyone should be treated equally regardless of race, gender, age, religion, disability, sexual orientation, or any other characteristic. Also, all individuals are entitled to equal protection and benefit of the law without discrimination. And finally, everyone should have equal access to opportunities in essential areas such as education, employment, and healthcare.

In summary, the right to equality aims to create a fair and just society where everyone has the same opportunities to succeed and is protected from unfair treatment. It is a cornerstone of democratic societies and essential for the promotion of social justice and human dignity.

In the European Union (EU) scenario, Olivier De Schutter signs a report which discusses the prohibition of discrimination under European Human Rights Law and its relevance for the

1 *UNIVERSAL Declaration of Human Rights*. Available at: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english>. Accessed on August 21, 2024.

2 *INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights*. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. Accessed on August 21, 2024.

3 BACHELET, Michelle. United Nations Commissioner for Human Rights. *Statement for the Human Rights Day*, on 10 December 2021. Available at: <https://www.ohchr.org/en/2022/01/equality-heart-human-rights>. Accessed in: August 19, 2024.

EU equality directives⁴. The document was commissioned by the European Commission's Directorate-General for Employment, Social Affairs, and Equal Opportunities and explores how the principles of non-discrimination and equality are enshrined in European Human Rights Law, particularly through Article 14 of the European Convention on Human Rights and Protocol n. 12. The first part of the report, the most relevant for the present paper, offers an overview of the anti-discrimination clauses of the European Convention on Human Rights (such as the right to liberty and security, the right to respect for privacy and many others) and of the relevant case law of the European Court of Human Rights.

The European Court of Human Rights presently is in a transitory moment, as it seeks to go beyond the prohibition of direct discrimination in order to reinforce the protection afforded by Article 14 ECHR but has not yet developed a systematic case-law on the different forms of indirect discrimination which have been identified. The Court has recognized that the failure to treat differently the members of certain categories could constitute a form of discrimination (which corresponds to the third sub-category of indirect discrimination distinguished above). But it has appeared more skeptical towards the attempt to assimilate disparate impact to discrimination, showing thus that it remains attached to the notion that prohibited discrimination must be intentional or, at least, sufficiently explicit as occurs where it has its sources in an openly differential treatment which cannot be objectively and reasonably justified.

Despite the difficulties, in the Preamble to Protocol n. 12, the signatories reaffirm that “the principle of non-discrimination does not prevent States Parties from taking measures to promote full and effective equality, if there is an objective and reasonable justification for those measures. Also, article 1 of the same Protocol imposes obligations only on public authorities, but States may also have to adopt measures to prohibit discrimination by private parties.

As society moves forward, information and communication technologies (ICTs) change productive processes and bring new ones, where information is not only the rough stuff, but also the outcome. There are new ways of organizing economic activities and producing new knowledge, based on knowledge, in different domains. In that sense, it is important that human rights develop the same way to provide some guidance for addressing opportunities and dangers concerning information society, also called knowledge society. One of the most elaborated theories of information society belongs to Manuel Castells, who defines the present social landscape as the information age, brought about by the revolution of information and communication technologies, in the second half of the 20th century. He argues that we are moving from an

4 SHUTTER, O. de. *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*. Available at: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20prohibition%20of%20Discrimination%20under%20Human%20Rights%20Law.pdf>. Accessed in: August 19, 2024.

industrial age, characterized by large-scale vertical organizations, with centralized authority, to a networked age, where power is decentralized across multiple horizontal relationships between smaller entities. This shift brings what he calls “the age of informationalism”⁵, as it relies upon communication technologies for processing data quickly and storing it widely across different sources of storage devices.

Close to Castells theory, French philosopher Pierre Lévy⁶ builds the concept of “collective intelligence”, by suggesting that humans are natural collaborators and create new shared knowledge when combine resources found in different locations on interconnected digital networks. Rather than creating a society where machines rules man, the technology of cyberspace will have a humanizing influence on us and foster a meeting of minds on the internet. He suggests that when people connect more deeply via digital media or with each other, they form new learning relationships, not only useful for them all, but also with potential to liberate people from the social and political hierarchy. Geographical location is no longer important due to the advances made by internet technologies and people are now allowed to work collaboratively online, even if far away from one another.

Converging to the same approach, Nicholas Negroponte⁷ proposes a network society (term coined by Castells) theory, with two major forces driving it: fragmentation and convergence. Also, he advocates that, like a force of nature, the digital age cannot be denied or stopped and that it has powerful qualities that will result in its triumph: decentralizing, globalizing, harmonizing and empowering. Despite other ideas and visions for the future, the three authors share an optimistic point of view and agree that in the digital world, previously impossible solutions become viable. In that sense, it is urgent to focus on human beings and their rights and how to keep them safe and protected as information society grows. As digital exclusion can lead to inequality, equal opportunities in information society will certainly lead to digital inclusion, a key to achieving equality in the network age.

Discussing human rights in the information society, Giovanni Sartor⁸ suggests that different approaches may be more useful for promoting human values, as with huge opportunities serious risks come as well. In that sense, the fusion of computing and telecommunication allows innovation and development to be rapidly transmitted and distributed, with no geographical barriers. ICTs efficiently conquered all continents in a few decades and as information technologies are being used to reduce the cost of delivery of public sector, public organizations also benefit from the development. It also happens to culture and education, since they are digital

5 CASTELLS, Manuel. *The rise of the Network Society*. 2nd. Ed. Blackwell Publishing, Ltd., UK. 2010.

6 LÉVY, Pierre. *Collective Intelligence: mankind's emerging world in cyberspace*. Basic Books, 1997.

7 NEGROPONTE, Nicholas. *Being Digital*. Alfred A. Knopf, Inc., United States, 1995.

8 SARTOR, Giovanni. *Human Rights in the Information Society*. November 11, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1707724> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1707724>. Accessed on August 20, 2024.

goods and can be distributed at lower costs. The huge range of opportunities brings risks that people should at least be aware of, and the author brings nine of them, each one related to a famous play or novel that has already brought the theme as “science fiction”.

The first risk is to use technology for surveillance and control, which is George Orwell’s nightmare in the novel “1984”. The second is the use of technology for cover control and judgment, Kafka’s nightmare, due to the novel “Trial”, where a man is prosecuted and executed for a crime whose nature is never revealed to him. As information collected and stored by ICTs could be used for assessing individual behavior, the EU data protection directive (95/46/EC, art. 15) tried to grant that every person has the right not to be subject to a decision based only on automated processing. The third risk is the use of technology for discrimination and exclusion, what would be Aldous Huxley’s nightmare, according to the novel “Brave New World” where biotechnologies are used for non-therapeutic purposes and raises the concern about genetic or health information being used for distinguishing or discriminating individuals. The fourth risk is that technology can cause ignorance and indifference, such as in Bradbury’s novel “Fahrenheit”, or in the homonymous movie by François Truffaut. In this scenario, books are forbidden, and all information is provided by political power to prevent critical thinking. The fifth risk comes from the play “Rossum’s Universal Robots”, by Capek, and it was the first time the word robot was used. By becoming dependent on technologies, men may lose their ability to think and act on their own, as well as their initiative and interest in life. The sixth risk is that technologies can cause separation and loss of communication between humans, such as in Asimov’s novels “The naked sun” and “Foundation and Earth”, where individuals almost refuse contact with other humans, rejecting physical proximity as a source of social bond. The seventh risk is the use of technology for illusion and artificial pleasure, from Nozick story “Experience Machine”, where virtual experience could become an electronic drug, susceptible of taking possession of human mind. The eighth risk is that technologies can cause class division and exclusion, from Vonnegut’s novel “Player’s Piano”, where society is divided in two: those who have knowledge and skills to operate machines, and those who have menial jobs. The truth is that everybody should have the same opportunities to profit from the new works provided by new technologies, otherwise development may contribute to class division. The last risk listed by Sartor is the use of technology for war and human destruction. Intelligent weapons may be the beginning of a new arm race, as in Philip Dick work, “Second Variety”.

The risks above are closer than they were when created as “science fiction” and bring the opportunity to act as soon as possible. By facing the risks, it would be possible to bring a new role for law and human rights, with the integration of different legal measures and appropriate public policies. Human rights can provide us with a framework for the governance of an information society that is aware of its most important values and needs. Freedom and dignity are two rights that can provide background justification for other rights that are more specific and relevant in the information society, such as freedom of expression, right to privacy and human dignity, which are at risk when people are submitted to persistent and pervasive surveillance. Moreover,

the right to have access to the internet under fair conditions concerns a liberty or opportunity for each one to participate in the network that “unifies humanity and provides unique opportunities for information, communication and participation”⁹. That said, ensuring the means for universal access is a goal that needs to be considered in political decision making. Frank la Rue¹⁰ connects the negative right to access the internet to freedom of expression and defends that: “cutting off users from internet access, regardless of the justification provided, including on the grounds of violating intellectual property rights law is to be disproportionate and thus a violation of article 19, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights.”

Although it can be considered as existing, there are initiatives to make it an explicit fundamental right. This is the aim of the Internet Bill of Rights, an attempt to reformulate human rights, principles and governance norms according to the new digital age reality¹¹. Such initiative provides principles for users to take control over their online lives and create a better internet economy by shaping the form and content of a pragmatic approach to international privacy law.

Another important initiative in the EU is Italy’s intention to include in its Constitution¹² an additional article supplementing the freedom of expression that says: “Everybody has equal right to access the Internet, in condition of equality, and under technologically adequate modalities, which overcome every social or economic obstacle.” And it finishes by affirming that a new type of citizenship is developing, and a new concept of sovereignty is to be developed as well. That is the major focus of the following items.

Finally, Portugal also aims to establish and provide rights, freedoms and guarantees of citizens in cyberspace through “The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Era”, approved by Law n. ° 27/2021 on May 17th. As part of a broader European motivation, it is coordinated with General Data Protection Regulation (GDPR), ePrivacy Law and the AI Act. The document paves the way towards a fairer and more just online world by bringing both vertical and horizontal norms; introducing new rights and compliance challenges; establishing a social tariff for internet access and prohibiting intentional internet interruptions. It advocates for net neutrality (article 10), the right to be forgotten (article 13) and also grants the right to a digital

9 SARTOR, Giovanni. *Human Rights in the Information Society*. November 11, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1707724> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1707724>. Accessed on August 20, 2024.

10 LA RUE, Frank. United Nations Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*. United Nations Digital Library. 2011. Available at: <https://digitallibrary.un.org/record/706331?v=pdf>. Accessed on August 20, 2024.

11 YILMA, Kinfe. Internet Bill of Rights. In: *Privacy and the Role of International Law in the Digital Age*. Oxford Data Protection & Privacy Law. Oxford, 2023. Online edition, Oxford Academic, 19 Jan. 2023. Available at: <https://doi.org/10.1093/oso/9780192887290.003.0004>. Accessed 21 Aug. 2024. P. 129-168.

12 RODOTÀ, Stefano. *For an Electronic Citizenship. Democracy and the New Technologies of Communication*. Available at <https://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/outros/confsi/rodota.html>. Accessed on August 20, 2024.

will (article 18), as well as protects children (article 20) and democracy by defining disinformation as “any demonstrably false or misleading narrative created, presented, and disseminated for economic advantage or deliberately deceiving the public.”¹³ With regard to identity, article 12 is another key highlight as it grants the right to a personal identity in the digital environment, theme that will be better developed in the subsequent item.

2. SOVEREIGN IDENTITY AS A TOOL TO CITIZENSHIP AND EQUALITY IN THE DIGITAL ERA

Digital age began in 1939, with the launch of the first digital computer. Since then, in the eighty-five years that have followed, technological influence on our everyday lives has grown steadily and nowadays digital technology has a greater influence on our lives than at any time since its development. Digital rights, in turn, are essentially the exercise of universal human rights in the digital realm. The theme is not only fascinating, but increasingly relevant in our interconnected world. They ensure that everyone, regardless of gender, age, race, sexuality, or any other factor, has equal access to an open internet. But it goes beyond mere access and that is the reason why everyone should be conscious of their boundaries. Digital rights encompass a broader set of principles, among which: inclusivity; accountability and transparency; fundamental freedoms; equality and justice; data security and privacy; and human-centered values.

Protecting inclusion means advocating for an internet that includes everyone, leaving no one behind. Whether you are in a bustling city or a remote village, digital rights recognize your right to participate. When we talk about accountability and transparency, we aim for a digital space where rules are clear, companies are accountable, and decisions are transparent and auditable. Also, just as in the physical world, digital rights protect people’s freedom of expression, privacy, and access to information on the online universe. They also promote fairness by ensuring that power imbalances don’t lead to discrimination or exclusion. To protect personal data, digital rights should guard against unwarranted surveillance, breaches, and misuse. Values such as dignity, respect and consent are building blocks of digital rights.

While existing human rights frameworks, like the Universal Declaration of Human Rights, provide a solid foundation, the digital age introduces new complexities that need to be underscored. Real-life experiences spill over into the digital sphere, and with them come amplified inequalities, biases, and online violence. From privacy invasions to algorithmic biases, the digital landscape needs its own set of rules, as seen above.

Technology users usually do not question where data goes after the “enter” button is pressed. Also, while travelling or navigating between sender and receiver, personal information or keywords could be captured by third parties. The challenge is to be safe inside the digital

13 *THE PORTUGUESE Charter of Human Rights in the Digital Era*, approved by Law n. ° 27/2021. Available at: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/27-2021-163442504>. Accessed on August 21, 2024.

environment. The concern is general among companies, government and citizens and it increases as technology grows, due to, among other reasons, the expectations of deterritorialization. However, the first two players mentioned above have more power to deal with threats than ordinary people. Even amongst citizens, they are not all equal, as Constitutions would aim, as not all of them have the same digital literacy, access and opportunities. As equality is “at the heart of human rights”, inequality seems to threaten them all and must be fought. In this scenario, equality seems a fundamental right far from reach as it means to protect citizens and their data, especially information about themselves. To pave a path to a better world, with a safer environment, either on or offline, all individuals should have the same opportunities to access a secure and protected environment, in other words, it is important to find the balance between innovation technologies and equality, especially those related to identity.

Digital exclusion is one of the problems that information society must fight against, because inequality in the use of digital technology can reinforce inequalities in other spheres of life and spread its consequences in the daily lives of many. Individuals can only flourish if all other individuals are doing so, in a world of fairness and justice. To reduce the digital gap and develop information society, digital inclusion and self-determination are the main keys, although not easy to achieve. Without equitable access to leading-edge technologies, the advancement of ICTs exacerbates the challenges for disadvantaged groups to keep pace with the growth rates of more privileged ones. According to Lin Yue and Lili Cui¹⁴, digital inclusion plays a critical role in bringing the digital divide because it not only disrupts the pattern of uneven resource distribution and imbalanced economic growth but also holds vast potential to generate benefits and tackle social challenges. To bridge the digital divide towards digital inclusion, self-determination is crucial as it focuses on internalizing motivation to drive economic growth and natural participation in social movements, essential for tackling societal challenges.

Thus, as digital space becomes the environment of social self-determination and self-expression, it must be surrounded by guaranties of a secure and protected web. To achieve this digital sovereignty, users must have a trusted environment to build their own self-sovereign identity (SSI). According to the EU Blockchain Observatory and Forum¹⁵, “there are few things more central to a functioning society and economy than identity. Without a way to identify each other and our possessions we would hardly be able to build large nations or create global markets.” However, to define digital identity and self-sovereign identity, it is first essential to dive into identity and sovereignty concepts and compare both real and digital worlds.

14 YUE, Lin; CUI, Lili. A Self-Determination Perspective of Digital Inclusion. *Journal of Global Information Management*: Volume 32, Issue 1. P. 1-21. March 2024. Available at: https://www.researchgate.net/publication/379363168_A_Self-Determination_Perspective_of_Digital_Inclusion. Accessed on August 21, 2024.

15 THE EUROPEAN UNION BLOCKCHAIN OBSERVATORY AND FORUM. *Blockchain and Digital Identity*. Thematic Report. May, 2019. P. 5. Available at: <https://cognizium.io/uploads/resources/EU%20Blockchain%20-%20Blockchain%20and%20Digital%20Identity%20-%202019%20May.pdf>. Accessed on August 28, 2024.

Identity is considered foundational for promoting social equality, freedom, democracy and financial independence, and it is not a rigid concept. Our identities mark our belonging¹⁶ and highlight different facets of human self-definition. It is the result of a process of construction and both in the physical and digital environments, identity is built through the selective self-disclosure of traces and markers. Identity itself is different from the process of constructing, inscribing and documenting identity, called identification. From a computer science perspective, identity can be reduced to the data elements related to the identity management process: identifier, authentication and credentials¹⁷. Digital identity is the representation of a person's identity in a machine-readable and datafied format and does not correspond to one single artifact, but to systems of identification (to know who they are) and authentication (to know what they can do) to modulate access rights and authorize the performance of pre-specified actions or predetermined access to services. There are no offline functions and all the three steps, identification, authentication and authorization, are performed digitally.

The first step is essential to uniquely identify the user, followed by the process with which the user proves who they are, called authentication, that should be strong and reliable. Usernames and passwords are mostly controlled by private institutions, while blockchain and other distributed ledgers use cryptography as a method to achieve an identity system that is more user centric. The final step aims to link the relevant information about the user to the identifier and needs to be attested by trusted authorities, such as governments and other institutions. Nevertheless, the internet development brought digital identification systems, but still without a native identity layer for the user. In other words, as there is no native format for managing identities, each web-based service provide their own identity management service and manage users data on their private computer infrastructure, in a centralized way, full of risks and incompatibilities, forcing citizens to store lots of usernames and passwords. Besides the risk of theft or loss of storing data, Companies also struggle to identify bad actors and prevent fraud, due to the fragmented environment of the current digital identity systems. In this scenario, user-centric systems seem to be a better path.

As specified by Federico Pierucci¹⁸, to exist on the web, a person will build their identity model, the representation of an entity in the form of one or more information elements which allow the entity to be sufficiently distinguished in a context. Providing an identity layer for online activities is not an easy task because there is not a single way to manage digital iden-

16 GIANNOPOULOU, Alexandra. Digital Identity Infrastructures: a Critical Approach of Self-Sovereign Identity. *Digital Society* (2023) 2:18. Available at: file:///C:/Users/User/Downloads/s44206-023-00049-z.pdf. Accessed on: August 29, 2024.

17 VOSHMGIR, Shermin. *Token Economy: How Blockchain and Smart Contracts Revolutionize the Economy*. Blockchain Hub, Berlin. December 2019. P. 41. Also available at: <https://github.com/sherminvo/TokenEconomyBook/wiki/Who-Controls-The-Tokens%3F-User-Centric-Identities>. Accessed on August 30, 2024.

18 PIERUCCI, Federico; CESARONI, Valeria. Data Subjectivation – Self-sovereign Identity and Digital Self-Determination. *Digital Society*. Springer. (2023) 2:21. P. 21.

tity and because Lessig¹⁹ has already showed that different structures of identity management are able to change the moral capabilities of an online agent. To avoid problems like trust in the digital environment, the model should not be centralized in an institution. The identity provider could be a better solution, as the middleman would be able to reduce the number of accounts and passwords, but the decentralized model seems to be even better, as there are no intermediaries and the system is based on the direct relationship between users, all connected to each other. The most prominent example of this decentralized identity model is the self-sovereign identity (SSI).

It can be defined as a new digital identity model used on the internet as an alternative way to validate identities on websites, services and applications in which it is necessary to establish trusting relationships to access or protect private information. The main purpose of this technology is to guarantee that users (individuals or companies) can store their own identity data on their own devices. Also, they would be able to choose what information they want to share with validators and not rely on a central repository of all that information. Although most of the population do not have a high “Level of Knowledge”²⁰ concerning SSI, it is important to increase it and reduce the perceived risk amongst users, increasing their acceptance.

The idea of owning your data is closely related to the capacity of digital self-determination. Thus, individuals should be in control of their own data and privacy is an instrument for fostering the specific yet changing autonomic capabilities of individuals that are necessary for sustaining democracy. Ownership of data is the social and material form through which it is possible to describe a new way of citizenship, not only being identified by a certain set of properties, but also owning the data related to those identifying properties. In line with the thematic report of The EU Blockchain Observatory and Forum²¹:

By setting up a system in which the user controls not just the identity but also the data associated with it, we can create what are known as self-sovereign identities (SSI). In an SSI approach, the user has both a means of generating and controlling unique identifiers as well as some facility to store identity data. Users are then free to make use of whatever identity data they like. These could be verifiable credentials but could also be data from a social media account, a history of transac-

19 LESSIG, Lawrence. *Code and other laws of cyberspace*. Basic Books, 2006. P. 34.

20 DAVIS, Fred D. Perceived Usefulness, Perceived Ease of Use, and User Acceptance of Information Technology. *MIS Quarterly*, vol. 13, no. 3, 1989, pp. 319–40. *JSTOR*. Available at: <https://doi.org/10.2307/249008>. Accessed 28 Aug. 2024.

21 THE EUROPEAN UNION BLOCKCHAIN OBSERVATORY AND FORUM. *Blockchain and Digital Identity*. Thematic Report. May 2019. P. 5. Available at: <https://cognizium.io/uploads/resources/EU%20Blockchain%20-%20Blockchain%20and%20Digital%20Identity%20-%202019%20May.pdf>. Accessed on August 28, 2024.

tions on an e-commerce site, or attestations from friends or colleagues. There really is no limit.

SSI and other digital identity models are conceived, assuming that the way someone's identity is made, as well as the power and rights they own over their digital activities, shape the way they can be politically recognized and to what extent it can be considered empowered. To build digital identity in a way that ensures safety, security, privacy and individual dignity, the ID2020²² Alliance, an innovative public-private partnership, committed to improving lives through digital identity, launched a Manifesto in consultation with the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). The fundamental belief is that identity is a universal human right and all individuals must have the ability to prove and assert who they are. Especially in the digital era, citizens need a trusted, verifiable way to prove who they are, both in the physical world and online.

The SSI model is based on the idea that every citizen should have access and control over their online identity and to do so it uses the capabilities of decentralized/distributed and tamper resistance data ledgers, like blockchain, and relies on cryptographic proofs and public-private keys for a safe and trustless transmission of data to different entities. By doing so, every transaction is digitally signed by a verified signature; transactions are grouped into blocks that are based and linked; every block is replicated by a consensus protocol, in which every user receives a copy of the latest block, and the block is closed. As Thomason²³ demonstrated, blockchain technology promises to address many of the critical needs of developing countries by providing solutions to tracking climate finance, climate adaptation, financial management and distribution if it is designed and applied in the right context appropriately.

“The uniqueness of the individuals is issued by their existence itself in a society, given the fact that they possess an identity.”²⁴ In that sense, the notion of sovereignty is built based on the idea that everyone is sovereign over their own identity, not in the political definition of the term, which is out of the scope of the present paper. The SSI model differs from the centralized ones, where credentials are stored in the service provider database or even administrated by them (federated models). It differs from the other models because the citizen is the subject and the owner of the data and, as in the decentralized model, the features that define it are identified by biometric properties, for example. Despite control and naturalism, there are other important

22 **ID 2020 Alliance Manifesto**. Available at: <https://decentralized-id.com/organizations/id2020/>. Accessed on August 21, 2024.

23 THOMASON, J., Ahmad, M., Bronder, P., Hoyt, E., Pocock, S., Bouteloupe, J., Shrier, D. Blockchain—Powering and empowering the poor in developing countries. In: *Transforming climate finance and green investment with blockchains*. 2018, Academic Press.

24 PIERUCCI, Federico; CESARONI, Valeria. Data Subjectivation – Self-sovereign Identity and Digital Self-Determination. *Digital Society*. Springer. (2023) 2:21. P. 21.

characteristics, such as uniqueness (because users are always the same) and wholeness, as they are never separated from their data.

Finally, the main idea is to give users the power to control the information about themselves online, achieving equality in an information society. However, SSI is only one way to get there, and there are different proposals to achieve this goal and that will be best explored in the next item.

3. DIGITAL IDENTITY MODELS: BENEFITS AND DIFFICULTIES

Through insightful analysis, it is safe to state that identity is a key piece of global infrastructure which underpins every aspect of our lives. However, as people move from the physical to the digital world and social login has been widely adopted, identity must also move forward and innovate, promoting equality and citizenship, even on or offline. In that sense, identity management has been identified as one of the most important challenges to overcome²⁵, and it has been seen as the next big innovation in FinTech. Indeed, the integration of advanced identity verification methods can enhance security, streamline user experiences, and build trust in digital services, especially financial ones. Also, to create a fairer society, technological innovations must embrace elements that promote equality, well-being and justice, even though it requires a change of mindset from a “technology-first” approach to a “people-first”²⁶ one.

Beyond cryptocurrencies, distributed ledger technologies, such as blockchain, have demonstrated the potential to change the way digital relationships are formalized and managed online, as an opened-only list of sets of cryptographically signed records or transactions, called blocks, that several parties want to update²⁷. By allowing the realization of smart contracts, not only transactions, but validation rules can be digitally controlled by the parties, through decentralized validation protocols that also provide stronger guarantees on immutability of stored information, with the ideal of providing all members of the community with a mechanism to share the validation task among themselves. SSI is implemented as blockchain-adjacent, not as a blockchain-dependent identity management system. Also, it should be “supplemented by legal and policy requirements to ensure that the objectives for particular use cases are achieved,

25 WAKEHAM, Benjamin. The Next Big Innovation in FinTech – Identity. In: *The FinTech Book: The Financial Technology Handbook for Investors, Entrepreneurs and Visionaries*. Chapter 7, Inkbook. March 18, 2016. P. 28-30.

26 IMRAN, Ahmed. Why addressing digital inequality should be a priority. *The Electronic Journal of Information Systems in Developing Countries*, Volume 89, Issue 3, e12255. November 11, 2024. Available at: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/isd2.12255>. Accessed on August 22, 2024.

27 IBÁÑEZ, Luis-Daniel; O'HARA, Kieron; SIMPERL, Elena. *On Blockchains and the General Data Protection Regulation*. Paper prepared for the EU Blockchain Observatory & Forum, as an initiative of the European Commission, Directorate-General of Communications Networks, Content & Technology. July 2018. Available at: https://www.researchgate.net/publication/326913146_On_Blockchains_and_the_General_Data_Protection_Regulation. Accessed on August 22, 2024.

including balancing competing societal goals between user privacy, security, law enforcement, financial inclusion and risk management”²⁸. In that sense, technology could be used to reinforce human rights like equality, by being the base for digital identity.

Part of the team put together for the first ID2020 Summit, Christopher Allen proposes a “Path to Self-Sovereign Identity”²⁹ not only to enable trust but also to preserve individual privacy from the increasing control of Governments and companies that share an unprecedented amount of information and may not have the best interests due to human rights and equality. In the digital world, identity may suffer from the same problem of centralized control, but the author sees an opportunity to redefine its concepts and place identity under each owner’s control, coming to what is called a self-sovereign identity.

As centralization gives power to centralized entities, not to the users, and the internet was developed and grew centralized and hierarchically, there has been a growing movement in the last decade to return identity to the people, so that they could control them. The first step was to build trust through public infrastructures for identity certificates, but centralized authorities would still be considered an option, although not the only one. There were many user-centric identity communities, and they were all relevant to improving new methods towards a self-sovereign identity, where users are at the center of the identity process, being the rulers of their own data.

Looking at what would be necessary to implement a decentralized identity framework, it includes mechanisms to allow users (which could be a person, an organization or even a machine) to create their own identities, called Decentralized Identifiers (DIDs) and ways to store personal data, for instance in personal data lockers or identity hubs. These identifiers have a public part and a private one, known by the creator of the DID and linking him/her/it to the data. Also, identifiers need to be unique and persistent over time, but the user can create as many DIDs as they want and for different purposes. However, decentralized identifiers are insufficient for the array of Web3 applications, unless they work together with distributed ledgers such as blockchain to provide “user-centric” identity solutions, not only suitable for Web3, but also giving users more privacy and control over their information. To Shermin Voshmgir, user centric identity solutions are urgent and important, and need proposals that are adequate for Web3.

To allow people to manage and use their identities, it will also be necessary to have user agents or a kind of digital wallet, equivalent to the physical one. As Voshmgir says, “the wallet acts as a personal container that allows you to control your digital identities.”³⁰ Despite being

28 WANG, Fennie; GIANNOPOULOU, Alexandra. Self-sovereign identity. *Internet Policy Review. Journal on Internet Regulation*. Volume 10, Issue 2, April 2021.

29 ALLEN, Christopher. *The Path to Self-Sovereign Identity*. April 26, 2016. Available at: <https://www.lifewithalacrity.com/article/the-path-to-self-sovereign-identity/>. Accessed on August 22, 2024.

30 VOSHMGIR, Shermin. *Token Economy: How Blockchain and Smart Contracts Revolutionize the Economy*. Blockchain Hub, Berlin. December 2019. P. 48. Also available at: <https://github.com/sherminvo/TokenEconomyBook/wiki/Who-Controls-The-Tokens%3F-User-Centric-Identities>. Accessed on August 30, 2024.

initially empty, it will be filled over time with all the information needed to build a digital version of our documents and other identity information. Although blockchain is not necessary for that purpose, it could offer some facilities to decentralized identity, such as supporting the creation and registering of DIDs, notarizing credentials, providing a decentralized infrastructure for access control and data use content and potentially linking credentials to smart contracts in order to, for example, trigger automatic payments.

A viable way to achieve it is to use cryptography to protect users' autonomy and control. This model is being developed through different initiatives, both from national and European perspectives, and even if the enthusiasm over decentralized identity structures can be seen by high EU officials, the social-political effects of this transition are not clear and must be considered. To shape Europe's digital future, European Union Digital Identity (EUDI) is part of the strategy to revolutionize digital identity in the EU by enabling the creation of a universal, trustworthy and secure European digital identity wallet. For example, eIDAS (Electronic Identification, Authentication and Trust Services) is a Regulation (EU) n. 910/2014, of the European Parliament and of the Council, that aims to facilitate secure cross-border transactions by establishing a framework for digital entity and authentication, bringing benefits to European businesses, citizens and government services. The objective is to give citizens the ability to electronically and securely transmit information related to them all over the EU. Referred as "perhaps the most important regulation dealing with identity in the EU"³¹, eIDAS will have a deep impact on the decentralized identity framework, above all as it pertains to government recognized identity credentials. In that sense, eIDAS works perfectly with identity on the blockchain. As fully digital ledgers, blockchains are electronic documents under eIDAS and this data, including smart contracts contained in blockchains, cannot be denied legal force, at least not solely because of their electronic nature. In that way, blockchains could be useful for timestamping in an eIDAS-conform way or even blockchain based transactions could be digitally signed under eIDAS.

Also, the European Self-Sovereign Identity Framework (ESSIF)³² is a partnership initiative that aims to facilitate cross-border interaction with SSI; to keep national SSI projects interoperable; integrate existing building blocks, such as eIDAS, with SSI and, finally, build an identity layer in the new EBSI (European Blockchain Services Infrastructure), as it is the only way to preserve democratic values in the implementation of SSI, especially in the EU. Launched in 2019 by the European Commission, the EBSI is a peer-to-peer network of interconnected nodes running a blockchain-based service infrastructure. Considered to be "the most ambitious blockchain infrastructure initiative stemming from the EU, it received the collaboration of member states and the European Court of Auditors, united under the European blockchain partnership.

31 Available at: <https://decentralized-id.com/government/europe/eu/eidas/>. Accessed on August 29, 2024.

32 *EUROPEAN Self-Sovereign Identity Framework*. June 2019. Available at: <https://www.eesc.europa.eu/en/news-media/presentations/european-self-sovereign-identity-framework>. Accessed on August 22, 2024.

It is designed for cross-border government services and aims to be interoperable with other government and commercial blockchain platforms.

To reduce the digital divide globally, UNESCO³³ has been actively working to promote digital literacy and inclusive access to information and communication technologies. Their initiatives are focused on improving digital skills, supporting policy development and advocating for equitable access to technology. Such efforts are essential to ensure that all individuals, regardless of their location or economic status, can benefit from digital advancements.

Thus, the Council of Europe, through the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), has also made regulations on technology and human rights that is worth adopting by different sovereign countries and other international bodies, such as studies on human rights, guidelines on artificial intelligence (AI) and the European Ethical Charter on the use of AI in Judicial Systems and their environment. This last one, adopted in December 2018, is the first European text setting out ethical principles relating to the use of AI in judicial systems, such as respect for fundamental rights; non-discrimination; quality and security; transparency, impartiality and fairness; and user control. The Commission aims to ensure that AI remains a tool in the service of general interest and that its use respects individual rights.

Regarding trustworthy identity solutions, both benefits and challenges must be balanced to achieve citizen empowerment, rather than to put them in a vulnerable position. From electronic identification to digital identity, the shift requires the development of identity infrastructures and the design of trustworthy digital identity solutions, able to fight against security risks, that can happen at a scale and speed never imagined. Alexandra Giannopoulou defines these digital identity infrastructures as “systems that construct, control and commodify (facets of) user identities.”³⁴ They are formed by state actors and private commercial ones, operating as identity providers and exercising power and control over the technological design choices by mediating them.

On the other hand, empowering citizens through a user-centric digital identity system, may create increased accountability of people in control of their information and less responsibility of other powerful actors involved in the identification processes, what is not the aim of the framework. In that sense, identifying institutions or providers responsible for the infrastructure in a decentralized system is not easy and will need clarification. According to Finck³⁵, decentralization does not facilitate the determination of the key players whose liability can be pursued, in particular in the event of the use of new technological architectures like blockchain.

33 UNESCO. *A Global Framework of Reference on Digital Skills for Indicator 4.4.2*. Information Paper n. ° 51. June 2018. UIS/2018/ICT/IP/51. Available at: <https://uis.unesco.org/sites/default/files/documents/ip51-global-framework-reference-digital-literacy-skills-2018-en.pdf>. Accessed on August 22, 2024.

34 GIANNOPOULOU, Alexandra. Digital Identity Infrastructures: a Critical Approach of Self-Sovereign Identity. *Digital Society* (2023) 2:18. Available at: <file:///C:/Users/User/Downloads/s44206-023-00049-z.pdf>. Accessed on: August 29, 2024.

35 FINCK, M. *Blockchain regulation and governance in Europe*. Cambridge University Press, 2019.

Moreover, neither the documentation published by the EU institutions, nor the regulations mentioned how to articulate the responsibilities of each player: European Commission, member states, technology providers and citizens. This scenario increases the risk of users being left with few means of redress, as there are no standards to regulate the provision of such digital services. Hence, at least for now, digital identities can only be considered as an additional layer of identity, not as its substitute.

Although it may seem complex, as it requires agreement on technical standards and processes, there are many organizations, both public and private, joining efforts and working on those standards to build the conceptual foundation for a decentralized identity framework. They are: the World Wide Web Consortium (W3C); Decentralized Identity Foundation (DIF); International Organization for Standardization (ISO); the European Committee for Standardization (CEN/CENELEC); Open-ID Foundation; Internet Engineering Task Force (IETF); Hyperledger Indy; International Association of Trusted Blockchain Associations (INATBA).

Finally, there is a current project, called Konfido³⁶, that can be an example of implementation of decentralized identity to create a secure and trusted environment for eHealth services in the EU, funded under the Horizon2020 program. To preserve privacy while exchanging health data, blockchain is used due to its property to store logs of actions in a tamper-proof way. It is an example of using blockchain for digital identity because users have to prove things about themselves, and the information stored would be available only for those whose public and private key pairs match with the ones stored in the blockchain.

4. CONCLUSION

Technology is frequently described as an accelerator, as it has the potential to both reduce or exacerbate inequalities. While artificial intelligence can offer innovative solutions, it can also perpetuate biases if not designed inclusively. For instance, algorithms biases can lead to discriminatory outcomes, such as biased hiring practices and unfair judicial decisions. Hence, ensuring that technology is developed and used equitably is crucial to promoting fairness and justice. Also, promoting an inclusive design and a fair use of technology is essential for advancing equality all around the world.

After presenting the evolving landscape of the information society, it was possible to see the actual scenario of technologies related to personal information and identity and analyze the ongoing initiatives to achieve digital equality. Through the present thought-provoking article, the intention is to show some of the trustworthy digital identity solutions, especially in the EU, but also abroad, to conclude that it is still a relevant participant in that field.

To decentralize digital identity and achieve a self-sovereign model, it is necessary to build new identity frameworks and advances in cryptography and Distributed Ledger Technologies

³⁶ Available at: <https://konfido-project.eu/>. Accessed on: August 29, 2024.

(DLT) such as blockchain, made it possible. However, there are challenges to be overcome, because the current landscape is fragmented, identity related data is not secure and the link between digital and offline identities are very weak. But all these problems can be solved with decentralized architecture, giving users control over their data, what is known as self-sovereign identity.

As there are different ways to implement decentralized identity, there is no consensus yet on the best way to achieve self-sovereign identity, but it is safe to say that a user-centric identity would bring citizens closer to their human rights, especially equality. While digital communication technologies, especially the internet, have expanded rapidly in recent years, a large part of the global population remains excluded. To develop digital citizenship and a self-sovereign identity, ordinary users must be carefully protected and prevented from human rights abuses. Our aim in this article is to begin a dialogue on the topic and perhaps build a list of guiding principles to provide a better and more comprehensive definition of the subject. To achieve equality in the digital environment, there are principles that must not be forgotten, to ensure user control, that is at the core of self-sovereign identity, and balance important values such as transparency, fairness and protection of all citizens. Christopher Allen proposal is to combine independent existence, control, access and transparency, as well as persistency, portability, interoperability and consent, all in a minimized and protected environment. It is not an easy task, but the evolution from centralized identities to self-sovereign ones demonstrates that technologists and law experts can work together to achieve a better online environment.

Hence, to provide knowledge, wisdom and leadership in dealing with global and social problems such as equality and digital identity, Universities should be proactive and empathetic to these issues, prioritizing the issue in research and publications like the present. Academics are usually better positioned to understand and suggest reforms with their acquired knowledge and experience, even though the complexity of a multidimensional problem like inequality requires a deep understanding of its nuances that some Universities embrace with encouragement when publishing this multi-disciplinary essay, according to their corporate social responsibilities.

As seen above, there are several existing initiatives that go far beyond mere identification and intend to empower citizens to choose which aspects of their identity and data they want to share with third parties; to allow online interactions more seamless and efficient across the EU; to ensure transparency and security in an easy-to-use interface. In this scenario, the initiatives will mark a significant milestone in Europe's digitalization journey and ensure that cutting-edge technologies will only realize their full societal and economic potential when destined to eliminate the existing inequality gap. The debate around the advantages and disadvantages of technologies such as digital identity has only just begun, but the EU can still play a role in the digital field as an enabler of equality in the digital space. States must guarantee their citizens identity, both physical and digital, by ensuring that any identity infrastructure provider will not reduce users empowerment or trust in the public sector. In agreement with the EU Observatory and Forum: "that Europe is looking seriously at decentralized identity and SSI, through for example the

work on the European Blockchain Services Infrastructure, is, we think, a good sign that these concepts are taking hold in the Union.” The bodes well for a more usable, secure and fair digital identity future and the development of a global information society based on justice and equality must be one of society’s highest priorities as responsible advocates for digital inequality.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

ALLEN, Christopher (2016) *The Path to Self-Sovereign Identity*. Available at: <https://www.lifewithalacrity.com/article/the-path-to-self-sovereign-identity/>.

BACHELET, Michelle (2021) United Nations Commissioner for Human Rights. *Statement for the Human Rights Day*. Available at: <https://www.ohchr.org/en/2022/01/equality-heart-human-rights>.

CASTELLS, Manuel (2010) *The rise of the Network Society*. UK. 2nd. Ed. Blackwell Publishing, Ltd.

DAVIS, Fred D. (1989) Perceived Usefulness, Perceived Ease of Use, and User Acceptance of Information Technology. *MIS Quarterly*, vol. 13, n.º 3, pp. 319–40. *JSTOR*. Available at: <https://doi.org/10.2307/249008> .

EUROPEAN Self-Sovereign Identity Framework (2019) Available at: <https://www.eesc.europa.eu/en/news-media/presentations/european-self-sovereign-identity-framework>.

FINCK, M. (2019) *Blockchain regulation and governance in Europe*. Cambridge, Cambridge University Press.

GIANNOPOULOU, Alexandra. (2023) Digital Identity Infrastructures: a Critical Approach of Self-Sovereign Identity. *Digital Society* 2:18. Available at: <file:///C:/Users/User/Downloads/s44206-023-00049-z.pdf>.

IBAÑEZ, Luis-Daniel; O’HARA, Kieron; SIMPERL, Elena. (2018) *On Blockchains and the General Data Protection Regulation*. Available at: https://www.researchgate.net/publication/326913146_On_Blockchains_and_the_General_Data_Protection_Regulation.

ID 2020 Alliance Manifesto. Available at: <https://decentralized-id.com/organizations/id2020/>.

IMRAN, Ahmed. (2024) *Why addressing digital inequality should be a priority*. The Electronic Journal of Information Systems in Developing Countries, Volume 89, Issue 3, e12255. Available at: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/isd2.12255>.

INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

- LA RUE, Frank. (2011) United Nations Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*. United Nations Digital Library. Available at: <https://digitallibrary.un.org/record/706331?v=pdf>.
- LESSIG, Lawrence. (2006) *Code and other laws of cyberspace*. Basic Books.
- LÉVY, Pierre. (1997) *Collective Intelligence: mankind's emerging world in cyberspace*. Basic Books.
- NEGROPONTE, Nicholas. (1995) *Being Digital*. United States, Alfred A. Knopf, Inc.
- PIERUCCI, Federico; CESARONI, Valeria. (2023) Data Subjectivation – Self-sovereign Identity and Digital Self-Determination. *Digital Society*. Springer. 2:21. P. 21.
- RODOTÀ, Stefano. *For an Electronic Citizenship*. Democracy and the New Technologies of Communication. Available at <https://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/outros/confsi/rodota.html>.
- SARTOR, Giovanni. (2010) *Human Rights in the Information Society*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1707724> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1707724>.
- SHUTTER, O. de. *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*. Available at: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20prohibition%20of%20Discrimination%20under%20Human%20Rights%20Law.pdf>.
- THE EUROPEAN UNION BLOCKCHAIN OBSERVATORY AND FORUM. *Blockchain and Digital Identity*. Thematic Report (2019) Available at: <https://cognizium.io/uploads/resources/EU%20Blockchain%20-%20Blockchain%20and%20Digital%20Identity%20-%202019%20May.pdf>.
- THE PORTUGUESE Charter of Human Rights in the Digital Era*, approved by Law n. ° 27/2021. Available at: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/27-2021-163442504>.
- THOMASON, J., Ahmad, M., Bronder, P., Hoyt, E., Pocock, S., Bouteloupe, J., Shrier, D. (2018) Blockchain—Powering and empowering the poor in developing countries. In: *Transforming climate finance and green investment with blockchains*. Academic Press.
- UNESCO (2018) *A Global Framework of Reference on Digital Skills for Indicator 4.4.2*. Information Paper n. ° 51. UIS/2018/ICT/IP/51. Available at: <https://uis.unesco.org/sites/default/files/documents/ip51-global-framework-reference-digital-literacy-skills-2018-en.pdf>.
- UNIVERSAL Declaration of Human Rights*. Available at: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english>.

VOSHMIGIR, Shermin (2019) *Token Economy: How Blockchain and Smart Contracts Revolutionize the Economy*. Berlin, Blockchain Hub. Available at: <https://github.com/sherminvo/TokenEconomyBook/wiki/Who-Controls-The-Tokens%3F-User-Centric-Identities>.

WAKEHAM, Benjamin (2016) The Next Big Innovation in FinTech – Identity. In: *The FinTech Book: The Financial Technology Handbook for Investors, Entrepreneurs and Visionaries*. Chapter 7, Inkbook.

WANG, Fennie; GIANNOPOULOU, Alexandra (2021) *Self-sovereign identity*. Internet Policy Review. Journal on Internet Regulation. Volume 10, Issue 2.

YILMA, Kinfé (2023) Internet Bill of Rights. In: *Privacy and the Role of International Law in the Digital Age*. Oxford Data Protection & Privacy Law. Oxford. Online edition, Oxford Academic. Available at: <https://doi.org/10.1093/oso/9780192887290.003.0004>. P. 129-168.

YUE, Lin; CUI, Lili (2024) A Self-Determination Perspective of Digital Inclusion. *Journal of Global Information Management*: Volume 32, Issue 1. P. 1-21. Available at: https://www.researchgate.net/publication/379363168_A_Self-Determination_Perspective_of_Digital_Inclusion.

PARTE IV

DIREITOS HUMANOS, VULNERABILIDADES E MULTICULTURALIDADE

A RESPONSABILIDADE CLIMÁTICA DOS ESTADOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CTIDH): O PEDIDO DE PARECER DE OPINIÃO CONSULTIVA DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA E DO CHILE SOBRE EMERGÊNCIA CLIMÁTICA A PARTIR DO DEVER DOS ESTADOS AMERICANOS

NERI, Natália de Andrade Fernandes

Doutoranda em Cultura e Sociedade, Universidade Federal do Maranhão (UFMA), São Luís, Maranhão, Brasil
natfernandes_1@hotmail.com

SOUSA, Mônica Teresa Costa

Doutora em Direito, Universidade Federal do Maranhão (UFMA), São Luís, Maranhão, Brasil
mtcostasousa@uol.com.br

INTRODUÇÃO

O mundo atravessa uma grave crise ambiental, cujos efeitos têm se manifestado de forma cada vez mais intensa e sistêmica, gerando preocupações em toda a sociedade internacional. A emergência climática, enquanto expressão mais aguda dessa crise, impõe ameaças diretas à vida, à saúde, à moradia e à segurança alimentar, configurando, assim, um cenário contínuo de violações de direitos humanos. Ainda que seus impactos alcancem todas as camadas sociais, são as populações mais vulneráveis — econômica, social e ambientalmente — que absorvem de maneira mais severa e desigual as externalidades negativas da degradação do meio ambiente.

Na região das Américas, os efeitos da crise climática são particularmente alarmantes. O aumento da frequência e da intensidade de eventos extremos, como queimadas, chuvas torrenciais, furacões e processos de desertificação, tem provocado perdas irreversíveis e, em muitos casos, o deslocamento forçado de comunidades inteiras de territórios que se tornaram inabitáveis. Esse contexto evidencia a urgência de se compreender a relação entre meio ambiente e direitos humanos à luz do Direito Internacional.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), por meio da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), tem reconhecido o direito ao meio ambiente

equilibrado e ao clima adequado como direitos humanos. A Corte, além de sua função jurisdicional, desempenha um papel central na interpretação normativa por meio de sua competência consultiva, oferecendo respostas jurídicas a questões de alta complexidade apresentadas pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Neste sentido, destaca-se a Opinião Consultiva nº 32/2023, solicitada conjuntamente pela Colômbia e pelo Chile, cujo propósito substancial é esclarecer o alcance das responsabilidades estatais diante da emergência climática. Essa iniciativa representa um marco importante na tentativa de delimitar juridicamente as obrigações dos Estados no enfrentamento da crise climática, promovendo a integração entre os compromissos ambientais e a proteção dos direitos humanos.

Neste contexto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a responsabilidade climática dos Estados no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo como ponto central a Opinião Consultiva nº 32/2023. Para isso, busca-se compreender o papel da CtIDH na efetivação dos direitos humanos, com ênfase no exercício de sua função consultiva e nos efeitos jurídicos decorrentes de seus pareceres. Em seguida, será realizada uma análise sobre a emergência climática na região das Américas, com foco nas violações socioambientais que afetam desproporcionalmente os grupos mais vulneráveis.

Por fim, o artigo examinará a Opinião Consultiva proposta à Corte pelos Estados da Colômbia e do Chile, avaliando suas contribuições para a definição das obrigações estatais no contexto da crise climática, especialmente no que se refere à proteção das presentes e futuras gerações, aos deveres de mitigação, adaptação e reparação, entre outros.

A metodologia adotada é a bibliográfica, baseada na análise documental de tratados internacionais, literatura doutrinária especializada e fontes oficiais, como o site da Corte Interamericana de Direitos Humanos e repositórios científicos.

1. O PAPEL CONSULTIVO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CtIDH)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão judicante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, todavia, possui ainda o papel relevante de atuar também como órgão consultivo, motivo pelo qual os Estados veem na Corte um instrumento capaz de esclarecer pontos que eventualmente sejam de difícil interpretação dos acordos internacionais que versam sobre direitos humanos dos quais fazem parte.

Funciona, assim, como um vetor para a tomada de decisões, orientando os Estados membros na adoção e gestão de políticas públicas internas nos mais variados temas dos direitos humanos, como por exemplo, esclarecendo o alcance de suas responsabilidades, de suas obrigações.

O artigo 64 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) estabelece que os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção ou de outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos nos Estados ame-

ricanos. Desse modo, cabe à Corte a emissão de pareceres que disporão sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Trata-se, portanto, da competência da CtIDH de emitir as opiniões consultivas, instrumentos internacionais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). De acordo com Ramos (2025), a CtIDH possui tradição no desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, utilizando para isso as opiniões consultivas, cujo objetivo é esclarecer o alcance e sentido das normas de direitos humanos que vinculam os Estados da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Segundo Piovesan e Cruz (2021), as opiniões consultivas são o resultado do exercício da competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo o período de 1979 a 2020, emitidas 25 opiniões. Atualmente, segundo o sítio eletrônico da Corte, já foram emitidos e disponibilizados o total de 30 pareceres consultivos. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2025)

Tal quantitativo reflete e corrobora o disposto por Ramos (2025) sobre a tradição dos Estados membros da OEA em recorrerem à CtIDH para dirimir dúvidas quanto a aplicabilidade da norma internacional, bem como no desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Uma vez submetidas à Corte, as questões dos Estados membros são amplamente analisadas, com a possibilidade de participação de outros Estados membros e também de *amici curae* na intenção de colaborar com a formação da opinião que será devidamente proferida pela CtIDH.

A participação de outros Estados membros que não os que solicitaram a opinião consultiva deve ser oportunizada, inclusive, para legitimar o efeito vinculante dela, mesmo que não tenham sido os outros países a solicitarem a referida opinião. Isso porque Castillo (2025, p. 29) entende que todos os países são afetados pelas opiniões consultivas, haja vista que “*sus intereses están protegidos al contar con la oportunidad de participar en el procedimiento y formular sus posturas*”.

Com efeito, as opiniões consultivas consagram determinada interpretação internacionalista, isto é, trata-se do que a doutrina denomina de um controle de convencionalidade preventivo, visto que determina certa interpretação, devendo os Estados Americanos nele se basearem para a conduta quanto aos direitos humanos e caso haja quaisquer violações desses direitos, há de se responsabilizar quem inobservou a norma já devidamente interpretada pela opinião consultiva.

Castillo (2024) ao mencionar os efeitos jurídicos das opiniões consultivas, defende que elas possuem efeitos vinculantes tal qual as sentenças da Corte, haja vista que ambas se destinam, portanto, a realização da interpretação da Convenção e de outros tratados de direitos humanos. Isto significa dizer que devem os Estados observarem não apenas as sentenças proferidas, cujo caráter vinculante é inequívoco, mas devem também observar o que está disposto nas opiniões consultivas, visto que lá também se encontram os outros *standards* de proteção dos direitos humanos regionais.

Assim, percebe-se que a função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ultrapassa a mera esfera de dirimir dúvidas, mas esclarece aos seus Estados membros, com todo o apoio da sociedade internacional, a forma mais adequada de interpretar os textos internacionais de proteção aos direitos humanos, gerando então uma verdadeira coisa julgada interpretada.

Para Lima e Felipe (2021), as interpretações utilizadas nas opiniões consultivas, serão utilizadas no contencioso, motivo pelo qual, espera-se sempre uma interpretação da Corte que seja vanguardista, hermenêutica esta natural da categoria de direitos resguardados, quais sejam, os direitos humanos.

Se por um lado há o vanguardismo esperado nas operações da norma internacional, especialmente, da interpretação destas normas internacionais pela CtIDH para, inclusive, ser utilizado em eventual momento contencioso, Lima e Felipe (2021) alertam para uma possibilidade das opiniões consultivas expandirem a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já que em análise realizada ao longo de todos os pareceres emitidos, percebeu-se essa movimentação.

Por isso, destaca-se a importância da função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, muito conhecida pela sua atuação no contencioso, mas não tão evidenciada pelos inúmeros pareceres consultivos já emitidos em diversas matérias, fazendo, portanto, com que os Estados membros sigam as referidas interpretações emitidas, assim como a própria Corte devendo utilizar os seus pareceres na aplicação dos casos concretos submetidos aos processos contenciosos de sua jurisdição.

2. A EMERGÊNCIA CLIMÁTICA NA REGIÃO DAS AMÉRICAS

A emergência climática é uma realidade mundial, promovendo como consequências evidente vulnerabilidade ambiental, especialmente climática, a todos. Os impactos podem ser sentidos tanto na perspectiva do meio ambiente natural quanto no artificial, assolando os recursos humanos e naturais.

Segundo a *World Weather Attribution – WWA* (2025), entidade que reúne institutos de pesquisas como *The Grantham Institute – Climate Change and the Environment, Imperial College London*, *The Royal Netherlands Meteorological Institute*, *the Laboratoire des Sciences du Climat et de l'Environnement*, indica que as mudanças climáticas na região das Américas aumentarão em uma proporção de 35 (trinta e cinco) vezes mais as chances de ondas severas de calor em 2025. (*World Weather Attribution*, 2025)

Após o ano de 2024 ter sido considerado o ano mais quente de todos os tempos (Organização das Nações Unidas, 2025), os países da região das Américas têm sentido as externalidades negativas decorrentes dessas mudanças climáticas, como, por exemplos, os furacões e queimadas nos Estados Unidos, as secas extremas na região Amazônica do Brasil, as queimadas no Pantanal, também no Brasil, incêndios extremos nas florestas do Chile, dentre tantos outros eventos extremos que ganharam destaque nos noticiários ao longo de todo o ano de 2024.

Ocorre que, para além dos impactos ao meio ambiente natural, estar-se-á diante de eventos que impactam diretamente a vida nas cidades e, portanto, externalidade negativas ao meio ambiente artificial, sobretudo, em relação aos seres humanos.

Nesta lógica de impactos, Beck (2011) sinaliza para uma nova realidade social, em que os impactos decorrentes das mudanças climáticas não mais acompanham a clássica divisão social entre ricos e pobres, entre proletariados e detentores dos meios de produção, sendo os riscos aos quais estão submetidos o ponto central de divisão social, fazendo assim com que tais riscos sejam distribuídos de maneira igual entre todos.

Todavia, esses riscos, embora distribuídos de maneira igual, acabam impactando de maneiras diferentes os diversos grupos sociais, visto que os que têm melhores condições econômicas acabam tendo uma capacidade de resiliência maior que os mais vulneráveis.

Os eventos climáticos extremos, como por exemplo, as queimadas ocorridas em Malibu, região nobre do Estado da Califórnia, nos Estados Unidos, evidencia o que Beck (2011) entende pelos riscos, mesmo se sabendo que a população afetada que possui mais condições – uma realidade em Malibu – terá maior capacidade de resiliência dada a sua realidade econômica, situação diferente da população igualmente atingida, mas que por possuir menos condições, se torna uma população socioambientalmente vulnerável.

No Brasil, o ano de 2024 foi marcado por uma das maiores tragédias ambientais do país: as enchentes do Rio Grande do Sul, evento climático extremo que impactou milhões de brasileiros. Ao todo foram mais de 2 milhões de pessoas forçadas a se deslocarem de suas casas, migrando para outras cidades, quiçá para outros Estados e ainda outros países. Tais externalidades climáticas afetaram um recorte de pessoas de maneira mais evidente, quais sejam: mulheres, pessoas pretas, povos e comunidades tradicionais, pequenos agricultores, entre outros. (Javier Palummo Lantes, 2025)

Por outro lado, tem-se ainda como exemplo, as queimadas ocorridas no Chile, já considerada como uma das maiores tragédias ambientais do país, que vitimou mais de 130 (cento e trinta) pessoas e causou perda significativa de biodiversidade, tendo como consequências ainda a emissão de gases poluentes à atmosfera, agravando assim a situação climática global (National Geographic Brasil, 2024). A situação do Chile, é notadamente agravada pelas mudanças climáticas, fator que potencializa a ocorrência dos eventos climáticos.

Assim como acontece no Brasil e no Chile, a Colômbia também sofre os impactos das mudanças climáticas, com destaque para o que tem sido absorvido pelos povos indígenas, em especial o povo Yukpa, população que retira sua subsistência da natureza e cujas externalidades negativas da crise climática tem cerceado os seus direitos culturais e socioambientais, visto que os eventos climáticos estão cada vez mais severos e fazem com que o calendário cultural deles de cultivo não permite com que se mantenham, tendo evidenciado a crise alimentar que enfrentam em razão das mudanças climática. Some-se a isto, o fato de terem que se deslocar para locais mais seguros sob o ponto de vista climático, espaços estes mais áridos e que não permitem uma manutenção adequada. (Agência da ONU para Refugiados, 2024)

Os exemplos das consequências das mudanças climáticas no Brasil, Chile e Colômbia – que são exemplos semelhantes ao que vivem outros Estados membros da OEA – reflete o que

Beck (2018) denomina de distribuição de males em seu livro “A metamorfose do mundo”, fenômenos diferentes de tudo já experimentado no mundo. Por tal motivo, Beck (2018) propõe que se avance para além das limitações impostas pelo nacionalismo metodológico e se pense em soluções eficientes sob o ponto de vista global, regional.

A emergência climática vivenciada por toda a região dos países da OEA é o ponto de partida para se pensar em soluções que podem, de certa forma, mitigar os efeitos das mudanças climáticas, fazendo com que os Estados se estruturam melhor na gestão de políticas ambientais. Logo, nessa perspectiva da distribuição dos males regionais, a região das Américas, deve utilizar a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) para enfrentar a crise climática.

Para se ater ao recorte proposto pelo artigo, se fará um recorte dentre do SIDH, analisando especialmente o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente no tocante ao seu papel consultivo.

Dessa forma, será preponderante analisar a atuação da CtIDH no exercício de sua função consultiva, em particular quanto a matéria climática, para que haja uma atuação conjunta dos Estados Americanos na gestão da crise climática cujos impactos já estão sendo sentidos por todos. Afinal, as questões climáticas são desafios recentes postos à toda sociedade internacional que precisa delimitar o alcance das responsabilidades dos Estados na mitigação, adaptação e respostas aos danos decorrentes das mudanças climáticas.

3. A OPINIÃO CONSULTIVA Nº 32/2024 E A RESPONSABILIDADE CLIMÁTICA DOS ESTADOS DA OEA

A preocupação internacional com o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não é recente no Direito Internacional, no entanto, em relação à emergência climática que está posta, faz-se nascer uma ideia contemporânea de necessidade de se pensar em um direito a um clima adequado, equilibrado, saudável. Todavia, deve-se pensa-lo para além de um mero direito, mas este deve receber o *status* de um direito humano.

Segundo Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2025), é o Acordo de Paris que se mostra como um instrumento inovador ao inaugurar, no contexto dos acordos internacionais ambientais e climáticos, uma perspectiva de direitos humanos do direito ao clima saudável, conforme consagrado expressamente no seu preâmbulo¹, ao enfatizar o seu compromisso com a proteção de grupos sociais vulneráveis e a justiça climática.

1 Reconhecendo que a mudança do clima é uma preocupação comum da humanidade, as Partes deverão, ao adotar medidas para enfrentar a mudança do clima, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, direito à saúde, direitos dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade e o direito ao desenvolvimento, bem como a igualdade de gênero, o empoderamento das mulheres e a equidade intergeracional. (Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima, 2015)

O *status* de direitos humanos do clima saudável, leva em consideração, como dispõe o Acordo de Paris, a emergência climática que o mundo atual experimenta. Para o enfrentamento da crise climática, necessário se faz a mobilização dos Estados para uma cooperação global a fim de se atingir a justiça climática, haja vista terem países que sentem os impactos em maiores proporções, deixando populações inteiras em estado de vulnerabilidade climática.

Se por um lado há a questão inequívoca de uma crise climática, os Estados devem estabelecer as suas responsabilidades que o Acordo de Paris, em âmbito global, coloca-se como um documento paradigma quando prevê, por exemplo, a responsabilidade dos países mais desenvolvidos – e portanto, que historicamente mais poluíram e contribuíram para o estado de emergência climática – em financiar medidas mitigadoras de emissão de gases de efeito estufa (GEE) em outros países que se encontram em desenvolvimento e que são vulnerabilizados em maiores proporções. Por outro lado, na região das Américas, identifica-se a ocorrência também dessa crise climática, mas em termos de regulação regional, algumas dúvidas ainda estão postas aos Estados membros da OEA.

Nesse cenário, a responsabilidade dos Estados em relação a questão climática é ponto que deve ser esclarecido em toda a região dos Estados americanos, visto os impactos que são absorvidos pelos Estados membros são agravados a cada ano que passa.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, para além do exercício de sua função contenciosa, desempenha relevante papel consultivo, possibilitando a todos os Estados membros da OEA a provocação da Corte no sentido de como interpretar determinadas normas internacionais, propiciando um direcionamento necessário nos mais diversos temas, sobretudo, na questão climática dada a dificuldade doutrinária e dos organismos internacionais em estabelecer de maneira precisa todas as suas nuances.

Logo, no tocante à emergência climática, em especial quanto a responsabilidade dos Estados na mitigação dos efeitos da crise climática e todos os seus desdobramentos, não é diferente na região das Américas as dificuldades em se precisar o alcance da atuação de cada um dos membros da OEA. Assim, em tais situações, resta à Corte Interamericana de Direitos Humanos dirimir eventuais dúvidas quanto a essa matéria, haja vista não haver a clareza hermenêutica necessária da atuação e responsabilidade dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Sabe-se que o efeito dos pareceres consultivos não fica adstrito às partes proponentes das questões, mas alcança a própria atuação da CtIDH em seus julgamentos, como ainda os outros países que fazem parte da OEA por terem que se guiar pelos pareceres emitidos pela Corte. Reitera-se que a adoção de condutas pelos Estados membros solicitantes, a partir dos pareceres de opiniões consultivas, impactam ainda diretamente os cidadãos da região das Américas, motivo pelo qual se evidencia a relevância da função consultiva da Corte.

É nesse contexto que no ano de 2023, os Estados da Colômbia e Chile submeteram à CtIDH, algumas questões referentes a emergência climática. A fundamentação do pedido de

parecer consultivo foi de que os dois países “vivem o desafio cotidiano de lidar com as consequências da emergência climática, incluindo a proliferação de secas, enchentes, deslizamentos e incêndios, entre outros”. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2023)

Segundo o pedido elaborado pelos Estados consulentes, tais fenômenos, evidentes da emergência climática experimentada por toda a região, realçam a necessidade de responder de maneira urgente e com base nos princípios de equidade, justiça, cooperação e sustentabilidade, a dimensão climática sob o viés dos direitos humanos.

De acordo com Lucas Carlos Lima (2023), com elaboração de aproximadamente 16 (dezesseis) questionamentos que vão desde o alcance do dever de proteção dos Estados, passando pelo alcance da responsabilidade dos Estados em relação a informação ambiental até a esfera mais individual e transgeracional como o alcance da responsabilidade dos Estados para com as presentes e futuras gerações e o impacto das mudanças climáticas na vida das crianças, a opinião consultiva oportunizará a atuação do Chile e da Colômbia, dos diversos Estados da OEA, bem como de outros atores da sociedade internacional interessados em atuar na dimensão dos direitos humanos relacionado à perspectiva climática.

Lima (2023) discorre ainda sobre os questionamentos propostos à CtIDH, organizando-os em alguns grupos:

Os dezesseis questionamentos podem ser agrupados em seis grandes questões relativas às obrigações dos estados envolvendo: (1) a obrigação de prevenção e a garantia de direitos humanos; (2) o direito à vida e à sobrevivência; (3) obrigações diferenciadas dos estados envolvendo crianças e novas gerações; (4) os procedimentos de consulta e procedimentos judiciais que se alterariam diante da emergência climática; (5) proteção de grupos vulneráveis ou especialmente envolvidos, como defensores do meio ambiente, mulheres, povos indígenas e comunidades afrodescendentes; (6) as obrigações e responsabilidades comuns porém diferenciadas dos Estados.

A amplitude dos questionamentos foi celebrada pelos atores da sociedade internacional, haja vista a vasta possibilidade de muitos deles participarem da opinião consultiva, contribuindo com a Corte para a emissão de parecer que leve em consideração as diferentes realidades dos mais diversos grupos interessados no posicionamento da CtIDH.

A participação do terceiro alheio a relação jurídica internacional da Corte e dos Estados, é garantida por meio do artigo 44 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que versa que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, entidade não-governamental legalmente reconhecida em pelo menos um dos Estados membros da OEA, poderão apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2025), *amici curae* são escritos elaborados por terceiros alheios a um caso ou a uma petição de parecer consultivo que a Corte

Interamericana está estudando. Trata-se de manifestação voluntária desses terceiros sobre qualquer aspecto relacionado ao caso ou ao pedido de parecer consultivo, cujo objetivo é colaborar com a Corte na resolução da sentença ou na resolução do parecer consultivo. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2025)

Desse modo, a intervenção dos *amici curae* são amplamente incentivadas, vez que, como já elucidado, os efeitos do parecer consultivo têm o condão de repercutir não apenas nos Estados que estão a provocar a Corte, mas impactam ainda os outros Estados membros da OEA, impactam na aplicação da norma pela própria Corte em seus julgados e indiretamente reverberam em toda a sociedade regional das Américas pela gestão dos Estados.

A relevância da participação dos Estados, bem como das Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais, elevam os debates à importância que a mitigação aos efeitos da emergência climática merece no contexto regional e global.

Nesse sentido, Lima (2024) afirma que o pedido de parecer consultivo proposto pelos Estados do Chile e da Colômbia, ultrapassaram os números de participantes como *amici curae* do último pedido de parecer cujo tema envolvia o meio ambiente, afirmando que foram um total de “nove estados, 17 órgãos de organizações internacionais e mais de 200 entidades da sociedade civil (incluindo comunidades, ONGs, instituições acadêmicas e indivíduos)”. Essa participação expressiva demonstra o reconhecimento do direito a um clima adequado como direito humano e evidencia a preocupação internacional com a emergência climática.

Um dos pontos fundamentais da provocação da Colômbia e do Chile, levam em consideração as populações que são vulnerabilizadas com as mudanças climáticas, haja vista ter populações que sofrem de maneira desigual as externalidades negativas das mudanças climáticas, como, por exemplo, os povos e comunidades tradicionais.

Nesse recorte dos povos e comunidades tradicionais, há de identificar tal parcela da população da região das Américas, como pessoas que tem dentro de sua própria existência uma relação intrínseca com a natureza, dependendo dela para retirar o seu sustento e tendo nos recursos naturais parte preponderante para a manutenção de suas culturas, bem como de sua sobrevivência.

Essa população vulnerabilizada há anos pelas sucessivas explorações ambientais de seus recursos naturais seguem resistindo na tentativa de defender e assegurar seu sustento. Alier (2011) denomina essa categoria de pessoas que há muito tempo resiste às ondas de exploração dos recursos naturais, recursos esses ligados às suas culturas e que atualmente padecem com a emergência climática, de ecologismo dos pobres, em que há resistência, mas, sobretudo, “sua ética nasce de uma demanda por justiça social contemporânea” que pode ser identificada como uma busca de justiça climática, diretamente relacionada a efetividade de direitos socioambientais.

Desse modo, no pedido de parecer consultivo dirigido à CtIDH, observa-se como um dos fundamentos a preocupação com essa parcela vulnerável da população, na medida em que se expõe que:

[...] os efeitos da mudança climática não são experimentados de maneira uniforme na comunidade internacional [...] eles já estão sendo sentidos por parte das comunidades mais vulneráveis em razão de sua geografia, condições climáticas, socioeconômicas e infraestrutura, incluindo vários países das Américas. De modo grave, estes efeitos são vividos de maneira não proporcional à contribuição desses países e comunidades para a mudança climática. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2023)

Assim, pensar em pessoas que não estão tendo condições de arcar com os custos climático é pensar em flagrante violação de direitos humanos, posto que o que está em jogo é essencialmente o seu direito de existir. Com os impactos da emergência climática experimentada na região das Américas, povos inteiros têm sido obrigados a se deslocar para outras regiões, considerando-se já a categoria de refugiados climáticos.

Segundo Lima (2023), a expectativa para a decisão da Corte é alta no sentido de se traçar obrigações mais evidentes na proteção dos Estados em relação a seus indivíduos, haja vista já existir um corpo de regras internacionais bem estabelecido em geral, todavia se mostra pouco explorado e desenvolvido em relação ao meio ambiente e questões climáticas. Demanda-se assim, uma posição da Corte no sentido mais concreto do que já se está acostumada a estabelecer a sociedade internacional em matéria de direitos ambientais e climáticos baseados nos princípios da equidade, justiça, cooperação, sustentabilidade e precaução.

3.1 Das obrigações e responsabilidades dos Estados nos termos do pedido de parecer da Opinião Consultiva

O pedido de parecer de opinião consultiva pelos Estados da Colômbia e do Chile enumeram uma série de questões propostas à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a saber: a) obrigações estatais de prevenção e garantia dos direitos humanos relacionados à emergência climática; b) obrigações estatais de preservação dos direitos à vida e à sobrevivência; c) obrigações diferenciadas dos Estados em relação aos direitos das crianças e futuras gerações; d) obrigações estatais em processos de consulta e judiciais relacionados à emergência climática; e) obrigações convencionais de proteção e prevenção relacionadas a defensores do meio ambiente e de grupos vulneráveis; f) obrigações e responsabilidades compartilhadas dos Estados frente à emergência climática. (LIMA, 2024)

Todas essas questões demonstram a complexidade da matéria climática e das dificuldades dos Estados em estabelecer de maneira clara a extensão de suas obrigações e responsabilidades. O clima, assim como o meio ambiente, é um bem de natureza difusa, portanto, já uma categoria recente para a própria Ciência Jurídica. Tal complexidade é evidenciada com o referido pedido

de opinião consultiva, na medida em que, estabelecer o alcance das obrigações e responsabilidades dos Estados de maneira concreta, trata-se de desafio posto pela contemporaneidade e diante da grave emergência climática.

Assim, quando os Estados questionam as obrigações estatais de prevenção e garantia dos direitos humanos relacionados à emergência climática, estar-se-á diante de questões que evidenciam a preocupação em se estabelecer o alcance do dever de prevenção dos Estados em relação ao aquecimento global, na tentativa de elucidar a responsabilidade desses países na condução das políticas climáticas para minimizar os efeitos da emergência climática, sobretudo, em relação as populações mais vulneráveis. Em relação a este questionamento, identifica-se como base normativa, o Acordo de Paris. (Lima, 2024)

Já quanto as obrigações estatais de preservação dos direitos à vida e à sobrevivência, objeto de abordagem já em outros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os Estados levaram o questionamento em relação ao alcance das obrigações estatais no que tange a proteção dos de produção e disseminação de informações ambientais, sobretudo, medidas políticas para assegurar o direito a vida, participação, justiça. Levou-se em consideração, o Acordo de Escazú, na elaboração deste quesito.

No tocante as obrigações diferenciadas dos Estados em relação aos direitos das crianças e futuras gerações, evidencia-se uma ampliação e expõe a importância de se estabelecer de forma clara as obrigações e responsabilidades quanto a emergência climática. Na elaboração deste quesito, os Estados provocam à CtIDH a fixar o alcance das obrigações estatais em relação a proteção dos direitos das crianças frente a crise climática, nos termos da Convenção Americana e também a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em relação as obrigações dos Estados do Chile e da Colômbia em processos de consulta e em processos judiciais relacionados à emergência climática, há de se destacar a necessidade de se saber sobre o alcance das obrigações dos Estados em colocar a disposição dos seus cidadãos os recursos adequados para a proteção dos direitos eventualmente violados com a situação da emergência climática. Importante que esses recursos judiciais devem ser eficazes, sob pena de responsabilização desses Estados perante à Corte. Tal questionamento se consubstancia nos termos do que dispõe o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Outro quesito provocado pelos Estados à Corte foi quanto as obrigações convencionais de proteção e prevenção relacionadas a defensores do meio ambiente e de grupos vulneráveis, haja vista que a América Latina tem um alto índice de homicídios de defensores de direitos humanos. Assim, o quesito aponta para a fixação da obrigação dos Estados no estabelecimento de medidas e políticas no sentido de proteger grupos vulneráveis como mulheres, povos e comunidades tradicionais no contexto da emergência climática.

Por fim, as obrigações e responsabilidades compartilhadas dos Estados frente à emergência climática que têm como foco a ideia de cooperação internacional, valor muito caro

da sociedade internacional e que provoca a Corte a estabelecer parâmetros obrigacionais para a reparação de danos climáticos, pautados nos princípios da sustentabilidade, equidade, prevenção e justiça. Tais pontos são fundamentais para se alcançar uma gestão internacional efetiva da crise climática.

Para Lima (2024), no contexto de emergência climática, a provocação dos Estados via parecer consultivo buscou abranger direitos individuais quanto direitos coletivos, dada a amplitude e complexidade da matéria, capaz de se fazer de maneira transversal em praticamente todos os direitos, desde os individuais de crianças até os mais complexos que atingem os povos e comunidades tradicionais.

Atualmente, o pedido de parecer consultivo está em fase de apresentação de observações de partes interessadas e a realização de audiências públicas, tendo uma delas acontecido no ano de 2024 no Brasil. Logo, o que se está a discutir no parecer consultivo sobre a emergência climática diz respeito a uma indicação clara da Corte Interamericana de Direitos Humanos de como os Estados – e não apenas Chile e Colômbia – devem proceder para garantir e efetivar o direito a um clima equilibrado, reverberando em uma série de efeitos jurídicos nos mais diferentes agentes internacionais.

CONCLUSÃO

A emergência climática constitui um dos maiores desafios da contemporaneidade, cujos impactos ultrapassam fronteiras nacionais e afetam de forma desproporcional os grupos mais vulneráveis da sociedade. Na região das Américas, marcada por desigualdades históricas e grandes contrastes socioambientais, os efeitos da crise do clima se manifestam com intensidade, exigindo respostas articuladas e baseadas em direitos humanos.

Nesse cenário, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) se apresenta como um espaço institucional relevante para enfrentar os desafios climáticos sob uma perspectiva jurídica e normativa. Dentre seus mecanismos, destaca-se o papel consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), que permite esclarecer e interpretar obrigações estatais à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, considerando o contexto atual de riscos ambientais crescentes.

Este artigo demonstrou que, ao exercer sua função consultiva, a CtIDH não apenas orienta juridicamente os Estados solicitantes, mas também influencia todo o sistema regional, ao consolidar entendimentos que servem de referência para políticas públicas e decisões judiciais em matéria de direitos humanos e meio ambiente.

A recente Opinião Consultiva nº 32/2023, solicitada por Colômbia e Chile, emerge como marco importante nesse processo, ao integrar princípios do direito internacional ambiental, como cooperação, equidade intergeracional, sustentabilidade e responsabilidade diferenciada, ao corpo normativo dos direitos humanos.

Trata-se de um avanço significativo, pois reafirma que os Estados têm obrigações concretas frente à crise climática, especialmente no que diz respeito à mitigação dos efeitos das mudanças climáticas, à adaptação às novas condições ambientais e à proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, como povos indígenas, comunidades tradicionais, crianças e mulheres.

Além disso, a atuação da CtIDH em matéria climática reforça o papel do direito internacional como instrumento de transformação e responsabilização, contribuindo para uma governança ambiental mais justa e comprometida com os direitos fundamentais. O uso estratégico da função consultiva pode, assim, ampliar a legitimidade e a eficácia das normas internacionais, alinhando-as às demandas urgentes de proteção ambiental e justiça climática.

Portanto, a Corte Interamericana, ao interpretar os direitos humanos à luz da crise climática, fortalece não apenas o SIDH, mas também a articulação global por soluções mais equitativas e sustentáveis, reafirmando a centralidade da dignidade humana em meio a um cenário de profunda instabilidade ambiental.

REFERÊNCIAS

Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados. (2024). *Líder indígena leva a luta de seu povo pela sobrevivência à cúpula da biodiversidade: Esneda Saavedra, governadora do povo Yukpa, levanta sua voz em defesa dos povos indígenas na COP16*. <https://www.acnur.org/br/noticias/historias/lider-indigena-leva-luta-de-seu-povo-pela-sobrevivencia-cupula-da-biodiversidade>

Alier, J. M. (2011). *O ecologismo dos pobres: Conflitos ambientais e linguagens de valoração* (M. Waldman, Trad.). Contexto.

Beck, U. (2011). *Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade* (S. Nascimento, Trad., 2ª ed.). Editora 34.

Beck, U. (2018). *A metamorfose do mundo: Novos conceitos para uma nova realidade* (M. L. X. de A. Borges, Trad., 1ª ed.). Zahar.

Castillo, P. (2024). *Opiniones consultivas de la Corte IDH: ¿Utopía o mandato?* Universidad Andina Simón Bolívar.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Opinión Consultiva OC-32/23: Emergencia climática y derechos humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/oc-32-23.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Pedido de parecer consultivo da República da Colômbia e da República do Chile à Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre emergência climática e direitos humanos*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_pt.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2025). *Amici curiae*. Organização dos Estados Americanos. https://www.corteidh.or.cr/amicus_curiae.cfm?lang=pt
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (n.d.). *Pareceres consultivos*. https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm?lang=pt
- Javier Palummo Lantes. (2025). *Relatório da visita de trabalho da REDESCA ao Brasil: Impactos das enchentes no Rio Grande do Sul – Observações e recomendações para a garantia dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais* (CIDH, Org.). Comissão Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/2025/INFORME_REDESCA_BRASIL_PT.pdf
- Lima, L. C. (2023). *O parecer consultivo de mudanças climáticas na CIDH*. Consultor Jurídico. <https://www.conjur.com.br/2023-mai-15/lucas-lima-parecer-mudancas-climaticas-cidh/>
- Lima, L. C. (2024). *Os argumentos jurídicos perante a Corte Interamericana na Opinião Consultiva sobre Direitos Humanos e Emergência Climática*. Editora dos Autores. <https://climaesociedade.org/wp-content/uploads/2024/12/lima-argumentos-juridicos-clima-perante-a-ctidh-2024.pdf>
- Lima, L. C. (2024, maio 13). *Problemas na consulta sobre a emergência climática da CIDH*. Consultor Jurídico. <https://www.conjur.com.br/2024-mai-13/problemas-relativos-a-participacao-na-consulta-sobre-a-emergencia-climatica-da-cidh/>
- Lima, L. C., & Felipe, L. M. (2021). *A expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Derechos Humanos através de opiniões consultivas*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 21(1), 125. <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2021.21.15386> (se não tiver DOI, pode-se omitir)
- National Geographic Brasil. (2024). *O que é um incêndio florestal e por que ele é tão perigoso?* <https://www.nationalgeographicbrasil.com/meio-ambiente/2024/02/o-que-e-um-incendio-florestal-e-por-que-ele-e-tao-perigoso>
- Organização das Nações Unidas. (n.d.). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. <https://www.un.org/pt/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organização das Nações Unidas. (2025). *ONU confirma 2024 como o ano mais quente já registrado, com cerca de 1,55°C acima dos níveis pré-industriais*. <https://brasil.un.org/pt-br/287173-onu-confirma-2024-como-o-ano-mais-quente-já-registrado-com-cerca-de-155c-acima-dos-níveis>

Piovesan, F., & Cruz, J. C. (2021). *Curso de direitos humanos – Sistema Interamericano* (1ª ed.). Forense.

Ramos, A. de C. (2025). *Curso de direitos humanos* (12ª ed.). Saraiva.

Sarlet, I. W., & Fensterseifer, T. (2025). *Curso de direito ambiental* (5ª ed.). Forense.

World Weather Attribution. (2024). *When risks become reality: Extreme weather in 2024*. <https://www.worldweatherattribution.org/when-risks-become-reality-extreme-weather-in-2024/>

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E ESTADO BRASILEIRO: ANÁLISE DE IMPACTOS DE DECISÕES CONDENATÓRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

LIBÓRIO, Andressa

Universidade Estadual do Maranhão/UEMA, São Luís/MA, Brasil
aandressaliborio@gmail.com

BARRETO, Renata

Universidade Estadual do Maranhão/UEMA,
Universidade Federal do Maranhão/UFMA São Luís/MA, Brasil
renatacaldasbarreto@gmail.com

RAMOS, Thayze

Centro Universitário Internacional/Uninter,
Centro Universitário Dom Bosco/UNDB, São Luís/MA, Brasil
ramosthayze@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) configura-se como importante instituição integrante do sistema regional protetivo aos Direitos Humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com atuação no continente americano. O Brasil, enquanto signatário desse sistema regional, tem sido condenado por violações sistemáticas de direitos humanos, abrangendo desde a excessiva letalidade policial e condições carcerárias desumanas até a transgressão de direitos de grupos vulneráveis. As aludidas decisões não apenas imputam responsabilidade internacional ao Estado brasileiro, mas também fomentam pressões por transformações no âmbito jurídico doméstico, ensejando um diálogo multifacetado entre o direito internacional e o direito interno.

Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo investigar como algumas decisões condenatórias proferidas pela Corte IDH impactaram o sistema legislativo brasileiro, analisando especificamente em que medida essas sentenças motivaram alterações normativas, políticas públicas ou reformas institucionais no país.

Buscou-se, assim, compreender se e como o Brasil tem incorporado efetivamente as obrigações internacionais decorrentes dessas condenações no âmbito normativo. Para tanto, foram

analisados casos paradigmáticos, como o Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, o Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil e, ainda, o caso Márcia Barbosa de Souza vs. Brasil.

Do ponto de vista metodológico, adotou-se uma abordagem qualitativa e exploratória, fundamentada em revisão bibliográfica de doutrina jurídica especializada, documentos internacionais, legislação nacional e jurisprudência da Corte IDH. De maneira complementar, foram examinados relatórios de organizações não governamentais, acórdãos judiciais e reportagens que verssem sobre o cumprimento (ou a omissão), pelo Estado brasileiro, das decisões condenatórias. A análise buscou identificar padrões de reação institucional, avaliando se há uma tendência de conformidade normativa ou se predominam estratégias dilatórias e de descumprimento parcial.

Como assinala Trindade (2002), “a efetividade das decisões internacionais de direitos humanos depende não apenas da vontade política dos Estados, mas de um compromisso genuíno com a justiça transnacional”. Compreender como o Brasil responde às decisões da Corte IDH permite refletir sobre os limites e as potencialidades do direito internacional em modificar realidades nacionais permeadas por violações estruturais.

2. O SISTEMA INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: DELINEAMENTOS NECESSÁRIOS

A estrutura jurídica protetiva de Direitos Humanos, incluindo o sistema normativo e múltiplas instituições, vem se desenvolvendo e se consolidando gradativamente ao longo do tempo.

No período posterior à Segunda Guerra Mundial, em resposta às atrocidades cometidas durante o conflito, o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi forjado de maneira significativa (Trindade, 2015, pp. 16–18; Martins, 2013, p. 100; Mazzuoli, 2012, p. 829). A experiência histórica do aludido período evidenciou a fragilidade das garantias estatais internas, especialmente em vivências de Estados autoritários. Percebeu-se a necessidade de um sistema jurídico de âmbito internacional capaz de assegurar proteção mínima à dignidade da pessoa humana. É esse o contexto em que emergiu uma abordagem protecionista prospectiva, que evidenciou a necessidade de estabelecer parâmetros universais mínimos de proteção à dignidade humana, com o objetivo de prevenir que novas violações sistemáticas fossem realizadas.

A concepção clássica de soberania do Estado sofreu algumas transformações, favorecendo a inserção do indivíduo como sujeito de direitos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A centralidade do ser humano passou a ser uma das bases do ordenamento jurídico internacional que se passava a construir, tendo por viés condutor uma normatividade comprometida com a valorização universal da dignidade humana, inclusive ante os próprios Estados. Nessa perspectiva, fortaleceu-se a compreensão de responsabilidade internacional dos Estados pela violação de Direitos Humanos, ainda que essas violações ocorram no âmbito de sua jurisdição territorial.

A internacionalização protetiva aos Direitos Humanos na contemporaneidade teve início formal com a promulgação da Carta das Nações Unidas em 1945 (Carta da ONU), sendo gradualmente aprimorada através de normas, instrumentos de monitoramento e estruturas jurisdicio-

nais internacionais. Esse processo tem o objetivo de conferir maior efetividade à proteção dos Direitos Humanos, promovendo a harmonização e o fortalecimento dos parâmetros jurídicos previamente existentes. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada em 1948, constitui um ponto de inflexão ao estabelecer um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e nações. (CASTRO et al, 2019).

O sistema global normativo de proteção aos Direitos Humanos teve ampliação com a adoção do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos datados de 1966, formando, juntamente com a DUDH, a denominada Carta Internacional dos Direitos Humanos (Martins, 2013, pp. 101–102).

No âmbito jurisdicional, um novo estágio se inicia com a criação da Corte Penal Internacional, em 1998, ao agregar ao sistema global protetivo aos Direitos Humanos uma instância jurisdicional permanente, destinada à responsabilização penal individual por crimes internacionais graves, como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra (Vieira, 2002, p. 17).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, com o intuito de tornar efetiva a proteção até então forjada, recebe novo impulso com a criação de sistemas regionais, concebidos como complementares ao sistema universal (Piovesan, 2014). O primeiro deles foi o Sistema Europeu, estruturado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1953. Após, concebeu-se o Sistema Interamericano, baseado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, com entrada em vigor em 1978. Em seguida, o Sistema Africano foi instituído formalmente a partir da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, em vigor a partir de 1986 (Martins, 2013, pp. 103–106).

As particularidades de cada região demonstraram a necessidade de adaptar os mecanismos protetivos às realidades locais. Inicialmente, houve críticas especialmente oriundas de organismos das Nações Unidas que defendiam a universalidade dos Direitos Humanos, em virtude de uma possível fragmentação da concepção ampla de proteção aos Direitos Humanos. Entretanto, os sistemas regionais passaram a ser amplamente aceitos, em razão de sua maior proximidade aos contextos sociais, culturais e políticos das regiões que abrangem. Como indicam Heyns, Padilla e Zwaak (2006), os Estados de uma mesma região compartilham entre si interesses e desafios comuns, o que vem a se constituir como facilitador para a implementação de padrões regionais de proteção, que muitas vezes encontram dificuldade maior de efetivação em um sistema global.

A estrutura bifásica de proteção — incluindo a universal e a regional — mostra-se como mais eficiente na promoção e fiscalização dos Direitos Humanos. Os sistemas regionais viabilizam a adoção de estratégias ajustadas às condições locais. Enquanto a Europa utiliza uma abordagem predominantemente judicial; outras regiões, como a África, demonstram maior receptividade a mecanismos extrajudiciais, como comissões e revisões por pares. Essa adaptação às realidades vivenciadas em âmbitos regionais pode conferir maior legitimidade e eficácia ao sistema protetivo, ao mesmo tempo em que possibilita o fortalecimento institucional e a cooperação entre os Estados membros. (Heyns, Padilla e Zwaak, 2006)

Os sistemas regionais vêm se consolidando como instâncias paralelas complementares ao sistema universal, incrementando a primazia da dignidade da pessoa humana e se articulando com os sistemas nacionais de proteção aos Direitos Humanos. Essa articulação potencializa a efetividade da tutela de direitos fundamentais (Piovesan, 2000, p. 110). Por outro lado, a atuação regional permite uma atuação mais efetiva diante da responsabilidade dos Estados e a imposição de obrigações de reparação às vítimas de violações, atuando, ainda, de forma prospectiva, ao contribuir para a prevenção de futuras infrações. (CASTRO et al, 2019).

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um dos mecanismos regionais de proteção aos Direitos Humanos na contemporaneidade. Gerado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o SIDH apresenta-se como marco normativo e institucional com finalidade de garantir a promoção e a tutela dos Direitos Humanos nos países americanos, especialmente em contextos de fragilidade institucional, violência estatal e violações sistemáticas da dignidade da pessoa humana.

O SIDH apresenta como base normativa a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, adotada em 1969 e com vigência a partir de 1978. O tratado estabelece direitos civis, políticos, sociais e culturais, sendo reflexo dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, especialmente da Declaração Universal Direitos Humanos, de 1948. Estabelece, ainda, os mecanismos jurisdicionais que estruturam o sistema.

A composição do SIDH apresenta dois órgãos principais. O primeiro deles, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é responsável por receber denúncias, realizar visitas in loco, emitir relatórios temáticos ou sobre algum país e atuar de maneira proativa na promoção dos Direitos Humanos no continente americano. A CIDH desempenha papel central na admissibilidade dos casos que posteriormente podem ser encaminhados à Corte. Portanto, sua atuação precede a do órgão jurisdicional do sistema, que é a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A competência contenciosa da Corte IDH depende da aceitação pelos Estados da jurisdição obrigatória da Corte, o que nem todos os membros da OEA fizeram até o momento. As sentenças prolatadas pela Corte, que são dotadas de força obrigatória e efeito erga omnes no plano interpretativo, têm desempenhado um papel importante na consolidação de padrões normativos, constituindo-se em decisões emblemáticas sobre diversas situações de graves violações a Direitos Humanos na América. Dessa forma, a Corte IDH tem contribuído para consolidar uma jurisprudência com influência nos sistemas jurídicos nacionais, inclusive no Estado brasileiro.

3. CONDENAÇÕES AO ESTADO BRASILEIRO: ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELA CORTE IDH

3.1. Ximenes vs. Brasil

O Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 2006, constitui um marco no âmbito do direito internacional dos direitos

humanos, por ser a primeira condenação do Brasil neste tribunal. O caso envolveu a morte de Damião Ximenes Lopes, um jovem com deficiência mental, vítima de maus-tratos em uma clínica psiquiátrica conveniada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Este episódio não apenas expôs graves violações aos direitos fundamentais, mas também evidenciou falhas estruturais do Estado brasileiro na proteção de grupos vulneráveis (CORTE IDH, 2006).

Inicialmente, é importante contextualizar os fatos que deram origem ao litígio internacional. Em 4 de outubro de 1999, Damião foi internado na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral (CE), onde sofreu violência física e negligência médica, culminando em sua morte. Seu corpo apresentava sinais de tortura, como hematomas e marcas de asfixia, mas o laudo oficial inicial atribuiu o óbito a “causas naturais”, posteriormente alterado para “causa indeterminada”. Essa omissão na apuração dos fatos já indicava uma falha primária do Estado em garantir os direitos à vida e à integridade pessoal, conforme previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Além disso, a demora e ineficiência do processo judicial interno agravaram as violações. Embora os responsáveis tenham sido indiciados, o caso enfrentou sucessivos adiamentos, e somente em 2009 houve uma condenação, posteriormente anulada pelo Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE) em 2012, sob o argumento de falta de provas e prescrição. Essa morosidade processual caracterizou uma violação ao direito a um recurso efetivo (Art. 25 da CADH), conforme destacado pela Corte IDH. Nesse sentido, a doutrina de Piovesan (2013) sustenta que a inefetividade da justiça doméstica em casos de graves violações de direitos humanos reforça a necessidade de mecanismos internacionais de proteção.

Outro aspecto relevante foi a violação do direito à integridade pessoal da família de Damião, reconhecida pela Corte IDH. A mãe, Albertina Viana Lopes, e os irmãos enfrentaram não apenas a dor da perda, mas também dificuldades econômicas e psicológicas decorrentes da busca por justiça. A Corte, ao analisar esse ponto, aplicou o princípio da reparação integral, determinando indenizações por danos materiais e morais. Conforme estabelecido por Trindade (2003), em seu voto separado, a dignidade humana exige que o Estado vá além de compensações financeiras, assegurando medidas que previnam a repetição de violações.

No que se refere ao cumprimento da sentença, o Brasil adotou algumas medidas, como o pagamento das indenizações e a publicação da decisão em veículos oficiais. Contudo, a implementação de políticas de capacitação para profissionais de saúde mental, uma das determinações centrais, ainda é insuficiente. Segundo relatórios da própria Corte IDH, o Estado não apresentou dados concretos sobre a efetividade dessas ações, o que demonstra uma lacuna na garantia de não repetição. Tal omissão corrobora a crítica de Foucault (1975) sobre a persistência de estruturas institucionais violentas, mesmo após reformas legais.

Portanto, é possível afirmar que o Caso Ximenes Lopes ilustra a tensão entre a normatividade internacional e a realidade doméstica. Embora a sentença da Corte IDH tenha contribuído para avanços na Política Nacional de Saúde Mental, como a expansão dos Centros de Atenção

Psicossocial (CAPS), a impunidade dos responsáveis e a fragilidade na fiscalização de instituições psiquiátricas revelam desafios persistentes. Diante disso, conclui-se que a efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas condenações simbólicas, mas mudanças estruturais no sistema jurídico e nas políticas públicas brasileiras. Como sintetiza Santos (2003), a justiça social só se concretiza quando os mecanismos de accountability são fortalecidos, garantindo que violações como as sofridas por Damião não se repitam.

3.2. Favela Nova Brasília vs. Brasil

O Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2017, representa um marco significativo na jurisprudência internacional sobre violações sistemáticas de direitos humanos por parte do Estado brasileiro, evidenciando padrões estruturais de violência institucional contra populações marginalizadas. Os fatos remontam a duas operações policiais realizadas em 1994 e 1995 no Rio de Janeiro, que resultaram não apenas na execução sumária de 26 indivíduos - incluindo adolescentes - mas também em casos de violência sexual contra três mulheres, demonstrando uma grave escalada do uso abusivo da força por agentes estatais. Diante desse contexto, a Corte IDH identificou múltiplas violações aos direitos fundamentais, particularmente no que concerne aos artigos 4º, 5º, 8º e 25º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os quais garantem respectivamente o direito à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial (CORTE IDH, 2017).

A análise das violações cometidas revela uma profunda dissonância entre os padrões internacionais de direitos humanos e as práticas institucionais brasileiras, especialmente no que tange ao sistema de justiça criminal. As investigações conduzidas pelo Estado apresentaram falhas estruturais, sendo marcadas por sucessivos arquivamentos e pela classificação inadequada das mortes como “resistência seguida de morte”, o que claramente viola os Princípios de Minnesota sobre a Investigação de Mortes Potencialmente Ilícitas, estabelecidos pela ONU em 2016.

Tal realidade encontra respaldo teórico nas análises de Misse (2006) sobre a criminalização da pobreza e a seletividade do sistema penal brasileiro, que destacam como as operações policiais em comunidades periféricas frequentemente ultrapassam os limites da legalidade. Ademais, a violência sexual sofrida pelas mulheres vítimas, qualificada pela Corte como tortura conforme o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará, reforça a necessidade de uma análise interseccional sobre violência de gênero e violência de Estado, conforme discutido por Saffioti (2004) em seus estudos sobre o tema.

Apesar da contundente condenação internacional e das medidas reparatorias determinadas pela Corte IDH, observa-se um persistente descumprimento por parte do Estado brasileiro, que se manifesta na continuidade de práticas violentas e na ausência de políticas efetivas de transformação. Entre 2017 e 2023, registraram-se alarmantes 9.274 mortes decorrentes de intervenção policial apenas no estado do Rio de Janeiro, conforme dados do ISP-RJ, demonstrando a ineficácia das medidas adotadas para conter a letalidade policial. Esse cenário corrobora, ainda,

as análises de Piovesan (2013) sobre os desafios na implementação de decisões internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente quando estas exigem transformações estruturais nas instituições de segurança pública e no sistema de justiça.

Embora a sentença determinasse a reabertura de investigações imparciais, a implementação de políticas de redução da letalidade policial e a capacitação de agentes públicos, a realidade demonstra uma resistência institucional em efetivar mudanças concretas, como evidenciado pela ausência de um Plano Estadual de Redução da Letalidade Policial que atenda aos parâmetros estabelecidos internacionalmente.

Diante desse quadro, torna-se evidente que o Caso Favela Nova Brasília transcende a mera condenação individual do Estado brasileiro, representando um emblemático exemplo da discrepância entre o ordenamento jurídico internacional e a realidade nacional no que tange à proteção dos direitos humanos. A persistência de um cenário de impunidade e violência institucional, mesmo após quase três décadas dos fatos originais, reforça a necessidade de mecanismos mais efetivos de accountability e de transformações estruturais profundas, conforme defendido por Santos (2003).

A mobilização contínua de organizações da sociedade civil e dos familiares das vítimas mantém viva a luta por justiça, porém, como demonstra este caso, a efetiva proteção dos direitos fundamentais exige não apenas decisões judiciais condenatórias, mas sobretudo a vontade política de implementar mudanças substantivas nas políticas de segurança pública e no sistema de justiça como um todo, rompendo com o ciclo histórico de violência e impunidade que caracteriza a relação do Estado com as populações periféricas no Brasil.

3.3. Márcia Barbosa vs. Brasil

O caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 2021, constitui um marco jurídico no reconhecimento da violência estrutural contra mulheres negras e pobres no país. Nesse contexto, Márcia Barbosa, uma jovem de 20 anos, foi assassinada em 1998 por Aécio Pereira de Lima, então deputado estadual, que se valeu de sua imunidade parlamentar para postergar sua responsabilização por anos. Vale destacar que o crime, posteriormente qualificado como feminicídio (Lei nº 13.104/2015), foi marcado por extrema brutalidade – incluindo asfixia mecânica e ocultação do cadáver – e por uma impunidade inicial, uma vez que a Assembleia Legislativa da Paraíba negou, sem fundamentação plausível, a autorização para processar o acusado. Esse quadro evidencia como mecanismos jurídicos, como a imunidade parlamentar prevista no art. 53 da Constituição Federal (antes da reforma da EC 35/2001), podem ser instrumentalizados para perpetuar desigualdades, sobretudo quando as vítimas pertencem a grupos marginalizados (CORTE IDH, 2021).

Além disso, a investigação do caso foi permeada por estereótipos de gênero e raça, deslocando o foco do agressor para a vida pessoal da vítima, em clara violação à Convenção de Belém do Pará (1994), da qual o Brasil é signatário. Convém ressaltar que esse tratado exige

que os Estados investiguem a violência contra a mulher com a devida diligência e perspectiva de gênero, requisito que não foi observado, conforme destacou a Corte IDH.

Nesse sentido, autoras como Saffioti (2004) e Segato (2003) já haviam denunciado esse padrão recorrente: a culpabilização da vítima e a naturalização da violência masculina, especialmente quando as mulheres são pobres e negras. Outro aspecto relevante foi a morosidade processual – Aécio só foi condenado em 2007, nove anos após o crime, e faleceu antes do trânsito em julgado –, o que reforçou a sensação de impunidade, enquanto os cúmplices sequer foram denunciados, evidenciando falhas sistêmicas nas instituições brasileiras.

Em sua sentença, a Corte IDH responsabilizou o Brasil por violações à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e à Convenção de Belém do Pará, destacando a tolerância estatal à violência de gênero. Entre as medidas de reparação determinadas, a Corte estabeleceu a criação de um sistema nacional de dados sobre violência contra mulheres, a capacitação de policiais com enfoque de gênero e raça (alinhado à Lei Maria da Penha) e um protocolo específico para investigação de feminicídios. Tais determinações dialogam com os estudos de Calabria (2018), que analisa o potencial transformador das decisões do Sistema Interamericano, e de Enzamaría Tramontana (2011), que defende a incorporação da perspectiva de gênero no direito internacional.

É importante salientar que o caso de Márcia Barbosa não é isolado: reflete um cenário no qual mulheres negras têm 65% mais risco de serem assassinadas (Atlas da Violência, 2021), e no qual o sistema de justiça frequentemente falha em garantir proteção efetiva. Apesar dos avanços normativos – como a criminalização do feminicídio e a reforma da imunidade parlamentar –, a implementação de políticas públicas ainda é incipiente. Como pontua Engstrom (2017), o impacto das decisões internacionais depende de pressão social e vontade política.

Dessa forma, a sentença da Corte IDH representa um avanço significativo, mas sua efetividade exigirá transformações estruturais no combate ao machismo, ao racismo e aos privilégios que ainda protegem agressores. Por último, a memória de Márcia e de tantas outras vítimas demanda não apenas reparação simbólica, mas ações concretas para que a impunidade deixe de ser a regra.

4. O IMPACTO DAS DECISÕES DA CORTE IDH NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua natureza, trata-se de um tribunal de proteção e fiscalização dos direitos humanos dentro do contexto americano, além de atuar com base em três funções principais: a contenciosa, a faculdade de emitir medidas provisórias e a consultiva. Com isso, compete à Corte IDH analisar os casos de violação massiva de direitos humanos e, conseqüentemente, condenar, internacionalmente os Estados americanos, mediante sentenças e relatórios que delimitam novas obrigações a serem efetivadas a partir do cumprimento de sentença, medidas c e entre outras. Diante disso, o Brasil, como um dos países que

reconheceram a competência contenciosa da Corte, é alvo de frequentes condenações, dentre elas, em relação ao caso de Ximenes Lopes, Caso Favela Brasil e Caso Márcia Barbosa.

Noutro vértice, é válido destacar que a fundação da Corte IDH foi realizada no ano de 1979, todavia, o Brasil só reconheceu em 1998. Tal validação tardia advém da realidade política vigente no país brasileiro, o qual estava sob regimes ditatoriais que perduraram até 1985, marcados por grande repressão e autoritarismo. Logo, diante da posterior transição governamental e redemocratização, o Brasil passou a se atentar de forma significativa para os direitos humanos, resultando na promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu um rol de direitos fundamentais para os cidadãos. Consequente a isso, o Brasil ratifica a Convenção Americana de Direitos Humanos no ano de 1998 e, assim, reconhece a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio do Decreto nº 4.463 nos seguintes termos:

Art. 1º: É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

O reconhecimento brasileiro e a Convenção Americana dos Direitos Humanos consolidam que as decisões de Corte IDH não são externas à realidade jurisdicional brasileira, visto que são provenientes de órgão autônomo internacional e proferem sentenças vinculantes, de modo que os Estados julgados devem cumprir essas na íntegra, incluindo possíveis medidas de reparação que ela determina. Por conseguinte, a jurisprudência vigente direciona o poder judiciário quanto à observância das medidas da Corte nos seus julgados, como é visto na Recomendação nº 123 de 2022 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 1º: Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:

I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Segundo análise quantitativa, o Brasil, desde 1998, já foi alvo de mais de 60 denúncias de violação de direitos humanos, dentre elas, em média, 50 (cinquenta) medidas provisórias, 26 (vinte e seis) sentenças e 13 (treze) ainda pendentes de análise. Em relação a tais condenações, nota-se que as violações mais frequentes, com base na Convenção de Direitos Humanos, são

as do art. 1º (obrigação de respeitar e garantir); art. 5º (direito à integridade pessoal); art. 8º (garantias judiciais) e art. 25 (proteção judicial). Logo, em grande parte, as decisões demonstram que as infringências humanas no país se mantêm, em grande parte, em virtude de falhas de agentes do próprio Estado, seja por anuência ou por omissão.

Ademais, apesar da parcela significativa de condenações do Brasil, não há normas específicas em relação ao modo que as sentenças da Corte IDH devem ser executadas no cenário jurídico brasileiro, de modo que o cumprimento é variado e é realizado mediante diferentes procedimentos previstos na própria legislação. Logo, a exemplo dessa variedade no cumprimento de sentença, pode-se exemplificar, no caso de condenações com compensações pecuniárias, a aplicação de pagamentos por meio de decretos, ordens bancárias, transferências e entre outras. Somado a isso, a Corte IDH, comumente, ao condenar o Brasil, tem um papel essencial na determinação e incentivo de criação de novas leis, a fim de impedir que novas situações, semelhantes as já analisadas, se perpetuem, a exemplo da Lei de Reforma Psiquiátrica, Lei da Anistia e entre outras.

Em virtude do ante exposto, o estudo apresentado buscou analisar, intrinsecamente, os efeitos das decisões voltadas para os três seguintes casos: Caso Ximenes Lopes, Caso Nova Favela Brasília e Caso Márcia Barbosa, a fim de compreender as medidas determinadas e suas respectivas alterações no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1. Caso Ximenes Lopes

O seguinte caso brasileiro foi o primeiro que teve o reconhecimento do Estado brasileiro como violador de direitos humanos, por meio da sua condenação na Corte Interamericana, em 2006. Com isso, foi determinado que o Estado brasileiro efetivasse um processo judicial para investigar e buscar os causadores da morte de Damião, de modo que fosse célere e eficaz, além de estipular a instituição de novas políticas de capacitação, com formação de profissionais para o tratamento digno de doenças mentais; pagamento indenizatório para os familiares de Damião e, por fim, a publicação da sentença nos meios midiáticos, como jornais e outros.

Em relação às obrigações, a Corte, para averiguar o cumprimento de sentença utiliza-se do Resoluções de Supervisão de Cumprimento de Sentença (RSCS) e, quanto o caso de Ximenes Lopes, no intervalo de 2008 à 2010, foram emitidos mais de três, as quais identificaram, em síntese, o cumprimento parcial, visto que foi efetuada a publicação da sentença e o pagamento de indenizações para as famílias, porém, ainda havia pendências quanto à conclusão da investigação penal, incremento de políticas públicas e capacitação dos profissionais de profissionais.

Todavia, no ano de 2023, por meio de nova Resolução, a Corte determinou o arquivamento do caso Ximenes Lopes em razão do cumprimento da sentença de forma integral, como dispõe a seguir:

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, no exercício de suas atribuições de supervisão do cumprimento de suas decisões e em conformidade com os artigos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 e 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 24, 25 e 30 de seu Estatuto e 31.2 e 69 de seu Regulamento, RESOLVE: 1. Declarar, em conformidade com o disposto na parte considerativa, que a República Federativa do Brasil deu cumprimento total à medida ordenada no ponto resolutivo oitavo da Sentença, relativa a “continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, bem como para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental”, sobre os princípios que devem reger o tratamento a ser oferecido às pessoas portadoras de deficiência intelectual, “de acordo com as normas internacionais sobre a matéria e as dispostas na Sentença”. 2. Dar por concluído o Caso Ximenes Lopes, em virtude de ter o Brasil dado cumprimento às medidas de reparação ordenadas nos pontos resolutivos sétimo a décimo primeiro da Sentença emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 4 de julho de 2006, e devido ao encerramento da supervisão de cumprimento do ponto resolutivo sexto da referida Sentença, conforme se expõe no Considerando primeiro. 3. Arquivar o expediente do Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. 4. Comunicar esta Resolução à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, por intermédio do Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, referente ao ano de 2023. 5. Dispor que a Secretaria da Corte notifique da presente Resolução o Estado, as representantes das vítimas e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. [...]

Dentre as práticas de maior destaque, menciona-se a implementação do curso “Direitos Humanos e saúde mental – Curso permanente Damião Ximenes Lopes”, o qual tem o intuito de transmitir e compartilhar a importância da aplicação dos direitos humanos no contexto da saúde mental. Além disso, tal curso é aberto ao público e, mediante orientação da Corte, tem compromisso de concretizar o estudo das normas internacionais aplicáveis às pessoas com deficiência intelectual, as quais, pode-se citar, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Dessa maneira, o arquivamento apresentado demonstrou o avanço do Brasil na proteção das pessoas com transtornos mentais, visto que ampliou a atenção aos direitos das pessoas com transtornos ambientais, com maiores garantias de direitos e novas inspeções nas instituições psiquiátricas. Entretanto, é válido ressaltar que, apesar da aplicabilidade de medidas, nota-se que o cumprimento total só foi concebido em, praticamente, 20 anos depois da morte de Ximenes Lopes, o que demonstra a prática tardia das deliberações e que a supervisão realizada pela Corte IDH, apesar de essencial, carece de maior rigidez quanto às pendências das condenações.

4.2. Caso Favela Nova Brasília

O cenário analisado pela Corte IDH foi marcado pela violação de direitos humanos em razão da prática de agressões, tortura e abuso sexual contra moradores da favela no decorrer de operações policiais realizadas na década de 1990. Entretanto, apesar da investigação por parte estatal, a Corte condenou o Estado Brasileiro em 2017, em razão de falhas na apuração dos crimes. Diante disso, o Brasil foi condenado a, em síntese, pagar indenizações financeiras para as vítimas, fornecer tratamento psicológico, dar continuidade nas investigações com participação das vítimas, publicar a sentença condenatória e conduzir reformas legislativas.

No que se refere ao ordenamento brasileiro, é válido ressaltar que, no ano de 2019, foi proposta a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 (ADPF 635) com a finalidade de que houvesse restrições nas operações policiais, em razão da visível letalidade da atuação policial no decorrer dessas. Com isso, pode-se mencionar consequências significativas, dentre elas, a recente Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), aprovada em 08 de abril de 2025. O seguinte ato normativo visa a regulação da atividade do Ministério Público quanto ao controle externo da atividade policial e na investigação direta e independente de crimes cometidos por agentes de Estado.

Noutro vértice, entende-se que, a partir da última RSCS de 2021 da Corte IDH, o Brasil realizou a publicação da sentença, além de também ter feito a reparação pecuniária. Contudo, ainda não cumpriu todas as suas obrigações, como a de prosseguimento eficaz das investigações, fornecimento de tratamento psiquiátrico das vítimas e reformas legislativas. Dessa maneira, o procedimento de cumprimento de sentença ainda se encontra aberto pela Corte IDH, o que acarreta na manutenção de novos casos e uma consequente negligência no combate de violações semelhantes. Pode-se citar o caso da Favela do Jacarezinho, o qual abrange uma incursão policial violenta no ano de 2021, posterior à condenação do caso Favela Nova.

4.3. Caso Márcia Barbosa

Márcia Barbosa de Souza foi assassinada em 1998, pelo então deputado estadual Aécio Pereira de Lima e, no ano de 2021, a Corte julgou o caso e detectou que houve a aplicação indevida da imunidade parlamentar em benefício do principal responsável pelo homicídio, o que resultou na condenação do Estado Brasileiro. Logo, a Sentença de 7 de setembro de 2021 da Corte IDH proferiu obrigações nos seguintes termos:

[...] 8. O Estado elaborará e implementará um sistema nacional e centralizado de recopilação de dados que permita a análise quantitativa e qualitativa de fatos de violência contra as mulheres e, em particular, de mortes violentas de mulheres, nos termos do parágrafo 193 da presente Sentença. 9. O Estado criará e implementará um plano de formação, capacitação e sensibilização continuada para as forças policiais respon-

sáveis pela investigação e para operadores de justiça do Estado da Paraíba, com perspectiva de gênero e raça, nos termos do parágrafo 196 da presente Sentença. 10. O Estado levará a cabo uma jornada de reflexão e sensibilização sobre o impacto do feminicídio, da violência contra a mulher e da utilização da figura da imunidade parlamentar, nos termos do parágrafo 197 da presente Sentença. 11. O Estado adotará e implementará um protocolo nacional para a investigação de feminicídios, nos termos dos parágrafos 201 e 202 da presente Sentença.

Em análise de cumprimento de sentença, mediante últimas Resoluções de Cumprimento de Sentença, a Corte IDH declarou que o Estado Brasileiro cumpriu parcialmente, visto que realizou a publicação da sentença, indenização das vítimas e efetivou capacitação em direitos humanos para agentes públicos, porém, ainda há pendências no que tange a investigação e a aplicabilidade do novo protocolo de investigação de feminicídios.

Por outro lado, a avaliação mais profunda dos impactos de tais medidas ainda é prematura, visto que a condenação ainda é muito recente. Todavia, é inegável que tais decisões contribuem significativamente na mudança do ordenamento vigente, ao direcionar maior atenção internacional no combate da investigação corrupta e do feminicídio. A exemplo disso, pode-se mencionar a Lei nº 14.994, a qual foi sancionada e acarretou a alteração da tipicidade do crime de feminicídio, transformando-o em um crime autônomo com pena de 20 a 40 anos de reclusão, em prol de combater e evitar a violência praticada contra a mulher. Entretanto, a efetividade das medidas e legislações consequentes dependem da atuação articulada entre Estado, instituições e sociedade civil na promoção e proteção dos direitos humanos.

5. CONCLUSÃO

A partir da pesquisa desenvolvida, constatou-se que a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) exerce influência no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, quanto à garantia dos Direitos Humanos. Percebeu-se que, desde o reconhecimento da competência contenciosa da Corte em 1998, o Brasil passou a ser reiteradamente responsabilizado por graves violações aos Direitos Humanos, o que evidencia a marginalizada realidade nacional e as problemáticas relacionadas ao respeito à dignidade humana.

Baseado na análise de três casos julgados pela Corte IDH nos quais o Brasil figura como réu condenado, - o Caso Ximenes Lopes, o Caso Favela Nova Brasília e o Caso Márcia Barbosa - constatou-se que o Estado Brasileiro apresenta falhas na garantia de Direitos Humanos em diversos contextos, os quais variam entre questões de proteção de pessoas com transtornos mentais, combate da violência policial e amparo à mulher em relação à violência de gênero. Desse modo, as condenações variam e se consolidam com caráter vinculante em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese perceber-se que o Brasil ainda carece de mecanismos estruturais e normativos específicos e eficazes para a execução célere e integral das condenações, o que compromete sua efetividade, a análise dos casos indica que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos resultaram, de maneira gradual e parcial, em impactos no ordenamento jurídico brasileiro, como a formulação de protocolos de investigação, capacitações específicas e centralizadas para agentes estatais e a promulgação de legislações voltadas à proteção de grupos sociais vulnerabilizados.

Conclui-se, desta forma, que a atuação da Corte IDH é um instrumento significativo de intervenção estatal a fim de proteger e promover os Direitos Humanos no Brasil. Entretanto, o verdadeiro impacto dessas decisões depende da articulação entre sociedade civil, instituições do Estado e organismos internacionais, em prol de ações e práticas que fujam do mero formalismo processual e condenatório e, efetivamente, promovam a reparação às vítimas e tragam mudanças para o ordenamento brasileiro vigente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 maio. 2025.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001*. Altera o art. 53 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm. Acesso em: 08 maio. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015*. Altera o Código Penal para tipificar o feminicídio. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 08 maio. 2025.

BRASIL. *Lei Nº 10.216, de 6 de Abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 abr. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 07 maio. 2025.

CALABRIA, Carina Rodrigues de Araújo. (2018). *The Efficacy of the Inter-American Court of Human Rights: A Socio-Legal Study Based on the Jurisprudence of the IACHR Concerning Amnesty Laws, Indigenous Rights, and Rights of Detainees*. University of Manchester: School of Law.

CASTRO, Valéria Jansen de et al. (2019). Acesso à justiça sob a perspectiva internacional: histórico dos casos contenciosos brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1998/2019). *Revista Abya Yala*, v.3, n. 3, p. 143-168.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (COIDH). (2019). *Relatório nº 10/19. Caso 12.263 – Márcia Barbosa de Souza e outros (Brasil)*. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acesso em: 07 maio. 2025.

CORTE IDH. (2018). *Caso Favela Nova Brasília. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença*, de 30 de maio de 2018.

CORTE IDH. (2019). *Caso Favela Nova Brasília. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença*, de 07 de outubro de 2019

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). (2021). *Caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 07 maio. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). (2008). *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença*, 02 de maio de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). (2009). *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença*, 21 de setembro de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). (2010). *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença*, 17 de maio de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acesso em: 02 maio. 2025

ENGSTROM, Par. (2017). Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Rev. Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 2, nº 8, p. 1250-1285.

FALCÃO, Bruna Cavalcanti. (2022). *Caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/falcao-marcia-barbosa-souza-outros-vs-brasil/>. Acesso em: 09 maio. 2025.

FOUCAULT, Michel. (1975). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. São Paulo: Editora Vozes.

- HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. (2006). Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma das atualizações. *Revista Internacional de Direitos Humanos - SUR*, ano 3, n.4, edição em português. Conectas Direitos Humanos: São Paulo. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/index4.php>>. Acesso em: 01 abr. 2025.
- MARTINS, Ana Maria Guerra. (2013). *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (2012). *Curso de direito internacional público*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- MISSE, Michel. (2006). *Crime e violência no Brasil contemporâneo*. Estudos de sociologia do crime e da violência urbana.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). (1969). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 07 maio. 2025.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). (1994). *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)*.
- PIOVESAN, Flávia. (2013). *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Editora Saraiva.
- PIOVESAN, Flávia. (2014). *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva.
- REU BRASIL. (2006). *Caso Ximenes Versus Brasil*. Disponível em: <https://reubrasil.jor.br/casos/caso-damiao-ximenes-lobos/>. Acesso em: 08 maio. 2025.
- SAFFIOTI, Heleieth. (2004). *Gênero, patriarcado, violência*. Salvador: Ministério Público do Estado da Bahia.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. (2003). *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*. Desclée de Brouwer.
- SEGATO, Rita Laura. (2003). *As estruturas elementares da violência: ensaios sobre gênero entre antropologia, psicanálise e direitos humanos*. Universidade Nacional de Quilmes.
- TRAMONTANA, Enzamaría et al. (2011). Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. *Revista IIDH*, v. 53, n. 41, p. 141-181.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2003). *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: SA Fabris.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2002). *O direito internacional em um mundo em transformação: (ensaio, 1976-2001)*. São Paulo: Renovar.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2015). *A humanização do Direito Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey.

VIEIRA, Oscar Vilhena. (2002). A gramática dos direitos humanos. *B. Cient. ESMPU*, Brasília, a.1 – nº 4, p.13-33 – jul./set.

POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO VOLUNTÁRIO: CASOS CONTENCIOSOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

DAMAS, Dandara

Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD)
Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói (RJ), Brasil
ddamas@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

Levantamentos indicam que há registros de 185 povos indígenas vivendo em isolamento voluntário nos países latino-americanos – incluindo Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Suriname, Peru, Venezuela e Paraguai –, especialmente na Amazônia, mas também nas regiões do Cerrado e do Gran Chaco (Vaz, 2019)¹. O Brasil, porém, se destaca como o país do mundo com a maior presença desses povos, de modo que a categoria estatal brasileira de “povos indígenas isolados e de recente contato” (PIIRC), em prol da proteção dos direitos destes grupos, será o ponto de partida desta análise.

Adiante, abordo, de forma breve, os debates acerca dos denominados “pueblos indígenas en aislamiento voluntario” (PIAV) ou “pueblos indígenas en aislamiento voluntário y contacto inicial” (PIACI) diante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A relevância dessa análise se baseia, de um lado, na necessária afirmação e proteção dos direitos humanos desses grupos, diante da extrema vulnerabilidade em que vivem – de viés epidemiológico, demográfico, territorial, político, sociocultural e jurídico (Matos *et. al.*, 2021) –, e, de outro, na chegada de casos sobre essa temática na jurisdição contenciosa da Corte IDH.

Em 2020, a CIDH apresentou o “Caso Povos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Equador” perante a Corte IDH, com sentença proferida após quatro anos, em setembro de 2024. O processo trata dos impactos de atividades extrativas, como a exploração de petróleo e extração de madeira, que vêm aumentando a pressão sobre os territórios desses povos na Amazônia equatoriana. Tal situação intensificou conflitos interétnicos na região de Yasuní, levando a mortes de membros dos grupos não contactados em 2003, 2006 e 2013, sendo que, neste último

1 “Tanto en la Amazonía como en la región del Gran Chaco existen registros de 185 grupos de indígenas (de los cuales se ha confirmado la existencia de 66) que han resistido a los procesos de conquista e integración de las naciones latinoamericanas. Su presencia ha sorprendido en más de una ocasión a los encargados y autoridades de generar políticas públicas locales” (Vaz, 2019).

episódio, houve o sequestro e a separação forçada de duas meninas indígenas que viviam em isolamento voluntário.

No mesmo ano dessa sentença inédita, em 2024, pela segunda vez o tema foi levado à Corte IDH, referente ao “Caso dos Povos Indígenas Mashco Piro, Yora e Amahuaca vs. Peru”, envolvendo povos em isolamento voluntário e em contato inicial. Aqui também são as atividades extrativistas, como exploração madeireira, mineração e de desmatamento ilegal, que impactam reservas territoriais, como a Reserva Territorial Madre de Dios, de modo que esses grupos se encontram vulneráveis a contatos de terceiros.

Assim, diante dos standards de direitos humanos específicos já balizados pela Organização das Nações Unidas (2012), pela CIDH (2013) e pela “Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas” (2016), importante elencar os contornos dos casos que avançaram para análise da Corte IDH. A fixação de parâmetros convencionais em sua jurisprudência é relevante para o fortalecimento das políticas públicas nos países com a presença desses povos indígenas que rechaçam o contato com a sociedade majoritária.

2. BRASIL: O PAÍS COM MAIOR NÚMERO DE POVOS INDÍGENAS ISOLADOS DO MUNDO

Com 114 povos cujos registros são estudados pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) – dos quais 28 foram confirmados, restando um enorme passivo de 86 povos ainda a confirmar² –, o Brasil é o país com maior número de povos indígenas vivendo em isolamento do mundo³. A categoria jurídica usada pelo Estado brasileiro para se referir de modo englobante⁴ a tais grupos, que vivem uma ampla diversidade de contextos, é a de “povos indígenas isolados e de recente contato” (PIIRC). Conforme dados analisados pelo “Observatório dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato” (OPI), a vulnerabilidade desses povos está ligada ao “real risco de genocídio” que enfrentam:

O fenômeno do “isolamento” ocorre sobretudo na região amazônica, em função das características geográficas e ambientais. A região amazônica reúne condições que contribuem para que tais situações

2 Há uma grande complexidade na qualificação das informações sobre esses povos, referentes à política de localização, monitoramento e proteção, cuja atribuição é de responsabilidade da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), por meio das equipes das Frente de Proteção Etnoambiental (FPE), que são unidades especializadas que operam em áreas remotas, muitas vezes de difícil acesso.

3 Importante observar sobre esses dados que os 28 registros confirmados se referem a 20 terras indígenas localizadas na região amazônica (OPI, 2020).

4 “Há uma grande diversidade de contextos de ‘isolamento’ na América do Sul, desde pequenos grupos (ou até um único indivíduo), sobreviventes de sucessivos massacres e que por isso evitam a qualquer custo contatos com outros agentes, até povos demograficamente consideráveis, que estabelecem relações intermitentes com outros povos circunvizinhos, seja por meio de relações de guerra, saques, vestígios propositalmente produzidos, ou outras formas de interação” (Amorim, 2016, p. 20).

de isolamento se efetivem. (...) Dentre os países onde há a presença desses povos, o Brasil é aquele em que se registra a maior concentração de grupos e povos isolados. Há uma grande diversidade de contextos, desde pequenos grupos que evitam a qualquer custo o contato, até povos demograficamente consideráveis, que travam relações com outros povos isolados circunvizinhos. (...) Os povos isolados dependem exclusivamente dos recursos naturais (caça, pesca e coleta) existente em suas terras, portanto, qualquer ação que impacte negativamente as condições ambientais de seus territórios coloca-os em real risco de genocídio (OPI, 2016). (grifos nossos)

Nas últimas décadas, a necessidade de proteção desses grupos, altamente vulneráveis, transformou, a forma do Estado de lidar com estes “outros” desconhecidos e “arredios”. Isso se deu através de intermediários, tanto lideranças indígenas com territórios limítrofes, quanto sertanistas, indigenistas, ativistas e pesquisadores. A emergência da institucionalização de uma nova política tem seu ponto de inflexão em 1987, com o I Encontro de Sertanistas da FUNAI, em paralelo ao processo de redemocratização após 21 anos de ditadura civil-militar no país.

O objetivo desse encontro era analisar a política de atração dos grupos indígenas, pautada na perspectiva integracionista dos militares, para discutir e propor uma nova postura da FUNAI, tendo em vista os efeitos desastrosos de inúmeras experiências acumuladas. Definiu-se, então, a necessidade de não mais se fazer o contato com esses povos, a não ser que fosse absolutamente necessário para a segurança do próprio grupo (FREIRE, 2005, p. 108-117).

Portanto, os participantes concordaram quanto à necessidade de superação do paradigma da pacificação, que buscava a integração desses povos à sociedade nacional. Assim, nesse mesmo ano de 1987 se deu a criação da então denominada “Coordenadoria de Índios Isolados”⁵ (atualmente “Coordenação-Geral de Índios Isolados e de Recente Contato - CGIIRC”), dando início à regulamentação da política de “não-contato”, o que destaca o Brasil como uma referência no tema.

Assim, o Estado brasileiro passa a deter a exclusividade⁶ de todo o relacionamento com povos indígenas isolados e de recente contato (PIIRC), especificamente pela Coordenadoria, por meio das políticas de proteção desenvolvidas. No ano seguinte, com o advento da Constituição da República de 1988, mediante a inserção do “Capítulo VIII – Dos índios” (artigos 231 e 232), realizou-se mudança paradigmática da histórica relação tutelar com os povos indígenas⁷.

5 Conforme a Portaria FUNAI nº 1900/1987, revogada pela Portaria FUNAI nº 281/2000.

6 Desde os anos 1990, é vedada a atuação de missões evangélicas na realização de contatos com povos isolados. Entre 1991 e 1993, “a New Tribes Mission foi expulsa do trabalho com o povo Zoé, acusada de ter espalhado uma epidemia de gripe e de malária que teria matado 30% dos Zoé” (Milanez, 2014).

7 Pondera-se que essa proposta de ruptura não se espalhou com o impacto necessário na realidade fática.

Atualmente, a política para povos em isolamento voluntário no Brasil não admite qualquer atividade que implique contato, salvo em circunstâncias excepcionalíssimas. Dentre as normativas específicas, importante observar que não há menção expressa aos povos indígenas isolados e de recente contato na Constituição de 1988, como há na constituições da Bolívia⁸ e do Equador⁹. Também não há uma lei brasileira que trate do tema dos povos indígenas isolados e de recente contato, como existe, por exemplo, no Peru¹⁰.

O Decreto nº 1775/1996, sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, em seu art. 7º dispõe sobre os PIIRC e a Portaria Conjunta do Ministério da Saúde e da FUNAI nº 4094/2018, define princípios, diretrizes e estratégias para a atenção à saúde dos PIIRC. A Portaria Conjunta conceitua:

Art. 2º Para os fins desta portaria adotam-se as seguintes definições:

I - Povos Indígenas Isolados: povos ou segmentos de povos indígenas que, sob a perspectiva do Estado brasileiro, não mantêm contatos intensos e/ou constantes com a população majoritária, evitando contatos com pessoas exógenas a seu coletivo; e

II - Povos Indígenas de Recente Contato: povos ou agrupamentos indígenas que mantêm relações de contato ocasional, intermitente ou permanente com segmentos da sociedade nacional, com reduzido conhecimento dos códigos ou incorporação dos usos e costumes da sociedade envolvente, e que conservam significativa autonomia sociocultural. (grifos nossos)

A decisão pela estratégia do isolamento passa a ser reconhecida, portanto, como um processo histórico de resistência e de autodeterminação, de modo a “diminuir seu grau de vulnerabilidade por meio de um maior controle, ou seletividade, de relações que estabelecem com outros agentes” (AMORIM, 2016, p. 21). Mas até quando o exercício dessa autonomia será possível? Nesse sentido, o jornal “El País” publicou a matéria “Uma onda de tribos isoladas da Amazônia sai em busca de socorro”, ressaltando que povos isolados estavam “abandonando” as selvas do Peru e do Brasil, “devido aos madeireiros ilegais, à

8 Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009, artigo 31: “I. Las naciones y pueblos indígena originarios en peligro de extinción, em situación de aislamiento voluntario y no contactados, serán protegidos y respetados en sus formas de vida individual y colectiva. II. Las naciones y pueblos indígenas en aislamiento y no contactados gozan del derecho a mantenerse en esa condición, a la delimitación y consolidación legal del territorio que ocupan y habitan”.

9 Constituição da República do Equador de 2008, artigo 57, numeral 21, segundo inciso: “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer em aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

10 Lei n. 28736/2006, como será abordado no tópico 3.2.

mineração, narcotráfico, entre outros”, para pedir ajuda, inclusive gesticulando que estavam famintos (ANSEDE, 2015).

As circunstâncias dessa saída em busca do contato se apresenta como um índice de que o território em que vivem está ameaçado, ou seja, de que ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do grupo, colocando-os em grave risco e vulnerabilidade. A matéria cita pesquisa publicada na revista *Science*¹¹, demonstrando que o tempo para escolherem entre a floresta e o contato pode estar chegando ao fim (LAWLER, 2015).

Nesse ponto, é preciso ponderar que a voluntariedade quanto ao isolamento ou mesmo pela saída dessa condição é um tema complexo, tendo em vista que a sociedade envolvente representa uma força invasora e uma pressão constante, com situações em que o próprio grupo não consegue mais sobreviver no seu território. Não obstante, é de suma importância, de saída, reconhecer que esses povos são atores de sua própria história e que muitos grupos já tiveram contato traumático com os brancos, como situações de massacre, e, diante disso, buscam a distância total. A decisão pelo isolamento deve, portanto, ser considerada como uma decisão política, não verbal, de modo que o Estado deve garantir que possam continuar sobrevivendo de acordo com esse posicionamento.

3. OS PRINCIPAIS *STANDARDS* DE DIREITOS HUMANOS

Em termos de *standards* internacionais sobre os povos indígenas em isolamento, no âmbito do sistema global de proteção aos direitos humanos, aplica-se, por exemplo, a “Convenção sobre Prevenção e Sanção do Genocídio”, da Organização das Nações Unidas – ONU (1948), a “Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais”, da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1989)¹², a “Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial”, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO (2003), entre outros tratados.

Na categoria dos instrumentos de *soft law*, que apesar de não serem vinculantes juridicamente, também compõem as fontes do direito internacional público, destaca-se o advento da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007). Ainda, por meio da publicação das “Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay” (2012), foram compiladas orientações específicas resultantes de consultas realizadas pelo Alto

11 Intitulada “*Making contact: some of the last isolated tribes are emerging from Peru’s rainforests*”. “*Fazendo contato: algumas das últimas tribos isoladas estão emergindo das florestas tropicais do Peru*” (tradução nossa).

12 Trata-se do único tratado internacional de direitos humanos que é específico quanto aos direitos dos povos indígenas e tribais. Prevê o reconhecimento da identidade cultural, o direito à consulta prévia, livre e informada, o direito às terras e aos recursos naturais, o direito à autonomia e participação, o direito à educação bilíngue e intercultural, entre outros.

Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos – ACNUDH – aos seguintes países: Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru e Venezuela.

Já no âmbito do sistema regional das Américas, o marco normativo fundamental é a “Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (CADH), da Organização dos Estados Americanos – OEA – (1969), que estrutura o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Quanto à temática específica, a “Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas”, da OEA (2016), apesar de não ser juridicamente vinculante, apresenta grande relevância política, ética e normativa. Trata-se do primeiro instrumento regional das Américas a abordar os direitos dos povos indígenas, de forma específica e abrangente, estabelecendo importante diálogo com a supracitada Convenção n. 169 da OIT e com a declaração global correlata.

Essa declaração também inovou como o primeiro instrumento internacional com um artigo específico que assegura o direito à permanência na condição de isolamento voluntário e impõe aos Estados o dever de reconhecer, respeitar e proteger os povos em isolamento voluntário ou em contato inicial:

Artigo XXVI - Povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial

1. Os povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial têm **direito a permanecer nessa condição e a viver livremente e de acordo com suas culturas.**
2. Os **Estados adotarão políticas e medidas adequadas**, com o conhecimento e a participação dos povos e das organizações indígenas, **para reconhecer, respeitar e proteger as terras, territórios, o meio ambiente e as culturas desses povos, bem como sua vida e integridade individual e coletiva.** (grifos nossos)

Três anos antes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH (2013) já havia lançado o informe “Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos”. Nesse documento, visando ressaltar a responsabilidade dos Estados e a necessidade de observância do princípio do não contato, foram compilados os marcos normativos acerca da temática e identificadas as principais ameaças sofridas por esses grupos, configurando uma “situação única de vulnerabilidade”:

Os povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial são titulares de direitos humanos em uma **situação única de vulnerabilidade, e um dos poucos que não podem reivindicar seus próprios direitos.** Esta realidade implica que a garantia do respeito a seus direitos tenha uma importância especial. Diante da impossibilidade de defender seus próprios direitos, os Estados, órgãos internacionais, integrantes da sociedade civil, e outros atores na defesa dos direitos humanos são quem **devem assegurar que os direitos humanos desses povos sejam res-**

peitados da mesma maneira que os de todos os habitantes das Américas, levando em conta as particularidades de sua situação (CIDH, 2013, p. 01).

Quanto ao conceito utilizado pela CIDH de “povos indígenas em isolamento voluntário”, o relatório pondera o uso do termo “voluntário”¹³ no seguinte sentido:

A CIDH observa que o uso do termo “voluntário” para qualificar o isolamento destes povos indígenas foi questionado com o argumento de que minimiza o fato de que, na realidade, a decisão de permanecer ou retornar ao isolamento obedece às pressões da sociedade ao redor de seus territórios, e não um exercício livre da sua vontade. **Este relatório utiliza o termo “voluntário” para realçar a importância do direito à autodeterminação, visto que mesmo se a decisão de permanecer em isolamento for uma estratégia de sobrevivência resultante parcialmente de pressões externas, esta é uma expressão da autonomia destes povos enquanto sujeitos de direito, e como tal deve ser respeitada (CIDH, 2013, p. 04).** (grifos nossos)

Desse modo, a análise dos direitos específicos desses povos, como o direito à livre autodeterminação e o direito à consulta prévia, livre e informada, é aprofundada, observando, portanto, que a rejeição ao contato deve – de antemão – ser considerada como “resposta a uma hipotética consulta” (CIDH, 2013, p. 23). Dentre as principais ameaças, são elencadas: a ameaça do contato, as pressões sobre as terras e o território, a extração de recursos naturais, os contágios e as outras doenças, as agressões diretas, os projetos turísticos e o narcotráfico.

4. CASOS CONTENCIOSOS SOBRE POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO VOLUNTÁRIO NA CORTE IDH

Em continuidade aos ineditismos nas últimas décadas quanto à temática no âmbito do SIDH, foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) o caso que levou ao reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado do Equador pela omissão

13 A discussão terminológica e conceitual é muito importante, de modo que, quanto ao uso do termo isolados ou ocultos, também é necessário considerar que “(...) os processos territoriais dessas populações, sua cultura material e os constantes conflitos com invasores de suas terras nos mostram que esses povos se expõem, explicitando sua presença, o que se contrapõe à ideia de ‘ocultos’, ‘invisíveis’ e, até mesmo, ‘isolados’ em sentido estrito. Há inúmeros povos ou segmentos de povos em isolamento que, apesar dos cuidados, expõem-se e revelam sua presença (...). Há muitos casos onde os povos isolados compartilham território e vivem próximos a outros povos e desenvolvem formas diferenciadas de relação com os outros, mais ou menos intermitentes, mais ou menos distantes, conforme os diferentes contextos. Até o ato de fugir e esconder-se permanentemente é uma expressão de relações que existem, uma continuidade de relações. Muitas vezes, eles deixam claro seu rechaço a qualquer contato justamente sinalizando sua presença e indicando que aquele local não deve ser invadido, como quando deixam as tapagens e estrepes (...)” (Matos *et al*, 2021, p. 111).

frente ao massacre de indígenas Tagaeri e Taromenane, no Parque Yasuní, região da Amazônia ameaçada por madeireiros e petroleiras. O advento dessa decisão na jurisprudência interamericana traz o balizamento para questões que se espraiam, a partir do controle de convencionalidade, pelos países que ratificaram a CADH, inclusive o Brasil¹⁴:

Por meio do uso da doutrina do controle de convencionalidade, a Corte IDH já defendeu expressamente a vinculação de sua jurisprudência pelos Estados. No voto do Caso Almonacid Arellano vs. Chile consta esse suposto dever de acatar a interpretação que a Corte dá à Convenção em seus julgados. Naquele caso, julgado no ano de 2006, a Corte IDH definiu a **obrigatoriedade do controle de convencionalidade e da aplicação da interpretação que a última intérprete do Pacto de São José da Costa Rica faz de seus dispositivos**. No parágrafo 124 da sentença constou o trecho sempre repetido nos julgados e doutrina sobre a temática: **“Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a sua interpretação feita pela Corte Interamericana, última intérprete da Convenção Americana”** (CORTE IDH, 2006, § 124) (Gussoli, 2019) (grifos nossos).

Nesse tópico, objetivo, portanto, analisar brevemente os contornos dos dois casos envolvendo povos indígenas em isolamento voluntário que foram submetidos pela CIDH à jurisdição contenciosa da Corte IDH. Ademais, para esse intuito, necessário ter em vista que a situação enfrentada por esses grupos configura risco iminente de genocídio, pois vivem com “um grande leque de vetores de vulnerabilidade”, quais sejam: Vulnerabilidade imunológica, decorrente “da carência de defesas imunológicas”, vulnerabilidade sociocultural, diante “da morte dos mais frágeis às epidemias, como crianças e anciãos”, vulnerabilidade territorial, “pela contínua pressão da nossa sociedade sobre seus territórios”, vulnerabilidade política, “dada a impossibilidade desses povos se manifestarem por meio dos mecanismos de representação comumente aceitos”¹⁵, e vulnerabilidade demográfica, “uma vez que os atuais agrupamentos destes indígenas, via de regra, já passaram por processos de massacres” (MATOS *ET AL.*, 2021).

14 Ressalta-se, no âmbito do constitucionalismo multinível, os afluxos dos sistemas de proteção de direitos humanos nas ordens constitucionais, inclusive em termos de controle de convencionalidade (Fachin, 2020). Importante sublinhar a tramitação no Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 991, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), com o objetivo de combater a omissão do Estado brasileiro na proteção dos povos indígenas isolados e de recente contato (PIIRC).

15 Sublinha-se que a apresentação de denúncias na CIDH pode ser feita por meio de terceiros que atuem como representantes das vítimas, sendo que, no caso de povos em isolamento voluntário, o representante pode agir em nome da vítima sem autorização explícita, como em situação de pessoas desaparecidas, entre outras tipologias de casos análogos.

4.1. Caso Povos Indígenas Tagaeri e Taromenane Vs. Equador

Após longa tramitação, a primeira sentença acerca de povos indígenas em isolamento voluntário proferida pela Corte IDH foi publicada em setembro de 2024, nos moldes de exceção preliminar, mérito, reparações e custas. O caso trata da falta de proteção aos denominados “pueblos indígenas en aislamiento voluntario” (PIAV) e de fatos violentos ocorridos em 2003, 2006 e 2013, resultando em mortes e na subtração, por outro povo, de duas meninas indígenas que viviam em isolamento voluntário. A sentença é baseada na CADH (1969) e no Regulamento da Corte IDH (2010), colocando em foco as violações coletivas aos direitos humanos dos PIAV na “Zona de Intangibilidad Tagaeri y Taromenane” (ZITT), cuja delimitação não reflete o território ancestral e os padrões de mobilidade desses grupos, sujeitos principalmente à pressão petroleira e madeireira.

A tramitação na CIDH levou longos 14 anos, tendo em vista que a petição inicial foi recebida em 2006, quando medidas cautelares já haviam sido concedidas¹⁶. A submissão do caso à Corte IDH ocorreu apenas em 2020, devido à ineficácia das medidas adotadas pelo Estado, apesar dos prazos concedidos para que cumprisse as recomendações do relatório de mérito nº 152/2019. Desse modo, a Corte IDH analisou a responsabilidade do Estado do Equador, inclusive a responsabilidade internacional por atos de terceiros, por violações dos direitos dos povos indígenas Tagaeri e Taromenane e outros PIAV habitantes da região da Amazônia ocidental equatoriana¹⁷. Como vítimas individuais, constam duas meninas indígenas, irmãs pela linha materna, que viviam em isolamento voluntário, denominadas C. e D. para a preservação de suas identidades. Elas tinham aproximadamente dois e seis anos quando foram alvo de separação forçada de seu povo, durante os ataques de 2013, tendo sido entregues a famílias Waorani em contato inicial.

Consta na sentença a descrição dos fatos, narrando que, em 26 de maio 2003, entre 12 e 26 membros do povo Taromenane foram assassinados por nove indígenas Waorani, havendo a suspeita de que esses fatos teriam sido decorrentes de instigação de madeireiros ilegais. O próprio Estado reconheceu que houve renúncia injustificada em seu dever de investigar e punir

16 Medidas cautelares da CIDH foram outorgadas em 10 de maio de 2006, sendo que o Estado adotou, então, a “Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario” e o Plano de Medidas Cautelares. No entanto, novos incidentes ocorreram em 2008 e 2009 entre os PIAV e os madeireiros.

17 A Corte IDH destaca na sentença que há evidência de que outros povos ou famílias além dos Tagaeri e Taromenane também vivam em isolamento voluntário na área abrangida pelo marco fático e que se encontram igualmente afetados. Dada a particularidade dos PIAV, o respeito ao princípio do não contato e a preservação de sua livre determinação, as supostas vítimas não foram identificadas, com exceção das duas meninas indígenas (CORTE, 2024, p. 24). Trata-se da aplicação excepcional do artigo 35.2, do Regulamento da Corte (2009), que dispõe: “2. Quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas”. A Corte denomina como “intervenientes comuns” a “Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador” (CONAIE) e a organização civil Yasunidos.

os autores. Já em 11 de agosto de 2005 e em 12 de abril de 2006, membros do povo Taromenane agrediram madeireiros ilegais, sendo que um deles foi morto. Em seguida, em 26 de abril de 2006, foram assassinados membros do povo Taromenane, sem informação sobre o número exato, dentro do Parque Yasuní, sendo que o Estado também reconheceu a inefetividade da investigação (CORTE, 2024, p. 50-56).

A Corte IDH se voltou, particularmente, para os aspectos da controvérsia relativa ao massacre de 2013, tendo em vista que em relação aos anteriores não havia informações suficientes para analisar a viabilidade de medidas concretas que o Estado poderia ter tomado para evitá-los. Em relação aos fatos de 2013, os juízes entenderam que o Estado conhecia a situação de risco imediato aos PIAV e não tomou ações que impedissem o ataque, realizado em ação de retaliação¹⁸.

Consta que, em 5 de março de 2013, membros do povo Taromenane mataram com lanças um casal de nacionalidade Waorani. O Estado foi informado sobre a urgência de medidas que evitassem a escalada da violência. Em 30 de março, um grupo Waorani vingou a morte de seus parentes, resultando na morte de 30 a 50 pessoas, incluindo crianças. Os conflitos entre os Tagaeri e Taromenane, de um lado, e os Waorani, de outro, foram exacerbados por fatores externos, como atividades petrolíferas e a presença de madeireiros ilegais. Apesar de o Estado ter implementado medidas para proteger os primeiros, em isolamento voluntário, essas medidas foram consideradas insuficientes e ineficazes.

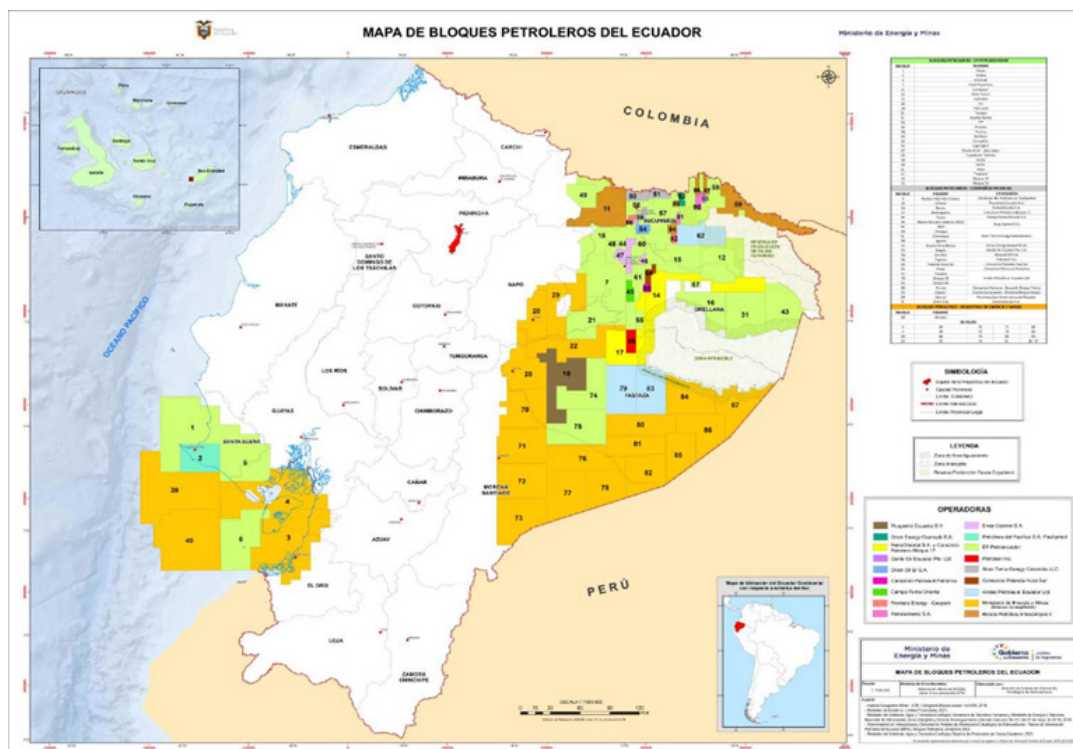
A Corte IDH apresenta detalhado histórico sobre a região, fazendo uso de mapas, de fontes antropológicas, relatos e testemunhos, desde o século XIX. No que toca a presente análise, necessário remontar à década de 1950, quando houve o início das operações petrolíferas na região a partir da localização de quantidades rentáveis de petróleo ao norte do território Waorani. Quanto aos grupos Waorani, seguimentos desse povo não contatados foram denominados pela sociedade majoritária de “Tagaeri” e “Taromenane”, enquanto clãs que, dado o contexto histórico, esconderam-se e passaram a viver em isolamento para manterem sua estrita relação com a floresta. Pelo seu modo de vida, são categorizados como “povos ecossistêmicos”, cuja subsistência se baseia na coleta, na caça e na pesca, com mobilidade cíclica e estacionária (CORTE, 2024, p. 40-41).

A sentença descreve que, em 1979, foi criado o Parque Nacional Yasuní, gerando uma sobreposição de quase metade do território ancestral Waorani, que foi convertido em espaço controlado pelo Estado para máxima proteção ecológica (CORTE, 2024, p. 42). Apenas em 1999, houve a criação da Zona Intangível Tagaeri-Taromenane (ZITT), por meio do Decreto n. 552, dentro do Parque Nacional Yasuní. No entanto, a delimitação efetiva só ocorreu em 2007 e não considerou adequadamente os padrões nômades e sazonais dos PIAV, resultando em impactos negativos em seus modos de vida.

18 Único massacre que chegou aos tribunais de justiça do Equador, colocando à prova “o sistema de justiça ordinário e o sistema de proteção dos direitos humanos em nível nacional e internacional” (ARAUJO; PARRA, 2020, p. 8).

De outra parte, a pressão realizada por atividades econômicas extrativistas foi sendo ampliada. Isso porque, embora o artigo 407¹⁹ da Constituição do Equador proíba a atividade extrativa em áreas protegidas e intangíveis, está prevista uma exceção quando houver a declaração de interesse nacional para a exploração. Há, em consequência, uma fragilização da proteção da propriedade comunal dos povos indígenas diante da exploração do petróleo em direção às zonas de refúgio dos Tagaeri e Taromenanes, conforme mapa abaixo:

Figura 1 - Mapa do Ministério Minas e Energia (CORTE, 2024, p. 103).



Isto posto, observa-se que a ZITT e a zona de amortecimento dos PIAV estão cercadas por formas geométricas identificadas por distintas cores de operadoras de blocos de petróleo, na região da fronteira com o Peru. Nesse sentido, importante observar o histórico que gerou a intensificação dos conflitos interétnicos na região, decorrentes da falta de garantias eficazes por parte do Estado do Equador para prevenir o acesso de terceiros ao território dos PIAV:

A criação da Zona Intangível, que poderia parecer uma medida de proteção, deixou aberta a possibilidade de intervir no resto do parque, e é por isso que a zona intangível do Yasuní tem fronteiras com blocos petrolíferos em todos os pontos cardeais. Cabe destacar que a delimitação da zona intangível não responde à territorialidade exerci-

19 Art. 407 - Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

da pelos povos em isolamento. Por outro lado, a simples colocação de placas de advertência não é suficiente para deter as incursões ilegais à zona nem garante a livre circulação dos povos em isolamento. Tanto a escassez dos recursos que lhes permitem sua sobrevivência quanto a contaminação ambiental – ambas provocadas pela atividade petrolífera – empurra cada vez mais os povos em isolamento a buscar seu sustento em outras zonas. **Esta pressão sobre seus territórios também contribuiu para a intensificação de conflitos interétnicos** (WORLD RAINFOREST MOVEMENT, 2013) (grifos nossos)

O mapa abaixo também é apresentado na sentença (2024, p. 106-108) ao tratar sobre os impactos de obras de infraestrutura no modo de vida dos PIAV. Ele mostra a área do Parque Nacional Yasuní, onde se localiza a ZITT e sua zona de amortecimento. O Bloco Ishpingo-Tambococha-Tiputini (Bloco ITT), também conhecido como Bloco 43, é um campo petrolífero que, mesmo fora da ZITT, está a poucos metros da zona de amortecimento e afeta os territórios dos PIAV, implicado um risco de impacto inclusive em caso de derramamentos.

O mapa indica três plataformas planejadas, nos pontos em laranja, e uma plataforma petrolífera, no ponto amarelo. Por fim, na linha em amarelo, identifica-se a estrada petrolífera e, em vermelho, o trecho da nova estrada petrolífera 2021.

Figura 2 - Mapa do “Monitoring of the Andean Amazon Program” constante na sentença da Corte IDH e incorporado no acervo probatório (2024, p. 107).



Diante do histórico retomado sobre a situação desses grupos, entendeu-se que, desde 1997, o Estado conhecia o risco de conflito nessa zona e os esforços realizados não se demonstraram suficientes. Por conseguinte, os juízes decidiram que o Equador é responsável por não ter prevenido os episódios de violência e por não ter garantido os direitos dos PIAV, estabelecendo um

nexo causal entre a intensificação da exploração extrativista na região e o aumento dos conflitos interétnicos, levando às mortes de membros de grupos não contatados em 2003, 2006 e 2013.

Quanto ao mérito, não será possível aprofundar a análise em todos os seus aspectos. Não obstante, impende destacar as referências na sentença ao balizamento já trazido pelos *standards* de direitos humanos, elencados no tópico 3, observando a necessidade de que as medidas de proteção estejam adaptadas às características peculiares desses povos. A Corte IDH conclui que a falta de proteção territorial e a presença de atividades extrativas ilegais têm exacerbado a situação de vulnerabilidade. Desse modo, estabelece que o Estado violou os direitos de propriedade coletiva e o direito à livre determinação, não respeitando o princípio de não contato e a necessidade de proteção efetiva. Também destacou a interdependência entre os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais dos PIAV como aspecto crucial para a sua sobrevivência e dignidade: direito à saúde, à habitação e ao habitat, a um ambiente saudável, à identidade cultural, os quais restaram violados.

Como medidas de reparação, destaca-se a obrigação de investigar os fatos violentos analisados, bem como a criação de uma Comissão Técnica de Avaliação da ZITT, com o envio de relatórios anuais sobre os avistamentos de PIAV em áreas ao redor. Caso entenda necessário, essa Comissão poderá recomendar a expansão da ZITT, bem como da sua área de amortecimento (CORTE, 2024, p. 166). Desse modo, o Estado deve proteger o direito à propriedade comunitária e garantir o uso e gozo do território da ZITT pelos PIAV. Fica estabelecido, além disso, que o Estado deverá respeitar a decisão democrática resultante da consulta popular realizada em 2023²⁰, de modo a adotar todas as medidas necessárias para garantir que seja implementada de modo que a exploração petrolífera seja proibida no Bloco 43. Para tanto, deverá haver a participação efetiva da população afetada, em particular dos povos indígenas, durante todo o processo de implementação dos resultados da consulta (CORTE, 2024, p. 167).

De outra parte, a sentença se debruçou sobre o episódio de separação forçada de duas irmãs, C. e D., meninas indígenas em isolamento voluntário, o qual resultou em graves consequências para a integridade física e psicológica delas e em múltiplas violações dos seus direitos. Nesse aspecto, restou demonstrado que houve a violação à integridade pessoal, à liberdade, à proteção da família e à identidade cultural. Assim, a Corte IDH concluiu que o Estado não tomou medidas adequadas para garantir a saúde e o bem-estar de C. e D. após o contato forçado. Por conseguinte, o Estado deverá desenvolver medidas de reparação integral, por meio de um processo adequado de diálogo, respeitando a vontade de ambas, agora mulher e adolescente, se elas aceitarem receber cuidados de saúde e tratamento psicológico adaptados às necessidades particulares enquanto mulheres indígenas em contato inicial. O Estado também, entre outros, deverá consultar as vítimas sobre a vontade de iniciar um processo de vinculação entre ambas, já que não houve previamente a adoção de medidas para facilitar esse reencontro (CORTE, 2024, p. 168).

20 Ver notícia “Equador faz história ao decidir deixar o petróleo no chão: Maioria da população vota pelo fim da exploração no Parque Nacional Yasuní, na Amazônia” (OBSERVATÓRIO DO CLIMA, 2023). Recuperado de www.oc.eco.br/equador-faz-historia-ao-decidir-deixar-o-petroleo-no-chao/.

Sobre os acertos e limites da sentença, trago as reflexões do professor peruano Herencia-Carrasco (2025), da Universidade de Ottawa, segundo o qual é preciso compreender esse caso a partir da constante degradação e desregulação ambiental que vem ocorrendo na América Latina, junto à desproteção dos povos indígenas. O professor destaca que a CIDH havia pedido de maneira explícita a análise pela Corte IDH da convencionalidade do art. 407 da Constituição do Equador, o que não ocorreu na sentença. Além disso, em um contexto de regressão de direitos, a Corte IDH não desenvolveu suficientemente o tema do reconhecimento decorrente das consultas populares, elemento que fortalece o respaldo democrático e constitucional em defesa dos PIAV. Levando isso em conta, Herencia-Carrasco pondera que a Corte IDH deveria ter desenvolvido uma análise muito mais forte, já que, no tema dos marcos normativos de empresas e direitos humanos, da proteção ambiental e dos povos indígenas, a exceção acaba predominando sobre a regra, quando o interesse nacional é usado como justificativa para exploração de atividades a custa dos povos indígenas.

Nesse sentido, suas reflexões convergem com a utilização pela socióloga argentina Maristella Svampa do conceito de “neoextrativismo”, dada sua centralidade para a compreensão do contexto latinoamericano nas últimas décadas (2018, p. 22). Nessa toada, Svampa destaca aspectos importantes do extrativismo que perpassam a memória do continente e de suas lutas, enquanto modo de apropriação da natureza e de acumulação colonial, vinculado ao surgimento do capitalismo moderno e com resultados nefastos aos povos indígenas desde então (2018, p. 22-25).

Por fim, nessa breve análise, necessário sublinhar que, quando a Corte apresenta sua sentença, os juízes não estão voltados apenas para aquele caso concreto, mas também consideram suas implicações mais amplas. Nesse ponto, Herencia-Carrasco (2025) finaliza sua avaliação destacando a necessidade de que a sentença tivesse aprofundado a abordagem sobre o tema de empresas e direitos humanos, já que se trata de um caso com projetos extrativos não só de empresas equatorianas, mas de origem colombiana, brasileira, chinesa, entre outras, afetando a zona intangível dos PIAV. Com essa perspectiva, o estabelecimento de nexos causais entre a atuação das empresas e a violação dos direitos dos PIAV, como princípio básico de responsabilidade jurídica, poderia ter subsidiado melhor a definição das medidas de reparação efetivamente necessárias.

4.2. Caso Povos Indígenas Mashco Piro, Yora e Amahuaca Vs. Peru

A situação descrita pela CIDH quando da submissão desse novo caso à jurisdição da Corte IDH, em novembro de 2024, no que toca aos territórios dos povos indígenas Mashco Piro, Yora e Amahuaca, especialmente na área denominada Madre de Dios, reporta que a ausência de título de domínio completo implica a indefinição da delimitação da extensão desses territórios e a violação ao direito desses povos. Enquanto os Mashco Piro são um povo indígena em situação de isolamento voluntário, os povos Yora e Amahuaca estão em situação de contato inicial (CIDH, 2024), atraindo uma normatividade protetiva específica, como já visto acima.

O Estado do Peru reconheceu o povo Mashco Piro através do Decreto Supremo nº 001-2014-MC, de 4 de abril de 2014, que vive em áreas como a Reserva Territorial Madre de Dios, a Reserva Territorial Murunahua e Reserva Indígena Mashco Piro. Em 2014, foi iniciado o processo de recategorização dessas áreas a fim de adquirir o status de Reserva Indígena, o que conferiria qualidade de intangibilidade aos seus territórios, com base na “Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial” (Lei n. 28736/2006).

Trata-se da lei que estabelece figuras jurídicas que servem para a categorização das terras e territórios dos povos indígenas em isolamento e contato inicial:

Artigo 2 Definiciones

Para efectos de la presente Ley se consideran: (...)

b) Aislamiento - Situación de un pueblo indígena, o parte de él, que ocurre cuando éste no ha desarrollado relaciones sociales sostenidas con los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, han optado por discontinuarlas.

c) Contacto inicial - Situación de un pueblo indígena, o parte de él, que ocurre cuando éste ha comenzado un proceso de interrelación con los demás integrantes de la sociedad nacional.

d) Reservas indígenas - Tierras delimitadas por el Estado peruano, de **intangibilidad transitoria**, a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, y en tanto mantengan tal situación, para proteger sus derechos, su hábitat y las condiciones que aseguren su existencia e integridad como pueblos. (grifos nossos)

Outro dado relevante foi o “Estudo Adicional de Categorização”, de 2016, no âmbito do referido processo de categorização, produzido pela organização não governamental “World Wildlife Fund Peru”. Demonstrou-se a necessidade de ampliação da área da reserva, tendo em vista a presença contínua de membros de povos indígenas em isolamento voluntário em áreas externas. Vários avistamentos e incidentes com membros de outras comunidades indígenas foram identificados. No entanto, até o momento da submissão do caso à Corte IDH, o processo de categorização da Reserva Territorial Madre de Dios em “reserva indígena” ainda não havia sido concluído, o que aponta a falta de diligência e a demora injustificada do Estado (CIDH, 2024).

Dentro da Reserva Territorial Madre de Dios, há a atuação de madeiras ilegais, atividades de mineração e projetos de infraestrutura, impactando diretamente os povos Mashco Piro, Yora e Amahuaca. Isso porque, mesmo diante da característica de intangibilidade da reserva indígena para povos em isolamento voluntário no Peru, observa-se, no artigo 5, alínea c, a permissão para exploração de recursos naturais em casos de necessidade pública para o Estado. Tais previsões, segundo a CIDH, fragilizam esses povos em situação de extrema vulnerabilidade, tendo em vista especialmente que se trata de um conceito aberto (CIDH, 2024).

A decisão de submeter o caso à Corte IDH advém do entendimento da CIDH de que o Estado peruano não reconheceu adequadamente a propriedade coletiva dos territórios, resultando em fragmentação e falta de proteção, diante da inexistência de um título de domínio completo, o que inviabiliza a delimitação clara das extensões de tais territórios e facilita a presença de invasores, por meio da exploração madeireira ilegal e tráfico de drogas nesses territórios. A CIDH também destaca que houve concessões florestais e de hidrocarbonetos, sem a devida consulta prévia aos povos em situação de contato inicial e impedindo o pleno exercício da propriedade coletiva. Vale sublinhar que, no caso dos povos em isolamento voluntário, o direito à consulta prévia deve observar o princípio do não contato, de modo que o rechaço ao contato é a resposta desses grupos a esse tipo de atividade invasiva e exploratória.

Além disso, nesse caso, resta evidente a falta da criação de zonas de amortecimento, o que expõe esses povos a riscos de contato com terceiros e a atividades externas prejudiciais. Isto posto, identifica-se que a situação atual é de exposição ao contato, afetando a sobrevivência cultural e espiritual dos PIACI. Em consequência, a CIDH entendeu que, entre outros, o Estado violou os direitos culturais, bem como o direito à propriedade, à autodeterminação, à consulta prévia e às garantias judiciais (CIDH, 2024). Aguarda-se, então, as etapas que se seguirão em observância à tramitação do caso perante a Corte IDH, até que seja publicada a segunda sentença referente aos povos indígenas em isolamento voluntário na jurisdição interamericana de direitos humanos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho objetivou realizar uma aproximação de situações emblemáticas envolvendo povos indígenas em isolamento voluntário na América Latina, a partir do recorte dos casos que chegaram a jurisdição contenciosa da Corte IDH. Inicialmente, abordei o contexto do Brasil, que é o país com o maior número de registros desses povos e cuja proteção se dá por meio da política de não-contato, institucionalizada desde 1987 e consolidada após a Constituição de 1988.

Perpassando os standards de direitos humanos relativos aos povos indígenas não contactados, destaquei a relevância da jurisdição interamericana para a fixação de parâmetros convencionais mínimos para a proteção e o respeito à autonomia e às estratégias de vida desses povos. A sentença já publicada no caso contra o Estado do Equador e a tramitação do caso contra o Estado do Peru são as primeiras oportunidades de conhecermos e avaliarmos o posicionamento da Corte IDH sobre a temática. A análise realizada demonstra que a pressão externa sobre os territórios decorrentes de projetos extrativos de exploração de petróleo, madeira, minério, obras de infraestrutura, entre outros, tem violado o direito à consulta prévia e à propriedade coletiva indígena, bem como a autodeterminação e os modos de vida desses grupos.

Portanto, o avanço da temática na jurisprudência internacional de direitos humanos repercute na necessidade de avanços legislativos nos países, como o Brasil, onde ainda há lacunas normativas significativas. Do quanto debatido, também é possível observar a necessidade de

fortalecimento e da integração das políticas de cooperação entre os países da Pan-Amazônia. Trata-se de um necessário percurso de aprimoramento e efetivação das políticas institucionais no sentido de garantir que esses povos possam manter a decisão de afastamento como forma de existência e de resistência. Em vista disso, identificar os contextos de isolamento para que os Estados reconheçam essa decisão como afirmação da autonomia desses sujeitos de direitos sobre seus territórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Fabrício Ferreira. (2016). Povos indígenas isolados no Brasil e a política indigenista desenvolvida para efetivação de seus direitos: avanços, caminhos e ameaças. *Revista Brasileira de Linguística Antropológica*, v. 8, n. 2, p. 19-39.

ANSEDE, Manuel. (2015, 05 de junho). Uma onda de tribos isoladas da Amazônia sai em busca de socorro. *El País. Ciência. Povos indígenas*. https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/04/ciencia/1433440315_187131.html.

ARAÓZ, Horacio Machado (2013). Crisis ecológica, conflictos socioambientales y orden neocolonial. Las paradojas de Nuestra América en las fronteras del extractivismo. *Revista Brasileira de Estudos Latino-Americanos*, v. 3, n. 2, p. 118-55. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/rebela/issue/view/186>.

ARAUJO, Felipe Nascimento; PARRA, Diego Andrés (2020). Os limites do diálogo intercultural em contextos de guerra interétnica e pluralismo jurídico: o caso dos Waorani e Tagaeri-Taromenane no Equador. *Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Série Ciências Humanas*, v. 15, p. 1-21. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.scielo.br/j/bgoeldi/a/Hpq3f6JTsXxGLg4BDKY6bYr/>.

BOLÍVIA. [Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia (2009)]. *Gazeta Oficial do Estado Plurinacional da Bolívia*, em 7 de fevereiro de 2009. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf.

BRASIL. [Constituição: República Federativa do Brasil (1988)]. Brasília, DF: Senado Federal. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. (1996). Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996. [Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências]. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm.

BRASIL. (2018). Portaria Conjunta nº 4094, de 20 de dezembro de 2018. [Define princípios, diretrizes e estratégias para a atenção à saúde dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato]. Ministério da Saúde. Brasília, DF. Recuperado de https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2018/poc4094_28_12_2018.html.

BRASIL. (1987). Portaria nº 1900, de 06 de julho de 1987. [Estabelece diretrizes para a Coordenadoria de Índios Isolados]. Fundação Nacional do Índio. Brasília, DF. Recuperado de <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/portaria-do-presidente-pp-n-190087-de-06071987-estabele-diretrizes-para>

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2013). Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: Recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/informe-sobre-pueblos-en-aislamiento-port.pdf>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2024). Carta de submissão. Caso Nº 13.572: Pueblos Indígenas Mashco Piro, Yora y Amahuaca Vs. Perú. Data de apresentação ao Tribunal: 1 de novembro de 2024. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/Corte/2024/PE_13.572_NdeREs.PDF.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2006). Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C N.º 154. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2009). Regulamento da Corte Interamericana de Direito Humanos. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm?lang=pt>

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2024). Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C N.º 537. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_537_esp.pdf.

EQUADOR. [Constituição da República do Equador (2008)]. Registro Oficial 449 em 20 de outubro de 2009. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

FACHIN, Melina. (2020). Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. *Revista Ibérica do Direito*, v. I, n. 1, p. 53-68. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26/28>.

FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. (2005). Sagas sertanistas: práticas e representações do campo indigenista no século XX. [Tese doutoral, Universidade Federal do Rio de Janeiro]. <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/TESES/MFN-11550.pdf>.

GUSSOLI, Felipe Klein. (2019). Critérios para vinculação aos precedentes de Cortes Internacionais de direitos humanos: um modelo de persuasão. Inter: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ, v. 2, p. 1-19. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/30249/17623>.

HERENCIA-CARRASCO, Salvador. [Studia Derechos Humanos]. (2025, 31 de março). Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/live/drG4FAXQlo0>.

LAWLER, Andrew. (05 de junho de 2015). Making contact: some of the last isolated tribes are emerging from Peru's rainforests. Science Magazine. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.science.org/doi/full/10.1126/science.348.6239.1072>.

MATOS, Beatriz de Almeida; PEREIRA, Bruno; SANTANA, Carolina Ribeiro; AMORIM, Fabrício; LENIN, Leonardo; Oliveria, Lucas Cravo de. (2021). Violações dos direitos à saúde dos povos indígenas isolados e de recente contato no contexto da pandemia de Covid-19 no Brasil. Mundo Amazônico, 12(1), p. 106-138. Recuperado 10 de maio de 2025, de <http://repositoriocovid19.unb.br/repositorio-produtos/violacoes-dos-direitos-a-saude-dos-povos-indigenas-isolados-e-de-recente-contato-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19-no-brasil/>.

MILANEZ, Felipe. (2014, 13 de setembro). Denúncia – Isolados, índios Mashco Piro são alvo de ‘Safári Humano’. Gaia Brasil. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://gaia brasil.com.br/denuncia-isolados-indios-mashco-piro-sao-alvo-de-safari-humano/>.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. (2023, 21 de agosto). Equador faz história ao decidir deixar o petróleo no chão. Recuperado 10 de maio de 2025, de www.oc.eco.br/equador-faz-historia-ao-decidir-deixar-o-petroleo-no-chao/.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. (1989). Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. (1969). Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. (2016). Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf.

OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS ISOLADOS E DE RECENTE CONTATO. (2016). Quem são os povos indígenas isolados?. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://povosisolados.org/quem-sao-os-povos-indigenas-isolados/>.

OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS ISOLADOS E DE RECENTE CONTATO. (2020). Informe n°. 1 Povos Indígenas Isolados no Brasil: resistência política pela autodeterminação. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://povosisolados.wordpress.com/2020/02/11/informe-observatorio-opi-n-01-02-2020-povos-indigenas-isolados-no-brasil-resistencia-politica-pela-autodeterminacao/>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1998). Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1948). Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1952/d30822.html.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2007). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Recuperado 10 de maio de 2025, de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. (2003). Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Recuperado 10 de maio de 2025, de <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>.

PEREIRA, Amanda Villa (2018). Demarcando vestígios: definindo (o território de) indígenas em isolamento voluntário na Terra Indígena Massaco. [Tese de mestrado, Universidade Federal de São Carlos]. <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0nt00004.pdf>.

PERU. (2006) Ley n° 28.736, de 24 de abril de 2006. [Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial]. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/2943964-28736>.

SVAMPA, Maristella (2019). As fronteiras do neoextrativismo na América Latina: conflitos socioambientais, giro ecoterritorial e novas dependências. Brasil, São Paulo: Editora Elefante.

VAZ, Antenor (2019). Pueblos Indígenas en Aislamiento: Territorios y desarrollo en la Amazonía y Gran Chaco - Informe Regional. Land is Life. Recuperado 10 de maio de 2025, de <http://landislife.org/wp-content/uploads/2019/10/Land-is-life-25-septiembre-2019.pdf>.

WORLD RAINFOREST MOVEMENT. (2013, 2 de outubro). Equador: a Zona Intangível Tagaeri-Taromenane do Yasuní. Recuperado 10 de maio de 2025, de <https://www.wrm.org.uy/pt/artigos-do-boletim/equador-a-zona-intangivel-tagaeri-taromenane-do-yasuni>.

OS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS COMO INSTRUMENTOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

COSTA, Jackeline de Sousa

Graduanda - Faculdade Anhanguera de São Luís, São Luís, Brasil
costa.jackelinesousa@gmail.com

NERI, Natália de Andrade Fernandes

Mestre em Cultura e Sociedade pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Faculdade Anhanguera de São Luís, São Luís, Brasil
natfernandes_1@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo disserta acerca da Consulta Prévia, Livre e Informado (CPLI) e dos protocolos autônomos enquanto instrumentos utilizados por povos e comunidades tradicionais para serem vistas como detentoras de direito à terra, à liberdade, à saúde e à sobrevivência, etc., que por muitas vezes, tem tido seus direitos violentamente subtraídos em uma sociedade que lhes privou do direito básico de ter garantido os seus territórios e modos de vida tradicionais.

Nesse contexto, considera-se relevante o debate acerca do direito à CPLI e a elaboração de Protocolos autônomos como ferramentas de luta e resistência na promoção do direito ao território e à preservação da cultura e modos de vida dos povos e comunidades tradicionais, uma vez que os protocolos autônomos são documentos que constituem juridicidade ao indicar como deverão ser as etapas da CPLI, respeitando as características particulares de cada povo, como forma de organização, processos de decisão, diretrizes, regras e critérios de deverão ser seguidos durante as consultas, para que haja respeito às particularidades e tradições culturais daqueles povos.

Dessa forma, o estudo tem como objetivo central: reconhecer a eficácia e a importância dos protocolos de Consulta Prévia, Livre e Informada na defesa de direitos de povos e comunidades tradicionais no Brasil, e como objetivos específicos: analisar o direito à CPLI na Convenção 169 da OIT e na legislação brasileira; apontar relevância e os desafios enfrentados na elaboração dos protocolos autônomos; e enumerar os protocolos autônomos elaborados no Brasil e que foram utilizados em conflitos territoriais.

Sendo assim, o estudo primeiramente expõe conceitos importantes que norteiam a compreensão da temática abordada, dando destaque para a definição de povos e comunidades tradicionais a partir da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Em seguida, apresenta-se aspectos conceituais e gerais incluídos na legislação brasileira sobre a temática e por fim evidencia-se a importância da CPLI e dos protocolos autônomos como instrumentos para a garantia da autodeterminação, dos direitos ao território e a cultura dos povos e comunidades tradicionais, bem como enumera-se os principais Protocolos existentes no Brasil.

Posto isto, a metodologia utilizada para a consecução desse estudo tem como base características de natureza básica, exploratória, bibliográfica e qualitativa. Para tanto, a pesquisa delimitou como objetos de consulta a doutrina e documentos oficiais relacionados ao tema e documentos contidos no site do Observatório de Protocolos de consulta, prévia, livre e informada, bem como adotou como referenciais teóricos para a base de discussão, os escritos do professores Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Liana Amin Lima da Silva.

1. OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E O DIREITO INTERNACIONAL À A PARTIR DO TEXTO DA CONVENÇÃO 169, DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Para ratificar a ideia da importância dos povos e comunidades tradicionais como detentoras de direitos à terra, à liberdade, à saúde, à sobrevivência, e que, por muitas vezes, têm sido violentamente, subtraído, invisibilizado em uma sociedade colonialista, que lhes privou de direitos básicos, a seus territórios e de escolher sua forma de organização de vida.

Nesse contexto, é interessante considerar alguns aspectos e conceitos necessários, como a ideia de quem sejam os povos e comunidades tradicionais e por que esses povos e comunidades tradicionais devem ter garantidos os direitos previstos em lei. Para tanto, faz parte entender algumas considerações acerca das comunidades tradicionais brasileiras, com base no entendimento do professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho, que aborda sobre a relação das comunidades com seus territórios, conflitos socioambientais e a importância do reconhecimento do direito à autodeterminação desses povos:

As comunidades tradicionais brasileiras formam uma diversidade cultural que está relacionada com a preservação da biodiversidade existente que, em conjunto, representa um vasto patrimônio a ser oferecido às presentes e futuras gerações. São também grupos que desejam seu reconhecimento e respeito, lutam para manter viva a sua cultura e afirmação de sua identidade, bem como para serem valorizados enquanto ‘diferentes’. (SOUZA FILHO & ARBOS, 2010, p. 26)

Dessa forma, é possível compreender a partir do texto supracitado, que o autor ratifica que as comunidades tradicionais possuem riquezas imateriais que servem de alicerce para as futuras gerações. Considerando isto, é natural e primordial a conscientização de agentes públicos e

sociedade civil para a preservação de todo esse conjunto patrimonial, uma vez que, a destruição deste, pode representar a perda de identidade cultural de toda uma nação.

Com isso, a partir da Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil, fica estabelecido as diretrizes do primeiro documento internacional que aborda questões importantes acerca das comunidades tradicionais, e assim, no documento é possível destacar o direito dos povos indígenas e tribais aos seus territórios, recursos naturais e ao modo de vida diferenciado (POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2020).

Assim, no que tange aos sujeitos de direito a que se refere a Convenção 169 da OIT, deve-se observar o artigo 1º do referido documento, sendo considerados os povos tribais e os povos considerados indígenas em países independentes, tendo destaque a utilização do termo “povos”, como se observa a seguir:

ARTIGO 1º

1. A presente Convenção aplica-se a;

a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais;

b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas.

2. A autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo povos na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de acarretar qualquer implicação no que se refere a direitos que possam ser conferidos ao termo no âmbito do Direito Internacional. (CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, 1989, p. 05)

Sendo assim, a partir do artigo supracitado, é possível compreender que o conceito de “povos tribais” expresso na Convenção 169, abrange também os direitos dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais no solo brasileiro, conforme corrobora Silva (2017, p. 117), que entende “a definição de ‘povos tribais’ previstas na Convenção 169, compreendendo os direitos dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, no Brasil”. Além disso, importante mencionar que a mesma autora afirma que a Convenção 169 da OIT baseia-se no

“reconhecimento das diversidades étnico-culturais, autonomias e critério da autoatribuição-autorreconhecimento da identidade étnica ou tribal, enfatizando os direitos territoriais” (SILVA, 2017, p.117), por meio do direito à CCPLI.

A Convenção 169 considera a importância de garantir direitos a grupos que possuem identidade étnica própria, abrangendo comunidades que preservam tradições culturais específicas. O reconhecimento dessas populações se baseia na diversidade, autonomia e na legitimidade de se identificarem como pertencentes a determinados povos e ainda considera a necessidade de proteção dos territórios e dos modos de vidas dos povos e comunidades tradicionais.

Nesse sentido, importante considerar o que dispõe Carvalho (2023), que a invisibilidade normativa que incide sobre os povos originários e afrodescendentes pelo direito de existir enquanto povo étnico diferenciado, tendo em vista que a legislação internacional, que foram homologadas pelos sistemas de justiça do país causaram consequências para a cultura desses povos. À vista disso, a liberdade expressiva foi um dos caminhos encontrados para diminuir a invisibilidade normativa, promovendo novos discursos na arena pública e nos debates nacionais.

Desse modo, observa-se o seguinte texto disposto no artigo 6º da Convenção 169 da OIT:

Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente [...]. (CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, 1989, pp. 21-22).

Assim, o texto explicita que ao tratar do dever dos Estados quanto à Consulta prévia, informa que deve ocorrer a consulta por meio de procedimentos adequados e através de instituições que os representem, nos casos em que decisões legislativas ou administrativas indicarem prejuízos aos seus modos de vida, ou seja, esse instrumento garante o direito dos povos de serem ouvidos por meio de consulta prévia acerca propostas de medidas legislativas e/ou administrativas que os afetem diretamente.

Complementarmente o artigo 7º, se refere ao direito dos povos interessados, de escolher suas prioridades quanto ao processo de desenvolvimento, considerando as possíveis interferências nas vidas, crenças, instituições, além das terras que ocupam e como as utilizam, etc., e assim organizarem-se quanto ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural (CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, 1989). Isto significa que os povos interessados tem o direito de escolher quanto ao tipo e quais processos de desenvolvimento serão adotados que afetaram seu modo de vida.

Nesse contexto, Silva (2017) assevera que:

O direito fundamental à consulta e consentimento livre, prévio e informado se baseia no direito à participação e livre determinação dos povos indígenas e tribais/tradicionais, considerando a perspectiva dos direitos

de grupos étnicos, a fim de verificar o direito de decidir suas próprias prioridades no que concerne ao modelo de desenvolvimento que os afetem. (SILVA, 2017, p. 199)

A partir do entendimento da autora supracitada, o direito à consulta está relacionado com o direito à participação e livre determinação dos povos indígenas e comunidades tradicionais, pois a partir da autodeterminação é possível fazer conhecer seus modos de organização, e suas relações com seus territórios para que possam de forma coerente decidir sobre as situações que afetem seu modo de vida. Silva (2017) menciona ainda que, por meio da Consulta prévia, é possível evitar violações aos direitos desses povos e conflitos socioambientais, tão presentes no Brasil, pois esses povos ganham voz ativa e assumem o protagonismo na luta pela proteção dos seus territórios.

Acrescenta-se a esse contexto, ainda no pensamento de Silva (2017), um importante trecho:

Os princípios e critérios fundamentais da consulta são reforçados no próprio nome consolidado do mecanismo: Consulta prévia, livre e informada. O direito de consulta é indissociável do direito ao consentimento, por isso a compreensão de que a consulta abarca o direito ao consentimento e o direito de decidir. Como pode-se observar, o direito de consulta e consentimento prévio, livre e informado são reforçados e reiterados no texto da Convenção 169 [...]. (SILVA, 2017, p. 200)

Ver-se que a autora enfatiza que o direito à CPLI é garantido no texto da Convenção 169, ou seja, a CPLI é um direito legítimo e constituído internacionalmente, que proporcionar aos povos e comunidades tradicionais de fazer ouvir em questões que podem lhes afetar diretamente seus modos de vida, bem como tal ferramenta é fundamental na conquista, resistência e preservação de territórios no cenário brasileiro.

Além disso, Silva (2017) enfatiza a importância da etapa informativa ou de “pré-consulta”, onde o Estado e as comunidades estabelecem juntos o plano de consulta prévia. Sendo que, no segundo momento, é que o projeto é apresentado e deve acontecer antes dos estudos de impacto ambiental e social. Ressaltando-se que, na etapa dos estudos de impacto, é importante que os povos e as comunidades tradicionais afetadas participem e acompanhem o processo, visto que eles conhecem o seu território possibilitando que opinem sobre os locais que desempenham maior importância ambiental, cultural e com memória acerca da sua ancestralidade, etc. (SILVA, 2017, p. 201)

Desse modo, é possível compreender que a CPLI deve ocorrer antes de qualquer medida legislativa ou administrativa, devendo ser este um critério fundamental para o avanço dos processos desenvolvimento econômico, social e cultural que afete qualquer povo e/ou comunidades tradicionais. Entretanto o que têm ocorrido no Brasil é o frequente desrespeito a esse direito, por parte de agentes privados e públicos em diversas esferas administrativas

Para além disso, segundo Silva (2017), há relatos de povos e comunidades tradicionais que denunciam a má-fé do Estado e de agentes particulares que veem a consulta apenas como uma formalidade a ser cumprida. Muitas vezes, os projetos já estão prontos e em fase de implementação, aprovados pelo Estado e órgãos ambientais, antes mesmo de a consulta ocorrer, ou seja, dando à CPLI um caráter apenas de informativo e não consultivo.

Destarte, retornando ao artigo 6º da Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais (1989), ressalta-se que as consultas devem ser realizadas com boa-fé e considerando a situação em cada caso, conforme as particularidades de cada povo, com o foco de alcançar um acordo e o consentimento sobre as medidas que forem propostas, ou seja, a CPLI deve ser realizada com base atitudes de sinceridade e boas intenções, priorizando a verdade em todo o processo.

Em outras palavras, de acordo com Silva (2017), a consulta de boa-fé e consulta livre são consideradas como processo de consulta, onde ocorre de forma livre de interferências fora do âmbito da comunidade, com o fim de evitar práticas de coerção, intimidação e ainda manipulação diante dos procedimentos adotados e das informações acerca dos impactos socioambientais.

A partir do exposto, e ainda no pensamento de Silva (2017, p. 200), observa-se que:

A consulta prévia pode ser entendida como a “pedra angular” da Convenção 169 da OIT, sendo fundamental para a efetivação dos direitos dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. Esse mecanismo garante o direito à autodeterminação, à manutenção de suas próprias instituições, à decisão sobre suas vidas e territórios, e à integridade física, cultural e espiritual (SILVA, 2017, p. 200).

Ou seja, a consulta prévia ocupa um papel importante na busca pela garantia e efetivação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, bem como fortalece a preservação de modos de vidas, crenças e tradições dessas comunidades.

2. OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil entende-se que os povos e comunidades tradicionais são contemplados na legislação brasileira a partir do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando afirma que:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

[...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...].

[...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, p. 01)

Tais artigos em suma asseguram direitos, principalmente ao patrimônio cultural construído por grupos formadores da sociedade brasileira, ou seja, patrimônio este composto por: modos de vidas, crenças, tradições, etc., de povos e comunidades tradicionais que formaram e são base da identidade nacional atual.

Para tanto, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988), aborda de forma mais individualizada em seu artigo 231, acerca dos povos indígenas, dispondo que “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, reconhece nesse artigo, que os povos indígenas tem direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e cabe à União demarcar essas terras, protegê-las e garantir o respeito a todos os seus bens.

Quantos às comunidades quilombolas, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição federal de 1988, disciplina o seguinte: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988, p. 01). Entretanto, segundo, Silva e Souza Filho (2018) as terras expressas no artigo 68, não seguem o modelo jurídico das Terras indígenas (Tis), pois a CF/88 considera as Tis como bens da União, tendo a posse permanente e o usufruto exclusivo aqueles que a ocupam, enquanto às terras quilombolas é garantida a propriedade definitiva.

Para além das menções contidas na carta magna brasileira, o conceito de povos e comunidades tradicionais, tem como base o que está disciplinado no Decreto nº 8.750 de 9 de maio de 2016, que institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT), os grupos elencados compondo o CNPCT são: os povos indígenas, as comunidades quilombolas, povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana, povos ciganos, pescadores artesanais, extrativistas, extrativistas costeiros e marinhos, caiçaras, faxinalenses, benzedeiros, ilhéus, raizeiros, geraizeiros, catingueiros, vazanteiros, vereadeiros, apanhadores de flores sempre vivas, pantaneiros, morroquianos, povo pomerano, catadores de mangaba, quebradeiras de coco babaçu, retireiros do Araguaia, comunidades de fundos e fecho de pasto, ribeirinhos, cipozeiros, andirobeiros, caboclos (DECRETO Nº 8.750/2016, 2016).

Considera-se ainda o que se entende por povos e comunidades tradicionais, disposto na Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNDSPCT), instituída por meio do Decreto nº 6.040 de 2007:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações; e

III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras. (DECRETO Nº 6.040/2007, (2007)

Assim, com base artigo supracitado da PNDSPCT, no que tange aos povos e comunidades tradicionais, pode-se entender que são grupos com suas próprias características de organização, modos de vida, cultura, religiosa, etc. Esses povos e comunidades se diferenciam entre si em diferentes aspectos, pois, no caso dos indígenas, ainda há a característica da língua, bem como, ressalta-se a importância do reconhecimento e da valorização dos povos e comunidades tradicionais, seus territórios e sua contribuição para o desenvolvimento sustentável.

Além disso, a definição de “Territórios Tradicionais” e “Desenvolvimento Sustentável” assegura que o uso dos recursos naturais respeite e promova o bem-estar das gerações presentes e futuras, conforme os direitos constitucionais previstos. Assim, importa acrescentar o que dispõe Souza Filho e Arbos (2010):

Os grupos culturalmente diferenciados ou comunidades tradicionais clamam, ao longo dos tempos, pelo reconhecimento de sua cultura singular. Este desejo de serem reconhecidos, enquanto povos diferenciados, não se baseia em políticas igualitárias, assimilacionistas ou integracionistas, mas sim em políticas de reconhecimento das diferenças, que propiciarão a construção de um patrimônio histórico e cultural e a formação de uma identidade nacional. (SOUZA FILHO & ARBOS, 2010, p. 26)

Conforme disposto pelos autores supracitados, esses grupos com culturas, formas de vida e organização diferenciado reivindicam seus direitos constantemente, para terem seu direito de se autodeterminarem enquanto um povo diferenciado com suas necessidades de manutenção de modos e qualidade de vida. Desta forma, os autores acima afirmam que àqueles considerados povos e comunidades tradicionais devem ter garantido o direito de se autodeterminarem como tal, ter garantida a sua coletividade com cultura, organização etc.

Assim, rememorando o entendimento de Souza Filho e Arbos (2010), as comunidades tradicionais que vivem no Brasil possuem sua diversidade cultural e estas possuem relação com a preservação do meio ambiente em que se inserem. Estas comunidades desempenham papel importante quando se considera o patrimônio cultural disponível às atuais e futuras gerações.

Posto isto, verifica-se que os povos e comunidades tradicionais possuem direitos assegurados na legislação brasileira. Contudo, esses direitos na grande maioria das vezes não são respeitados pelos agentes públicos e privados e pela própria sociedade em geral. Assim, importa frisar que a não conservação de alguns modos de vida, crenças e tradições de povos e comunidade tradicionais formadores de uma nação representa a perda de identidade nacional.

3. A IMPORTÂNCIA DA CCPLI E DOS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS COMO INSTRUMENTOS PARA A GARANTIA DA AUTODETERMINAÇÃO, DOS DIREITOS AO TERRITÓRIO E À CULTURA DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS.

Atualmente o Estado exerce papel crucial na garantia de direitos aos seus cidadãos enquanto sujeitos dotados de vida. Contudo, muitas vezes é omissivo ou impõe um modelo de consulta inadequado para as realidades dos povos e comunidades tradicionais, quando o faz, não respeitando as características individuais de cada comunidade. Nesse contexto, ressalta-se que é durante a realização da CPLI que os agentes públicos e privados obtêm o consentimento para avançar em processos de desenvolvimentos econômicos, sociais e culturais que afetem diretamente de povos e comunidades tradicionais.

Sendo assim, é nesse contexto que o protocolo de consulta ou protocolo autônomo, se faz indispensável. Para tanto, entende-se por Protocolos autônomos o que dispõe Silva (2017):

um instrumento em que as comunidades expressam sua voz e seu direito próprio, como exercício da jusdiversidade e autodeterminação. Os protocolos próprios contêm as regras mínimas e fundamentais que os povos e comunidades estabelecem e exteriorizam para a sociedade envolvente e para o Estado, apontando como se respeitar o direito próprio, suas jurisdições próprias e formas de organização social de consulta prévia. (SILVA, 2017, p. 243)

Ou seja, conforme o trecho expresso, os protocolos são fundamentais para exteriorizar para a sociedade e o Estado, regras mínimas para que seus direitos enquanto povos e comunidades tradicionais sejam respeitados. Sendo assim, Silva (2017), reforça que tal instrumento auxilia no processo da consulta prévia, ao definir as etapas da consulta prévia, como os povos e comunidades tradicionais se organizam e como são os processos de decisão daqueles povos e comunidades. Assim, é possível encontrar nos protocolos características, regras e critérios que deverão ser respeitados pelo Estado para que a consulta prévia seja realizada respeitando a culturas dos povos, considerando as particularidades dos povos.

Acrescenta-se a esse contexto, a definição de da publicação “*O direito à consulta livre, prévia, informada e de boa-fé...*” (2021), que menciona que o protocolo de consulta é um documento elaborado pelo povo ou comunidade, para estipular o modo como ela deve ser consultada. Indicando quando as reuniões serão realizadas, quem pode participar, quais as informações relevantes, como se realizará a deliberação da comunidade, etc. Em outras palavras, é uma determinação clara e pública de regras de representação, organização e monitoramento de processos de tomada de decisões, pois apresenta os modos apropriado para a realização da consulta de cada povo ou comunidade.

Sendo assim, verifica-se a importância desse instrumento na garantia dos direitos ao território e a cultura de povos e comunidades no Brasil, pois é através desse documento que essas pessoas declaram ao Estado e a qualquer outro sujeito interessado, as etapas estabelecidas pela própria povo ou comunidade acerca de como a consulta deve ser feita, para que os direitos sejam respeitados pelas pessoas de fora das comunidades (DIREITOS EM MOVIMENTO..., 2023).

Entretanto, percebe-se que apesar da já legitimada enorme importância da CPLI e dos protocolos autônomos, os povos e comunidade tradicionais no Brasil e no mundo, ainda enfrentam grandes desafios para ter acesso ao direito as essas ferramentas, bem como à promoção de assistência para elaboração, implementação e respeito a esses instrumentos que orientam para o exercício de direitos assegurados constitucionalmente.

Conforme relata Rojas Garzón (2016), como principais desafios: o frequente modo como o governo encara o direito à consulta como mera formalidade; reconsidera muito poucas decisões administrativas em que os povos e comunidade afetados são contrários após processos de consulta; o Congresso Nacional hesita em reconhecer a existência e a obrigatoriedade da CPLI; a inexistência de discursões acerca das consequências jurídicas da falta de consulta pelo poder legislativo para efeitos da legalidade do próprio processo legislativo; dificuldade do Estado em reconhecer os povos e comunidade tradicionais como sujeitos de direito à CPLI; o não entendimento de oportunidades legítimas para a real participação diversos sujeitos nos processos de tomadas de decisão administrativa e legislativa.

Para além disso, Rojas Garzón (2016), afirma que o Brasil felizmente atualmente vem demonstrando, mesmo que a passos lentos, a fortificação de alianças internas entre os povos, com estabelecimentos de arranjos políticos entre eles, e a ratificação da própria legitimidade de todas as

comunidades como sujeitos detentores de direito de consulta. E como resultados já existe exemplos de protocolos autônomos elaborados por povos e comunidades tradicionais no Brasil, que:

[...] São os casos dos protocolos Wajãpi e Munduruku, que reforçam a aliança entre aldeias e chefes políticos tradicionais; do Protocolo do Xingu, aprovado junto ao Plano de Gestão do Território Indígena do Xingu, que representa o acordo de governança interna entre 16 povos que compartilham uma única terra indígena; e do protocolo das comunidades tradicionais de Montanha Mangabal, no rio Tapajós, que, mediante a definição e apresentação pública de seu próprio protocolo de consulta, demandam reconhecimento como sujeitos legítimos do direito de consulta, e da Convenção 169 da OIT como um todo. (ROJAS GARZÓN, 2016, p. 57)

Percebe-se por meio do trecho supracitados que no Brasil já existem, ainda que poucos casos de sucesso na elaboração de protocolos autônomos. Assim, ratifica-se que diante de ameaças e violações de direitos originários dos povos e comunidades tradicionais, o mecanismo do protocolo autônomos para a consulta prévia, tem sido utilizado como instrumento para a garantia de direitos territoriais e culturais, uma vez que, como mencionado anteriormente as consultas prévias são recomendadas pela legislação em processos de desenvolvimentos que afetem diretamente tais povos e comunidades tradicionais.

CONCLUSÃO

A partir desse trabalho foi possível uma compreensão acerca da importância do direito à Consulta Prévia, Livre e Informada como uma ferramenta crucial na luta pelo direito ao território, preservação da cultura e modos de vida dos povos e comunidades tradicionais. Esse direito se mostra essencial para garantir e resguardar direitos, além de assegurar a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para o bem-estar das gerações presentes e futuras, como consta no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e em consonância com o artigo 231 da mesma Constituição, que reconhece os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras.

Os conceitos abordados como a definição de povos e comunidades tradicionais, CPLI e protocolos autônomos, a partir do que está disciplinado nas legislações internacionais, como a Convenção 169 da OIT e nacionais, reforçou a importância de tais instrumentos na proteção dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, uma vez que, diante da existência de populações indígenas e quilombolas no Brasil, é vital a necessidade de respeito e garantia desses direitos, assegurando um tratamento justo e equitativo, pois essas populações tem direito aos seus territórios e modos de vida, conforme disposto em lei.

Para tanto, acrescenta-se que o direito à CPLI é um instrumento essencial na promoção da justiça social em que sejam respeitadas as diversidades culturais e étnicas de povos e comuni-

dade tradicionais. A continuidade da luta por esses direitos é fundamental para preservação e manutenção modos de vida, crenças, tradições e identidade nacional formadas por esses grupos originário de uma nação.

Por fim, constata-se que é imprescindível o reconhecimento e a efetivação do direito à CPLI bem como o estímulo à elaboração de protocolos autônomos como meio de fortalecer a resistência e a autonomia dessas comunidades na luta por seus direitos, pois tais instrumentos exteriorização a voz desses povos e comunidades diante de agentes públicos e privados e sociedade civil.

REFERÊNCIAS

Carvalho, Felipe S. E. de. (2023). *“Entre remanescentes e tribais, somos quilombolas!” – Protocolos autônomos de consulta e consentimento prévio e o direito de livre determinação dos quilombos no Brasil*. (Tese de Doutorado em Direito, Estado e Constituição).

Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF. Recuperado de: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/05D00013.pdf>.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, DF: Presidência da República. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Decreto nº 6.040/2007. (2007). *Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais*. Brasília, DF: Presidência da República. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm.

Decreto nº 8.750/2016. (2016). *Institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais*. Brasília, DF: Presidência da República. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8750.htm.

Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. (1989). Recuperado de: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencaon169-pl.pdf>.

Direitos em movimento: o direito à consulta livre, prévia, informada e de boa fé (2023) Coordenação e orientação de Clarissa Marques e Suely Emilia de Barros Santos. Garanhuns: Universidade de Pernambuco (UPE). Recuperado de: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CMA/arquivos/MPPE/Livreto_da_Cartilha.pdf

O direito à consulta livre, prévia, informada e de boa-fé: Projeto Quilombo Vivo. (2021). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Campus Praça da Liberdade e Serro/MG, Centro de Documentação Eloy Ferreira da Silva, Federação das Comunidades Quilombolas de Minas Gerais. Belo Horizonte: PUC Minas. Recuperado de: https://www.cedefes.org.br/wp-content/uploads/2022/03/Cartilha_Direito_Consulta_WEB.pdf

Povos Indígenas do Brasil (PIB). *Convenção OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes n.º 169.* (2020). Recuperado de: https://pib.socioambiental.org/pt/Conven%C3%A7%C3%A3o_OIT_sobre_Povos_Ind%C3%ADgenas_e_Tribais_em_pa%C3%ADses_independentes_n%C2%BA._169.

Rojas Garzón, Biviany. (2016). *Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.* São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA; Washington, DC: Due Process of Law Foundation. Recuperado de: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/12/Livro-Direito-a-consulta-e-consentimento.pdf>

Silva, Liana A. L. da. (2017). *Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina: re-existir para co-existir.* (Tese de Doutorado). Orientador, Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR.

Silva, Liana A. L. da, & Souza Filho, Carlos F. M. de. (2018). “*Marco Temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas*” em Associação Nacional dos Procuradores da República Índios, Direitos Originários e Territorialidade. Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Livia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR.

Souza Filho, C. F. M. de, & Arbos, K. L. (2010). Constitucionalismo x Democracia: o multiculturalismo e as comunidades tradicionais. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 34, n. 01. DOI: 10.5216/rfd.v34i01.9898. Recuperado de: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/9898>.

O THIRD PARTY FUNDING COMO INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

SCALETISKY, Felipe de Santa Cruz Oliveira
fsc@felipesantacruz.adv.br

PAUSEIRO, Sergio Gustavo
spauseiro@gmail.com

OLIVEIRA, Fagner Vinícius
fagneroliveira@id.uff.br

1. O THIRD PARTY FUNDING

Este estudo abordará o instituto conhecido como *Third Party Funding*, mecanismo pelo qual os custos de uma disputa judicial ou arbitral são custeados por um terceiro alheio ao litígio. Trata-se, portanto, de um investidor que, sem integrar diretamente a controvérsia, financia uma das partes envolvidas no processo. O presente artigo se propõe a examinar e esclarecer esse instrumento, detalhando sua definição e seu funcionamento prático, com ênfase especial em sua aplicação no contexto da arbitragem internacional. A relevância da discussão acerca do financiamento por terceiros reside na sua capacidade de ampliar o acesso à justiça, especialmente em procedimentos que envolvem elevados custos, como a arbitragem, frequentemente inacessíveis para litigantes com recursos limitados. Nesse sentido, um dos propósitos centrais deste trabalho é evidenciar as vantagens do *Third Party Funding* e incentivar sua adoção como mecanismo de democratização e promoção do acesso a métodos alternativos de resolução de conflitos (DERAINS, 2013, p. 6).

Todavia, é imprescindível reconhecer que o *Third Party Funding* levanta importantes debates de natureza ética, especialmente no que se refere à autonomia do advogado na condução do processo e, em particular, na designação dos árbitros. Para ilustrar, imagine-se a seguinte situação: seria admissível que um árbitro atuasse em um procedimento no qual a parte financiada recebe recursos do mesmo investidor que, paralelamente, financia outra parte em diferente arbitragem, nesta última representada por um colega de escritório do referido árbitro?

Quando a participação do financiador não é revelada, casos como esse podem gerar sérias preocupações quanto à transparência e à imparcialidade do procedimento. Tais indagações representam apenas uma parte das complexas discussões que a doutrina jurídica tem enfrentado no contexto do *Third Party Funding*, temas que este trabalho se propõe a examinar com maior profundidade.

Na discussão doutrinária emergente sobre o *Third Party Funding*, são frequentemente mobilizados os princípios fundamentais da ética e da moralidade, com destaque para o princípio da imparcialidade, com a finalidade de estabelecer limites à atuação do financiador externo. O objetivo é refletir sobre a forma como esse terceiro se relaciona com o procedimento arbitral e com os diversos atores envolvidos, além de propor instrumentos que evitem a ocorrência de fraudes e desestimulem o uso abusivo do financiamento como incentivo indevido à litigiosidade.

Embora parcela significativa da doutrina defenda o incentivo ao *Third Party Funding* como instrumento legítimo de ampliação do acesso tanto à arbitragem quanto ao Judiciário, reconhecendo seu potencial para democratizar tais procedimentos, é indispensável que as possíveis controvérsias decorrentes de sua aplicação prática sejam objeto de análise criteriosa. Para a adequada implementação desse mecanismo, é fundamental que se observe a conformidade com as normas legais e os princípios estruturantes do ordenamento jurídico vigente, especialmente no âmbito das decisões arbitrais. Nesse contexto, ganham relevância os princípios da paridade de armas, do acesso universal à justiça e da imparcialidade do julgador, neste caso, o árbitro, como garantias essenciais à legitimidade do processo.

Dessa forma, o objetivo deste estudo é apresentar e incentivar o uso do *Third Party Funding*, conhecido no Brasil como Financiamento por Terceiros em Arbitragem, instituto que, embora amplamente adotado em diversas jurisdições estrangeiras, ainda carece de maior difusão e compreensão no cenário jurídico nacional. A relevância do tema se evidencia diante de seu potencial para ampliar o acesso aos meios judiciais e arbitrais de resolução de conflitos, promovendo, inclusive, uma expansão significativa na utilização da arbitragem e podendo influenciar transformações no próprio sistema de justiça estatal. Ademais, pretende-se demonstrar que o *Third Party Funding* pode gerar efeitos sociais positivos que extrapolam a mera facilitação do acesso à justiça, o que reforça a necessidade de aprofundar esse debate tanto no meio acadêmico quanto na esfera pública.

Ademais, considerando que o *Third Party Funding* é um instrumento relativamente recente e dotado de caráter inovador, este trabalho também se propõe a levantar e examinar criticamente, sob a ótica da Constituição Federal e dos direitos fundamentais, os possíveis conflitos que possam emergir de sua utilização. A análise contemplará, em especial, temas sensíveis como ética profissional, moralidade, riscos de corrupção e fraudes, imparcialidade do árbitro, equilíbrio processual entre as partes, transparência e necessidade de regulamentação, entre outros aspectos relevantes, com o intuito de avaliar a efetiva viabilidade e legitimidade desse mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa maneira, este trabalho tem como metas principais delimitar, conceituar e examinar o *Third Party Funding*; evidenciar sua relevância como mecanismo capaz de ampliar o acesso tanto à arbitragem quanto ao Poder Judiciário; promover reflexões acerca da escolha do árbitro e da formação de seu convencimento, da necessidade de transparência quanto à existência de financiamento por terceiros nos procedimentos arbitrais e judiciais, bem como discutir a eventual

necessidade de regulamentação do instituto. Tudo isso será considerado à luz dos princípios da imparcialidade do julgador e da isonomia processual. Além disso, busca-se reunir e analisar a jurisprudência disponível sobre o tema, com o intuito de oferecer subsídios para a construção de um modelo normativo e prático viável para sua implementação no contexto jurídico brasileiro (DERAINS, 2013, p. 12).

2. A RELAÇÃO DO THIRD PARTY FUNDING COM A ARBITRAGEM

A arbitragem consiste em um método alternativo de resolução de conflitos, no qual uma ou mais pessoas, designadas por meio de convenção entre as partes, são incumbidas de proferir uma decisão com força equivalente à de uma sentença judicial, sem a participação direta do Estado. No Brasil, esse instituto é disciplinado pela Lei nº 9.307, de 1996, e se caracteriza por sua flexibilidade e ampla autonomia conferida às partes, especialmente no que se refere à escolha dos árbitros, à definição das normas jurídicas aplicáveis (inclusive permitindo que se baseiem apenas em usos, costumes ou na equidade), à seleção da Câmara Arbitral, ao idioma do procedimento, entre outros aspectos. Além da liberdade contratual, destaca-se como uma via mais rápida e técnica quando comparada ao trâmite do processo judicial tradicional. Contudo, por ter natureza privada, os custos da arbitragem devem ser integralmente suportados pelas partes envolvidas, o que, aliado ao seu caráter altamente especializado, torna esse mecanismo oneroso e, muitas vezes, inacessível para determinados litigantes. Nesse contexto surge o *Third Party Funding*, ou Financiamento de Terceiros, um instrumento por meio do qual um investidor externo arca com as despesas processuais de uma das partes, mediante o compromisso de receber uma remuneração caso essa parte obtenha êxito na arbitragem. Trata-se, portanto, de uma alternativa viável para viabilizar economicamente o acesso à arbitragem e a outros meios onerosos de solução de controvérsias (CARMONA, 2009, p. 15).

Nas últimas décadas, o mecanismo de *Third Party Funding* tem sido gradualmente incorporado por diferentes sistemas jurídicos, incluindo Austrália, Reino Unido, diversos países europeus e os Estados Unidos, conforme levantamento do Subcomitê de Arbitragem de Hong Kong sobre o tema. Esse tipo de financiamento geralmente surge da incapacidade financeira de uma das partes envolvidas em um litígio ou arbitragem para arcar com os custos necessários à defesa de seus direitos. O suporte financeiro é formalizado por meio de um contrato específico, no qual o investidor — alheio à disputa — compromete-se a custear os encargos do processo em troca de uma parcela dos valores que eventualmente venham a ser obtidos como resultado da decisão arbitral ou judicial. Caso a parte financiada não tenha êxito na recuperação de valores ao final do procedimento, o financiador, por sua vez, não terá direito a reembolso ou qualquer compensação pelos recursos investidos (THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, 2015, p. 4).

De acordo com Felipe Moraes e Heitor Castro Cunha, que atuam, respectivamente, como secretário-geral e secretário de procedimento da Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil

(Camarb), o *Third Party Funding* pode ser compreendido como uma modalidade de financiamento em que um terceiro, que não integra diretamente a disputa, assume os custos e despesas processuais de uma das partes na arbitragem. Em contrapartida, esse financiador profissional espera receber uma parcela dos ganhos financeiros que possam ser obtidos ao final do procedimento, seja por meio de decisão arbitral favorável ou acordo entre as partes (MORAES; CUNHA, 2017).

Yves Derains descreve o *Third Party Funding* como uma estrutura na qual um terceiro, sem vínculo direto com a demanda, arca total ou parcialmente com os custos do processo arbitral de uma das partes — normalmente o demandante. Em troca, esse financiador recebe uma compensação previamente estipulada, que pode consistir em uma porcentagem do valor obtido com a decisão arbitral, em uma taxa de êxito, em uma combinação de ambos ou mesmo por meio de mecanismos contratuais mais complexos. Caso o resultado do procedimento seja desfavorável, o financiador não recupera o valor investido, arcando integralmente com o risco do financiamento (DERAINS, 2013, p. 5).

De acordo com os juristas Maxi Scherer e Aren Goldsmith, ainda não há uma definição única e precisa para o *Third Party Funding*, uma vez que esse mecanismo pode assumir diferentes formas e envolver uma variedade de elementos, o que torna difícil a formulação de um conceito que abranja todas as suas manifestações possíveis. Os autores destacam, ainda, que o TPF compartilha certas características com contratos de seguro, nos quais a seguradora cobre os custos do processo e também com os chamados honorários de êxito ou de contingência, em que o advogado assume os encargos do litígio com a expectativa de receber uma parcela do valor obtido ao final do caso (SCHERER; GOLDSMITH; FLÉCHET, 2012, p. 16).

Durante a mesa-redonda realizada em 27 de janeiro de 2012, em Paris, com o apoio do *International Business Law Journal* e promovida pelo escritório Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, foram apresentadas diversas definições para o *Third Party Funding*. As variações conceituais refletiram as contribuições dos participantes, considerando distintos fatores e perspectivas sobre a prática (SCHERER; GOLDSMITH; FLÉCHET, 2012, p. 17).

Entre as definições propostas pelos financiadores participantes da referida mesa-redonda, destacou-se uma abordagem de cunho econômico, que conceituava o *Third Party Funding* como “qualquer contrato cujo pagamento esteja atrelado ao resultado financeiro do litígio”. No entanto, observa-se que tal definição é excessivamente ampla e imprecisa, pois abrange não apenas o TPF, mas também outros instrumentos contratuais, como os acordos de honorários condicionados ao êxito da causa, típicos da advocacia de êxito (SCHERER; GOLDSMITH; FLÉCHET, 2012, p. 18).

Para outro dos financiadores presentes, sequer se poderia afirmar a existência de um conceito estrito de *Third Party Funding*, dada a diversidade de modalidades de financiamento relacionadas a litígios, como os acordos de honorários de êxito e os contratos de seguro, ainda que existam diferenças significativas entre esses instrumentos. Houve, ainda, quem propusesse uma

definição mais abrangente do TPF como “qualquer forma de solução financeira disponibilizada a uma das partes para custear os procedimentos em um caso específico” (SCHERER; GOLDSMITH; FLÉCHET, 2012, p. 19).

Diversos elementos influenciam as variações existentes no *Third Party Funding*. Entre eles, destacam-se: a natureza do demandante, que pode ser tanto um consumidor quanto uma grande corporação; o grau de envolvimento do financiador no procedimento arbitral, podendo este oferecer suporte não apenas financeiro, mas também estratégico; e o momento em que o financiamento é concedido — se desde o início do litígio ou apenas na fase de execução do resultado arbitral. Esses fatores contribuem para a complexidade e a diversidade de formas que o TPF pode assumir (SCHERER; GOLDSMITH; FLÉCHET, 2012, p. 18).

Diante da análise de múltiplas definições propostas por autores e até mesmo por financiadores envolvidos com a prática, percebe-se que estabelecer um conceito definitivo de *Third Party Funding* não é tarefa simples. Trata-se de um mecanismo marcado pela flexibilidade, cuja configuração pode variar significativamente conforme as circunstâncias específicas do litígio. Em termos gerais, pode-se entender o TPF como um arranjo pelo qual um terceiro, sem vínculo direto com a controvérsia, assume os custos processuais de uma das partes, com a expectativa de receber uma parcela dos valores recuperados ao final da demanda. Ainda que essa descrição possa, eventualmente, coincidir com outras formas contratuais, o caráter dinâmico e multifacetado do *Third Party Funding* indica que seu contorno conceitual tende a se consolidar com o desenvolvimento de sua aplicação prática (SCHERER; GOLDSMITH; FLÉCHET, 2012, p. 19).

3. O THIRD PARTY FUNDING NO DIREITO COMPARADO

Atualmente vários casos relevantes e apontamentos doutrinários ampliam a discussão sobre Third Party Funding (TPF), com foco no contexto internacional e, particularmente, na Austrália, aonde percebemos, uma consolidação de precedentes arbitrais, especialmente naqueles em que há a participação de financiadores externos (Third Party Funding), ainda é incipiente. Todavia, já se identificam decisões relevantes que permitem uma análise crítica do tema. No contexto australiano, observa-se uma escassa consideração judicial sobre o financiamento por terceiros, o que se explica, em grande medida, pela natureza privada e confidencial dos procedimentos arbitrais naquele país (BONNELL, [s.d.], p. 35).

Entretanto, um dos marcos iniciais da jurisprudência australiana sobre TPF foi o caso *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41, no qual a High Court reconheceu a legitimidade do financiamento por terceiros em litígios, afastando preocupações quanto ao “champerty” e “maintenance” (institutos históricos do direito inglês que vedavam a interferência de terceiros nos litígios alheios). Embora o caso não se referisse especificamente à arbitragem, seus fundamentos impactaram diretamente a aceitação do TPF em disputas arbitrais posteriores.

No plano doutrinário, autores como Lisa Bench Nieuwveld e Victoria Shannon Sahani destacam que a Austrália foi um dos primeiros países a institucionalizar o mercado de financiamento de litígios, ainda que sua aplicação na arbitragem venha se desenvolvendo de forma mais cautelosa. A confidencialidade do procedimento arbitral e a ausência de uma obrigatoriedade sistemática de revelação do financiador a todas as partes têm contribuído para a escassez de decisões publicamente acessíveis (BONNELL, [s.d.], p. 36).

Nesse cenário, ganha relevância o debate sobre transparência e revelação (disclosure), especialmente diante de possíveis conflitos de interesse entre árbitros e financiadores. Tal preocupação foi reconhecida, inclusive, pelas Diretrizes da IBA (International Bar Association) sobre Conflitos de Interesse na Arbitragem Internacional (2014), que recomendam que a existência de financiamento por terceiros seja revelada, a fim de preservar a integridade do processo (BONNELL, [s.d.], p. 37).

A única decisão judicial que abordou diretamente a temática foi proferida no caso *Ministro dos Transportes da Austrália Ocidental v. Civcon Pty Ltd*, relacionado à Lei de Arbitragem Comercial daquela jurisdição. Nessa oportunidade, o magistrado entendeu que não havia fundamentos para distinguir os princípios aplicáveis ao financiamento por terceiros em arbitragens daqueles que regem o financiamento de litígios judiciais convencionais.

Embora represente um progresso o reconhecimento, por parte dos tribunais australianos, da legitimidade do financiamento de ações judiciais por terceiros, é importante ressaltar que tal modalidade não deve ser regulada pelas mesmas diretrizes que orientam o financiamento de arbitragens. Isso se deve às diferenças estruturais entre os dois procedimentos: enquanto o processo judicial se desenvolve sob a condução do Estado e com o uso de sua estrutura pública, a arbitragem possui natureza essencialmente privada e maior grau de flexibilidade procedimental.

Nesse contexto, o financiamento de litígios por terceiros constitui prática amplamente difundida na Austrália, contando com aceitação significativa por parte do Judiciário, ainda que não se trate de consenso absoluto. Diversas decisões — inclusive provenientes da mais alta instância de apelação do país — manifestaram-se de forma favorável à sua admissibilidade. Parte dessa postura jurisprudencial apoia-se no entendimento de que tal mecanismo contribui para a efetivação do acesso à justiça, permitindo que indivíduos que, de outro modo, estariam excluídos do sistema judicial possam fazer valer seus direitos (BONNELL, [s.d.], p. 38).

Nesse sentido, chama atenção o fato de que a concepção do financiamento por terceiros como instrumento de ampliação do acesso à justiça também pode ser estendida ao campo arbitral. Essa perspectiva contribui para legitimar e estimular o desenvolvimento dessa prática mesmo em contextos onde ainda há considerável resistência à sua adoção.

Ao se examinar o panorama jurídico da Inglaterra e do País de Gales, observa-se que, historicamente, o ordenamento inglês impunha restrições ao financiamento de litígios e arbitragens por terceiros, independentemente da origem dos recursos. Contudo, essa postura tem se transformado nos últimos anos, impulsionada pelo crescimento de empresas especializadas em

financiamento de disputas com sede em Londres, algumas delas voltadas especificamente à arbitragem internacional, bem como por posicionamentos institucionais do Civil Justice Council e do Office of Fair Trading, que passaram a admitir, em determinadas hipóteses, a utilização de honorários condicionados ao êxito (*contingency fees*). Tais fatores têm contribuído para uma gradual flexibilização da resistência anteriormente existente à prática do financiamento por terceiros (BONNELL, [s.d.], p. 39).

No campo jurisprudencial, destaca-se o caso *Arkin v. Borchard Lines*, no qual a Corte de Apelação reconheceu que, em determinadas circunstâncias — como ocorreu naquela ação relativa ao direito da concorrência —, o financiamento por terceiros pode efetivamente promover maior acesso à justiça. Além disso, o tribunal ponderou que um financiador classificado como “puro”, ou seja, que apenas aporta recursos sem interferência na condução do processo, geralmente não deve ser responsabilizado pelos custos da parte adversa, conforme os critérios estabelecidos para a imposição de custas processuais (BONNELL, [s.d.], p. 40).

Não obstante, no mesmo julgamento, a Corte de Apelação manteve expressamente a possibilidade de considerar determinados acordos de financiamento por terceiros como contrários ao interesse público, bem como de imputar responsabilidades processuais ao financiador. Em outras palavras, embora a decisão tenha reafirmado que o Third Party Funding pode servir como instrumento de ampliação do acesso à justiça, sua aplicação foi restringida a “casos específicos”, sem, no entanto, delimitar claramente quais seriam esses casos ou os critérios aplicáveis. Essa indefinição contribui para a persistência de um grau relevante de insegurança jurídica sobre o tema.

Ainda assim, diante da crescente utilização do financiamento por terceiros, observa-se uma tendência de maior receptividade e flexibilização interpretativa por parte das instituições britânicas, o que deve fomentar um debate mais aprofundado e o amadurecimento da jurisprudência acerca dos efeitos e da validade desses acordos em arbitragens internacionais sediadas na Inglaterra ou regidas pelo direito inglês (BONNELL, [s.d.], p. 40-41).

Em Hong Kong, o Judiciário tem reconhecido diversas exceções às tradicionais proibições relacionadas às doutrinas de *maintenance* e *champerty* (THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, 2015, p. 10). A primeira refere-se, em termos gerais, à intervenção ou apoio concedido por um terceiro a uma das partes de um litígio, sem que esse terceiro possua qualquer vínculo jurídico ou interesse legítimo na demanda — interferência essa que não é, via de regra, autorizada pelo ordenamento. Já a *champerty* constitui uma forma específica de *maintenance*, caracterizada pelo apoio à ação judicial mediante acordo que prevê a partilha dos benefícios ou do resultado do processo, caso este seja favorável à parte financiada (THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, 2015, p. 11).

Apesar disso, a legislação vigente em Hong Kong ainda trata as práticas de *maintenance* e *champerty* como condutas criminosas e fundamentos de ordem pública suficientes para a nulidade de contratos envolvendo financiamento por terceiros (*Third Party Funding*).

Conforme apontado pela Comissão de Reforma Legislativa de Hong Kong, permanece indefinida a aplicabilidade dessa vedação ao contexto específico da arbitragem. Essa incerteza decorre, em parte, da decisão proferida no caso *Unruh v. Seeberger & Anor*, em que o tribunal de última instância reconheceu a validade de contratos de financiamento por terceiros em arbitragens conduzidas fora da jurisdição de Hong Kong. No entanto, a corte deliberadamente evitou se posicionar sobre a legalidade de tais acordos em arbitragens sediadas no próprio território, uma vez que essa questão não foi objeto direto de análise no caso em questão (THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, 2015, p. 12).

Segundo observações da Comissão de Reforma Legislativa de Hong Kong, ainda não há definição clara sobre a extensão da proibição das práticas de *maintenance* e *champerty* no âmbito específico da arbitragem. Essa ambiguidade é, em parte, reflexo da decisão no caso *Unruh v. Seeberger & Anor*, no qual a mais alta instância judicial local validou contratos de financiamento por terceiros em arbitragens realizadas fora da jurisdição de Hong Kong. Contudo, o tribunal optou por não se pronunciar sobre a admissibilidade de tais acordos em arbitragens sediadas no próprio território, uma vez que essa matéria não foi diretamente submetida à sua apreciação no referido julgamento (THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, 2015, p. 12).

Em Singapura, observa-se uma utilização bastante limitada do financiamento por terceiros (*Third Party Funding*), com a ausência de casos publicamente conhecidos relacionados ao custeio de arbitragens por investidores externos e apenas raros exemplos nos litígios judiciais. Esse cenário decorre, em grande parte, da permanência da vedação aos institutos de *maintenance* e *champerty*, que ainda são considerados ilícitos no ordenamento jurídico local. Em outras palavras, acordos em que um terceiro firma parceria com uma das partes para obter participação nos ganhos do processo são proibidos. Tal contexto guarda semelhança com o brasileiro, onde o forte caráter regulatório e a resistência cultural à ideia de “mercantilização do direito” poderiam representar obstáculos semelhantes à adoção ampla do *Third Party Funding*. Embora haja discussões em curso sobre a revisão desse modelo regulatório em Singapura, atualmente, os contratos de financiamento por terceiros permanecem incompatíveis com as diretrizes de política pública vigentes (BONNELL, [s.d.], p. 36).

Diante desse cenário, é desejável que ao menos surja um espaço para discussão acadêmica em Singapura sobre o financiamento por terceiros (*Third Party Funding*), com o intuito de fomentar maior receptividade a essa prática e acompanhar a tendência internacional de expansão desse mecanismo. Certamente, o sistema jurídico brasileiro também pode observar essa dinâmica como referência para reflexões futuras.

Na Suíça, por outro lado, embora não existam barreiras legais específicas que impeçam a utilização do *Third Party Funding* em arbitragens, essa modalidade ainda é considerada uma novidade relativa no país, contando com um número reduzido de financiadores atuando localmente. Vale destacar que já foi proposto um projeto legislativo com o objetivo de vetar o *Third Party Funding*, o qual foi posteriormente invalidado pelo Tribunal Federal Suíço, sediado em

Lausanne. Em decisão proferida em 2004, a corte considerou que a tentativa de proibição violava de forma desproporcional a liberdade econômica, devendo, portanto, ser afastada. Essa jurisprudência contribui para que a Suíça se consolide como um ambiente mais receptivo ao financiamento por terceiros, especialmente em contraste com jurisdições que ainda mantêm a proibição de práticas como *maintenance* e *champerty*, dificultando, assim, a implementação do *Third Party Funding* (BONNELL, [s.d.], p. 37).

Na Suíça, ao menos um caso relacionado ao *Third Party Funding* foi registrado. Tratava-se da aquisição de uma empresa de software localizada no país por uma corporação francesa de grande porte, o que resultou em um procedimento arbitral administrado pela ICC, com sede em Zurique. Nessa ocasião, o financiamento por terceiros foi assegurado por um provedor alemão.

Quanto às condições para a concessão de financiamento por terceiros em território suíço, estas podem variar conforme a política de cada financiador. Contudo, usualmente, incluem requisitos como: uma demanda indenizatória com valor mínimo estabelecido, geralmente entre 300.000 e 800.000 francos suíços; chances substanciais de êxito na disputa; e viabilidade de execução da sentença arbitral contra a parte vencida (BONNELL, [s.d.], p. 37-38).

Nos Estados Unidos, dada a estrutura federativa consolidada, a adoção do *Third Party Funding* apresenta variações conforme a legislação de cada estado. Enquanto algumas jurisdições ainda preservam princípios tradicionais do *common law*, como os institutos de *maintenance* e *champerty*, que vedam a participação de terceiros sem interesse direto nas demandas judiciais, outras já abandonaram essas restrições, permitindo maior liberdade na prática do financiamento de litígios (BONNELL, [s.d.], p. 38).

Uma análise de decisões judiciais estaduais revela a existência de abordagens distintas entre as jurisdições norte-americanas. Diversos tribunais superiores rejeitaram expressamente as doutrinas de *maintenance* e *champerty*. Um exemplo marcante é o julgamento proferido pela Suprema Corte de Massachusetts, em 1997, no caso *Saladini v. Righellis*, no qual a corte afirmou que essas doutrinas “não serão mais reconhecidas em Massachusetts”.¹

A fundamentação da decisão baseou-se no entendimento de que atualmente existem mecanismos mais adequados para lidar com os problemas que as doutrinas de *maintenance* e *champerty* buscavam evitar. Entre esses instrumentos, destacam-se a regulação dos honorários advocatícios, além das sanções aplicáveis com base nos princípios da boa-fé, da coação e da ausência de consciência nas negociações. No mesmo sentido, a Suprema Corte da Carolina do Sul adotou posicionamento semelhante no caso *Osprey v. Cabana Limited Partnership*, julgado em 2000.

Por outro lado, o Supremo Tribunal de Ohio, ao julgar o caso *Rancman v. Interim Settlement Funding Corporation* em 2003, reafirmou a aplicação das doutrinas tradicionais, argumentando que “um processo judicial não deve servir como instrumento de investimento” e

1 “A doutrina Champerty é [não mais] necessária para proteger contra os males antigamente temidos: especulação em ações judiciais, o ajuizamento de ações frívolas ou superação financeira por uma parte detentora de posição de barganha superior”. (BONNELL, [s.d.], p. 38).

que “terceiros não têm legitimidade para lucrar com os resultados de uma disputa judicial” (BONNELL, [s.d.], p. 38-39).

Existe também uma linha interpretativa de natureza intermediária. Um exemplo disso é a decisão proferida no caso *Kraft v. Mason*, de 1996, por um tribunal de apelação da Flórida. Nessa ocasião, entendeu-se que o contrato de financiamento por terceiros (*Third Party Funding*) não deveria ser invalidado com base na doutrina da *champerty*, uma vez que o financiador não teria instigado o litígio nem definido as condições do acordo de financiamento.

Em um contexto mais abrangente, observa-se um número crescente de arbitragens envolvendo tratados de investimento de alto valor, conduzidas por escritórios de advocacia sediados nos Estados Unidos e no Reino Unido, nas quais os demandantes recorrem a financiamentos externos para cobrir os custos da arbitragem. Alternativamente, celebram arranjos diferenciados de honorários com financiadores ou consultores arbitrais, permitindo que avancem com seus pleitos e posterguem o pagamento até a eventual concessão de um valor pela sentença arbitral (BONNELL, [s.d.], p. 39).

É importante destacar que, de maneira geral, há uma significativa quantidade de contratos de financiamento por terceiros (*Third Party Funding*) envolvendo litígios de grande escala, conduzidos por escritórios de advocacia sediados nos Estados Unidos e no Reino Unido. Nesses casos, os autores têm seus custos arbitrais cobertos por investidores externos ou firmam acordos alternativos de honorários com financiadores (ou consultores especializados em arbitragem), o que lhes possibilita dar continuidade às demandas sem a necessidade de desembolso imediato, postergando o pagamento até que seja proferida a decisão arbitral com eventual concessão de valor. Isso evidencia que, no cenário norte-americano, o *Third Party Funding* já está consolidado como um instrumento viável para viabilizar o acesso à arbitragem.

No que se refere à jurisprudência francesa, observa-se que o tema do financiamento por terceiros em arbitragens internacionais ainda carece de regulamentação específica e não tem recebido atenção significativa por parte do legislador. A única referência expressa ao assunto ocorreu em um caso isolado, no qual um tribunal francês reconheceu, ainda que de forma indireta, a legitimidade dos contratos de *Third Party Funding* (BONNELL, [s.d.], p. 39).

4. O THIRD PARTY FUNDING NO BRASIL E PERSPECTIVAS

Adicionalmente, é relevante notar que um dos principais entraves à difusão do *Third Party Funding*, conforme revelam os dados analisados, está relacionado à persistente proibição, em diversas jurisdições, das doutrinas de *maintenance* e *champerty*. Como mencionado anteriormente, tais práticas dizem respeito à participação de terceiros alheios ao conflito no custeio e na condução da ação judicial, em troca de uma parcela do valor eventualmente obtido pela parte financiada em caso de êxito.

A aceitação dessas modalidades de financiamento ainda enfrenta significativa resistência, influenciada, em grande medida, por uma cultura jurídica que tende a enxergar com descon-

fiança a intervenção de terceiros nos litígios. Essa desconfiança decorre, entre outros fatores, do temor de que tal participação possa gerar distorções no processo ou abrir espaço para práticas ilícitas. Além disso, há uma crítica recorrente à ideia de transformar ações judiciais em oportunidades de investimento, com a expectativa de lucros a partir de demandas judiciais alheias. Como ocorreu no modelo jurisdicional inglês e americano, por outro lado, é quase impensável a inexistência desses fundos na common law, inclusive foram responsáveis ao longo dos séculos por um modelo liberal de ampliação ao acesso à Justiça.

É bastante provável que a ampliação do *Third Party Funding* no Brasil enfrente desafios significativos, sobretudo em razão de uma tradição jurídica que tende a rejeitar iniciativas vistas como formas de mercantilização do direito. Um reflexo dessa postura é a restrição à publicidade por parte de advogados e sociedades de advocacia, o que ilustra a resistência cultural a práticas que aproximem o exercício do direito de atividades comerciais.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro, baseado no modelo romano-germânico (*civil law*), caracteriza-se por um forte grau de regulamentação e por um aparato normativo denso e complexo, o que poderia impor barreiras legais à implementação desse tipo de financiamento.

Diante disso, torna-se fundamental estudar as experiências internacionais e a jurisprudência estrangeira sobre o tema, a fim de identificar os desafios já enfrentados em outros contextos e compreender como vêm sendo superados. Essa análise comparada pode oferecer subsídios valiosos para traçar um caminho viável para a eventual incorporação do *Third Party Funding* no sistema jurídico brasileiro.

A própria Lei 13.140/2015 proibiu o mediador de atuar como árbitro no Brasil, uma oposição clara ao procedimento MED/ARB², comum nos países da Common Law. Com isso as partes estariam forçadas a contratar profissionais distintos para instauração do procedimento arbitral, o que já elevaria os custos, caso as partes declinassem pela mediação antes da arbitragem.

O *Third Party Funding*, por ainda ser uma prática relativamente recente e com aplicação restrita em diversas jurisdições, continua a ser alvo de debates e certa relutância, o que representa obstáculos à sua consolidação e aceitação mais ampla, principalmente no Brasil.

É inegável que o financiamento de arbitragens por terceiros proporciona uma oportunidade significativa de democratizar o acesso à arbitragem, especialmente para aqueles que não dispõem de recursos financeiros suficientes para arcar com seus custos, promovendo, assim, uma ampliação concreta do acesso à justiça.

Por outro lado, sua adoção levanta, de maneira inevitável, discussões sensíveis de natureza ética e moral, que exigem análise criteriosa da academia brasileira. As principais preocupações éticas envolvendo esse modelo de financiamento podem ser agrupadas em duas frentes: a) de um lado, questiona-se a legitimidade de um terceiro lucrar com os resultados de uma disputa jurídica e o possível estímulo à litigância por motivos exclusivamente econômicos; b) de outro,

2 Procedimento de mediação, que uma vez frustrado o mediador poderia ser árbitro.

considera-se o risco de que a presença de um financiador possa comprometer a neutralidade do julgamento arbitral, colocando em xeque a imparcialidade do processo e, especialmente, a independência dos árbitros envolvidos.

Imagine se os honorários dos árbitros fossem pagos por um terceiro financiador com o interesse no sucesso de uma das partes, com o objetivo de recuperar o seu investimento em razão do financiamento dos elevados custos do procedimento arbitral. De plano a independência do Fundinha árbitro estaria comprometida, podendo levar a anulação da sentença arbitral.

Precisamos lembrar que a arbitragem não é um sistema regulado no Brasil, tal como ocorre com Portugal e a Espanha. As Câmaras brasileiras possuem grande liberdade em adotar o seu próprio código de ética e é verdade que algumas se baseiam nas “guidelines” da International Bar Association – IBA. Mas o ponto é a improbabilidade de um terceiro financiador se envolver em todo tipo de litígio, pois essas entidades avaliam muito bem os riscos antes de financiá-los.

Desse modo, considerando que tais agentes costumam realizar análises detalhadas de viabilidade antes de decidir pelo aporte financeiro e, inclusive, podem desistir do financiamento no decorrer da arbitragem. Portanto, torna-se pouco plausível a ideia de que seria vantajoso fomentar indiscriminadamente disputas sem fundamentos sólidos. Tal prática representaria uma estratégia comercial arriscada e, na maioria das vezes, economicamente desaconselhável (THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, 2015, p. 120).

Todavia a utilização do Third Party Funding é sempre importante, pois ela coloca no centro das discussões o debate ético. Muito embora as doutrinas de *maintenance* e *champerty* não sejam aplicadas formalmente no ordenamento jurídico brasileiro, é importante destacar que os princípios subjacentes a essas teorias exercem certa influência sobre o pensamento jurídico nacional. Isso se deve, em grande parte, ao fato de o Brasil, seguindo tradições do direito francês, adotar uma postura crítica à ideia de transformar o direito em mero instrumento de transações comerciais, afastando-o dos valores éticos, morais e da busca por justiça (ROGERS, 2014, p. 16).

Contudo, é necessário reconhecer que o simples objetivo de obter lucro não pode ser automaticamente associado a uma conduta imoral ou indevida.

Afinal, o lucro representa, de maneira geral, a compensação obtida por instituições em razão da prestação de serviços ou fornecimento de bens. No contexto do Third Party Funding, não se pode presumir que um financiador externo, alheio aos interesses pessoais da disputa arbitral, se disponha a investir somas expressivas unicamente por altruísmo (ainda que existam modalidades de Third Party Funding pro bono).

Desde que a remuneração obtida não seja ilegal nem configurada por excessiva avidez, não há fundamento para considerar imoral o fato de uma entidade financiadora receber retorno financeiro pelo suporte oferecido à parte beneficiada. Trata-se, nesse caso, de uma relação comercial legítima, pautada na lógica do investimento com expectativa de contrapartida.

CONCLUSÃO

O *Third Party Funding* oferece uma série de benefícios ao processo arbitral, destacando-se como um mecanismo que viabiliza a participação de partes que, de outro modo, estariam impedidas de acessar esse meio de resolução de conflitos devido aos elevados custos envolvidos. Ao ampliar as possibilidades de acesso à justiça, esse instrumento se mostra especialmente relevante em arbitragens de grande complexidade ou valor.

Entre as vantagens mais relevantes, destaca-se o fato de que os financiadores externos aportam uma perspectiva objetiva e imparcial ao litígio. Por não possuírem vínculo direto com o conteúdo da demanda, sua análise do caso tende a ser mais técnica e desapaixonada. Diferentemente das partes envolvidas ou de seus advogados que, muitas vezes, estão emocional ou estrategicamente comprometidos com a causa, o financiador age com distanciamento, guiado por critérios rigorosos de viabilidade e retorno, o que favorece uma avaliação mais criteriosa e racional da controvérsia.

Um dos principais benefícios do *Third Party Funding* é sua capacidade de fomentar a utilização da arbitragem como meio de resolução de disputas. Esse mecanismo permite que partes que não dispõem dos recursos necessários para arcar com os elevados custos arbitrais possam exercer seus direitos e apresentar reivindicações legítimas por meio desse procedimento. Trata-se, portanto, de uma importante via de ampliação do acesso à justiça, que pode inclusive beneficiar réus em situação econômica desfavorável ao viabilizar sua defesa em processos complexos.

O consequente aumento da inclusão na arbitragem tende a ampliar o número de casos submetidos a esse método, permitindo que uma gama mais diversa de indivíduos e organizações comerciais passe a utilizar a arbitragem como alternativa eficaz à via judicial tradicional.

Esse incremento na utilização da arbitragem desencadeia, por sua vez, efeitos positivos adicionais. Entre eles, destaca-se a redução da exposição financeira da parte financiada, que passa a enfrentar menos riscos ao ingressar em um procedimento arbitral. Além disso, o processo de *due diligence* realizado pelos financiadores, com o objetivo de avaliar a viabilidade econômica e jurídica do caso com base em seus próprios critérios de investimento contribui para que as partes envolvidas obtenham uma análise mais objetiva da solidez de suas pretensões e uma compreensão mais precisa das reais chances de êxito na arbitragem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONNELL, Max. et al. [s.d.]. Case Notes on Third-Party Funding. *Global Arbitration Review*, v. 3, n. 1.

BOOM, Willem H. Van. (2011). *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*. Netherlands. Electronic copy available at: <<http://ssrn.com/abstract=2027114>>

DERAINS, Yves. et al. (2013). *Third-party Funding in International Arbitration*: 978-92-842-0229-4. Paris.

FERRO, Marcelo Roberto. (2013). O Financiamento de Arbitragens por Terceiro e a Independência do Árbitro. In: MONTEIRO DE CASTRO, Rodrigo Rocha et al (orgs.) *Direito Empresarial e outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin.

MORAES, Felipe; CUNHA, Henrique Castro. (2017). A possibilidade do financiamento de arbitragem por terceiros. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-02/possibilidade-financiamento-arbitragem-terceiros#sdfootnote5sym>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

MORPURGO, Marco de. (2011). A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding. In: *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 343. Nova York: Benjamin N. Cardozo School of Law.

PARK, William W.; ROGERS, Catherine A. (2014). Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force. *Legal Studies Research Paper* No. 42-2014. The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2507461>>.

ROGERS, Catherine A. Gamblers. (2014). Loan Sharks & Third-Party Funders. In: *Ethics In International Arbitration* (OUP 2014, forthcoming).

SCHERER, Maxi. (2013). Third-party funding in international arbitration. Towards mandatory disclosure of funding agreements? in Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Third- party Funding in International Arbitration. Paris: International Chamber of Commerce.

SCHERER, Maxi.; GOLDSMITH, Aren.; FLÉCHET, Camille. (2012). Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders’ Perspectives. *Revue De Droit Des Affaires Internationales International Business Law Journal*, v. 2.

STEINITZ, Maya. (2011). Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding. University of Iowa Legal Studies Research Paper, number 11-31. Electronic copy available at: <<http://ssrn.com/abstract=1586053>>

THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG. (2015). Consultation Paper on *Third Party Funding* for Arbitration.

A EFICÁCIA DA CONSENSUALIDADE NOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM O PODER PÚBLICO

OLIVEIRA, Natália Regueira de
Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil
natalia_regueira@id.uff.br

OLIVEIRA, Thalles Passos de
Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil
thalles_passos@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa foi elaborado a partir de inquietações acerca da crítica elaborada em relação à viabilidade da produção de consenso, mediante negociação, em conflitos que envolvam a Administração Pública. O principal questionamento a ser enfrentado envolve a suposta disponibilidade do interesse público e a disseminação da cultura da consensualidade, fruto do processo de consolidação do Sistema de Justiça Multiportas.

No cenário aqui descrito as demandas que envolvem o Estado, como parte adversa, representam relações complexas em que deve ser considerado o interesse público como parâmetro de orientação sem, contudo, deixar de atentar ao igualmente relevante interesse do particular litigante. As questões que ensejaram a problematização aqui tratada são: a busca da consensualidade pode ser um caminho eficaz para tratar demandas em que o Estado figure como parte? Se sim, quem pode negociar em nome do Estado?

A hipótese inicial deste trabalho é no sentido de que a construção de soluções justas para os conflitos, a partir da consensualidade, tem relação direta com o fortalecimento da autonomia dos indivíduos para que estes exerçam plenamente o diálogo e, por consequência, a cidadania.

Primeiramente, discutiremos as mais recentes transformações ocorridas no papel desempenhado pelo Estado, que saiu de um modelo burocrático para um modelo gerencial, e destacaremos a medida destas transformações que tocam o Poder Judiciário. O alcance de metas e uma gestão gerencial pautada em resultados e eficiência quantitativa parece ter alavancado a pauta no sentido de que os meios alternativos para solução de conflitos seriam a estratégia para enfrentamento da crise do sistema judiciário, submerso em milhares de novas ações ajuizadas diariamente.

Em segundo lugar, abordaremos a aparente consolidação do Sistema de Justiça Multiportas e sua adequação, como estratégia instrumental do Poder Judiciário, no fomento do acesso à

justiça. Para tanto, analisaremos se a participação social pode ser o elemento entre o fortalecimento da cidadania dos indivíduos e a legitimidade do Estado para construir soluções consensuais para as questões complexas que envolvem o interesse público.

Por fim, na última seção serão elencados os apontamentos e conclusões acerca da possível associação entre a legitimidade estatal para dizer o direito, sob a perspectiva do interesse público, e o maturidade social necessária para que os indivíduos figurem em mesas de negociação aptos a negociar e participar ativamente da construção de soluções justas para seus próprios conflitos.

2. A TRANSFORMAÇÃO NA ATUAÇÃO DO ESTADO NAS ÚLTIMAS DÉCADAS: A PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO

Com a evolução do Estado, surgiu a necessidade de compatibilizar a atuação administrativa com os preceitos do Estado Democrático de Direito, por meio de um diálogo entre Administração Pública e administrado, ou ainda, por meio de um processo de participação pública dos cidadãos da sociedade, de forma que os torne corresponsáveis pela concretização do constitucionalismo democrático e pela garantia dos direitos fundamentais. Dessa forma “a participação e o constitucionalismo tornam-se as bases do movimento que busca a realização da democracia em sua plenitude.” (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 77-79).

Remontando o contexto internacional do final dos anos 1970 observamos a retomada de fundamentos do liberalismo sendo utilizada como resposta à crise configurada à época. Era necessário realinhar as bases do capitalismo - lucro e acumulação, e nesse cenário o neoliberalismo parecia ser uma resposta. Contudo, o liberalismo clássico propunha a anulação do Estado, uma dicotomia entre Estado e sociedade, enquanto o neoliberalismo foi estabelecido dentro do próprio aparato estatal. Significa dizer que, as respostas do Estado neoliberal passam a ter um caráter funcional, de modo que o sistema se fortalece a partir de recursos gerados nele mesmo.

A prática do neoliberalismo submete as funções sociais do Estado ao cálculo econômico: uma prática não usual, que introduziu critérios de viabilidade nos serviços públicos, como se eles fossem empresas privadas, para ordenar os campos de educação, saúde, seguridade social, emprego, pesquisa científica, serviço público e segurança sob uma perspectiva econômica. Consequentemente, o neoliberalismo retira a responsabilidade do Estado, fazendo-o renunciar às suas prerrogativas e avançar na direção de sua gradual privatização (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 28).

Diante da necessidade de um Estado eficiente, o Brasil optou por um processo de transição democrática que se materializou no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995), um plano estratégico elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em setembro de 1995 e publicado em novembro do mesmo ano, após submissão e aprovação pelo presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

O Plano Diretor, pois, incorporou recomendações de organismos internacionais a respeito de uma suposta necessidade de reformulação da gestão pública, pautada em eficiência e resultados.

A norma do art. 37 da Constituição Federal foi alterada com a Reforma Administrativa para incluir expressamente a eficiência na prestação do serviço público e proclamar, com a Emenda Constitucional nº 19/1998, que não existe espaço para uma Administração Pública que não produz resultados. A falta de uma boa administração acaba por caracterizar um mau governo, ou um “desgoverno” (NIETO GARCIA, 1998). O autor afirma que desgoverno pode ser considerado uma variedade de mau governo, o que implica desordem, nascendo daí, portanto, a conexão tradicional entre desorganização e desgoverno, e pode ser, também, a consequência de uma organização que é intencionalmente perversa, ou do que ele chama de contra organização. Assim, governar é ordenar um grupo social, impondo comportamentos concretos a todos os seus componentes, mas não consiste, apenas, em mandar e ser obedecido. Na visão do autor, entende-se governo por órgãos constitucionalmente estabelecidos, aos quais se deve obedecer, por respeito ao pacto social, e por temer-se a ameaça de repressões, fator responsável pela obediência dos cidadãos.

O conceito de eficiência resulta em uma combinação de elementos para que se atinja o melhor resultado com o menor gasto, isto é, o fim pretendido é atingido porque foi realizado com o menor gasto de recursos e se obteve o amior rendimento. O uso da eficiência no estudo do direito se deu nas teorias da análise econômica do direito, surgidas como resposta aos problemas da sociedade visando criar mecanismo para solucionar esse problemas (SILVA, 2009).

E, para que este projeto se concretizasse era necessário criar “condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais” (BRASIL, 1995). Mas, além das bases, havia a intenção do governo no sentido de transformar a lógica de funcionamento estatal, como parte de um movimento externo, podendo tornar-se o primeiro país em desenvolvimento a implementar a Reforma Gerencial (BRESSER-PEREIRA, 2000):

Na verdade, os princípios que orientam a visão neoliberal ou neoconservadora são compatíveis com os princípios da administração pública burocrática, enquanto conflitam com os da reforma gerencial. O neoliberalismo parte do pressuposto do egoísmo essencial dos políticos e dos administradores públicos, que apenas fariam permutas consigo mesmos entre o objetivo de enriquecerem às custas do Estado e o de se reelegerem (se forem políticos) ou de alcançarem postos mais altos na carreira (se forem administradores públicos). Ora, diante desse pressuposto, que exclui a possibilidade de ação coletiva ou de cooperação através do Estado, as duas consequências lógicas são a opção pelo Estado mínimo e o controle burocrático rígido no Estado do que não puder ser controlado automaticamente pelo mercado. Já a administração pública gerencial parte do pressuposto de que não apenas egoísmo e conflito marcam

as ações humanas mas também cooperação e espírito público. Desta forma delega autoridade aos administradores públicos e os controla, de um lado, através da cobrança de resultados e da auditoria a posteriori; de outro lado, contando com a existência nos regimes democráticos de um espaço público onde seja possível exercer o controle social. (BRESER-PEREIRA, 2000, p. 8-9)

Neste sentido, o Estado brasileiro, passou de um modelo burocrático para o modelo gerencial, implementando uma reforma sob “[...] uma aparência objetiva, operatória e pragmática, a gestão gerencialista é uma ideologia que traduz as atividades humanas em indicadores de desempenho, e esses desempenhos em custos ou em benefícios” (GAULEJAC, 2007, p. 40).

A chamada Nova Gestão Pública, por sua vez, representava o novo modo de atuação estatal gerencial, pautado no fortalecimento do planejamento como pressuposto de atuação, que se consolida por meio da implementação e da execução de políticas públicas. Assim, esta Nova Gestão passa também a direcionar as agendas do Poder Público, tanto operacional quanto estrategicamente.

Mas, as profundas transformações propostas pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995) estavam associadas à atuação do Poder Executivo. Contudo, os pilares da Reforma proposta, como a eficiência fruto da redefinição da atuação do Estado, passaram a fomentar um debate acerca da problemática que assolava o Poder Judiciário à época: o aumento exponencial de processos, que acarretava morosidade. No texto do Plano (BRASIL, 1995) distinguiu-se a reforma do Estado da reforma do aparelho do Estado, de modo que:

A reforma do Estado é um projeto amplo que diz respeito às várias áreas do governo e, ainda, ao conjunto da sociedade brasileira, enquanto que a reforma do aparelho do Estado tem um escopo mais restrito: está orientada para tornar a administração pública mais eficiente e voltada para a cidadania. Esta Plano Diretor focaliza sua atenção na administração pública federal, mas muitas de suas diretrizes e propostas podem também ser aplicadas a nível estadual e municipal. (BRASIL, 1995, p. 17).

Tornava-se cada vez mais latente, pois, a necessidade de uma reforma a ser implementada no âmbito das demais funções do Estado. Nesse contexto insere-se o Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, cuja primeira edição¹ foi celebrada após a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 (STF, 2010). Os compromissos fundamentais constantes no Pacto abrangiam:

1 Em abril de 2009, a segunda edição do Pacto Republicano foi assinada pelos representantes dos Três Poderes e, mais uma vez, a finalidade defendida foi “a união por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo” (STF, 2010). No texto do II Pacto, dentre diversos compromissos, foi inserida uma alínea específica que diz respeito a “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização” (BRASIL, 2009).

1. IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA CONSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO Em virtude da ação concertada entre os três Poderes, foi promulgada a EC no 45/2004. Subseqüentemente, todas as providências serão adotadas para a implementação das mudanças aprovadas até o final do 1o semestre de 2005. Merecem destaque, nesse contexto, a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a deflagração dos trabalhos da Comissão Especial Mista do Congresso Nacional, destinada a aprovar medidas legislativas que tornem mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

2. REFORMA DO SISTEMA RECURSAL E DOS PROCEDIMENTOS Tramitam hoje nas Casas Parlamentares muitos projetos de lei propondo alterações nos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, bem como em aspectos do processo trabalhista. Tais reformas são reclamadas por toda a comunidade jurídica, que deseja regras capazes de agilizar e simplificar os julgamentos – sem prejuízo das garantias individuais. Os signatários comprometem-se a coordenar iniciativas para auxiliar o Congresso Nacional na conclusão desse trabalho. (ANDRADE, 2006, p. 179)

Cabe destacar que no texto da Emenda Constitucional 45/2004 foi incluída disposição expressa a respeito da instalação, por parte do Congresso Nacional, de comissão especial mista para fins de elaboração dos projetos de lei que regulamentariam o texto da Emenda no plano concreto, no prazo de 180 dias. Estas alterações na legislação e regulamentação pretendidas podem ser consideradas estratégicas, consubstanciadas numa espécie de atuação conforme definido pelos atores envolvidos, conforme veremos adiante. Joaquim Falcão (2021) destaca que:

Embora o Poder Judiciário pretenda, a realidade social mostra que ele não prevalece no ecossistema [de resolução de conflitos de uma sociedade] todo o tempo, em todos os espaços, durante todas as etapas dos conflitos. Nem na resolução final (...). O Poder Judiciário estaria, diríamos, sob permanentes ataques competitivos. O que tem se intensificado no Brasil por vários fatores (...). O primeiro, é a própria ineficiência operacional do Poder Judiciário, incapaz de atender a tempo as demandas que lhe batem as portas (...). Essa ineficiência é reconhecida por diversas pesquisas, como o relatório JUSBarômetro SP 2021, segundo o qual 53% dos usuários da Justiça de São Paulo estão insatisfeitos com a morosidade dos processos. Destacam-se ainda pesquisas como a de Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha, apontando que 40% de pessoas que passaram por conflitos graves não procuraram solução pelo Judiciário e diagnosticando que o sistema de Justiça ‘é um servi-

ço caro, atendendo predominantemente o próprio Estado, ao mercado financeiro e a outras organizações privadas’ (...). Ineficiência desde sempre quase imutável. Resultante de lentidão, abuso de recursos, dificuldade de acesso para a maioria da população, manipulação decisória, perda de imparcialidade e tanto mais. Já dizia Maria Tereza Sadek, em pesquisa empírica, que os reflexos da morosidade corrompem a crença na prevalência da lei e na igualdade de sua aplicação”. (Falcão, 2021, pp. 111-2)

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a prioridade na resolução de conflitos através da conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual (art. 3º, §3º, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e dispôs como obrigação da União, dos Estados, do Distrito Federal (DF) e dos Municípios a criação de “câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” (art. 174, CPC). Além disso, a edição da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispôs sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, especialmente através da técnica de mediação, com importantes normas postas em seu Capítulo III (arts. 32 ao 40).

Os métodos consensuais viabilizam a alocação de recursos no Poder Judiciário e diminuem o número de demandas. O elevado número de processos decorre, em grande parte, de demandas que envolve a Administração Pública. Nesse aspecto, a consensualidade pode enfrentar o problema de massa com meios alternativos à judicialização.

3. O PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS E A SOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE ENVOLVEM O ESTADO

O movimento mais recente de reforma do Poder Judiciário, corporificada no texto da Emenda Constitucional 45/2004, implementou relevantes reconfigurações para o funcionamento dos órgãos judiciais. Uma das mais importantes transformações vivenciadas nesse período foi a criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que entre outras funções, funciona como uma instância de controle.

O próprio CNJ destaca, entre as considerações que antecedem o texto da Resolução 125, que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças. Ou seja, não se tratava de uma inovação, mas de uma medida para enfrentamento da problemática vivenciada pelos magistrados em serventias abarrotadas de processos judiciais.

Bem antes disso, na década de 1970 já era discutido o Projeto de Florença, um estudo liderado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, abrangendo o acesso à justiça, para identificar os principais problemas enfrentados, suas causas, e apresentar possíveis soluções

(RAMOS, 2021). Fica claro, pois, que o acesso à justiça deve ser compreendido como um princípio, de modo que;

A mentalidade judicializante presente na sociedade brasileira, leva ao entendimento de que apenas através da submissão de suas pretensões ao Juiz de Direito se pode alcançar a Justiça. O ideal de Acesso à Justiça no Brasil se encontra restrito, não sob perspectiva formal, mas sim em âmbito fáctico. O Acesso à Justiça pensado por Cappelletti e Garth no Projeto de Florença é mais amplo e entende que um de seus entraves se encontra justamente atrelado a elementos culturais que afastam o indivíduo do Judiciário. (SILVA; REZENDE, 2015, p. 18).

O Sistema Multiportas engloba diversos métodos para resolução de conflitos, como a própria conciliação, a arbitragem e a mediação, dentre outros desenvolvidos e pautados na nova realidade vivenciada por meio da Inteligência Artificial e todo arcabouço tecnológico que viabiliza a utilização de plataformas virtuais para resolução de conflitos, por exemplo.

O acesso à justiça, em sua interpretação mais ampliada, envolve uma série de condições, como o direito fundamental de informação, a clareza em termos de linguagem compreensível por todo cidadão, além de espaços seguros onde as partes possam contar com a atuação de mediadores aptos a atuar na resolução dos conflitos.

O enfoque da mediação é a busca por uma postura mais célere, mais individualizada, mais informal, menos burocrática e, a conscientização de que a possibilidade de um acordo satisfatório existe, embora no caso concreto possa não lograr êxito. (SILVA; REZENDE, 2015, p. 20)

O procedimento ao longo de uma sessão de mediação pode envolver formas comunicativas para estabelecer o diálogo entre os envolvidos, mas para o Poder Judiciário essa racionalidade poderia ser, pautada no cumprimento da lei, considerando toda regulamentação legal que indica ser a mediação uma das multiportas viáveis a gestão judicial e ao atingimento das metas estabelecidas pelo CNJ.

E quando estes conflitos envolvem a própria Administração Pública? Há alguma alteração no estado de coisas que se reflita na eficácia da mediação? Adilson Dallari (2003) destaca:

A solução de conflitos entre a Administração e particulares, por vias consensuais, que era excepcional, como, por exemplo, nas desapropriações amigáveis, ganharam maior relevo. [...] No momento atual, o Ministério Público, autonomamente, fora de sede judicial, dispõe de competência e de meios para promover acordos e negociações, para aferir a pertinência, a razoabilidade, a seriedade e a equidade das soluções alvitadas para salvaguardar interesses públicos em risco ou recompor danos já causados ao interesse público, conferindo celeridade na restauração da ordem e da segurança jurídicas. [...] O que se pretende des-

tacar, entretanto, é a previsão legal de solução amigável dos conflitos envolvendo a administração pública, sem que isso signifique lesão ao princípio da indisponibilidade dos interesses públicos.

Odete Medauar (2003, p. 211) aponta algumas técnicas consensuais no âmbito da Administração Pública:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.

Para tratar destas questões e para os fins desta pesquisa, a Câmara Administrativa de Solução de Controvérsias da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro foi tomada como objeto para verificação de eventuais limitações ao exercício de busca de soluções mediadas.

A finalidade da Câmara descrita pela própria PGE-RJ em seu sítio eletrônico é “possibilitar que os interessados negociem e solucionem conflitos com o Estado do Rio de Janeiro e suas entidades de forma célere e eficiente, por meio de um acordo”². A Procuradoria também destaca que existem duas formas de provocar a celebração de um acordo por meio da atuação da Câmara: i) aderindo a acordos com cláusulas padronizadas em Planos de Negociação, ou ii) propondo um acordo customizado junto à PGE-RJ.

A lei nº 9.629, de 04 de abril de 2022, que dispõe sobre a autocomposição no âmbito estadual e sobre a Câmara Administrativa de Solução de Controvérsias – CASC, autoriza que a Procuradoria Geral do Estado realize acordos para prevenir ou findar litígios que envolvam a Administração Pública, direta ou indireta, do Estado do Rio de Janeiro.

Sublinhe-se que, quando se tratar de acordos que não envolvam a assunção direta de obrigação de pagar por ente estadual, ou acordos que envolvam créditos ou débitos com valor igual ou inferior a 100 (cem) salários-mínimos ou a 2% (dois por cento) do faturamento da empresa, na hipótese de empresa pública, não há sequer a necessidade de prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

2 Disponível em <https://pge.rj.gov.br/consenso>. Acesso em 03 mai. 2025.

Cabe destacar que, no estado do Rio de Janeiro o procedimento de autocomposição de controvérsias envolvendo a administração pública estadual foi regulamentado por meio da Resolução PGE nº 4.827, de 16 de março de 2022. Dentre as inovações trazidas pela referida Resolução temos o chamado Exame de Economicidade do Acordo, tratado em capítulo próprio, nos seguintes termos:

Art. 8º - A economicidade do acordo para a Fazenda Pública estadual estará configurada quando:

I - o acordo resultar em redução no valor estimado do pedido ou da condenação;

II - o acordo resultar em condições de pagamento mais benéficas ao Estado, como, por exemplo, com o acordo para parcelamento;

III - o acordo resultar na transferência do ônus de pagamento ou de cumprimento de obrigação para outra parte ou interessado;

IV - o custo do prosseguimento do processo judicial for superior ao de seu encerramento, entendido o custo do processo judicial como o valor encontrado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, pelo Conselho Nacional de Justiça ou por outro órgão incumbido de tal função;

V - a obrigação de fazer puder ser cumprida da forma mais favorável ao Estado; ou

VI - houver interesse social na solução célere da controvérsia. (RIO DE JANEIRO, 2022).

Pela leitura do instrumento normativo é possível observar que a a consensualidade, como um meio adequado à resolução de litígios que envolvam a Administração Pública, não parece ter sido destacada como critério para balizar o empenho da Procuradoria na busca de soluções. Todos os critérios elencados dizem respeito ao caráter econômico da medida, o que pode ensinar a categorização de mais um instrumento de caráter estratégico para o Estado.

A consensualidade é uma forma de troca de pontos de vista na elaboração comum de soluções. Dessa forma, a administração não mais tem exclusividade no estabelecimento do interesse público de modo que passa a ser importante a plena participação.

Nesse sentido, Alexandre Santos de Aragão:

É neste sentido que a instrumentalização do direito administrativo econômico às finalidades constitucionais e legais se associa com sua preferencial consensualização; no sentido de que via de regra a adoção de uma medida por consenso é mais eficiente que se adotada unilateral e coercitivamente, já que tem maiores chances de ser efetivada na prática e gera menos riscos de externalidades (efeitos colaterais) negativos,

com a consequência da transformação de elementos basais da arquitetura estabelecida do Direito Administrativo e a necessidade, portanto, de uma verdadeira mudança na sua construção dogmática, que deve passar a incluir os acordos com os administrados entre as fontes do direito administrativo (ARAGÃO, 2006).

Baptista (2003, p. 262-267), ao tratar das transformações do Direito Administrativo assevera que a consensualidade representa mudança de paradigma da dualidade existente entre interesse público e interesse privado. Admite-se uma parceria entre Estado e administrados incentivando a participação destes na esfera das decisões administrativas.

Viabilizar a participação social para legitimar a atuação do Estado diz respeito à garantir espaço, diálogo, negociação, mecanismos inerentes ao funcionamento dos métodos adequados à solução de conflitos. Contudo, o Estado instalou uma Câmara especializada que lida com critérios como o juízo de probabilidade de êxito do Estado e a perspectiva média de duração do processo, considerando as fases de conhecimento, até que haja decisão definitiva de mérito, e a fase de execução.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1999):

O princípio da consensualidade atua pela substituição, sempre que possível, da imperatividade pelo consenso nas relações Estado-sociedade e pela criação de atrativos aos entes da sociedade civil para atuarem em diversas formas de parceria com as diferentes entidades do Poder Público. Com efeito, a administração pública tanto pode ser exercida pela via da subordinação quanto da coordenação. A administração pública subordinativa, unilateral, hierarquizada e linear tem praticamente esgotadas as suas formas de atuação no campo de gestão dos interesses públicos. Por outro lado, a administração pública coordenativa, multilateral, equiordinada e radial, vem desdobrando manifestações criativas e se encontra em plena expansão. Destarte, como conseqüência da participação, a consensualidade aparece hoje tanto como uma técnica de coordenação de interesses e de ações, como uma nova forma de valorização do indivíduo, prestigiando, simultaneamente, a autonomia da vontade, motor da sociedade civil e do progresso, e a parceria entre esses dois principais atores: sociedade e Estado.

A busca por instrumentos eficazes para solucionar problemas que acometem o Judiciário e o cidadão deve estar pautada na boa-fé e na confiança já que estão em jogo interesses de todas as partes na busca pelos melhores resultados. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008):

Essas mudanças não poderiam deixar de se refletir sobre o mais conservador dos subsistemas estatais: o exercício da função jurisdicional. A convocação da administração pública para cooperar para reduzir os

conflitos com uma atuação vestibular de solução de controvérsias, não mais apenas no estrito controle de legalidade, que sempre a caracterizou, como nos controles ampliados da legitimidade e da licitude, é uma promissora providência para o desafogo das cortes judiciais e, por isso, acenando com um ganho de eficiência judicante dos juízos e tribunais. Existe, com efeito, um extenso número de conflitos, que, não obstante suas preponderantes características técnicas, se acumulam nos tribunais e que os afogam de trabalho. São processos raramente versativos sobre questões substancialmente jurídicas, de sorte que poderiam ser objeto de composição fácil, rápida, especializada por órgãos parajudiciais, cujas decisões só seriam admitidas para serem revistas na justiça comum, se fossem identificadas violações de direitos e garantias individuais. É chegada, assim, a hora da consensualidade ser levada também, à solução dos conflitos pelas amplas vias universalmente desenvolvidas da conciliação, da mediação e da arbitragem, afastando de vez a confusão persistente entre monopólio da jurisdição de sentido coercitivo e monopólio da justiça em que a força do consenso das partes em conflito é que conduz à fórmula de composição. Ao atuar neste campo, da solução administrativa de conflitos, deve-se reconhecer ao Estado a necessária flexibilidade para ponderar interesses em jogo e definir, a partir de processos administrativos, abertos e transparentes, formulas que se mostram as mais eficientes sob o critério finalístico, ou seja, para se lograr mais completa e celeremente a composição pretendida pelo Direito, o que necessariamente conduz a uma profunda revisão do que, afinal, é ou não indisponível para o Estado administrador.

Ávila (2077, p. 29) entende pela releitura do princípio da supremacia do interesse público em duas consequências:

Primeira: não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito Brasileiro. A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse ‘princípio’. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única ideia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais.

O princípio do interesse público parece ter assumido uma roupagem atualizada para tratar do interesse econômico do Estado, o que em muito afasta o conceito de eficácia sob a perspectiva da solução de conflitos que encaminhem à pacificação social em detrimento da cultura do litígio.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade se encontra sob a égide do Estado Democrático de Direito que traz como principais fundamentos a dignidade da pessoa humana. O Direito Administrativo passou por transformações para que atuasse em defesa dos cidadãos. Dessa forma, a consensualidade, traz uma nova estrutura que rompe com a atuação unilateral do Estado. Falamos aqui de novos mecanismos voltados à gestão transparente e eficiente.

Ao longo deste artigo foram discutidos pontos de contato, notadamente, sob a perspectiva funcional da Administração Pública, entre a transformação do papel do Poder Judiciário em meio à Reforma do Estado e sua nova forma de atuação, privilegiando-se a pauta da consensualidade.

Foi abordada, ainda, a viabilidade entre o fortalecimento da cidadania e a legitimidade do Poder Judiciário para construir soluções consensuais por meio da Justiça Multiportas, que encontra neste mesmo Poder Judiciário um espaço de funcionamento incentivado, destacando-se a posição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao instalar a primeira Escola de Mediação do país integrando a estrutura do Tribunal.

Ocorre que, fora do cenário organizado pelo Poder Judiciário a utilização das ferramentas para que os cidadãos tenham condições de gerenciar seus próprios conflitos parece depender de alguma espécie de fortalecimento. Para elaboração deste trabalho a Câmara Administrativa de Solução de Controvérsias da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro foi consultada para que fosse verificada por meio de dados estatísticos o quantitativo de conflitos envolvendo o Poder Público que teriam sido mediados desde a instalação da Câmara.

Contudo, mediante consulta oficial, tendo sido explicitada a finalidade de acesso aos dados aquele órgão respondeu, via correio eletrônico, que não dispõe de um espaço onde os dados estejam publicados. Deste modo, a análise quantitativa restou prejudicada, assim como o critério de transparência.

Neste sentido, consubstanciada pela análise qualitativa descrita ao longo deste trabalho de pesquisa, é possível concluir que a participação social é elemento fundamental ao alcance da eficácia pretendida quando privilegiada a consensualidade em detrimento da cultura do litígio. Participação esta que também se fortalece em meio ao desenvolvimento da confiança em relação às instituições, que tende a ser alcançada pela prática da transparência. Esta afirmação não se modifica quando se trata da presença da Administração Pública em uma das pontas do conflito. Ao contrário, o gerenciamento de conflitos de forma sustentável torna-se preponderante se comparado ao princípio clássico da indisponibilidade do interesse público.

As soluções em consenso viabilizam o alcance do que se chama de interesse público. A consensualidade na Administração Pública não rejeitará a indisponibilidade ou a supremacia do interesse público. Todavia, há casos em que os melhores resultados advêm de meios diferentes dos já consagrados. O interesse público também norteia a construção de uma sociedade onde o acesso à Justiça faz parte de objetivos que direcionem ao desenvolvimento de uma convivência sustentável para esta e para as próximas gerações. Logo, a participação e a consensualidade são meios importantes nessa nova perspectiva de resolução de conflitos e fundamentais para o fortalecimento da democracia. O diálogo e o consenso têm potencial para consolidar uma gestão pública eficiente que concilia a satisfação da coletividade e a excelência de seus atos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANADON, Celine Barreto; FERREIRA, Rafael Fonseca. (2014). Contribuições hermenêuticas para o desvelamento de um novo paradigma em Direito Administrativo. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 69-91, ago.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. (2006). A Consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Direito do Estado*, ano 1, n. 1, p. 155-173, jan./mar.

ÁVILA, Humberto. (2007). Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./nov. Disponível em: . Acesso em: 7 jan. 2017.

BAPTISTA, Patrícia. (2003). *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar.

BRASIL. CASA CIVIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. CASA CIVIL (2009). *II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça Mais acessível, ágil e efetivo*. Diário Oficial da União de 26/05/2009.

BRASIL. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União de 17/03/2015.

BRASIL. *Lei 13.140 de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União de 29/06/2015.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010*. Publicada em DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação Nº 50 de 08 de maio de 2014*. Publicada em DJE/CNJ nº 79, de 09/05/2014, p. 5.
- BRASIL. (1995). Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília (DF): Câmara da Reforma do Estado. Disponível em: <https://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acesso em: 10 abr 2025.
- BRASIL. (2010). Supremo Tribunal Federal. *Pacto Republicano: parceria entre os Três Poderes contribui para a democracia*. Publicado em 15/11/2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165751>. Acesso em: 10 abr 2025.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. (2000). A Reforma Gerencial do Estado de 1995. *Revista de Administração Pública*. Disponível em: <https://www.bresserpereira.org.br/papers/2000/81RefGerenc1995-INA.pdf>. Acesso em: 10 abr 2025.
- DALLARI, Adilson Abreu. (2003). Privatização, eficiência e responsabilidade. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar.
- FALCÃO, J. (2021) A Competição. In: SADEK, M.T; BOTTINI, P.; KHICIFY, R.; RENAULT, S., *O Judiciário do Nosso Tempo*. Rio de Janeiro: Editora Globo S.A.
- HABERMAS, Jürgen. (2003). *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- MEDAUAR, Odete. (2003). *O direito administrativo em evolução. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais*.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. (1999). *Apontamentos sobre a reforma administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. (2008). *Quatro paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. (1998). La “nueva” organización del desgobierno. Barcelona: Ariel.
- RAMOS, Fabio Fagner Pereira. (2021). Acesso à justiça: aspectos históricos, Projeto Florença e Constituição Federal de 1988. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 20, n. 56, jan./jun.

RIO DE JANEIRO. *Secretaria da Casa Civil. Lei nº 9629, de 04 de abril de 2022. Dispõe sobre a autocomposição no âmbito estadual e sobre a Câmara Administrativa de Solução de Controvérsias - CASC -, de que trata o Decreto Estadual n. 46.522/2018. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/sites/default/files/2024-12/lei%209629.pdf>. Acesso em 03 mai 2025.*

RIO DE JANEIRO. Procuradoria Geral do Estado. *Resolução PGE nº 4827 de 16 de março de 2022. Regulamenta, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, o procedimento de autocomposição de controvérsias envolvendo a administração pública estadual, a ser observado pelos procuradores lotados nas procuradorias especializadas da procuradoria-geral do estado e no âmbito da administração direta ou indireta, e da outras providências. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/sites/default/files/2024-12/resolu%C3%A7%C3%A3o%204827.pdf>. Acesso em 03 mai 2025.*

SILVA, Cândido Francisco Duarte dos Santos e; REZENDE, Raquel Ribeiro de. (2015). A mediação no novo Código de Processo Civil – uma análise discursiva. *5º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito*. Niterói: PPGSD-UFF, 14 a 16 de outubro de 2015, ISSN 2236-9651, n.5, v. 12.

SILVA, Cândido Francisco Duarte dos Santos; HANSEN, Gilvan Luiz. (2021). A sociedade de consumo e as nuances da cidadania. In: FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois; HANSEN, Gilvan Luiz; SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo (Orgs.). *Ciudadanía en una perspectiva global*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 189-206 (ISBN 978-84-1377-669-6).

SILVA, Suzana Tavares da. (2009). O princípio fundamental da eficiência. *III Encontro de Professores de Direito Público*. Porto, 30 de janeiro de 2009.

A CONCILIAÇÃO COMO MECANISMO EFICAZ PARA A CONCRETIZAÇÃO DA META 16.3 DA AGENDA 2030 - UMA ANÁLISE DO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

GONÇALVES, Gabriela Prates

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, Brasil
gabrielaprates@mx2.unisc.br

SPANEVERELLO, Isadora Laura Facco

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, Brasil
faccoisadora@mx2.unisc.br

SPENGLER, Fabiana Marion

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, Brasil
fabiana@unisc.br

1. INTRODUÇÃO

O papel da conciliação, como um método alternativo ao judiciário, é caracterizado pela busca da resolução dos conflitos de forma amigável entre as partes, sem que haja a necessidade de recorrer a processos demorados e onerosos. Essa estrutura de resolução contribui diretamente na redução dos acúmulos de processos que se encontram nas mesas dos fóruns brasileiros, além de contribuir na promoção de uma justiça mais ágil e acessível. Visando a garantia do acesso universal à justiça, a conciliação se faz um sistema eficaz na concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), especialmente o ODS 16 e sua meta 16.3.

A conciliação é uma ferramenta do método autocompositivo que gera benefícios ao acesso à justiça, especialmente no que diz respeito ao tempo de resolução de um processo judicial. Este método alternativo à jurisdição, nesta árdua tarefa de solucionar problemas, tem o objetivo de resolver de forma pacífica e voluntária os litígios, proporcionando um acordo equitativo para as partes envolvidas. Ademais, a conciliação não é apenas um método de descongestionamento do Poder Judiciário; é necessário entender que ela também é essencial para promover a resolução pacífica dos conflitos e fortalecer a justiça social.

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16, proposto pela Organização das Nações Unidas (ONU), tem como finalidade promover sociedades pacíficas, justas e inclusi-

vas, garantindo o acesso à justiça para todos e construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas. A Meta 16.3, inserida no ODS 16, concentra-se na promoção do Estado de Direito, em âmbito nacional e internacional, assegurando a igualdade de acesso à justiça. Esse objetivo visa fortalecer a transparência e criar um ambiente no qual a paz e a justiça possam prosperar, permitindo que todas as pessoas exerçam seus direitos de forma equitativa.

A escolha do tema justifica-se pela relevância e atualidade da questão no cenário jurídico brasileiro. A conciliação prevista na Meta 16.3 é um mecanismo que proporciona à sociedade um maior acesso à justiça em um país onde o sistema judiciário está sobrecarregado e muitas vezes inacessível para grande parte da população brasileira.

Nesse viés, o problema norteador da presente pesquisa é a análise da conciliação como método efetivo e garantidor do acesso à justiça no Brasil, bem como seus reflexos na concretização da meta 16.3 do ODS 16 da Agenda 2030. Para fins de responder ao problema de pesquisa, o método de abordagem usado foi o dedutivo. Como método de procedimento utilizou-se o método monográfico, objetivando analisar o Relatório Justiça em Números, disponibilizado pelo CNJ, para assim, identificar os resultados da aplicação da conciliação na resolução de conflitos, complementando com o estudo de artigos e livros acerca do tema no Brasil.

Assim, o objetivo deste estudo é analisar como a conciliação pode contribuir para a garantia do acesso universal à justiça no Brasil e no alcance da meta 16.3. Além disso, o estudo não apenas busca entender a conciliação como ferramenta para descongestionar o poder judiciário, mas também como um meio eficaz de promover a justiça de maneira ágil, acessível e equitativa, alinhando-se aos objetivos globais de desenvolvimento sustentável da agenda 2030.

Para atender ao objetivo proposto, respondendo o problema de pesquisa, o texto se divide em quatro partes. Em primeiro momento, será abordado o papel da conciliação como método de solução autocompositiva de conflitos. Posteriormente, serão abordados os limites e desafios para a aplicabilidade da conciliação no contexto jurídico brasileiro. Subsequente, será analisado o objetivo de desenvolvimento sustentável 16 e sua meta 16.3. Por fim, será analisado o impacto da promoção da conciliação para a concretização da meta 16.3 do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 da Agenda 2030 da ONU.

2. CONCILIAÇÃO: MEIO AUTOCOMPOSITIVO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Não é de hoje que o poder judiciário se encontra congestionado de processos, por ser o método tradicional, e o mais conhecido pela população, é ele que é buscado para solucionar os mais diversos conflitos sociais. Todavia, o processo judicial não é o único meio disponível para solução de conflitos, o acesso à justiça deve ser compreendido de maneira ampliada, extrapolando a simples possibilidade de ingresso no Poder Judiciário. Trata-se, sobretudo, da garantia de que esse acesso seja efetivo, o que exige uma estrutura institucional organizada e instrumentos processuais adequados à concretização dos direitos dos cidadãos (SPENGLER; WRASSE; DZIELINSKI, 2011, p. 16)

A conciliação se atém a formalizar o acordo a partir de propostas já previamente elaboradas. Diferente dos outros métodos, como a mediação, a conciliação foca em resolver conflitos de forma direta, sem a existência de um vínculo entre as partes. Nesse sentido, os autores Spengler e Spengler Neto (2016, p. 20) lecionam:

Outro diferencial entre a conciliação e a mediação é a finalidade a que elas se destinam. A mediação almeja tratar o conflito de uma forma global, holística, estimulando o resgate da comunicação entre as partes; assim, seu êxito depende da formulação de um termo de acordo. Seu propósito principal é disponibilizar um espaço para o diálogo organizado e respeitoso, proporcionando às partes uma oportunidade para gerirem de forma autônoma seus conflitos. Já a conciliação proporciona um espaço para as partes analisarem possíveis propostas, com a finalidade de realizar um acordo. Ainda assim, na prática, observamos muitas vezes que as partes comparecem à conciliação apenas para cumprir uma formalidade, pois resumem a sessão com as seguintes frases: “tem acordo?” ou mesmo “não tem acordo.”

No sistema jurídico brasileiro, a conciliação foi formalmente adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 como um mecanismo autocompositivo para a resolução de conflitos. Essa medida visou desonerar o Judiciário e promover soluções mais rápidas e satisfatórias para as partes envolvidas. A conciliação, diferentemente de outros métodos como a mediação, não tem como objetivo manter o vínculo entre as partes, mas sim resolver o conflito de maneira eficiente e prática. O conciliador, figura central nesse processo, tem a função de facilitar a comunicação entre as partes, sugerindo soluções e intervenções que podem auxiliar na obtenção de um acordo justo e aceitável para ambos os lados, como disposto no artigo 165, §2º do Código de Processo Civil (Brasil, 2015)¹.

Visando a obtenção de uma solução por um terceiro, as partes envolvidas buscam, nesse caso, o conciliador para resolver o litígio². A busca por métodos alternativos de resolução de conflitos destacou a conciliação como um dos principais meios autocompositivos. Diferente dos processos litigiosos tradicionais, a conciliação promove o diálogo e a cooperação entre as partes envolvidas, objetivando a construção de soluções consensuais e mutuamente benéficas. Essa abordagem não apenas acelera o processo de resolução de disputas, como também contribui para a diminuição da sobrecarga do judiciário, fortalecendo a cultura da paz e da harmonização social. Nesse sentido, Benatto e Silva (2024, p. 31) afirmam que a conciliação impõe

1 Art. 165. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (Brasil, 2015)

2 De acordo com Silva e Spengler, o vocábulo conflito, na linguagem jurídica, é muito utilizado como sinônimo de litígio, o qual significa a existência de disputa por uma pendência entre as partes que compõem o processo judicial (Silva, Spengler, 2013).

praticidade, e se usada de maneira adequada, pode ser extremamente vantajosa para as partes além de contribuir para a resolução consensual dos conflitos.

Segundo Spengler e Wrasse (2011, p. 19-32), métodos consensuais de resolução de conflitos são vitais para uma solução eficiente e prática das divergências. A conciliação não só agiliza o processo de resolução, mas também promove harmonia entre as partes envolvidas. Ela ainda ressalta o valor de legislações, como a Resolução 125/2010 e a Lei 13.140/20215 do Conselho Nacional De Justiça, que estabelecem diretrizes para a prática da conciliação no Brasil.

No direito empresarial, a conciliação possui um papel essencial na resolução dos litígios trabalhistas internos. Em vez de processos judiciais, onerosos e prolongados, a conciliação oferece uma solução ágil e sigilosa, promovendo eficiência na comunicação e desenvolvimento na resolução do conflito. Este método permite que questões como condições de trabalho, salário, e avaliações de desempenho sejam discutidos de maneira construtiva, evitando litígios longos e custosos.

Vale ressaltar que a conciliação é amplamente utilizada no âmbito do Direito Civil, sobretudo por permitir que as próprias partes encontrem, de forma consensual, uma solução para o conflito. Isso é particularmente comum em casos de menor complexidade, como nas ocorrências de perturbação do trabalho ou do sossego alheio, em que, após a lavratura de um termo circunstanciado, as partes são encaminhadas para uma audiência de conciliação. Nessa oportunidade, têm a chance de resolver o impasse de maneira rápida e eficiente, evitando a instauração de um processo judicial mais longo, no qual caberia ao juiz a imposição de uma decisão.

Nesta mesma percepção, a conciliação, enquanto política pública, apresenta-se como um importante instrumento de efetivação do acesso à justiça, sobretudo por possibilitar soluções mais rápidas, menos onerosas e adequadas às partes envolvidas. Nesse sentido, Schwantes e Spengler (2022, p. 205) apontam que a mediação — inclusive em sua modalidade on-line — contribui para a redução da morosidade processual, fomenta uma cultura pacificadora e auxilia na desobstrução do Poder Judiciário.

A Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi um marco na institucionalização da conciliação no Brasil, ao estabelecer a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. Desde então, iniciativas como a Semana Nacional da Conciliação e a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) têm fortalecido a prática conciliatória no país. Na obra, o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação, mostra que no que tange à solução de conflitos na fase pré-processual, é necessário ressaltar que se um dos conflitantes não comparecer à sessão, este terá prejuízos processuais, como nas outras fases. Essa fase, em tese, gera somente benefícios para as partes, sendo possível um acordo e a extinção do processo, com a homologação do juiz e a apreciação do representante do Ministério Público. Para entrar com uma reclamação na fase pré-processual não é necessário advogado e nem há custos.

Outro benefício de um acordo nessa fase é a agilidade no desfecho (Morais; Spengler, 2012, p. 18):

O tratamento de conflitos na fase pré-processual torna-se vantajoso uma vez que, na maioria das vezes, antes do ajuizamento da ação os ânimos estão mais acomodados, facilitando comunicação mediada um possível acordo anterior à instauração da lide. Além disso, se possível consenso entre os conflitantes (seja pela reconciliação, seja pelo acordo) um processo judicial pode ser evitado ocorrendo, aqui sim, a diminuição do contencioso judicial e a celeridade na resposta.

Por fim, é de relevante sublinhar a importância das políticas públicas na promoção da conciliação como meio autocompositivo de resolução de conflitos. A criação e implementação de programas estatais que incentivem a utilização da conciliação, juntamente com o fornecimento de recursos adequados para a capacitação de conciliadores e o estabelecimento de centros especializados, são medidas essenciais para o fortalecimento dessa prática no ordenamento jurídico. Tais políticas contribuem decisivamente para a disseminação e consolidação da conciliação, consolidando-a como uma ferramenta eficaz e acessível no âmbito jurídico, promovendo a pacificação social e a celeridade na resolução de litígios em diversas esferas da sociedade.

3. A APLICABILIDADE DA CONCILIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Conforme estudos fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça no seu portal sob o tópico sobre os meios autocompositivos, demonstra a importância de analisar as proporções para entender os desenvolvimentos e desafios enfrentados ao longo dos anos.

Neste texto, apresenta-se uma análise comparativa entre as proporções de 2020 e 2024. Em 2020, o número de audiências conciliatórias foi de 121.879, refletindo uma variabilidade na prática de resolução dos conflitos. No entanto, em 2024, o cenário mudou drasticamente, com a realização de 4.167.071 audiências de conciliação no Brasil.

Esses números indicam uma expansão significativa das práticas autocompositivas, reforçando sua eficácia na resolução de litígios, além do incentivo de políticas públicas que priorizam a resolução consensual de litígios, buscando o desafogamento do sistema judiciário oferecendo soluções mais céleres à população.

Em suma, a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) institui a Política Pública nacional de tratamento adequado aos conflitos através da utilização de meios consensuais de tratamento de litígios como a mediação e a conciliação, assegurando à sociedade o direito de resolver seus conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. É interessante como o tema é proposto pelo documento, mas algumas questões pontuais devem ser consideradas (Nogueira, 2011).

A proposta divulgada pelo CNJ é virtuosa, pois os números mostram o aumento crescente da litigiosidade no país e seus elevados custos. Neste momento, portanto, conceber a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de

litígios. A aplicação adequada desses métodos em programas já implementados no país tem contribuído para reduzir a excessiva judicialização dos conflitos e diminuir o número de recursos e de execuções de sentenças.

Nesse contexto, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16, proposto pela Organização das Nações Unidas (ONU), tem como finalidade promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas, garantindo o acesso à justiça para todos e construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas. A Meta 16.3, inserida no ODS 16, concentra-se na promoção do Estado de Direito, em âmbito nacional e internacional, assegurando a igualdade de acesso à justiça. Esse objetivo visa fortalecer a transparência e criar um ambiente no qual a paz e a justiça possam prosperar, permitindo que todas as pessoas exerçam seus direitos de forma equitativa.

Dessa maneira, observa-se uma transformação paradigmática na forma como se compreende e se operacionaliza a justiça no Brasil contemporâneo. Conforme analisa Buzzi (2011), o movimento institucional em prol da conciliação não se restringe a uma diretriz político-programática ou de gestão administrativa, mas se configura como um marco efetivo e inovador na consolidação de uma justiça mais acessível, célere e eficaz. Trata-se do reconhecimento formal de uma modalidade alternativa de resolução de conflitos — ainda que inspirada em práticas tradicionais — que ressurgiu com força institucional, assumindo o papel de instrumento legítimo para atender à crescente demanda da população por respostas concretas, rápidas e efetivas. Tal avanço representa uma espécie de renascimento da justiça nacional sob um viés cidadanista, que valoriza a pacificação social por meio de mecanismos adequados de solução de controvérsias, mitigando a morosidade judicial e prevenindo o recurso a vias informais e, por vezes, ilícitas de resolução de litígios. O elemento temporal, nesse cenário, revela-se crucial, pois o tempo de espera pela solução de um conflito afeta diretamente a percepção de justiça por parte dos jurisdicionados.

No livro *Mediação, Conciliação e Arbitragem*, Spengler e Spengler Neto (2016) destacam que a conciliação tem contribuído significativamente para a redução da excessiva judicialização dos conflitos, promovendo a pacificação social e a efetiva solução dos litígios, com menção à Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Outrossim, os autores abordam o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais e a Lei da Arbitragem, destacando como a aplicação da autocomposição tem se mostrado fundamental para a eficácia desses métodos no sistema judiciário brasileiro.

Apesar dos avanços, a implementação da conciliação no Brasil ainda enfrenta alguns desafios. Diante da complexidade crescente das relações sociais, é necessário refletir sobre a efetividade dos métodos tradicionais de resolução de conflitos. Como aponta Estivalet (2013, p. 150), cabe aos profissionais do Direito questionarem se esses mecanismos são, de fato, suficientes para atender às novas demandas, não apenas sob o ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo. Essa reflexão é essencial para promover uma mudança de postura no tratamento dos conflitos, valorizando abordagens mais adequadas e condizentes com a realidade atual.

Essa abordagem de resolução contribui diretamente na redução do volume de processos judiciais no Brasil. Ao priorizar a resolução consensual de disputas, a conciliação também estimulou um ambiente de maior cooperação entre as partes, sustentando melhor os litígios que chegam no judiciário. No cenário brasileiro, a conciliação, em conjunto com a mediação, não só é considerada uma forma de desafogar os tribunais, mas também oferece uma alternativa mais rápida e inclusiva, na qual as partes possuem o poder de escolha.

Em síntese, a conciliação tem se afirmado como um instrumento imprescindível na transformação do sistema judiciário brasileiro. Por meio da mitigação da excessiva judicialização e da promoção de soluções mais céleres e adequadas à peculiaridade dos conflitos, a conciliação contribui de forma substancial para a pacificação social e a melhoria da eficiência do Poder Judiciário. Embora os desafios persistem, tais como a resistência das partes e a imprescindível qualificação contínua dos mediadores e conciliadores, os avanços obtidos até o momento são, sem dúvida, expressivos.

A implementação de métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, não apenas propicia o desafogamento dos tribunais, mas também fomenta uma cultura de resolução de conflitos mais colaborativa e inclusiva, alinhada às demandas da sociedade contemporânea. A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que institui a Política Pública Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, representa um marco significativo nesse processo. Contudo, é imperativo que os próximos passos envolvam investimentos contínuos em capacitação, intensificação da conscientização da sociedade sobre os benefícios desses métodos e a expansão das práticas conciliatórias para novas áreas de litígios.

Assim, o futuro da conciliação no Brasil é promissor, com grande potencial para ampliar sua aplicabilidade e consolidar-se como um pilar fundamental do acesso à justiça, garantindo soluções mais rápidas, justas e sustentáveis para os cidadãos, em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal e da busca pela efetividade da justiça.

4. O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) 16 (PAZ, JUSTIÇA E INSTITUIÇÕES EFICAZES) E A META 16.3

Frente à crescente litigiosidade, a busca por um sistema de justiça acessível e eficaz tem se revelado um desafio global. No Brasil, essa problemática assume contornos ainda mais complexos diante do elevado número de processos judiciais pendentes de resolução, ocasionando um significativo congestionamento no Poder Judiciário e comprometendo o pleno acesso à justiça.

Diante desse contexto de instabilidade global, seja de ordem econômica, climática ou relativa à paz, em 2015, a Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, como um plano de ação para as pessoas, para o planeta e principalmente para garantir a vida das gerações futuras. Para isso, a Agenda 2030 estabeleceu um conjunto de objetivos globais voltados para o desenvolvimento sustentável, a serem alcançados

pelos países integrantes da cúpula da ONU e que se comprometeram com a Agenda. Ao todo, são 17 objetivos, subdivididos em 169 metas a serem alcançadas até o ano de 2030.

Entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), destaca-se o ODS 16, intitulado “Paz, justiça e instituições eficazes”. Seu foco central é “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (IPEA, 2019). Esse objetivo reconhece que garantir o acesso equitativo à justiça é essencial para a construção de uma sociedade mais justa e segura.

Segundo o texto que institui a Agenda 2030, a relevância do ODS 16 se dá pelo fato de que o desenvolvimento sustentável está diretamente relacionado à paz e à segurança, de modo que um não pode ser plenamente alcançado sem o outro.

O desenvolvimento sustentável não pode ser realizado sem paz e segurança; e paz e segurança estarão em risco sem o desenvolvimento sustentável. A nova Agenda reconhece a necessidade de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que ofereçam igualdade de acesso à justiça e que são baseadas no respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento), em um efetivo Estado de Direito e boa governança em todos os níveis e em instituições transparentes, eficazes e responsáveis. (ONU, 2015)

Dentre as metas estabelecidas no âmbito do ODS 16, merece destaque a Meta 16.3, que, de acordo com as Nações Unidas, visa a “Promover o Estado de Direito, ao nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos”. No contexto brasileiro, essa meta foi adaptada com o objetivo de atender às especificidades nacionais, especialmente no tocante às populações em situação de vulnerabilidade. Assim, foi adequada para “Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade”. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2019), a justificativa para essa adequação, foi que:

Tentou-se tornar a meta de acesso à justiça mais próxima à realidade brasileira. Pesquisa do Ipea aponta que, em 2010, apenas 40% das pessoas em conflito buscavam um meio estatal de solução. Levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (MJ), de junho de 2016, aponta que cerca de 40% das pessoas privadas de liberdade aguardavam julgamento àquela data, em explícito descumprimento do direito de acesso à justiça e dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência. Além disso, não faz sentido tratar de justiça de forma tão genérica, uma vez que o acesso à justiça não é, de fato, um problema para todos. Ademais, a agenda de Estado deve se concentrar, sobretudo, em garantir o acesso à justiça aos segmentos mais vulneráveis (IPEA, 2019).

A possibilidade de adequação das metas ao contexto nacional, foi oportunizada pela Agenda 2030, em vista da importância de considerar as especificidades de cada país na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. No caso brasileiro, as desigualdades sociais, econômicas e regionais impõem desafios significativos à garantia de um acesso efetivo à justiça, especialmente para as populações vulneráveis.

A Agenda 2030 deixa claro que o fortalecimento do Estado de Direito passa, necessariamente, pelo aprimoramento dos mecanismos que promovem a inclusão e a cidadania. Assim, a democratização do acesso à justiça exige o desenvolvimento de políticas públicas que contemplem não apenas a atuação do Judiciário, mas também a participação da população em prol da paz.

Nesse sentido, de acordo com Cappelletti e Garth (1988), o acesso à justiça não se limita ao ingresso no Judiciário, mas implica garantir meios adequados e eficazes para que os indivíduos possam resolver seus conflitos, o que envolve tanto a oferta de serviços quanto a adequação dos procedimentos. Conforme já evidenciado nos capítulos anteriores, o cenário brasileiro é preocupante, considerando que milhares de ações ingressam no poder judiciário e poucos são finalizadas, sendo que muitas não tem um “ponto final”, o que faz com que as partes ingressem novamente com uma ação buscando uma solução que considere adequada.

Sob essa ótica, Tarso Genro (2009) defende que é necessário educar a população usuária do poder judiciário, a resolver conflitos por meios autocompositivos, como ocorre na mediação ou na negociação, para assim encontrar uma solução eficiente.

O acesso à justiça deve, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos. Mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados (GENRO, 2009, p.13)

Nesse linha, Watanabe diz que “o objetivo primordial dos meios alternativos de solução de conflitos não é solucionar a crise de morosidade pela qual o Poder Judiciário vem passando, com a mencionada possibilidade de redução dos processos, mas sim oferecer às partes meios efetivos e adequados à solução de seus conflitos de interesse, assegurando o acesso à justiça de forma mais ampla” (2009).

A utilização da autocomposição de conflitos vai de encontro com o disposto na Agenda 2030, que compreende que o alcance das metas não se dará apenas com iniciativas dos órgãos públicos, mas sim com o apoio e participação da população (ONU, 2015). Na conciliação, em especial, os litigantes são protagonistas, buscando em conjunto uma solução eficiente que englobe os anseios de ambos os envolvidos, sendo assim, uma ferramenta promissora para a solução dos conflitos e a promoção da paz, logo, a pacificação social.

Dessa forma, considerando que a Agenda 2030, no âmbito do ODS 16 e da meta 16.3, propõem a efetivação do acesso à justiça, com a participação dos órgãos públicos e da população, bem como o atual cenário do Brasil, necessário se faz analisar os meios que possibilitaram a concretização. Nesse sentido, propõem-se analisar conciliação, ao promover a solução consensual de controvérsias, como um meio concretizador da meta 16.3.

5. A CONCILIAÇÃO COMO MEIO CONCRETIZADOR DA META 16.3 DO ODS 16

Diante do cenário brasileiro de crescente judicialização dos conflitos e da reconhecida morosidade do sistema de justiça, a conciliação emerge não apenas como um instrumento de racionalização processual, mas também como uma estratégia legítima de promoção da cidadania. Conforme estabelece a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, os métodos autocompositivos — entre os quais se destaca a conciliação — devem ser compreendidos como políticas públicas essenciais à democratização do acesso à justiça. Essa política reconhece o papel do Estado na criação de ambientes institucionalizados que favoreçam a autocomposição, tornando o processo mais acessível, célere e equânime, especialmente para aqueles que enfrentam obstáculos de natureza econômica, geográfica ou educacional.

A conciliação, enquanto método autocompositivo de resolução de conflitos, representa um relevante mecanismo de concretização dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito da Agenda 2030 das Nações Unidas, especialmente no que se refere à meta 16.3 do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16. Como dito, essa meta prevê a promoção do Estado de Direito, em níveis nacional e internacional, bem como o acesso à justiça para todos.

Se alinhando com esse propósito, a conciliação visa à construção de soluções consensuais a partir da autonomia das partes envolvidas, promovendo uma justiça inclusiva e próxima da realidade social. Ainda, ao possibilitar que as partes construam conjuntamente a solução de seus litígios, a conciliação contribui para a pacificação social, reduzindo a litigiosidade e promovendo o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos. Muitas vezes, os conflitos se originam da ausência de canais comunicacionais eficazes, o que torna ainda mais relevante a mediação promovida pelos conciliadores na busca por uma solução justa e satisfatória para ambas as partes. Como destaca Lopes (2019), trata-se de uma ferramenta de transformação social, capaz de fomentar práticas colaborativas, de fortalecer os vínculos comunitários e de promover a cultura de paz.

Nesse sentido, a Agenda 2030 enfatiza a importância da participação ativa da população na implementação e concretização das metas, reconhecendo que “os povos são os principais beneficiários e também os principais agentes de mudança” (ONU, 2015, p. 10). Frente a isso, a conciliação atua como um meio de empoderar os cidadãos no processo decisório, permitindo-lhes exercer a cidadania de forma ativa e consciente, ao invés de delegar completamente suas demandas ao Estado-juiz, conforme as diretrizes da Agenda 2030.

A efetividade da meta 16.3 está, portanto, diretamente relacionada à ampliação e consolidação dos métodos autocompositivos no sistema de justiça. Conforme dados mais recentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2025), houve um aumento expressivo nas audiências de conciliação realizadas no Brasil, passando de cerca de 121 mil em 2020 para mais de 4 milhões em 2024. Esse crescimento substancial não apenas destaca a ampliação do uso de métodos alternativos de resolução de conflitos, mas também reflete uma transformação significativa na abordagem do sistema de justiça brasileiro. Essa mudança de paradigma na cultura jurídica evidencia a aceitação crescente da conciliação como uma ferramenta eficaz e amplamente utilizada na busca por soluções mais céleres e acessíveis aos litigantes, alinhada com os princípios da Agenda 2030 da ONU, especialmente a Meta 16.3.

Além disso, no âmbito do compromisso institucional com a Agenda 2030, o Poder Judiciário brasileiro tem avançado na incorporação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) às suas diretrizes institucionais. Esse movimento se consolidou com a Resolução nº 395/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu de forma normativa a obrigatoriedade de considerar os ODS nos planejamentos estratégicos dos órgãos judiciais, bem como em seus projetos e indicadores de desempenho (CNJ, 2021). Nesse contexto, foi implementada a Meta 9, que tem como objetivo central “integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário”. Tal meta busca estimular os tribunais a desenvolverem e implementarem ações alinhadas aos ODS, promovendo a internalização de práticas sustentáveis, inclusivas e socialmente comprometidas no exercício da função jurisdicional.

Nesse contexto, destaca-se que o papel da conciliação como ferramenta diretamente vinculada à concretização da Meta 16.3, bem como, ao promover uma justiça mais próxima do cidadão, com soluções céleres e menos formais, a conciliação converge com os princípios orientadores da Meta 9 do CNJ, pois representa uma prática que contribui para a transformação institucional e o fortalecimento da confiança social no sistema de justiça. A conciliação, trata-se, portanto, de uma ação concreta e transversal, capaz de refletir o compromisso do Judiciário com o desenvolvimento sustentável e com a democratização do acesso à justiça (Spengler e Spengler Neto, 2016).

Ademais, a conciliação, ao permitir que as partes construam conjuntamente a solução de seus conflitos, cumpre com a função essencial de cidadania, que promove o diálogo, restaura vínculos, empodera os cidadão, em prol da pacificação social.

Conforme destacam Spengler e Spengler Neto (2016), a conciliação trata-se de uma política pública eficiente que viabiliza o exercício da cidadania e combate a exclusão ju-

rídica. Na mesma senda, os autores defendem que os métodos autocompositivos operam como catalisadores de uma nova cultura jurídica, que privilegia a horizontalidade das relações, a responsabilização ativa dos cidadãos e a busca por soluções restaurativas. Essa visão reforça a função social da conciliação, que não se limita à resolução imediata do litígio, mas contribui para a reestruturação das relações sociais e para a construção de uma sociedade mais justa e pacífica.

Diante disso, ao promover soluções céleres, inclusivas e dialogadas, a conciliação representa um dos principais instrumentos de implementação da meta 16.3 da Agenda 2030 no Brasil. Sua expansão fortalece os pilares do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que amplia o acesso à justiça e valoriza a autonomia das partes. Trata-se, portanto, de uma prática que conjuga eficiência processual, justiça social e transformação democrática das relações jurídicas.

6. CONCLUSÕES FINAIS

A conciliação ocupa papel central na concretização do acesso à justiça em sua dimensão mais profunda: aquela que ultrapassa a mera entrada nos tribunais e se manifesta na possibilidade real de resolução efetiva, digna e humanizada dos conflitos. A análise da Meta 16.3 da Agenda 2030, quando confrontada com a realidade brasileira e seus mecanismos de autocomposição, especialmente a conciliação, revela um movimento de aproximação entre os compromissos internacionais e as práticas institucionais nacionais, ainda que marcado por desafios estruturais.

Ao permitir a participação ativa dos sujeitos na construção de soluções consensuais, a conciliação não apenas descongestiona o Poder Judiciário, mas reinventa a própria noção de justiça: uma justiça que escuta, que acolhe e que reconhece as múltiplas realidades sociais, resgatando a autonomia e a dignidade das partes. A linguagem, nesse processo, deixa de ser um instrumento de imposição para tornar-se ferramenta de diálogo, capaz de reconfigurar relações e romper com a cultura adversarial que por tanto tempo hegemonizou os métodos de resolução de litígios.

Nesse contexto, a pesquisa evidenciou como a conciliação, ao promover soluções consensuais, céleres e acessíveis, contribui de forma concreta para a efetivação da Meta 16.3 da Agenda 2030, especialmente ao alcançar populações em situação de vulnerabilidade e ao fortalecer o papel do Estado como garantidor do acesso equitativo à justiça. Com base em dados atualizados e respaldo teórico consolidado, verificou-se que os objetivos traçados ao longo do trabalho foram atingidos, sendo possível demonstrar o potencial transformador da conciliação na construção de uma justiça mais democrática e inclusiva. Ademais, a metodologia adotada — de abordagem dedutiva e procedimento monográfico, com análise documental e bibliográfica — mostrou-se eficaz para aprofundar a compreensão crítica do tema proposto.

Contudo, para que essa lógica autocompositiva se fortaleça como verdadeira política pública de justiça, é imprescindível superar obstáculos como a falta de estrutura, a formação deficitária de profissionais e a resistência cultural à pacificação. A efetividade da Meta 16.3 exige compromisso institucional, investimento contínuo e, sobretudo, uma mudança de mentalidade que valorize o consenso como via legítima de acesso ao Direito.

Assim, a conciliação não se apresenta apenas como um procedimento alternativo, mas como manifestação concreta de um novo modelo de justiça, coerente com os objetivos da Agenda 2030 e com a função social do Direito. Ao compreender isso, o leitor não apenas enxerga a conciliação como uma técnica processual, mas como um símbolo de transformação — de sujeitos, de instituições e, sobretudo, de uma justiça que se pretende mais democrática, inclusiva e efetivamente acessível a todos.

REFERÊNCIAS

Buzzi, M. A. G. (2011). Movimento pela conciliação: Um breve histórico. In: A. C. Peluso & M. A. Richa (Orgs.), *Conciliação e mediação: Estruturação da política judiciária nacional*. pp. 41–60. Rio de Janeiro: Forense.

Brasil (2015). *Código de Processo Civil* (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça* (E. G. Northfleet, Trad.). Porto Alegre: Fabris.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2025). *Estatísticas do Poder Judiciário: Justiça em Números*. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em 15 fev. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2024). *Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024*. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em 15 fev. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2010). *Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010: Dispõe Sobre A Política Judiciária Nacional De Tratamento Adequado Dos Conflitos De Interesses No Âmbito Do Poder Judiciário*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2020). *Resolução n.º 325, de 29 de junho de 2020: Estabelece a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em 15 fev. 2025.

Estivalet, Josiane Caleffi. (2013). Tempo de litigar e tempo de mediar: por uma nova postura no tratamento de conflitos. P. 147-162. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). *A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro Conciliador e Mediador na sua efetivação*. Curitiba: Multideia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/09/03a8471870fa447690f7b7a6a6838288.Pdf>. Acesso em: 2 Abr. 2025.

Genro T. (2009). *Prefácio da primeira edição do manual de mediação judicial*. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD.

IPEA. (2019). *Objetivos De Desenvolvimento Sustentável: ODS 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes*. Brasília: IPEA. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/Ods/>. Acesso em 15 abr. 2025.

IPEA. (2025). *ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/Ods/Ods16.html>. Acesso em: 22 abr. 2025

Limar, R. M., & Santos, A. F. (2024). Conciliação e Vulnerabilidade: Um Estudo Sobre Justiça Acessível nas Periferias Brasileiras. *Revista Brasileira de acesso à Justiça*, 12 (1), 55–70.

Lima, W. A. S., & Santos, F. A. T. (2024). O Papel da Conciliação e Mediação na Resolução de Conflitos Trabalhistas. *Revista FT*, 28(134).

Lopes, G. F. R. (2019). *Justiça do Conflito: Políticas Judiciárias de Conciliação Trabalhista no Brasil* (Tese De Doutorado). Universidade De São Paulo, São Paulo.

Lopes, M. T. (2019). *A cultura da paz e os métodos consensuais de resolução de conflitos no Brasil*. São Paulo: Atlas.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. (2015). *Transformando Nosso Mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Documento Traduzido pelo UNIC Rio. Disponível em: <https://brasil.un.org/ptbr/91863-Agenda-2030-Para-O-Desenvolvimento-Sustentavel> Acesso em: 29 abr. 2025.

Schwantes, Helena; Spengler, Fabiana Marion. (2022). Limites e possibilidades da mediação de conflitos on-line no Brasil. *Revista da AGU*, V. 23, N. 2, P. 188–210, Jun. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3460>. Acesso em: 2 maio 2025.

Silva, A. S. A., & Benatto, P. H. A. (2024). Conciliação: aspectos positivos e negativos na teoria e na prática. *Revista Fisio&Terapia*, 28, 01–17.

Spengler, F. M., & Spengler Neto, T. (2016). *Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro. Editora FGV.

Spengler Neto, T. (2013). A Resolução Nº 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação. In: Spengler, Fabiana Marion; Spengler Neto, Theobaldo (Orgs.), *Sua Efetivação*. Curitiba: Multideia Editora. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/09/03a8471870fa447690f7b7a6a6838288.Pdf>. Acesso em: 22 abr. 2025.

Spengler, F. M., & Spengler Neto, T. (2011). O acesso à Justiça como “Direito Humano Básico” e a crise da jurisdição no Brasil. *Scientia Iuris*, 15(2), 53–74. Disponível em: [Https://Ojs.Uel.Br/Revistas/Uel/Index.Php/Iuris/Article/View/8501/9315](https://Ojs.Uel.Br/Revistas/Uel/Index.Php/Iuris/Article/View/8501/9315). Acesso em: 25 abr. 2025.

Spengler, F. M.; Wrasse, Helena Pacheco (2011). Políticas Públicas na resolução de conflitos: alternativas à jurisdição. *Diritto & Diritti*, V. 4, P. 19-32.

Spengler, Fabiana Marion; Wrasse, Helena Pacheco; Dzielinski, Damiane Silvana. (2011). O sistema de vinculação jurisprudencial como política pública de acesso à justiça no Código de Processo Civil Brasileiro. In: Spengler, Fabiana Marion; Spengler Neto, Theobaldo (Org.). *Políticas Públicas de acesso à justiça: aspectos polêmicos*. São Paulo: Pedro e João Editores. p. 11-32.

Watanabe, K. (2009). *Acesso à ordem jurídica justa*. São Paulo: Editora Conselho Nacional de Justiça.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: MECANISMOS QUE PERMITEM POTENCIALIZAR A DESJUDICIALIZAÇÃO

PEREIRA DE ALMEIDA, Marcelo

Pós-Doutor, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

marcelo.almeida@lasalle.org.br

RODRIGUES FERREIRA, Maria Ruth

Graduanda, Centro Universitário La Salle, Niterói, Brasil

marurodrigues@gmail.com

AYALA MANHÃES, Vanessa

Graduanda, Centro Universitário La Salle, Niterói, Brasil

manhaesvanessa123@gmail.com

INTRODUÇÃO

O instituto da autocomposição vem adquirindo crescente relevância no cenário jurídico nacional, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, por meio das figuras da conciliação e da mediação. A autocomposição, ao conferir às partes protagonismo na construção da solução do conflito, revela-se a expressão concreta do princípio de acesso à justiça, promovendo não apenas a pacificação social, mas também a efetivação de direitos fundamentais.

Nesse cenário, impõe-se a reflexão sobre a incorporação desses métodos ao ordenamento jurídico brasileiro e à prática forense, com o intuito de fomentar um modelo de justiça mais acessível, célere e participativo. A implementação de tais técnicas contribui significativamente para a consolidação de uma cultura voltada à solução consensual de controvérsias, desafogando o aparato jurisdicional estatal e favorecendo a concretização do acesso à justiça em sua dimensão material, ou seja, são mecanismos que permitem potencializar a desjudicialização.

Importante salientar, ainda, o princípio da autonomia da vontade, intrínseco aos métodos autocompositivos, por meio do qual as partes são legitimadas a manifestar livremente seus interesses e estipular, em comum acordo, os termos que melhor atendem às peculiaridades de sua controvérsia. Diferentemente da heterocomposição estatal, que impõe uma decisão unilateral por autoridade externa ao conflito, a mediação e a conciliação se estruturam sobre bases dialógicas, colaborativas e voluntárias, refletindo, com maior fidelidade, a realidade e as necessidades subjetivas dos envolvidos.

1. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA E DE PROMOÇÃO DA DESJUDICIALIZAÇÃO

A busca por métodos adequados de resolução de conflitos é uma tendência crescente nos sistemas jurídicos contemporâneos. Dentre esses métodos, destacam-se a conciliação e a mediação, ambos impulsionados como pilares de uma política pública de desjudicialização no Brasil. Tais mecanismos não apenas aliviam o Poder Judiciário, mas também inauguram uma nova racionalidade processual, orientada por valores como celeridade, cooperação e efetividade. Nesse contexto, este capítulo aprofunda a análise da conciliação e da mediação enquanto instrumentos não apenas procedimentais, mas também culturais, que contribuem para uma transformação na forma como o conflito é percebido e tratado no país.

1.1 Política pública: análise da resolução 125 do CNJ

As políticas públicas, nesse contexto, configuram-se como instrumentos fundamentais para a concretização dos direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Tais políticas contribuem para a consolidação de uma cultura de pacificação social, voltada ao estímulo de práticas consensuais, mediante o fortalecimento do diálogo, da cooperação e da autonomia das partes na resolução de seus conflitos.

Dessa maneira, é dever de todos os órgãos do Poder Judiciário, durante a tramitação processual e antes da prolação da sentença, promover e disponibilizar, de forma contínua, aos litigantes, a oportunidade de resolver a lide por meio dos métodos adequados de solução de controvérsias, tais como mediação e conciliação. Além disso, cabe ao Judiciário esclarecer às partes os benefícios dessas formas autocompositivas em comparação com a imposição de uma decisão judicial.

Observa-se que o atual modelo jurisdicional, centrado majoritariamente no poder decisório do Estado-Juiz, tem revelado disfunções estruturais significativas, tais como o elevado número de processos em trâmite, o congestionamento dos tribunais, a padronização das decisões judiciais e a morosidade na prestação jurisdicional. Esse cenário é agravado pela possibilidade de interposição de múltiplos recursos, resultando na excessiva duração dos feitos. Impõe-se a necessidade de fortalecimento e institucionalização dos métodos consensuais de resolução de conflitos como via legítima, eficiente e adequada de realização da justiça, integrando-os ao sistema processual como alternativa viável à jurisdição estatal tradicional.

Diante de tais circunstâncias, na sua função de garantidor de políticas públicas, o CNJ, órgão nacional do poder judiciário, nos limites de sua competência, criou a resolução nº 125, Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do poder judiciário, ato administrativo voltado a efetivar direitos, no intuito de fomentar, dis-

seminar e implementar institucionalmente e extrajudicialmente novos instrumentos jurídicos capazes de solucionar as controvérsias, quais sejam, mediação e conciliação.

A desjudicialização se consolida como resposta à crise estrutural do Judiciário, marcada pelo excesso de litigiosidade e pela morosidade na entrega da prestação jurisdicional. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil possui uma das maiores taxas de judicialização do mundo, o que exige a implementação de políticas públicas eficazes para conter esse fenômeno. A Resolução nº 125/2010 do CNJ representa marco normativo fundamental nesse processo, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Tal normativa promoveu a institucionalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), bem como definiu diretrizes para a capacitação de conciliadores e mediadores.

A mediação, nesse cenário, assume função estratégica. Trata-se de um procedimento estruturado, confidencial e voluntário, no qual um terceiro imparcial – o mediador – auxilia as partes na construção de soluções mutuamente satisfatórias. Ao contrário da conciliação, onde o conciliador pode sugerir soluções, na mediação há um estímulo à autonomia da vontade e ao protagonismo das partes na condução do conflito. Essa distinção, embora sutil, possui implicações relevantes no campo da cultura jurídica, pois fomenta a responsabilização dos envolvidos e incentiva a restauração dos vínculos sociais e contratuais deteriorados pelo litígio. Outrossim, é aplicada em situações nas quais os envolvidos possuem ou possuíram uma relação pré-existente — como nos casos de disputas familiares, societárias ou comunitárias. Nesse método, o mediador atua no restabelecimento do diálogo, promovendo a comunicação eficaz entre as partes para que, juntas, possam encontrar uma solução satisfatória para ambas. Conforme conceitua o Manual de Mediação Judicial do CNJ (2016):

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.” (CNJ, 2016)

Além disso, a mediação apresenta particular relevância nos conflitos continuados ou relacionais, como aqueles envolvendo questões familiares, escolares e empresariais. Sua lógica dialógica e empática favorece a recomposição dos laços sociais, o que dificilmente seria alcançado por meio de uma sentença judicial impositiva.

A conciliação, por sua vez, mostra-se mais adequada a litígios pontuais e de menor complexidade, como os que envolvem relações de consumo, questões cíveis e demandas repetitivas. A atuação do conciliador, pautada pela sugestão de alternativas viáveis para a solução do conflito, confere maior celeridade ao procedimento e reduz significativamente o número de processos judiciais em tramitação. Nesse contexto, a conciliação é usualmente aplicada em situações nas quais as partes não mantinham qualquer vínculo prévio ao conflito. Nesses casos, as partes são colocadas frente a frente, sendo o diálogo mediado por um terceiro imparcial, o conciliador, cuja função é promover a aproximação entre os envolvidos. A definição desse método consta no Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe:

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo. (CNJ, 2016, p. 21)

Nesse sentido, tanto a mediação quanto a conciliação são instrumentos de desjudicialização do sistema de justiça, contribuindo para a redefinição da cultura do litígio ainda arraigada na sociedade brasileira. A promoção desses métodos não jurisdicionais também dialoga com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), ao oferecer meios adequados de solução de controvérsias, sem que isso implique a renúncia ao direito de ação. Ao contrário, amplia-se o leque de possibilidades acessíveis ao cidadão, que passa a contar com ferramentas mais ágeis, econômicas e satisfatórias para resolução de seus problemas jurídicos.

O sucesso da política de desjudicialização, contudo, está diretamente condicionado à formação adequada de mediadores e conciliadores. A Resolução CNJ nº 125/2010, combinada com a Resolução CNJ nº 271/2018, estabelece parâmetros rigorosos para a capacitação desses profissionais, exigindo cursos homologados pelo CNJ e carga horária mínima de formação teórica e prática. Além disso, recomenda-se a constante atualização e supervisão, de modo a assegurar a qualidade dos serviços prestados e a integridade do processo decisório autocompositivo.

Importante mencionar que a efetividade dos mecanismos consensuais depende também de uma mudança no comportamento dos operadores do direito. Magistrados, advogados, promotores e defensores públicos devem compreender esses métodos não como concorrentes do processo judicial, mas como instrumentos complementares e muitas vezes mais adequados à natureza dos conflitos. Essa mudança paradigmática exige investimento em educação jurídica, tanto na graduação quanto na formação continuada, além de políticas públicas voltadas à conscientização da população acerca das vantagens da autocomposição.

A implementação dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos como disciplina obrigatória nos cursos de ciência jurídica, é uma política pública que o Estado adotou através do

Ministério de Educação pela resolução CNE/CES n. 5/2018, alterando a grade curricular mínimo obrigatório padrão dos cursos de direito no ano de 2018. Ademais, a resolução nº 125 do CNJ prever em seu artigo 6º, alínea V, este mérito, quando considera:

Art. 6º, V – Buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento (BRASIL, 2010).

Ademais, deve-se destacar a incorporação da conciliação e da mediação como fases obrigatórias ou preferenciais em diversas legislações infraconstitucionais. O Novo Código de Processo Civil de 2015 representa avanço nesse aspecto, ao institucionalizar a audiência de conciliação e mediação como etapa prévia à fase de saneamento do processo (art. 334).

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Essa previsão demonstra o compromisso do legislador com a valorização da autocomposição e a necessidade de romper com a lógica adversarial que permeia o processo tradicional.

Portanto, ao serem compreendidas como instrumentos de transformação da cultura jurídica e de reestruturação do sistema de justiça, a conciliação e a mediação revelam-se essenciais à construção de um modelo mais democrático, eficiente e inclusivo de resolução de conflitos. A continuidade da sua implementação, qualificação e difusão representa não apenas uma estratégia de desjudicialização, mas também uma aposta na humanização das práticas jurídicas e na emancipação dos sujeitos em conflito.

2. O SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA E SEU DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

A teoria do sistema de Justiça multiportas foi proposta pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Sander, na década de 1970. Para o autor, os tribunais deveriam funcionar como centros de resolução de disputas, capazes de oferecer ao jurisdicionado diversas “portas” — como a mediação, a arbitragem ou o processo judicial tradicional — a depender da natureza do conflito e das necessidades das partes. Esse modelo representa uma alternativa eficiente diante da crescente judicialização e da consequente sobrecarga do Judiciário, promovendo maior efetividade e racionalidade na prestação jurisdicional.

No Brasil, a influência desse paradigma foi percebida de forma paulatina. Já no Código de Processo Civil de 1973 e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis, a conciliação estava prevista como meio de resolução de litígios. No entanto, conforme observa Assis (2018), tal previsão apresentava traços de formalismo, sendo tratada mais como um ato processual do que como um mecanismo efetivo de autocomposição. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, ao

ampliar o acesso à justiça, reforçou o uso do Judiciário como principal — e, muitas vezes, única — via de resolução de conflitos.

O verdadeiro marco normativo da institucionalização do sistema multiportas no Brasil foi a promulgação do novo Código de Processo Civil, em 2015. O artigo 165 do CPC estabeleceu que os tribunais criariam Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), encarregados de realizar sessões e audiências de mediação e conciliação, bem como de desenvolver programas voltados à autocomposição. Essa medida impulsionou a organização institucional e metodológica da mediação e da conciliação no país.

No tocante à natureza desses métodos, o CPC estabelece diferenciações importantes: o conciliador, atuando preferencialmente em casos sem vínculo anterior entre as partes, pode apresentar propostas de acordo, sempre sem coação; o mediador, por outro lado, atua principalmente quando existe vínculo prévio entre os envolvidos, buscando restabelecer a comunicação para que as soluções sejam construídas pelas próprias partes. Assim, mediação e conciliação, embora semelhantes em sua base consensual, possuem enfoques e aplicações distintas. A arbitragem, por sua vez, configura-se como procedimento extrajudicial, no qual um árbitro — escolhido pelas partes — decide o conflito de forma vinculativa, substituindo o juiz estatal.

Outrossim, pode-se falar hoje de um “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos”, tal constatação harmoniza-se com a doutrina de Ada Pellegrini Grinover. Que assim, reflete e consolida uma política pública voltada à valorização dos métodos consensuais como instrumentos de efetivação da tutela jurisdicional adequada, célere e participativa. Conforme leciona Ada, “nas sociedades primitivas, quando se perceberam os riscos e danos da autotutela, atribuiu-se a solução dos conflitos a terceiros, que atuavam como árbitros ou como facilitadores, para que se atingisse o consenso” (GRINOVER, 2016).

Complementando esse raciocínio, a autora sustenta que os mecanismos consensuais representam não apenas uma alternativa moderna ao processo jurisdicional, mas o resgate de práticas ancestrais voltadas à preservação da convivência social e ao reconhecimento da autonomia das partes. Nesse sentido, a institucionalização dos MASCs no ordenamento jurídico brasileiro sinaliza um retorno qualificado a esses modelos de resolução, agora sob a tutela do Estado, garantindo segurança jurídica, imparcialidade e isonomia entre os envolvidos.

Portanto, o minissistema normativo brasileiro que rege os métodos consensuais não apenas coexiste de forma harmônica, como também consolida o reconhecimento jurídico de práticas dialógicas e pacificadoras, reafirmando o papel do Estado como promotor da justiça restaurativa, da cultura da paz e do empoderamento das partes na solução de seus próprios conflitos.

A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 29 de novembro de 2010, foi um divisor de águas para a consolidação do sistema multiportas no Brasil. Ela instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, assegurando aos cidadãos o direito de acessar meios adequados à natureza e especificidade de seus litígios. A normativa determina, entre outros pontos, que os órgãos

judiciais devem oferecer métodos consensuais antes da prolação de sentenças, incentivando mediação e conciliação, além de promoverem atendimento e orientação ao jurisdicionado.

Nos termos da Resolução, os tribunais passaram a criar os CEJUSCs — Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania —, responsáveis por acolher, orientar e encaminhar os conflitos para métodos consensuais adequados. Tais unidades judiciárias têm competência para atuar não apenas em fase judicial, mas também na fase pré-processual, especialmente em matérias cíveis, de família, previdenciária e da competência dos Juizados Especiais. Como observa Costa (2020), os CEJUSCs são estruturados com servidores capacitados e orientados por normas estabelecidas pelos núcleos permanentes de métodos consensuais, a fim de garantir eficiência e qualidade no atendimento ao cidadão.

A prática da mediação no Brasil é sustentada por diferentes modelos teóricos que orientam a atuação dos profissionais e o desenrolar das sessões. Dentre eles, destacam-se o Modelo Linear Tradicional de Harvard, o Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb e o Modelo Transformativo, desenvolvido por Bush e Folger. O Modelo de Harvard, por exemplo, privilegia uma abordagem estruturada, baseada na objetividade, com foco nos interesses comuns e critérios objetivos para alcançar acordos mutuamente benéficos. Esse modelo é amplamente utilizado em conflitos contratuais e empresariais.

Já o Modelo Circular-Narrativo propõe a reconstrução das narrativas das partes, centrando-se no discurso, nas histórias e na identidade dos sujeitos. O mediador atua como facilitador da escuta ativa e da ressignificação dos relatos, promovendo maior empoderamento e reequilíbrio das relações. Por sua vez, o Modelo Transformativo propõe que a mediação seja um espaço de transformação relacional e desenvolvimento pessoal. Os conceitos-chave deste modelo são o empoderamento individual e o reconhecimento mútuo, sem que a obtenção de um acordo formal seja o principal objetivo.

Além desses modelos teóricos, é possível identificar na prática três escolas tradicionais de mediação: a **facilitativa**, a **avaliativa** e a **transformativa**. Na mediação **facilitativa**, o mediador atua como um facilitador da comunicação entre as partes, ajudando-as a identificar seus interesses e a construir soluções de forma colaborativa. Esse modelo valoriza a autonomia dos envolvidos e é amplamente utilizado nos CEJUSCs. A mediação **avaliativa**, por outro lado, confere ao mediador um papel mais ativo, permitindo que ele apresente sugestões e oriente as partes com base em sua experiência técnica ou jurídica, sendo mais comum em contextos empresariais. Por fim, a mediação **transformativa** busca promover mudanças profundas na forma como as partes se relacionam, fortalecendo sua autonomia e capacidade de reconhecimento mútuo, sem a necessidade de alcançar um acordo imediato.

A coexistência desses modelos e escolas no contexto brasileiro representa uma vantagem significativa para o sistema multiportas, pois possibilita a adaptação dos métodos às especificidades de cada conflito. No interior dos CEJUSCs, essa diversidade metodológica é colocada em prática por mediadores capacitados, que devem ser aptos a reconhecer o modelo mais

adequado para cada situação, respeitando sempre os princípios da voluntariedade, da confidencialidade, da imparcialidade e da boa-fé.

O desenvolvimento do sistema multiportas no Brasil representa um importante avanço na busca por uma justiça mais célere, eficiente e alinhada com os princípios da dignidade da pessoa humana e da pacificação social. A consolidação normativa promovida pelo Código de Processo Civil de 2015, pela Lei de Mediação e pela Resolução nº 125 do CNJ fortaleceu os mecanismos consensuais, especialmente a mediação e a conciliação, como alternativas viáveis e eficazes à via judicial tradicional. Além disso, a incorporação de modelos teóricos diversos e escolas práticas de mediação amplia o potencial dessas técnicas na resolução de conflitos, permitindo que o Judiciário se aproxime de sua função social e pedagógica. Em um país marcado pela litigiosidade excessiva, o sistema multiportas se revela não apenas uma estratégia de desjudicialização, mas também uma proposta de transformação da cultura processual brasileira.

3. IMPACTOS DO SISTEMA MULTIPORTAS NA REDUÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO E NA TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA PROCESSUAL

Conforme dados extraídos do painel *Justiça em Números*, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2025), até 31 de março de 2025, foram ajuizadas 9.072.583 ações no Poder Judiciário. Dentre essas, 989.632 resultaram em sentenças homologatórias em razão da celebração de acordos em audiências de conciliação, o que corresponde a apenas 10,9% do total de processos iniciados no referido período. Ressalta-se, contudo, que apenas 24,83% dos casos novos — aproximadamente 2.252.722 — foram submetidos a audiências conciliatórias. Considerando-se a proporção de acordos em relação ao número de audiências realizadas, a taxa de efetividade da conciliação atinge 43,9%. Isso demonstra que quase metade das demandas submetidas à conciliação foram solucionadas ainda na fase inicial do processo, contribuindo de forma significativa para a redução da judicialização e para a promoção de uma justiça mais célere e eficiente.

De acordo com o estudo de 2017 “O contraponto ‘cultura da sentença versus cultura do consenso’: uma análise a partir da ótica do jurisdicionado sobre a preponderância da resolução dos conflitos jurídicos cíveis por meio da sentença judicial na comarca de Bom Retiro/SC” (CORRÊA, 2017), escrito por Iara Cristina Corrêa, evidenciou que diversos fatores contribuem para a preferência pelo meio judicial em detrimento dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos. Primeiramente, destaca-se a cultura da sentença, ainda fortemente enraizada na sociedade, o que leva grande parte da população a entender que os litígios devem ser solucionados por meio de uma decisão judicial. Soma-se a isso o desconhecimento generalizado acerca de mecanismos como a mediação e a conciliação, conforme demonstrado pelos dados que indicam que 61,7% dos entrevistados não têm conhecimento sobre tais alternativas. Outro fator relevante é a formação jurídica tradicional, que enfatiza o litígio e oferece pouca abordagem obrigatória sobre resolução consensual de disputas, contribuindo para a perpetuação desse modelo. Além disso, a ausência de estrutura adequada para implementação dos meios alternativos,

como a inexistência de CEJUSC na comarca estudada e a falta de capacitação dos servidores, dificulta sua efetiva utilização. Por fim, a elevada credibilidade atribuída à figura do juiz, reconhecida por 95,4% dos entrevistados, reforça a percepção de que a via judicial é mais eficaz e confiável para solucionar os conflitos apresentados. Para transformar o atual quadro de intensa judicialização no Brasil, é essencial fomentar a utilização dos métodos autocompositivos como ferramentas eficazes de resolução de conflitos. A experiência prática mostra que, quando devidamente aplicados, esses mecanismos — como a mediação e a conciliação — apresentam resultados expressivos, a exemplo da taxa de 43,9% de acordos nas audiências realizadas, conforme dados do CNJ. Contudo, para ampliar esse alcance, é necessário investir em políticas públicas que promovam a cultura do consenso, a formação adequada de profissionais do direito com foco em práticas colaborativas e o fortalecimento da estrutura dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs). A superação da cultura da sentença e a disseminação do conhecimento sobre essas alternativas junto à sociedade também são medidas indispensáveis. Assim, ao adotar uma abordagem mais pedagógica, acessível e colaborativa, o sistema multiportas poderá efetivamente contribuir para a redução da litigiosidade, promovendo uma justiça mais célere, eficiente e alinhada às reais necessidades dos cidadãos.

4. ANÁLISE DOS RESULTADOS OBTIDOS EM MEDIAÇÕES E CONCILIAÇÕES JUDICIAIS

Será analisado neste capítulo as estatísticas anuais das audiências de Conciliação e mediação e sua média de acordos realizados com base nas audiências designadas pelo TJRJ na Comarca da Região Oceânica de Niterói. Tais estatísticas serão analisadas com base em todas as audiências designadas, encontradas no site do NUPEMEC, divididas nos meses de Janeiro a Dezembro de 2024 e nos meses de Janeiro a Março de 2025.

JANEIRO DE 2024:

- Audiências marcadas = 86
- Audiências realizadas = 63
- Audiências com acordo = 25

FEVEREIRO DE 2024:

- Audiências marcadas = 100
- Audiências realizadas = 78
- Audiências com acordo = 21

MARÇO DE 2024:

- Audiências marcadas = 202
- Audiências realizadas = 121
- Audiências com acordo = 23

ABRIL DE 2024:

- Audiências marcadas = 65
- Audiências realizadas = 44
- Audiências com acordo = 12

MAIO DE 2024:

- Audiências marcadas = 65
- Audiências realizadas = 44
- Audiências com acordo = 12

JUNHO DE 2024:

- Audiências marcadas = 39
- Audiências realizadas = 22
- Audiências com acordo = 8

JULHO DE 2024:

- Audiências marcadas = 86
- Audiências realizadas = 56
- Audiências com acordo = 19

AGOSTO DE 2024:

- Audiências marcadas = 75
- Audiências realizadas = 52
- Audiências com acordo = 17

SETEMBRO DE 2024:

- Audiências marcadas = 78
- Audiências realizadas = 64
- Audiências com acordo = 23

OUTUBRO DE 2024:

- Audiências marcadas = 129
- Audiências realizadas = 73
- Audiências com acordo = 38

NOVEMBRO DE 2024:

- Audiências marcadas = 77
- Audiências realizadas = 40
- Audiências com acordo = 14

DEZEMBRO DE 2024:

- Audiências marcadas = 59

- Audiências realizadas = 31
- Audiências com acordo = 17

JANEIRO DE 2025:

- Audiências marcadas = 68
- Audiências realizadas = 49
- Audiências com acordo = 17

FEVEREIRO DE 2025:

- Audiências marcadas = 47
- Audiências realizadas = 32
- Audiências com acordo = 11

MARÇO DE 2025

- Audiências marcadas = 130
- Audiências realizadas = 66
- Audiências com acordo = 16

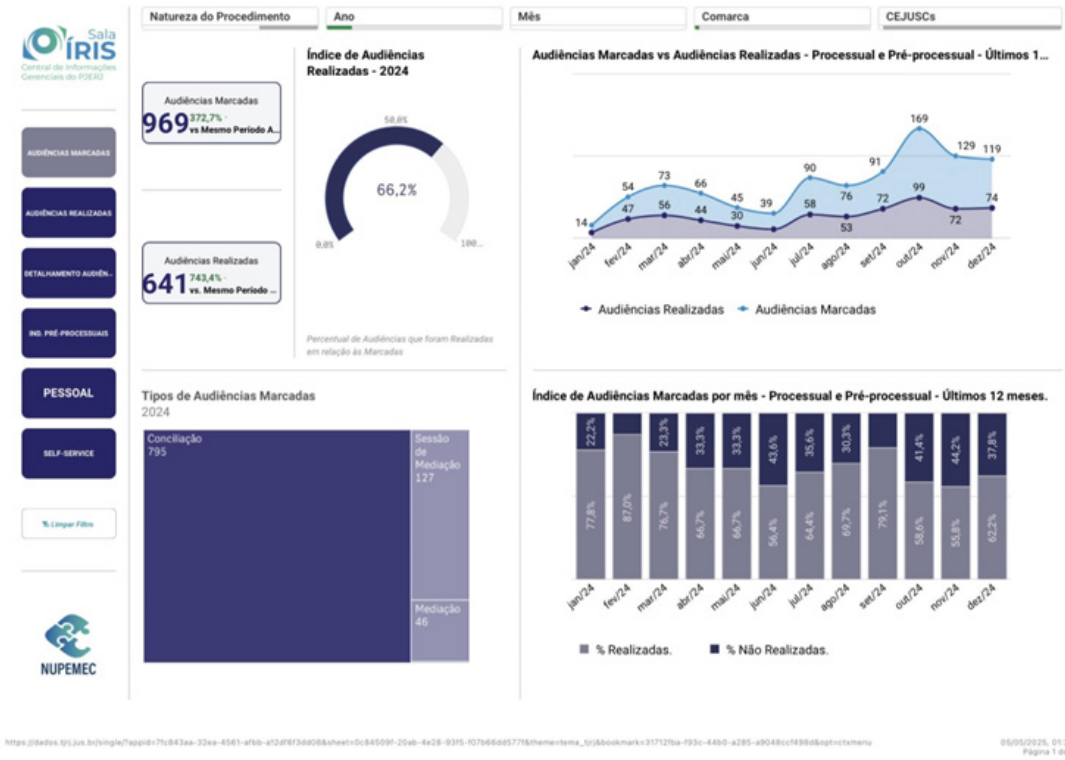
Com a designação de audiências de Conciliação e mediação a população conta com a solução de diversas situações, como divórcio, inventário e partilha, reconhecimento ou dissolução de união estável; pensão alimentícia (revisional ou exoneração); alimentos gravídicos, guarda ou regime de convivência com os filhos, investigação de paternidade, abandono afetivo, além de cobranças em geral; cancelamento de débito; indenização por danos materiais e (ou) morais; rescisão contratual; dívidas de banco; superendividamento; questões que envolvam comércio ou relação de consumo.

Ressalta-se ainda, que os dados apresentados evidenciam a crescente relevância dos métodos autocompositivos na efetiva pacificação social e na promoção do acesso à justiça, conforme preconizado pelo artigo 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil. A análise das estatísticas oriundas das audiências designadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), por meio do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), na Comarca da Região Oceânica de Niterói, nos permite verificar que, mesmo diante de variações mensais, a taxa de acordos celebrados se mantém expressiva em relação ao total de audiências realizadas.

Os números revelam que tais audiências vêm sendo eficazes na resolução de uma ampla gama de litígios, sobretudo aqueles relacionados a matérias de direito de família e obrigações cíveis, conforme se infere da natureza dos conflitos submetidos à conciliação e à mediação — como divórcio, guarda, pensão alimentícia, investigação de paternidade, partilha de bens, e indenizações por danos morais e materiais. Tais matérias, por envolverem aspectos subjetivos e relacionais, encontram nos MASCs instrumentos mais adequados à solução pacífica e dialogada, promovendo a restauração de vínculos e a redução de litígios judiciais repetitivos.

Portanto, a sistemática das audiências de conciliação e mediação, conforme demonstrado nas estatísticas, constitui não apenas uma alternativa legítima à jurisdição tradicional, mas um mecanismo cada vez mais consolidado e eficaz de solução alternativa de conflitos, contribuindo substancialmente para o fortalecimento de uma cultura de paz e para a efetivação da justiça.

Gráfico 1



Fonte: CEJUSCS - Audiências Marcadas. (2025)

5. MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (MASCs)

O sistema de solução de conflitos deve fornecer possibilidades adequadas e efetivas para cada tipo de conflito. Os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs) são instrumentos jurídicos voltados à solução de controvérsias por meio de procedimentos extrajudiciais, mais céleres, colaborativos e menos onerosos. Tais mecanismos visam à promoção da auto-composição ou, em certos casos, da heterocomposição, garantindo a autonomia da vontade das partes e contribuindo para a pacificação social. Sua utilização é incentivada pela legislação brasileira como forma de assegurar o acesso à justiça e desafogar o Poder Judiciário.

A negociação é uma forma de resolução de conflitos em que as próprias partes, de forma direta e voluntária, buscam construir um acordo que atenda aos seus interesses, sem a participação de um terceiro. Embora não possua uma legislação específica, a negociação é reconhecida e incentivada por diversas normas, especialmente no contexto contratual e empresarial, além de

ser compatível com os princípios do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e do próprio CPC/2015, que privilegiam a solução consensual dos litígios.

Já a Arbitragem é regida pela Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), a arbitragem é um método heterocompositivo na qual as partes convencionam submeter suas controvérsias à decisão de um ou mais árbitros, os quais atuam com imparcialidade e independência. A sentença arbitral proferida possui efeito vinculativo e a mesma eficácia de título executivo judicial, não sendo passível de recurso ao Judiciário, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

Existem outros Métodos Especializados a depender da natureza do conflito, outras técnicas podem ser utilizadas, como a facilitação de diálogos, a perícia independente, entre outros. Esses métodos não possuem legislação única ou específica, mas são amparados por princípios constitucionais (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e por dispositivos infralegais ou normativos próprios de cada setor, como o Código de Defesa do Consumidor e normas da administração pública e de entidades privadas.

6. CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste estudo evidenciou que os métodos autocompositivos – especialmente a mediação e a conciliação – representam não apenas instrumentos procedimentais alternativos, mas verdadeiros vetores de transformação da cultura jurídica nacional. Inseridos no bojo de uma política pública de desjudicialização, tais mecanismos extrajudiciais demonstram-se compatíveis com os princípios constitucionais do acesso à justiça e da autonomia da vontade, revelando-se essenciais à construção de uma justiça mais democrática, célere e eficaz.

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça se destaca como marco normativo relevante ao estabelecer diretrizes e estruturas institucionais voltadas à promoção de uma cultura de pacificação social, a exemplo dos CEJUSCs. Ao lado de reformas legislativas como o Código de Processo Civil de 2015 e da inclusão obrigatória da disciplina de métodos consensuais nos cursos de Direito, consolida-se o reconhecimento da mediação e da conciliação como respostas legítimas e adequadas às deficiências estruturais da jurisdição estatal.

Verificou-se, ainda, que tais métodos não apenas contribuem para a mitigação da morosidade processual e do acúmulo de demandas, como também resgatam o protagonismo das partes na resolução dos seus próprios conflitos, promovendo a corresponsabilidade, o diálogo e a restauração de vínculos sociais deteriorados. Nesse cenário, a capacitação técnica e ética de mediadores e conciliadores, bem como a sensibilização dos operadores do Direito quanto ao papel complementar desses métodos, são medidas indispensáveis para garantir a sua efetividade.

Assim, a conciliação e a mediação devem ser compreendidas como práticas que transcendem a função meramente instrumental de desafogar o Judiciário, assumindo papel estruturante na construção de um modelo de justiça mais humanizado, acessível e orientado à pacificação social. A consolidação dessa mudança paradigmática exige esforço conjunto entre instituições,

profissionais e cidadãos, a fim de transformar a cultura do litígio em uma cultura do consenso, que valorize a escuta, a cooperação e a construção conjunta de soluções justas e duradouras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. (2016). Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6.ed. (Brasília/DF:CNJ).

BRASIL. (2025). Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números: painel estatístico*. [S.l.]: CNJ, [2025]. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 7 maio 2025.

CEJUSCS - Audiências Detalhadas. Disponível em: <https://dados.tjrj.jus.br/single/?appid=7fc843aa-32ea-4561-afbb-a12df6f3dd08&sheet=0c84509f-20ab-4e28-93f5-f07b66dd577f&theme=tema_tjrj&bookmark=31712fba-f93c-44b0-a285-a9048ccf498d&opt=ctxmenu>. Acesso em 5 maio. 2025.

CORRÊA, Iara Cristina. (2017). *O contraponto “cultura da sentença versus cultura do consenso”*: uma análise a partir da ótica do jurisdicionado sobre a preponderância da resolução dos conflitos jurídicos cíveis por meio da sentença judicial na comarca de Bom Retiro/SC. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade do Contestado, Marombá.

COSTA, Edilene Lobo da. (2020). *Resolução consensual de conflitos e o novo CPC: mediação e conciliação*. 2.ed. Belo Horizonte: D’Plácido.

CRUZ, D. V. D. A. O uso dos métodos alternativos na resolução de conflitos: análise do sistema multiportas como meio de acesso à justiça. *Portal de Trabalhos Acadêmicos*, [S. l.], v. 16, n. 1, 2024. Disponível em: <https://revistas.faculdededamas.edu.br/index.php/academico/article/view/3084>. Acesso em: 27 abr. 2025.

FREITAS, Poliany Alves de; PEGHINI, Cesar Calo. A evolução da justiça multiportas e possibilidades de aplicação ao direito empresarial. *Revista FT*, v. 28, n. 135, jun. 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-evolucao-da-justica-multiportas-e-possibilidades-de-aplicacao-ao-direito-empresarial/>. Acesso em: 7 maio 2025.

GOMES, Mariana. (2022). Modelos de Mediação e a Construção da Autonomia das Partes. *Revista de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 112-129.

GRINOVER, Ada Pellegrini. (2016). O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. *Publicações da Escola Superior da AGU*, [S. l.], v. 8, n. 1. Disponível em: <<https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1167>>. Acesso em: 5 maio. 2025.

JARDIM, Fernanda Barbosa. CEJUSC: importância para o poder judiciário. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Goiânia, 2024. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7623>. Acesso em: 7 maio 2025.

MÉTODOS Alternativos de Resolução de Conflitos (MARCs): Guia Completo | Programa PIAJ. Disponível em: <<https://programapiaj.org/pt/metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-marcs-guia-completo/>>. Acesso em: 5 maio. 2025.

A ARBITRAGEM TRABALHISTA INDIVIDUAL APÓS CINCO ANOS DE REFORMA: IMPACTOS, LIMITES E APLICABILIDADE ATUAL

TERRA, Claudine Aparecido

Londrina, Paraná, Brasil

professorclaudineterra@gmail.com

SERRA, Manoela Moriana de Paula

Londrina, Paraná, Brasil

manoelaserra66@gmail.com

NASCIMENTO, William Pereira do

Londrina, Paraná, Brasil

williambugo@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista brasileira, instituída pela Lei nº 13.467/2017, representou um marco na reconfiguração das relações laborais ao introduzir inovações normativas que alteraram profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dentre as alterações mais sensíveis e debatidas, encontra-se a inclusão do artigo 507-A, que admite a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de trabalho, desde que o trabalhador perceba remuneração superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e manifeste sua concordância expressa. Essa previsão normativa, embora concebida sob o argumento da modernização e da eficiência na resolução de conflitos, reacende discussões sobre o alcance da autonomia da vontade do trabalhador e sobre os limites da arbitrabilidade em um campo regido por princípios protetivos.

Passados mais de cinco anos de sua promulgação, torna-se imprescindível realizar uma análise crítica e contextualizada dos impactos práticos e jurídicos dessa inovação legislativa. A aplicação da arbitragem em litígios trabalhistas individuais permanece cercada de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, sobretudo quando se confronta a desigualdade estrutural existente entre as partes da relação de trabalho com a lógica privatista e autônoma que sustenta a arbitragem. O cenário brasileiro ainda revela fragilidades institucionais, insegurança jurídica e uma baixa cultura arbitral no campo trabalhista, dificultando a consolidação da arbitragem como meio adequado e legítimo de solução de dissídios individuais.

A presente análise parte dos fundamentos teóricos desenvolvidos por Claudine Aparecido Terra, que propõe uma revisão legislativa, em sua tese intitulada “aplicação da arbitragem aos empregados hipossuficientes nas relações individuais de trabalho: proposta de alteração legislativa, à luz do princípio da isonomia”, do modelo atual de arbitragem trabalhista individual, com foco na ampliação de seu alcance de forma juridicamente segura e socialmente equilibrada, fundamentando-se no princípio da isonomia. Com base nessa perspectiva crítica, o objetivo central é investigar em que medida, após mais de cinco anos da Reforma Trabalhista, a arbitragem tem sido capaz de cumprir os propósitos de eficiência processual, desjudicialização e ampliação do acesso à justiça, sem comprometer a efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores.

Adota-se uma abordagem qualitativa e crítica, com base na revisão bibliográfica especializada, análise normativa e estudo de jurisprudência selecionada dos tribunais superiores. Obras de referência, como as de Selma Ferreira Lemes e Dallegrave Neto, subsidiam a reflexão teórica, ao passo que decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho oferecem subsídios práticos para avaliação da constitucionalidade, efetividade e limites da arbitragem trabalhista.

Ao fim, pretende-se demonstrar que a arbitragem, embora represente um instrumento potencialmente vantajoso, só poderá assumir papel relevante nas relações laborais individuais se acompanhada de salvaguardas que garantam paridade de armas, controle de legalidade e proteção real ao trabalhador. A consolidação da arbitragem nesse campo não pode prescindir de uma normatização clara, de uma atuação institucional segura e de um compromisso com os valores fundamentais do Direito do Trabalho.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA ARBITRAGEM TRABALHISTA INDIVIDUAL

A arbitragem é reconhecida como um mecanismo privado de resolução de conflitos, regido pela autonomia da vontade e sustentado pela Lei nº 9.307/1996 (BRASIL, 1996). Sua origem contratual e natureza de desjudicialização sempre encontraram resistência no âmbito das relações de trabalho, marcadas pela desigualdade estrutural entre os sujeitos da relação jurídica e pela tutela do Estado como garantidor de direitos sociais fundamentais (SANT’ANA; et al, 2024). Até a Reforma Trabalhista, a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho (TST) rechaçava a aplicação da arbitragem em litígios individuais trabalhistas, considerando-a incompatível com o princípio da proteção e com a indisponibilidade dos direitos trabalhistas (TERRA, 2021).

A introdução do artigo 507-A da CLT, no entanto, representou uma ruptura com essa orientação tradicional ao permitir a inserção de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de trabalho, desde que o empregado perceba remuneração superior ao dobro do limite máximo do Regime Geral de Previdência Social e manifeste expressamente sua concordância. A norma legal instituiu como critério de admissibilidade da arbitragem a chamada hipersuficiência econômica do trabalhador, o que gerou amplas discussões doutrinárias quanto à legitimidade dessa presunção. Isso porque o critério exclusivamente remuneratório não leva em consideração ou-

tros elementos essenciais à configuração da autonomia da vontade, como o grau de escolaridade, o conhecimento jurídico, a capacidade de resistir à imposição contratual e o real equilíbrio na negociação entre as partes (DIAS, 2025).

Autores como Dallegrave Neto (2018) e Cláudio de Azevedo Barbosa (2018) criticam essa abordagem legal, por entenderem que a presunção de hipersuficiência meramente pela remuneração pode mascarar situações em que o trabalhador, embora bem remunerado, permanece em situação de vulnerabilidade diante do empregador. Ainda, alegam que a cláusula compromissória, muitas vezes, quando firmada no momento da admissão, tende a ser imposta de forma unilateral pelo empregador, com pouca margem para o contraditório, o que compromete a autenticidade do consentimento. Por isso, parte relevante da doutrina, incluindo Claudine Terra (2021), defende que a arbitragem em dissídios individuais deveria priorizar o compromisso arbitral firmado após o surgimento do conflito, ou mesmo após a rescisão contratual, o que permitiria uma adesão mais consciente e juridicamente equilibrada por parte do trabalhador, diminuindo ações judiciais com fundamentação de que a assinatura da cláusula se deu de forma unilateral

A concordância do trabalhador também pode decorrer de compromisso arbitral, vale dizer, a convenção que escolhe a arbitragem quando já instituído o conflito, momento em que a concordância expressa do empregado é inequívoca, uma vez que o vínculo empregatício já foi extinto e os direitos trabalhistas se convertem em cifras (...), nessa circunstância a escolha pela arbitragem é muito mais presente e livre, pois o Judiciário Trabalhista tradicional está à disposição do empregado que poderá escolher a arbitragem laboral. (Terra, p. 61, 2021)

Outro ponto sensível diz respeito à arbitralidade dos direitos trabalhistas. Embora a legislação brasileira permita a arbitragem para direitos patrimoniais disponíveis, é controverso até que ponto essa disponibilidade pode ser reconhecida em face da natureza protetiva de grande parte das normas trabalhistas. A jurisprudência ainda não consolidou um entendimento uniforme sobre a extensão da arbitralidade nesse campo, havendo decisões que anulam sentenças arbitrais com base na indisponibilidade do direito em disputa, e outras que validam a cláusula com base no cumprimento formal dos requisitos do artigo 507-A, o que acarreta uma insegurança jurídica.

Além dos aspectos normativos e teóricos, a aplicação prática da arbitragem em relações de trabalho individuais esbarra em fatores como a inexistência de cultura arbitral no meio sindical e trabalhista, o custo elevado dos procedimentos arbitrais e a ausência de câmaras especializadas em matéria trabalhista. Tais elementos reforçam a preocupação com o acesso à justiça e a efetividade das garantias fundamentais dos trabalhadores (SILVA, 2022).

Dessa forma, os fundamentos jurídicos da arbitragem trabalhista individual ainda se encontram em processo de consolidação, exigindo interpretação sistemática e principiológica que

leve em consideração não apenas a letra da lei, mas a realidade social e a função protetiva do Direito do Trabalho. A arbitragem pode ser uma ferramenta válida, desde que utilizada com critérios claros, salvaguardas adequadas e respeito à condição de vulnerabilidade do trabalhador, para que não se transforme em instrumento de limitação do acesso à justiça, mas sim em alternativa legítima de solução de conflitos dentro de um sistema jurídico comprometido com a equidade e a dignidade das relações laborais.

3. A ARBITRAGEM TRABALHISTA INDIVIDUAL APÓS CINCO ANOS DE REFORMA: IMPACTOS, LIMITES E APLICABILIDADE ATUAL

Desde a introdução do artigo 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Reforma Trabalhista de 2017, a arbitragem em contratos individuais de trabalho tem sido objeto de intensos debates e análises. Passados mais de cinco anos, observa-se que a aplicação prática desse dispositivo legal ainda enfrenta inúmeros desafios, especialmente no que tange à sua efetividade e segurança jurídica.

O artigo 507-A da CLT estabelece que, nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307/1996. Essa disposição legal pressupõe que trabalhadores com remuneração elevada possuem maior capacidade de negociação e compreensão dos termos contratuais, sendo, portanto, considerados “hipersuficientes” (BRASIL, 1943).

No entanto, a aplicação desse dispositivo tem gerado controvérsias na jurisprudência trabalhista, uma vez que a falta de requisitos claros vem causando instabilidade nas decisões judiciais que versam sobre o tema. Por exemplo, em alguns casos, cláusulas compromissórias de arbitragem foram consideradas inválidas por não atenderem aos requisitos legais, como a ausência de destaque da cláusula ou a falta de assinatura específica do empregado (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 2024). Em contrapartida, há decisões que validaram cláusulas arbitrais com base em trocas de e-mails entre as partes, entendendo que tais comunicações evidenciavam a concordância do trabalhador com a arbitragem (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2022).

Essa falta de uniformidade nas decisões judiciais evidencia a ausência de um procedimento seguro e específico para a implementação da arbitragem nos contratos de trabalho. A insegurança jurídica resultante desse cenário contribui para a percepção de que a arbitragem não é um mecanismo confiável para a resolução de conflitos trabalhistas individuais. Tal divergência jurisprudencial compromete não apenas a segurança jurídica, mas também a confiabilidade da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos. Conforme Dallegrave Neto (2018), a ausência de balizas normativas claras e uniformes mina a estabilidade das relações de trabalho e pode transformar a arbitragem em um instrumento de insegurança e exclusão, em vez de uma

ferramenta legítima de pacificação social. Essa instabilidade acaba por reforçar a resistência institucional e cultural à arbitragem trabalhista, dificultando sua consolidação como uma via efetiva e equitativa no sistema de justiça do trabalho.

A tese de doutorado de Claudine Aparecido Terra (2021), intitulada “Aplicação da arbitragem aos empregados hipossuficientes nas relações individuais de trabalho: proposta de alteração legislativa à luz do princípio da isonomia”, oferece uma análise crítica sobre o tema. Na referida tese, Terra argumenta que o critério exclusivamente remuneratório previsto no artigo 507-A da CLT é insuficiente para assegurar a autonomia da vontade do trabalhador, bem como destaca a necessidade de considerar outros fatores, como o nível de escolaridade, o conhecimento jurídico e a capacidade de resistir à imposição contratual, para garantir uma negociação equilibrada entre as partes.

Além disso, Terra (2021) propõe uma reestruturação legislativa que estabeleça regras mais rígidas e inclusivas para a aplicação da arbitragem nas relações de trabalho. Essa proposta visa garantir a isonomia e a proteção dos direitos dos trabalhadores, permitindo que empregados hipossuficientes também possam acessar a arbitragem com segurança e justiça material.

Assim, a partir da junção dos subsídios colhidos nas três ferramentas descritas na primeira parte da tese, apresentou-se um inédito projeto de lei para alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e adequar a redação do artigo 507-A gerado no bojo da chamada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), com a previsão de mecanismos que permitam que isonomia de tratamento seja atingida e a arbitragem laboral possa ser utilizada por quaisquer empregados (hipossuficientes ou hipersuficientes), em todos os estágios do vínculo empregatício, com previsão de meios para execução coercitiva das sentenças arbitrais, bem como cria a figura de um incidente judicial para coibir abusos e nulidades e, desta forma, propiciar o controle do Estado para superar a assimetria existente entre as partes envolvidas e equilibrar a balança do acesso à justiça.

A análise jurisprudencial ao longo dos últimos anos reforça a preocupação com a proteção das garantias mínimas dos trabalhadores no contexto da arbitragem trabalhista. Os tribunais têm reiterado, com veemência, que a inserção de cláusulas compromissórias em contratos de trabalho demanda cautela redobrada, sobretudo diante do risco de violação da autonomia da vontade em razão da posição de vulnerabilidade do empregado. Decisões recentes têm anulado cláusulas compromissórias por ausência de destaque, falta de assistência jurídica no momento da pactuação ou pela inserção em fases iniciais do vínculo, sem qualquer espaço real para a negociação. Em consonância com o entendimento doutrinário de Dallegrave Neto (2018), tal prática compromete a higidez do consentimento e infringe o princípio da proteção que orienta o Direito do Trabalho.

Do ponto de vista institucional, as câmaras arbitrais ainda enfrentam significativas dificuldades para adaptar seus procedimentos à complexidade e aos princípios que regem o Direito do Trabalho. Apesar da existência de instituições arbitrais de prestígio, como a Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), a Câmara de Mediação e Arbitragem da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP/CIESP) e a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, estas não possuem, até o momento, regulamentações internas suficientemente específicas para os litígios trabalhistas individuais. Falta um modelo consolidado de câmara especializada que atenda, simultaneamente, aos requisitos de transparência, imparcialidade, custos compatíveis com a realidade do trabalhador comum e linguagem acessível, conforme preconizado pelo princípio da proteção e da primazia da realidade.

A ausência de uma normatização própria e obrigatória voltada à arbitragem trabalhista resulta, na prática, na reprodução de um modelo elitizado e empresarial, pouco sensível às assimetrias que caracterizam as relações laborais. Isso compromete não apenas o acesso material à arbitragem, mas também sua legitimidade social. Como aponta Dallegrave Neto (2018), sem mecanismos específicos que assegurem a adaptabilidade dos procedimentos arbitrais às necessidades dos trabalhadores hipossuficientes, a arbitragem corre o risco de tornar-se um instrumento de enfraquecimento da tutela estatal do trabalho, em vez de um meio de solução efetiva de conflitos.

Além disso, a rejeição da arbitragem por parte das entidades sindicais pode ser compreendida como reflexo direto dessa desconexão institucional (TERRA, 2021). A falta de transparência, os custos elevados e a ausência de normativas que imponham um padrão protetivo mínimo desencadeiam resistência das organizações representativas dos trabalhadores, que compreensivelmente veem na arbitragem um modelo ainda excludente e distante dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Para reverter esse cenário, é imprescindível que futuras regulamentações prevejam diretrizes específicas para a atuação de câmaras arbitrais no âmbito laboral, com exigências normativas que tornem o procedimento mais democrático, equitativo e funcional, conforme os postulados da dignidade da pessoa humana e da justiça social (PRETTI, 2022).

Apesar disso, é possível identificar avanços pontuais, como, por exemplo, o crescimento constante da utilização do instituto em contextos específicos, sobretudo em relações contratuais envolvendo altos executivos, profissionais especializados ou contratos com suporte técnico e jurídico. Nesse cenário, dados apontam um aumento médio anual de aproximadamente 20% nas arbitragens envolvendo disputas trabalhistas, o que revela um movimento gradual de aceitação e institucionalização desse mecanismo (JOTA, 2023).

Além disso, a arbitragem tem se mostrado uma alternativa eficiente ao trâmite judicial tradicional, especialmente em casos com maior complexidade técnica, como os que envolvem cláusulas contratuais sofisticadas, remunerações variáveis e questões patrimoniais relevantes. O reconhecimento da capacidade do procedimento arbitral de entregar decisões mais rápidas,

específicas e adequadas ao contexto do litígio fortalece a percepção de que a arbitragem pode, sim, ser uma via legítima para solução de disputas trabalhistas — desde que observadas salvaguardas mínimas de transparência, imparcialidade e paridade.

Outro avanço importante se dá na adaptação de câmaras arbitrais para melhor atender às especificidades do Direito do Trabalho. Algumas instituições têm reformulado seus regulamentos internos, criando procedimentos que asseguram linguagem mais acessível, custos reduzidos e maior proteção à parte hipossuficiente. Embora essas iniciativas ainda não sejam majoritárias, demonstram uma sensível mudança de postura no ambiente institucional arbitral (BRAGA, 2019). Paralelamente, observa-se também uma crescente colaboração entre o Poder Judiciário e as câmaras de arbitragem (OTONI, 2021). Essa aproximação tem como objetivo fortalecer os mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, promover a desjudicialização efetiva e contribuir para um sistema de justiça mais moderno e eficiente. Ainda que incipiente, esse diálogo institucional ajuda a consolidar a arbitragem como um instrumento reconhecido e complementar à Justiça do Trabalho.

Por fim, diversos artigos acadêmicos e manifestações doutrinárias têm reforçado que a arbitragem, se aplicada com os devidos cuidados legais e procedimentais, pode representar um avanço para a efetivação dos princípios constitucionais da razoável duração do processo, da eficiência e da ampla defesa (TERRA, 2021). Esses estudos têm sublinhado que a chave para o sucesso da arbitragem trabalhista reside na construção de um marco regulatório mais específico, transparente e sensível às desigualdades inerentes às relações de trabalho.

Esses avanços, embora ainda não representem a consolidação plena do instituto, indicam um caminho de desenvolvimento promissor. O reconhecimento gradual da arbitragem como mecanismo viável para determinados perfis de relação laboral e a iniciativa de adaptação institucional revelam que há espaço para sua expansão futura, desde que acompanhada por um projeto legislativo e prático comprometido com a efetivação de justiça social. É nesse contexto que a proposta de Claudine Aparecido Terra se mostra não apenas oportuna, mas essencial, ao indicar diretrizes normativas que possam transformar a arbitragem de uma promessa fragmentada em uma política sólida de resolução de conflitos trabalhistas.

4. PROPOSTA PARA UMA ARBITRAGEM COM PARIDADE DE ARMAS

Diante das limitações observadas na aplicação prática da arbitragem nos litígios trabalhistas individuais, emerge a necessidade de repensar sua regulamentação à luz de critérios que assegurem paridade de armas, proteção efetiva de direitos e equilíbrio entre as partes. O modelo vigente, embora represente um marco normativo ao reconhecer a arbitragem como via possível, falha ao restringir seu alcance a uma parcela econômica específica da classe trabalhadora e ao não prever mecanismos concretos que garantam segurança procedimental, revisão judicial mínima e acesso universal à informação jurídica.

As limitações normativas impostas à arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais suscitam uma crítica jurídica e política imprescindível à luz dos desafios contemporâneos de acesso à justiça. A introdução do artigo 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela Lei nº 13.467/2017, incorporou formalmente a arbitragem como mecanismo de resolução de controvérsias trabalhistas. Todavia, o modelo adotado revela uma concepção restritiva e economicamente seletiva, ao vincular sua aplicação à figura do trabalhador “hipersuficiente” — parâmetro que combina grau de escolaridade e faixa remuneratória elevada, desconsiderando a complexidade sociolaboral das relações de trabalho.

A tese de doutorado de Claudine Aparecido Terra, intitulada “Aplicação da arbitragem aos empregados hipossuficientes nas relações individuais de trabalho: proposta de alteração legislativa, à luz do princípio da isonomia” (2021), apresenta-se como um contributo jurídico de alta relevância, ao propor a reformulação desse dispositivo à luz do princípio constitucional da isonomia. Em sua análise, o autor desvela as contradições inerentes ao atual marco normativo e propõe uma reconstrução do instituto da arbitragem com base em critérios materiais de aferição da autonomia da vontade, promovendo um redesenho institucional que busca restaurar a paridade de armas entre as partes da relação de trabalho. Dessa forma, a proposta contida na referida tese desloca o debate do campo estritamente econômico para um plano normativo-axiológico, sugerindo a substituição do critério remuneratório por um feixe de elementos que permitam aferir a real capacidade de consentimento do trabalhador. Entre esses elementos, destaca-se o nível de instrução formal, a natureza das atribuições laborais, o contexto fático da contratação e, especialmente, a presença de assistência jurídica qualificada no momento da pactuação. Tal abordagem revela sensibilidade às nuances do poder diretivo nas relações laborais e oferece uma alternativa normativa que preserva a essência do princípio da proteção. Nesse sentido, transcreve-se abaixo parte da proposta de alteração legislativa contida na tese, consistente em parágrafos a serem acrescidos ao artigo 507-A, da CLT:

§ 1º. Nos contratos individuais de trabalho com remuneração inferior ao limite estabelecido no caput, a contratação da cláusula compromissória de arbitragem deverá ser assistida pelo Sindicato da categoria, que atestará sua validade mediante formalização de termo, contendo assinaturas do empregado, empregador, preposto da entidade e duas testemunhas, no qual constará declaração de que o trabalhador foi expressamente alertado sobre o caráter privado da arbitragem, que se trata de instituto desvinculado do Poder Judiciário; que o pacto para sua utilização foi feito de forma estritamente voluntária, sem qualquer coação ou vício de vontade, bem como que a efetiva instauração da arbitragem será facultativa. § 2º. Após a rescisão do contrato de trabalho poderá ser pactuada a arbitragem independente de qualquer limitação de rendimentos, mediante formalização de compromisso arbitral, com assistência do Sindicato da categoria, na forma do parágrafo precedente.

§ 3º. – Com relação a pactuação da arbitragem prevista no caput deste artigo, também poderá haver a assistência do Sindicato da categoria, na forma prevista no § 1º. retro, a critério do empregado, mediante prévia formalização dessa vontade, por qualquer meio idôneo, diretamente para o empregador e/ou para a entidade sindical. (TERRA, p.164, 2021).

No que tange às salvaguardas procedimentais, a tese avança ao propor a obrigatoriedade de cláusulas compromissórias redigidas em linguagem acessível, bem como a previsão de uma instância judicial de controle limitado, voltada à tutela dos direitos indisponíveis e à prevenção de fraudes e coações. A criação de um incidente processual específico para impugnação de decisões arbitrais em tais hipóteses figura como instrumento de equilíbrio sistêmico, ao conjugar a celeridade típica da arbitragem com a salvaguarda dos postulados fundamentais do processo do trabalho.

Outro eixo central da proposta reside na institucionalização e regulação das câmaras arbitrais no âmbito laboral. A ausência de normatização específica tem favorecido a proliferação de práticas assimétricas, em prejuízo da parte mais vulnerável. Terra propõe a exigência de credenciamento público das câmaras, com observância de critérios objetivos de imparcialidade, publicidade, equidade tarifária e qualificação técnica dos árbitros, especialmente no domínio do Direito do Trabalho. Trata-se de um avanço na busca por responsabilidade e integridade no exercício da jurisdição privada.

§ 4º. No processamento da arbitragem laboral observar-se-ão os seguintes parâmetros: I – será sempre facultativa, condicionada a livre e expressa concordância do empregado para sua instauração; II – será exclusivamente de direito, observando-se o contido na legislação trabalhista, bem como os princípios do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; III – será exclusivamente institucional, com árbitro único, vedada a arbitragem ad hoc; IV – será obrigatória a presença de advogados; V – as respectivas custas e demais despesas iniciais previstas pela Câmara Arbitral poderão ser adiantadas pelo empregador, para viabilizar a instauração da arbitragem, nos casos em que o empregado requerer essa faculdade junto a referida instituição, declarando não ter condições financeiras de arcar com sua participação nesse ônus, aplicando-se em seu favor da presunção constante no artigo 99, da Lei 13.105/2015, o qual ficará desobrigado dos efeitos da convenção arbitral caso não ocorra este adiantamento; VI – instaurado o procedimento arbitral, aplicar-se-á o contido no § 4º. do artigo 791-A desta Consolidação no tocante a distribuição e imputação final das custas e demais despesas processuais constantes da sentença arbitral, inclusive sucumbência; VII – o árbitro encaminhará, mediante recibo, no prazo

de cinco dias, cópia da sentença arbitral para o sindicato que assistiu à formalização da convenção de arbitragem. (TERRA, p. 165, 2021).

Além disso, a ausência de normas reguladoras que obriguem as câmaras arbitrais a adotar procedimentos compatíveis com os princípios do Direito do Trabalho — como a gratuidade da justiça, a oralidade, a informalidade e a proteção da parte hipossuficiente — aprofunda a desconfiança dos sindicatos e trabalhadores. Conforme destaca Estêvão Mallet (2018), a ausência de uma infraestrutura institucional preparada para a arbitragem trabalhista expõe o trabalhador a riscos de decisões assimétricas, proferidas sob lógicas privatistas que não dialogam com o caráter público do direito social em questão. Logo, a inclusão do projeto de lei elaborado por Terra em sua tese de doutorado possibilita uma confiança maior do empregado a esse instituto.

A atuação sindical, frequentemente marginalizada nas experiências atuais de arbitragem, adquire protagonismo na proposta de reformulação. Para Terra, a intervenção sindical deve ser resgatada como elemento legitimador e protetivo, especialmente na formalização de cláusulas compromissórias envolvendo trabalhadores hipossuficientes. Essa atuação poderia ocorrer tanto no plano da negociação coletiva, com cláusulas padronizadas de arbitragem setorial, quanto na assistência direta ao empregado. A obrigatoriedade da presença sindical em determinados contextos aparece como salvaguarda contra vícios de consentimento e assimetrias negociais.

No plano da cultura jurídica e institucional, a tese defende a necessidade de políticas públicas de educação para a arbitragem trabalhista. A formação de árbitros especializados, a difusão de materiais explicativos acessíveis aos trabalhadores, a inclusão do tema nos currículos de cursos técnicos e superiores, bem como a promoção de campanhas informativas, são iniciativas estratégicas para garantir o exercício informado da autonomia privada nas relações laborais.

Adicionalmente, é fundamental observar que o modelo atual não possui mecanismos eficazes de controle externo sobre as decisões proferidas por câmaras arbitrais. Embora a Lei de Arbitragem preveja hipóteses restritas de anulação de sentenças, a ausência de um filtro mínimo de legalidade material — especialmente em contextos de renúncia tácita a direitos indisponíveis — pode gerar resultados absolutamente incompatíveis com os fundamentos do Direito do Trabalho. A proposta de Terra, ao prever um incidente judicial de controle, estabelece um ponto de equilíbrio entre autonomia e garantismo, permitindo ao Judiciário intervir nos casos em que houver manifesta afronta a normas de ordem pública.

Importa ressaltar que a implementação de uma arbitragem laboral equitativa não implica a descaracterização da arbitragem enquanto instituto jurídico. Ao contrário, trata-se de sua evolução normativa, capaz de integrar valores constitucionais e aprimorar sua legitimidade social. Experiências internacionais demonstram que a compatibilização entre arbitragem e Direito do Trabalho é viável desde que acompanhada por salvaguardas normativas e culturais adequadas. Em países como a Espanha, por exemplo, existem câmaras arbitrais

laborais reguladas por convenções coletivas ou por legislação específica, que impõem limites materiais, são custeadas com recursos públicos e exigem a participação obrigatória de representantes sindicais. Nesse contexto, destaca-se a atuação da Fundación SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje), entidade paritária criada pelas centrais sindicais e patronais espanholas, que funciona como instância de mediação e arbitragem para conflitos coletivos de trabalho, com atuação limitada a matérias previamente definidas no Acordo sobre Solução Autônoma de Conflitos Laborais (ASAC) e respaldo legal no ordenamento jurídico espanhol (*Fundación SIMA*, 2025).

No Brasil, a construção de um modelo semelhante exigirá não apenas a reforma do artigo 507-A da CLT, mas também a consolidação de uma política pública voltada à democratização do acesso à arbitragem. Essa política deve contemplar, entre outras medidas, o financiamento público parcial de procedimentos arbitrais para trabalhadores de baixa renda; a exigência de formação jurídica especializada para os árbitros atuantes em conflitos laborais; a criação de um cadastro público de câmaras autorizadas a atuar na seara trabalhista; e a elaboração de regulamentos padrão para a arbitragem sindical e setorial.

A legitimidade da arbitragem no campo do Direito do Trabalho dependerá, portanto, da sua capacidade de se adaptar aos seus pressupostos normativos essenciais. A proteção do hipossuficiente, a primazia da realidade, a indisponibilidade de certos direitos e o princípio da dignidade humana não podem ser relativizados em nome de uma pretensa eficiência procedimental. Qualquer tentativa de implementação de arbitragem que desconsidere essas premissas está fadada ao fracasso institucional e à rejeição social. A proposta de alteração legislativa contida na tese de Claudine Terra resiste a essa lógica; ela não apenas respeita os limites do campo trabalhista, como propõe uma sistematização viável e democrática do instituto, apta a romper com os paradigmas excludentes que hoje vigoram.

Dessa forma, tem-se que a análise conduzida por Claudine Terra não se limita à crítica teórica; ela culmina em uma proposta concreta de alteração legislativa da CLT, que contempla os dispositivos necessários à implementação desse novo modelo de arbitragem trabalhista. A redação proposta busca não apenas assegurar o acesso universal ao instituto, mas também instituir um arcabouço de garantias normativas, procedimentais e institucionais que neutralizem os riscos de sua apropriação pelo capital. Assim, a proposta delineada na tese reafirma a necessidade urgente de reestruturação normativa da arbitragem no campo do Direito do Trabalho. Ao se pautar no princípio da isonomia, na proteção da parte hipossuficiente e na paridade de armas entre os sujeitos da relação jurídica laboral, o resultado da pesquisa de Claudine Aparecido Terra oferece não apenas uma crítica densa e bem fundamentada, mas também um caminho viável e institucionalmente maduro para a efetivação de uma justiça laboral mais inclusiva, democrática e eficiente.

Diante da persistente desigualdade estrutural que permeia as relações de trabalho no Brasil, a adoção de um modelo arbitral comprometido com a equidade representa uma medida

indispensável. A proposta de reformulação normativa aqui analisada mantém sua atualidade e urgência, pois propicia a construção de um ambiente de resolução de conflitos capaz de assegurar, de forma concreta, a paridade de armas — princípio essencial para a consolidação de um sistema jurídico verdadeiramente justo e protetivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste estudo evidencia que a arbitragem nas relações de trabalho individuais, embora formalmente reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, ainda se encontra em estágio incipiente de desenvolvimento. As limitações impostas pelo atual modelo normativo, centrado na presunção de hipersuficiência econômica, reduzem o alcance e a legitimidade do instituto. A ausência de uma cultura institucional favorável à arbitragem trabalhista, combinada à insegurança jurídica decorrente da jurisprudência fragmentada, reforça a percepção de que a arbitragem, tal como estruturada hoje, não atende plenamente às exigências de um sistema de justiça laboral equânime.

A proposta apresentada por Claudine Aparecido Terra representa um avanço significativo nesse cenário. Ao propor uma reformulação do artigo 507-A da CLT baseada em critérios materiais de autonomia da vontade, com salvaguardas jurídicas e institucionais adequadas, Terra oferece uma solução normativa que visa não apenas ampliar o acesso à arbitragem, mas também garantir sua aplicação com segurança, transparência e respeito à condição de vulnerabilidade do trabalhador. A adoção de um modelo arbitral comprometido com o princípio da paridade de armas tem o potencial de transformar a arbitragem de um instrumento excludente em uma ferramenta legítima de pacificação social.

A construção de um sistema de arbitragem trabalhista realmente inclusivo demanda esforços coordenados entre legisladores, operadores do direito, instituições arbitrais e entidades sindicais. Exige, ainda, uma mudança de paradigma quanto ao papel da arbitragem no contexto das relações laborais. Mais do que um mecanismo de desjudicialização, ela deve ser compreendida como espaço de justiça, no qual os direitos sociais fundamentais sejam efetivamente protegidos. É nesse horizonte que se inscreve a proposta de Terra: uma arbitragem com paridade de armas, capaz de reequilibrar as relações de trabalho e consolidar os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da proteção do trabalho.

Essa transformação não é apenas desejável — é necessária. Em um país marcado por profundas desigualdades, a construção de alternativas legítimas e eficazes de solução de conflitos trabalhistas é parte fundamental do projeto democrático. A arbitragem, se devidamente regulada e aplicada com responsabilidade social, pode ocupar esse espaço. Resta, portanto, o desafio de converter a crítica em norma, e a proposta em prática, sob o imperativo de uma justiça do trabalho que inclua, proteja e emancipe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Cláudio de Azevedo. (2018). Entre indisponibilidade e autonomia. *Revista dos estudantes de direito da Universidade de Brasília*, Brasília n. 15, p. 322–337.

Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2018;1001176739>. Acesso em: 20 abr.2023

BRAGA, Julia de Castro Tavares; SIRANGELO, Flavio Portinho. (2019). Arbitragem trabalhista: um eficaz método alternativo à jurisdição estatal. *Revista Brasileira de Arbitragem e Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 39-67, jul./dez. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/items/ccdaa907-f493-433a-9d3b-c9128b686c85>.

BRASIL. (1943). *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, DF, 1º maio 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. (2025). *Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*. Ação Trabalhista – Rito Ordinário 1001680-21.2024.5.02.0021. 21ª Vara do Trabalho de São Paulo. Juíza: Gisele de Fatima Zanette Sarro Soares. Julgado em: 28 fev. 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia.jt.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. (2023). *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Ação Trabalhista – Rito Ordinário 0010139-56.2022.5.15.0047. Vara do Trabalho de Itapeva. Juiz MAURICIO DE ALMEIDA. Julgado em: 09 abr. 2023. Disponível em <https://jurisprudencia.jt.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 22 abr. 2025.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Maria Roseli Candido. *Resolução de conflitos em uma perspectiva transdisciplinar*. Disponível em: <https://sipac.ufpb.br/public/o?idArquivo=6181018&key=e56e647c79c20d90f07045158e4b8479&idDocumento=3502090&downloadArquivo=true&publicPath=true>. Acesso em: 10 abr. 2025

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. (2018). Arbitragem em dissídios individuais de trabalho. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 8, n. 73, p. 26–42, nov. 2018. Acesso em: 30 março. 2025

DIAS, Amanda Del Vechio. (2025). O conceito de empregado hipersuficiente e a leitura da jurisprudência trabalhista. *Revista Foco*, v. 18, n. 3, e7835, p. 1–19. DOI: 10.54751/revistafoco.v18n3-063. Acesso em: 20 abr. 2025

FUNDACIÓN SIMA. *¿Qué es la Fundación SIMA-FSP?* Disponível em: <https://www.fsima.es/fundacion-sima/quienes-somos/>. Acesso em: 09 maio 2025.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. (2018). A arbitragem no Direito Trabalhista: um desafio a ser enfrentado. *Revista CEJ*, Brasília, ano XXII, n. 75, p. 7–17, maio/ago. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/download/2391/2261/>. Acesso em 18 abr. 2025

JOTA. *Arbitragem trabalhista cresce 20% ao ano*. 10 fev. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/arbitragem-trabalhistacresce-20-ao-ano?>. Acesso em: 23 abr. 2025.

MIRANDA, Roberto de Faria. (10 fev. 2023). A cláusula de arbitragem no contrato do empregado hipersuficiente. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/381415/a-clausula-de-arbitragem-no-contrato-do-empregado-hipersuficiente>. Acesso em: 23 abr. 2025.

OTONI, Luciana. (2021). *Avanço da arbitragem requer colaboração maior com a Justiça*. Conselho Nacional de Justiça, 6 ago. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/avanco-da-arbitragem-requer-colaboracao-maior-com-a-justica/>. Acesso em: 23 abr. 2025.

PRETTI, Gleibe. (2022). *Aplicação da arbitragem nas relações trabalhistas, como uma forma de efetividade da justiça*. Tese (Doutorado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília.

TERRA, Claudine Aparecido; BLANCHET, Luiz Alberto; DISSENHA, Leila Andressa. (2021). *Aplicação da arbitragem aos empregados hipossuficientes nas relações individuais de trabalho: proposta de alteração legislativa, à luz do princípio da isonomia*. 214 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00009a/00009a0f.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2025.

DA SENZALA AO QUARTINHO DE EMPREGADA: RETRATOS DA ESCRAVIDÃO MODERNA NO CASO DAS MADALENAS

DIOGO, Hélen Rejane Silva Maciel

Bolsista CAPES PROEX , PPGD/UFSC, Florianópolis, Brasil

drahelendiogo@gmail.com

SILVA, Caroline Neves Oliveira da

UFSC, Florianópolis, Brasil

carolineves.ppgd@gmail.com

SILVA, Maria Alice Pereira da

UFBA, Salvador, Brasil

mariaalicearq12@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A presente escrita apresenta-se como uma possibilidade teórico-crítica de problematizar a escravidão moderna e a conjuntura da mulher negra, a partir do estudo de caso de Madalena Gordiano e Madalena Santiago da Silva, com fulcro nas normativas de âmbito nacional e internacional e a (in)efetividade das sanções cíveis e penais.

Após os significativos 134 anos, desta pretensa abolição, ainda são noticiados casos da chamada escravidão moderna, usada para designar as relações de trabalho em que pessoas, obrigatoriamente, exercem uma atividade contra a sua vontade, mediante formas de intimidação, como ameaça, detenção, violência física ou psicológica (WALK FREE, 2016), assolando os mais diversos países do mundo, inclusive o Brasil, primeiro país condenado pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), por submeter trabalhadores à condições análogas à escravidão.

Neste contexto, da escravidão e seus terríveis efeitos, trazemos à baila, a forma como a mulher negra foi desumanizada e objetificada, os signos da feminilidade eram elemento de dúvida, sendo útil ao consórcio patriarcal, de forma habitual conjectura-se que a escrava não passava de uma trabalhadora doméstica - cozinheira, arrumadeira ou mãe preta (DAVIS, 2016).

Atualmente este conceito não é equidistante. São chamadas de babás, cuidadoras ou simplesmente domésticas. Mulheres em sua maioria negras, que desde a tenra idade, são obrigadas a trabalhar, como forma de sustento e auxílio às suas famílias. Passam anos tra-

balhando para a mesma família, para os avôs, filhos e netos, como bem de família, mas sem opção de sentar-se à mesa e ter resguardados os seus direitos. Não lhes é permitido ter vida, lazer, constituir família, pois a sua própria existência deve ser extensiva a de seus patrões e a eles sempre obedecer e servir.

O carma da colonialização produziu uma devasta barbárie na vida de homens e mulheres negros e negras que foram sequestrados, desumanizados e constrangidos em prol da edificação da hierarquização racial como instrumento otimizador do poder hegemônico branco. Nessa ordenação histórica complexa, e vergonhosa, pessoas eram arrancadas de suas famílias, acorrentadas, privadas de luz, água e comida, sendo negociados e trancafiados em porões quentes, úmidos e superlotados sem ter a mínima noção de seu destino, já que expropriados de seus lares e submetidos a inúmeras violências. Aqui descrevemos um processo histórico degradante, que fere direitos humanos, e que se reatualiza e intitula as relações sociais contemporâneas, sem nenhuma intimidação e receio perante os preceitos constitucionais.

Exemplificando a mais dura realidade, impressa nas relações sociais contemporâneas e/ou modernas, passamos a narrar as histórias de duas mulheres negras que aos 8 anos de idade e contando com o mesmo nome — Madalena, foram retiradas de suas famílias, em busca de um destino melhor, mas que só encontraram desengano, racismo, sexismo, opressões e explorações, limitadas a enxergar o mundo e viver condicionadas ao espaço, bastante conhecido na relação casa grande e senzala, o quartinho de empregada.

Para além disso, os detalhes desses casos apresentam especificidades, mas aproximam por condicionar ao trabalho escravo, ou a chamada, escravidão moderna, mulheres negras, executoras de serviços domésticos e tidas a partir do signo de subserviência, subalternidade e servilidade. Os casos são em Estados diferentes, mas importa dizer que no mesmo Brasil, sendo ambos objetos de denúncia, e, certamente, não sendo os únicos que encabeçam e legitimam a racionalidade colonial.

Para tanto o estudo serve-se de uma base metodológica de abordagem dedutiva, a partir da pesquisa bibliográfica, com vista a responder: diante de tantos instrumentos normativos e mecanismos de combate, em âmbito nacional e internacional, por que concorre com a ausência de efetividade no combate à escravidão moderna, com a conformação de tal prática pela sociedade? Com pretensão de responder tal questionamento, o estudo apresenta como sustentação os argumentos de Lélia Gonzalez (1984), Angela Davis (2016), Livia Sant'anna Vaz e Chiara Ramos (2021), Lia Vainer Schucman (2014), Maria Aparecida Silva Bento (2005, 2014), Sueli Carneiro (2003, 2005) e Grada Kilomba (2019), entre outros que contribuem para uma análise do fenômeno social delineado.

Nessa entoada, para encaminhar o pensamento reflexivo que dará um caminho e sustentação a esta escrita, o ponto de partida apresentado no primeiro tópico, “Servilidade à brasileira: reflexões sobre a branquitude na acomodação do racismo”, aborda questões históricas com foco na categoria da branquitude com vistas a análise das acomodações que esta realiza para

conformar o racismo e, sobretudo, os seus privilégios, que garantem o fomento das barreiras sociorraciais. No segundo momento, “A jornada das Madalenas” são apresentados as perversidades laborais e degradantes, vivenciados por Madalena Gordiano e Madalena Santiago da Silva, interseccionando com a cognição de dominação e subalternidade que transpassam as mulheres negras. No terceiro, e último momento, “Repercussão do trabalho forçado no âmbito nacional e internacional e a (in)efetividade das sanções cíveis e penais” as normas, no âmbito nacional e internacional, são apresentadas, juntamente com as sanções aplicadas em ambos casos, além disto, é problematizado as reverberações pedagógicas, bem como a efetividade, das sanções com vistas a impedir a continuidade de casos de trabalho análogos à escravidão.

2. SERVILIDADE À BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE A BRANQUITUDE NA ACOMODAÇÃO DO RACISMO

Rememorar o discurso célebre de Sojourner Truth, proferido na Convenção pelos Direitos das Mulheres, em Akron, Ohio, Estados Unidos, em 1851, é pensar sobre as realidades que acenam ainda, nos mesmos caminhos de tratamento das mulheres negras. Sojourner Truth, uma mulher negra, ergueu a voz e fez história ao questionar: E eu não sou uma mulher? (VAZ & RAMOS, 2021).

De fato, as mulheres negras são majoritariamente colocadas na fronteira da invisibilidade, seriam um outro do outro e pouco seriam abrangidas por um espaço de proteção. Tal declaração encontra amparo no fato de que “o olhar do europeu transformou os não europeus em um diferente e muitas vezes ameaçador Outro (BENTO, 2014, p.31)”.

A objetificação da mulher negra não é algo novo, data da escravidão, quando estas mulheres eram serviçais da casa e não suficiente, obrigadas a engravidar ao mesmo tempo que as suas senhoras, de modo que amamentassem os recém-nascidos brancos, enquanto que os seus filhos negros vendidos, na condição de escravizados. As mulheres negras deveriam estar à disposição das necessidades da casa e de suas patroas, sendo instrumentos de prestabilidade e se necessário objetificadas para comercialização, caso não fossem qualificadas como lucrativas. Ademais, a mulher branca ao buscar sua emancipação delega a mulher negra o papel de suprir os cuidados e necessidades da casa. Nessa alocação de funções, as quais as mulheres racializadas são submetidas, gera imagens de controle que se perpetuam no imaginário social, sendo sempre a primeira imagem de controle a da *mammy*, o que na cena brasileira, seria a personagem tia Anastácia, serviçal fiel e obediente (MUNIZ, 2022).

Para tanto, o recorte racial e de gênero concorre, concomitantemente, com o racismo e sexismo, impondo um tratamento específico para essas problemáticas que alijam as mulheres negras de uma participação social e política justa. É da localização de subalternidade, opressão e da subserviência que as mulheres racializadas são vistas, apontadas e medidas. Tal arquitetura é fruto de um longo processo de determinação, hierarquização e inferiorização de corpos negros femininos. Assim, constata Lívia Sant’anna Vaz e Chiara Ramos (2021, p.113)

que as “mulheres negras reconhecem a necessidade de libertação da opressão racial, mas também do patriarcado.”

Para Grada Kilomba (2019), raça e gênero são inseparáveis, pois, construções racistas baseiam-se em papéis de gênero que tem impacto na construção de raça e na experiência do racismo, asseverando que:

O mito da mulher negra disponível, o homem negro infantilizado, a mulher mulçumana oprimida, o homem mulçumano agressivo, bem como o mito da mulher branca emancipada ou do homem branco liberal são exemplos de como as construções de gênero e raça interagem. (KILOMBA, 2019, p. 94)

A priori, articular o racismo com questões mais amplas é uma necessidade histórica, uma vez que a configuração racial enseja gêneros subalternizados no que diz respeito à identidade feminina negra estigmatizada como as masculinidades negras que também apresentam uma notoriedade inferior ao grupo racialmente dominante (CARNEIRO, 2003).

As mulheres negras ao longo da história sempre tiveram seus corpos transpassados por violência(s) que as impediram, e seguem muitas vezes impedindo-as, de acessos em condições de igualdade e dignidade. São nas violências discursivas, estéticas, físicas, ocupacionais, psíquicas, sexuais, simbólicas, dentre tantas outras que o racismo se manifesta e atravessa os corpos negros femininos demarcados no imaginário social por estigmas aliados a ideias que conformam selos de domesticação, servilidade e subalternidade.

Mais do que isso, no olhar de Beatriz Amorim Borelli Muniz (2022)

A história da mulher negra escravizada desde sempre foi de luta e de trabalho, tendo a mulher afrodescendente incorporado desde cedo a busca pela autossuficiência econômica e a maternidade. Todavia, o ideal tradicional da mulher nunca foi projetado para esse grupo – enquanto às brancas é dado o dom de inspirar poetas, curar maridos e amar, as negras não são rainhas de nada, isso porque o modelo estético de mulher é a mulher branca (MUNIZ, 2022, p. 154).

Dentro dessa produção de violências e silenciamentos, o racismo tem um peso definido e significativo, o qual produz na dinâmica social das mulheres negras iniquidades e despertenciamento de sua própria identidade, que não é o padrão. Como bem coloca Sueli Carneiro (2005, p. 45) “o dispositivo de racialidade ao demarcar o estatuto humano como sinônimo de brancura irá por consequência redefinir todas as demais dimensões humanas e hierarquizá-las de acordo com a sua proximidade ou distanciamento desse padrão”.

Em que pese o racismo ser uma constância na vida de homens e mulheres negras, ao falar sobre a categoria racial e seus desdobramentos ao longo da história, faz-se necessário produzir um olhar atento e reflexivo sobre a branquitude e sua participação na produção, e manutenção, do racismo.

Nesse sentido Livia Sant'anna Vaz e Chiara Ramos (2021, p. 124) atentam para o fato de que “discutir questões raciais nas esferas decisórias burocráticas do país gera constrangimento, pois rompe com a política de silenciamento racial que a elite branca implementou após a declaração da abolição da escravidão.”

O fato de as mulheres afrodescendentes serem absorvidas por uma ideia de domesticação e servilidade, conversa bastante com a forma que a branquitude utilizou a colonização, a hierarquização racial e o racismo para alojar um padrão branco, eurocêntrico, heteronormativo e patriarcal legitimando a inferiorização da comunidade negra em detrimento do favorecimento branco.

Para que os corpos femininos negros adentrem novos espaços e rompam com a racionalidade subalterna com que imaginário social construiu o pertencimento social dos negros, faz-se necessário entender a lógica de domínio, exploração e superioridade com que as pessoas brancas se autoconstróem e sacralizam esse comportamento nas relações sociais, no campo cultural, econômico e mesmo nas representações do imaginário consolidadas pela mídia sempre entrelaçada com o mundo da produção capitalista, sempre edificando no itinerário o suplício de trabalhadoras e trabalhadores negros nos circuitos da economia informal; e nos empregos menos remunerados e de maior risco estratificando de forma classista o mundo do trabalho sob a imposição do viés racial do racismo estrutural (ALMEIDA, 2020) e da anti-negritude (VARGAS, 2017), categorias estas que permitem refletir sobre a continuidade do escravismo sob novas modulações e roupagens contemporâneas, a escravidão nem é passado, o entulho escravista ainda está a vista no mundo do trabalho e nos circuitos da economia do cuidado capitalista. O trabalho análogo ao escravo (SAKAMOTO, 2004) e o racismo ambiental (PAIXÃO, 2007; COSTA, 2008; PAES & SILVA, 2012) também apontam essas dimensões de metamorfose, e não de fim do escravismo e da submersão de pessoas negras a essa situação de subordinação e infrahumanidade.

As imagens de controle trabalham permanentemente para a manutenção do poderio branco em detrimento da alocação dos negros em uma base de docilidade, obediência e domesticação. Condensam o trabalho doméstico a uma associação direta com as mulheres racializadas e performam uma geografia, impossibilitando assim que o organismo social associe as mulheres negras a outras possibilidades e categorias de trabalho.

Para além disso, destaca Muniz (2022) que esse efeito prevê que as mulheres negras ensinem as crianças negras a posição que os negros ocupam na sociedade para que o comportamento *mammificado* seja devidamente absorvido, aprendido, internalizado e transmitido “mostrando que ao tratar os brancos com deferência, obediência e subalternidade, o reconhecimento e, falso, acolhimento, virão” (MUNIZ, 2022, p. 163).

De escravizadas a mulheres racializadas, mulheres de cor, mulheres negras que são atravessadas por várias avenidas identitárias combinadas com opressões, racismo(s) e violência(s) providenciando ainda uma resposta para o questionamento de Soujourner Truth, que talvez já

seria uma resposta ao que as reiteradas práticas já sinalizavam, desde antes, e ainda sinalizam, de que as mulheres negras, diante de um modelo normativo branco e hegemônico, não são acolhidas e, portanto, teriam que constranger, denunciar e questionar, tantas vezes forem necessários, o racismo e sexismo, bem como suas reatualizações, como contributo para a submissão, e descarte, de corpos femininos negros.

3. A JORNADA DAS MADALENAS

“Não tenho sonho de nada” - Madalena Gordiano (RABELO & SAKAMOTO, 2021) e “fico com receio de pegar na sua mão branca” - Madalena Santiago (TV BAHIA & G1, 2022), essas foram as palavras de mulheres que têm muito mais em comum, do que apenas o nome. Madalenas, estas são as que perderam sua infância, juventude e história, nas mãos de famílias que supostamente iriam lhes tirar de uma situação de pobreza. Ao deixarem suas casas, em busca de novas oportunidades, atraídas por falsas promessas, tornaram-se reféns, vítimas das mais diversas violências.

Como bem asseverou Grada Kilomba (2019), “a jovem menina não é vista como uma criança, mas sim, como uma servente.”.

Segundo levantamento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), mais de 40 milhões de pessoas foram vítimas da escravidão moderna em 2016, 71% eram mulheres e meninas, mais vulneráveis a essa prática criminosa. Desse total, cerca de 25 milhões de pessoas foram submetidas a trabalho forçado e 15,4 milhões, forçadas a se casar.

Acrescenta o levantamento da OIT, referido anteriormente, que das 24,9 milhões de pessoas submetidas a trabalho forçado, 16 milhões foram exploradas no setor privado (por ex. trabalho doméstico, construção ou agricultura). As mulheres representam 99% das vítimas do trabalho obrigatório na indústria comercial do sexo, 84% dos casamentos são forçados, uma em cada quatro vítimas da escravidão moderna são crianças.

Não causa surpresa indicativos como este, pois, cotidianamente, ouvimos relatos de pessoas vivendo nestas condições, impossibilitadas de retornar aos seus locais de origem, com renda insuficiente para assegurar as suas necessidades básicas.

Neste sentido, nas palavras de Laurentino Gomes:

Por essas e outras razões, ao contrário do que se imagina, a escravidão e seu legado (presente, por exemplo, no preconceito racial) não estão confinados aos museus, livros didáticos e de história, como se fossem assuntos encerrados, tombados ou congelados no passado. São, em vez disso, parte de uma agenda cada vez mais urgente e decisiva na realidade brasileira e mundial de hoje, a ponto de extrapolar os estudos acadêmicos e as salas de aula para se converter em bandeira política, forte o suficiente para incendiar controvérsias nas redes sociais,

influenciar programas de partidos e governos e definir resultados de eleições (GOMES, 2019, p. 20).

Apesar de a escravidão ter sido abolida, formas contemporâneas de cativeiro, ainda estão, continuamente, em uso. O fenômeno adaptou-se às transformações das relações de capital, trabalho e produção ocorridas ao longo dos últimos séculos, e tomou novas formas. A prática compreende violações diversas, incluindo o labor forçado, a exploração do trabalho infantil, a utilização de crianças em conflitos armados, a servidão por dívidas, a servidão doméstica, casamentos servís, a escravidão sexual e o tráfico de pessoas (ONU, 2016).

A Convenção n.º 29 da OIT, em seu artigo 2.1, define trabalho forçado como “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.”

A promoção do trabalho decente ganhou ainda maior relevância com a adoção da Nova Agenda de Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030), que inclui como uma de suas metas (8.7) erradicar o trabalho forçado, a escravidão moderna e o tráfico de pessoas.

O termo “trabalho escravo” perpassa a noção de mera ausência de liberdade, para refletir também aquilo que é sonegado aos trabalhadores, sua condição de ser(es) humano(s).

Ao refletir acerca da escravidão e das relações raciais na história do Brasil, considerando a experiência de mulheres negras no mundo do trabalho, percebe-se uma teia complexa de relações sociais, geradas em meio ao cotidiano tenso envolvendo trabalho supervisionado e práticas de domínio paternalista. Caprichos, humilhações e ataques violentos de raiva, por parte de suas donas e donos, as expõem a práticas específicas de dominação e violência, envolvendo ataques sexuais, formas de vigilância e restrições ao exercício da maternidade (SCHWARCZ & GOMES, 2018, p. 101).

Isto nos leva às nossas protagonistas, Madalena Gordiano e Madalena Santiago da Silva, que apesar de nunca terem se visto e residirem em estados diferentes, a primeira de Patos de Minas/MG e a segunda de Lauro de Freitas/BA, suas histórias se cruzam, em meio a dor e sofrimento, ganhando repercussão nacional nos últimos dois anos quando, após 38 e 54 anos, respectivamente, de exploração de sua mão de obra, foram resgatadas de situação análoga à escravidão.

Essas mulheres negras, como tantas outras, viviam sem receber salário, submetidas a todos os tipos de humilhação e maus-tratos, apartadas de uma realidade digna.

Madalena Gordiano, resgatada em novembro de 2020, vivia nesta situação desde os 8 (oito) anos de idade, quando uma professora se ofereceu para adotá-la, pois sua mãe, já com 9(nove) filhos e sem condições para sustento, encontrou esta, como única solução à fome, contudo, a adoção nunca foi formalizada. Conforme relatos, mal chegou à nova casa e já foi retirada da escola, forçada a parar seus estudos na então 3.^a série, e colocada para realizar serviços domésticos, tendo por único lazer, idas até à igreja que ficava em frente à residência onde vivia (RABELO & SAKAMOTO, 2021).

Após 24 anos de trabalho escravo, foi “dada” ao filho de sua “mãe de criação”, também professor, exercendo as mesmas funções domésticas. Em 2001, obrigada a casar com o tio da esposa de seu patrão, já idoso e combatente das forças armadas aposentado. Com o óbito do seu marido, as pensões que seriam direito de Madalena, nunca foram de seu acesso, sendo controlada pela família “adotiva”, que se apropriou ao longo dos anos, de todos os recursos previdenciários que deveria receber a título de pensões, civil e militar, decorrentes do falecimento do marido (RABELO & SAKAMOTO, 2021).

Segundo a denúncia realizada pelo Ministério Público Federal, o espaço em que ela vivia era “um pequeno quarto, sem banheiro e sem janelas, onde dividia o espaço com um guarda-roupa que, além de servir para acondicionar o pouco vestuário da vítima, era utilizado como despensa para panos de chão, baldes e outros produtos destinados à manutenção da casa”(MPF, 2022).

Já para Madalena Santiago da Silva, não foi muito diferente, se tornando viral ao chorar quando tocou na mão de uma repórter durante uma reportagem, pois achava feio colocar a mão dela em cima de uma mão branca. Também “adotada” aos 8(oito) anos, foi vítima de abusos, empréstimos e roubos. Denominada como escrava e mãe preta, sua ex-patroa afirma que a considerava uma irmã, o que justifica, não garantir direitos básicos pelos serviços prestados por anos.

Ademais, submetidas a jornadas exaustivas e restrição de locomoção, lhes sendo negado todo e qualquer direito trabalhista, como férias, descanso semanal remunerado e intervalos intra e interjornada, sendo sua alimentação insuficiente, pois passavam fome, tendo que pedir comida para os vizinhos.

O que ainda causa espanto, é como situações como as narradas perduraram por tantos anos, aos olhos de vizinhos e demais membros da comunidade, sem nenhuma interferência, intensificando a naturalização destas relações.

Note-se que diante os vários sistemas de privilégios que afetam as relações sociais, inexistente uma identidade de classe, principalmente no que se refere às trabalhadoras domésticas, como bem narra Castro:

Buscamos um caminho diferente de análise, ao reconhecer que, na sociedade brasileira, identificam-se historicamente sistemas de privilégios que se perfilam de forma nítida, podendo-se referir a um sistema de raça, a um sistema de gênero e a um sistema de geração, com hierarquias próprias e relações legitimadas. Tais sistemas não são explicados por causalidades lineares ordenadas pela questão de classe.

Reconhecer a pluralidade dos sistemas de privilégios e hierarquias implica no exercício da crítica ao essencialismo, tão empregado pelos movimentos sociais e pelos conhecimentos competentes, especializados. Pela modelagem da essencialidade, a desvalorização social do trabalho doméstico seria explicada porque historicamente exercida por mulheres (explicação de certas correntes do feminismo) ou porque reminiscência do trabalho negro escravo (explicação de correntes do conhecimento sobre relações raciais e sobre classes sociais) (CASTRO, 1992, p. 60).

Noutro aspecto, a relação dominação-subordinação pode ser vista no sentido de corporificação das ideologias em geral, pois, quando um povo conquistava outro, submetia-o a seus desejos e a suas necessidades (SAFFIOTI, 2011).

Percebe-se ainda nas palavras fortes de Lélia Gonzalez (1984) que a doméstica nada mais é do que a mucama permitida, a da prestação de bens e serviços, ou seja, o burro de carga que carrega sua família e a dos outros nas costas. E continua:

Aquela negra anônima, habitante da periferia, nas baixadas da vida, quem sofre mais tragicamente os efeitos da terrível culpabilidade branca. É ela que sobrevive na base da prestação de serviços, segurando a barra familiar quase sempre sozinha. Isto porque seu homem, seus irmãos ou seus filhos são objeto de perseguição policial sistemática (esquadrões da morte, “mãos brancas estão aí matando negros à vontade; observe-se que são negros jovens, com menos de trinta anos. Por outro lado, que se veja quem é a maioria da população carcerária deste país) (GONZALEZ, 1984, p. 231).

Embora o trabalho análogo à escravidão seja mais associado ao meio rural, o trabalho escravo doméstico é latente. Desamparadas, estas e tantas outras mulheres, são vítimas de crimes como o tráfico de pessoas e do trabalho escravo contemporâneo.

A responsabilização dos perpetradores deve ser reforçada e tratada como uma questão prioritária, visto que atualmente a impunidade prevalece em muitos casos, contudo, em que pese, as demandas judiciais que podem ensejar condenações de cunho penal e cível a seus infratores, não há nada que pague ou possa indenizar às Madalenas, pelos anos de aprisionamento, opressões e violência a que foram submetidas desde a infância.

4. REPERCUSSÃO DO TRABALHO FORÇADO NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL E A (IN)EFETIVIDADE DAS SANÇÕES CÍVEIS E PENAS

Com efeito, diante da (in)eficiência na adoção de sanções suficientemente severas para inibir a prática de trabalho forçado no mundo, limitando-se a multas ou a penas de prisão breves, nos últimos anos houve um crescente aumento do número de casos de trabalhadores em condições análogas à escravidão.

Segundo a OIT, a iniciativa privada concentra a maioria dos empregadores de pessoas em situação de trabalho escravo, especialmente nos setores domésticos, da agricultura, da construção, da indústria e do entretenimento.

Atualmente, a pessoa ou empresa que for encontrada empregando mão de obra em situação de trabalho escravo no Brasil deve pagar uma multa, os salários atrasados dos trabalhadores, as indenizações para reparar os danos causados às vítimas e contra danos coletivos causados à sociedade.

Por sua vez, em 2014 o Congresso Nacional aprovou a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) do Trabalho Escravo (57 A de 1999), que previa a expropriação de terras urbanas e rurais onde for comprovado o uso, transformada na Emenda Constitucional n.º 81 de 05/06/2014, alterando o art. 243 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

O infrator ainda pode ser incluído na lista suja do Ministério do Trabalho e Emprego, após decisão administrativa sobre o auto de infração lavrado pela fiscalização. Com o nome na lista, o empregador não tem acesso a crédito em instituições financeiras públicas, como os bancos do Brasil, do Nordeste e da Amazônia, e aos fundos constitucionais de financiamento. A exclusão do registro na lista acontece após um período de dois anos de monitoramento, sem reincidência e quitadas todas as multas da infração e os débitos trabalhistas e previdenciários (MTE, 2016).

No âmbito internacional, por sua vez, o Brasil foi o primeiro país condenado por escravidão moderna no ano de 2016 (CIDH, 2016). A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), uma instituição judicial autônoma da Organização dos Estados Americanos (OEA), condenou, o Estado brasileiro por tolerar a escravidão em suas formas modernas, responsabilizando internacionalmente o Brasil por não prevenir a prática de trabalho escravo moderno e de tráfico de pessoas. Destaca-se que o Brasil foi o primeiro país condenado pela OEA por esse motivo.

Neste contexto, a desumana jornada de trabalho, em condições degradantes, que submeteram Madalena Gordiano ao longo de 15 anos causaram à vítima danos físicos e mentais, tais como dores de coluna, com irradiação para as pernas, e lombalgia, além de transtornos de ansiedade, tristeza, depressão e dificuldades para dormir. O mesmo ocorre com Madalena Santiago, que precisa de cuidados psicológicos para minimizar todo o trauma e torturas vivenciadas.

Em abril de 2022, a Justiça Federal recebeu a denúncia do MPF e instaurou a Ação Penal n.º 1000437-52.2021.4.01.3806, que corre em segredo de justiça, contudo, apesar de o crime de trabalho escravo ser imprescritível, apenas 15 anos, dos 38 anos de trabalho escravo, foram objeto da demanda, excluindo da lide a matriarca da família que também a submeteu a uma vida degradante. A pena do casal que escravizou Madalena Gordiano, ultrapassa 14 (quatorze) anos de prisão, contudo eles continuam em liberdade. De outro norte, o nome do professor universitário, que com sua família, submeteram Madalena a situação degradante, teve seu nome incluído na chamada Lista Suja criada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), correspondendo ao cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à escravidão, pelo período de 02 (dois) anos, conforme disciplinado pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n.º 4 de 11, de maio de 2016.

Na seara trabalhista as partes firmaram acordo extrajudicial perante a Procuradoria Geral do Trabalho para o pagamento de quitação de salários e indenização por dano moral pelo trabalho em condições análogas ao escravo.

Segundo o Ministério Público do Trabalho (MPT), o acordo prevê o pagamento de verbas salariais e rescisórias calculadas com base no salário mensal de R\$ 1.045,00, por um período de 14 anos completos, entre dezembro de 2006 a novembro de 2020, período em que ela prestou serviços na casa do filho de sua mãe adotiva. No cálculo, também incluídas verbas como 13.º salário, férias, 1/3 de férias, aviso prévio, multa de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e indenização por trabalho em finais de semana e feriados. A decisão será submetida à homologação na Justiça do Trabalho, na cidade de Patos de Minas.

Quanto a Madalena Santiago, o MPT realizou denúncia e após, ingressou com a ação cautelar n.º 1585021-08.2022.8.26.0224, solicitou que o bloqueio de bens no valor de R\$1 milhão para garantia das verbas rescisórias e dos danos morais que serão pedidos na ação principal, começando a ser compensada a partir de uma ação cautelar movida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) que garantiu o bloqueio de bens de seus empregadores e o pagamento de um salário mínimo enquanto a ação principal tramita na Justiça do Trabalho.

Corroborando com as alegações e documentos comprobatórios, a juíza titular da 2.ª vara do Trabalho de Salvador, Vivianne Tanure Mateus, acolheu integralmente os argumentos e determinou o pagamento de um salário-mínimo até o julgamento da ação principal e o bloqueio dos bens.

Percebe-se que essas medidas, se tornam inócuas, quando mais de 40 anos da vida dessas mulheres foram negados, não podendo ter uma infância sadia, uma formação, nem constituir família, sequer direitos básicos lhe foram concedidos.

Fugindo um pouco das Madalenas,mas na mesma senda de debate, Sônia Maria de Jesus, uma trabalhadora surda, viveu com a família de um desembargador em trabalho análogo à escravidão por 37 anos, sem nunca ter aprendido libras. Após ter sido resgatada, por determinação do STJ (HC nº 972017 / SC), convalidada pelo STF (HC 232303 MC/DF), retornou a casa dos empregadores, que ajuizaram ação de paternidade socioafetiva, em verdadeiro retrocesso.

Então, nesse espeque é preciso que o judiciário se qualifique para melhor entender os impactos dessas relações, quando pessoas são submetidas a situações degradantes de trabalho e que impactam de forma continua nas suas vidas, adotando soluções concretas para mitigar esses danos e até a reiteração dessas práticas, para que se instrumentalizem a combater fenômenos sociais que crescem e desigualam pessoas, como é a escravidão moderna, demonstrado nos casos da(s) Madalena(s).

Pois bem, cabe enfatizar o trabalho escravo contemporâneo, tende a reduzir e marginalizar indivíduos que tem seus direitos mitigados. Assim, é preciso dar maior efetividade às já existentes normas que tendem a reduzir este contexto de desordem social, que subjuga e minimiza parte da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de uma exposição inequívoca, os casos de Madalena Gordiano e Madalena Santiago não se tratam, de casos isolados, mas de realidades que demonstram o quanto o modelo colonial é imperativo e vigente nas relações de trabalho. De uns tempos para cá, a mídia, nos seus diversos segmentos, tem apresentado inúmeras situações de trabalho análogos à escravidão, sobretudo, os que demonstram a chamada escravidão moderna.

Os dados da OIT são bastante reveladores, pois além de demonstrarem um contingente grande de pessoas que estão vinculados a essa modalidade criminosa de trabalho, e na sua maioria mulheres, revelam a face nefasta do modelo colonial e patriarcal branco que ainda comanda as relações sociais.

Nos casos concretos, abordados nessa escrita, inevitavelmente valida-se o quanto o racismo, e o sexismo, é produto da branquitude que aporta relações de domínio, subserviência e servilidade em defesa de seus próprios interesses, os quais consubstancia o modelo de superioridade branca.

Para que comportamentos e relações nesse nível de barbárie ocorram, e permaneçam legitimando um modelo de trabalho escravo, é necessário rememorar a trama histórica que legitimou anos de infortúnios aos negros e negras sequestrados do continente africano, e mesmo com o processo de libertação, dada por uma lei que precariamente disserta sobre liberdade, mas muito diz da ausência de condições dignas e justas a população negra, até então “liberta”.

Ao se falar sobre a chamada escravidão moderna, se diz muito de como o processo de colonização deixou sementes que ainda habitam o imaginário social, através das imagens de controle, a exemplo da mulher negra servil e doméstica, domada pela hegemonia branca. Dentro desta perspectiva, lastima-se, porém, encontra-se sentido, as explicações de Aimé Césaire (1978) que diagnostica que as relações entre colonizador e colonizado são bastante tensas, com pouco espaço dialógico e democrático, pois são abastecidas por territórios de desconfiança, intimidação, obrigação e uma aristocracia débil.

A escravidão trouxe um processo de desigualdade que persevera, pois, ela abasteceu a branquitude com uma herança não apenas simbólica, mas concreta que tende sempre a beneficiá-los de forma direta e indireta, em todas as dinâmicas sociais (BENTO, 2014). Para além disso, não problematizar os efeitos do processo histórico de subjugação de corpos negros faz-se com, de forma (in)consciente, os discursos, práticas e identificação de novas relações sociais, como a escravidão moderna, reatualizem e conformem práticas violentas e desumanas, que ainda, mesmo com um longo tempo da abolição, ainda dizem sobre os modelos de liames sociais que se criou, fundamenta e sustenta o território brasileiro. E sem dúvida, tal modelo, e as práticas que se sucedem desse, não são mais toleráveis e passíveis de impunidade.

Outro ponto a destacar, e não menos importante, é que o Brasil atesta a sua desabilidade em romper com os elos da(s) colonialidade(s) que desenham as dinâmicas estéticas, culturais, econômicas, políticas, sociais e trabalhistas, e produzem opressões, racismo, sexismo e vio-

lência(s). Tal sistema de forma impiedosa, sinaliza a preferência por corpos específicos, não sendo uma surpresa, que os corpos negros integraram a lógica de hierarquização racial moderna conjugada com a necropolítica.

O caminho de debates que aponta com os casos das Madalenas, os quais são representativos, num emaranhado de situações que apresentam dinâmicas trabalhistas perversas, desumanas e abusiva de direitos, abre as portas para problematizar e discutir questões sobre a mulher negra e as suas (des)conexões sociais, pois nessa tenda conforma-se, com bastante naturalidade, racismo e sexismo. As madalenas são um paradigma necessário da reflexão e contextualização das violências raciais contemporâneas que continuam a ser metástases necrosantes que se enraízam nas múltiplas realidades da sociedade brasileira localizando seus meandros secretos de perversão sócio-política com sua violência gutural de raça, classe, gênero e sobre a natureza em geral em um capitalismo estruturalmente racista e necropolítico, ecocida assentado sob o genocídio negro.

Os danos causados a estas mulheres são irreparáveis, pois além de terem sido instadas a não prosseguir com seus estudos, não tiveram oportunidade de formar sua própria família, limitadas a um sistema senhorial. Resgatadas de uma situação traumática, impossibilitadas de prosseguir no processo de construção de suas identidades, como também na formação da autoestima, impossibilitadas de se visualizarem como sujeitas de direito.

O processo é lento, mas não impossível. As marcas da violência vivenciada por essas mulheres são profundas, sendo que a opressão de gênero se intensifica com o racismo e narrativas como as das Madalenas evidenciam a invisibilidade das mulheres racializadas. É preciso que a sociedade compreenda a dimensão da violação e injustiça perpetrada a estas pessoas, rompendo o silêncio e naturalização desta prática, responsabilizando não apenas seus agentes, mas também aos omissos e ao Estado, pois, apesar dos instrumentos criados e da fiscalização dos auditores do trabalho, as medidas ainda são insuficientes, momento em que, o poder público, reiteradamente se mantém inerte, e em muitos dos casos, as medidas adotadas como campo reparatório, e repreensível, são irrisórias e não alcançam as necessidades de combater fenômenos sociais que crescem e desigualam pessoas, como é a escravidão moderna, demonstrado nos casos da(s) Madalena(s).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, S. L. de. (2020). *Racismo estrutural*. São Paulo: Jandaíra – Coleção Feminismos Plurais (Selo Sueli Carneiro).

Bento, M. A. S. (2005). “Branquitude e poder: A questão das cotas para negros.” In S. A. dos Santos (Org.), *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas* (pp. 165–177). Brasília: Ministério da Educação; UNESCO. Disponível em http://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib_volume5_acoes_afirmativas_e_combate_ao_racismo_nas_americas.pdf

Bento, M. A. S. (2014). “Branqueamento e branquitude no Brasil.” In I. Carone & M. A. S. Bento (Orgs.), *Psicologia social do racismo – estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. Petrópolis, RJ: Vozes.

Brandão, R. (2021). “Escravidão moderna.” *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Ano VII (11). Disponível em https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/artigos/escravidao-moderna/@@display-file/arquivo_pdf

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego. (2016). *Portaria Interministerial nº 4, de 11 de maio de 2016*. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22805466/do1-2016-05-12-portaria-interministerial-n-4-de-11-de-maio-de-2016-22805411

Carneiro, A. S. (2005). *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser* (Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo). Disponível em <https://negrasoulblog.files.wordpress.com/2016/04/a-construc3a7c3a3o-do-outro-como-nc3a3o-ser-como-fundamento-do-ser-sueli-carneiro-tese1.pdf>

Carneiro, S. (2003). “Mulheres em movimento.” *Estudos Avançados*, 17(49), 117–133.

Castro, M. G. (1992). “Alquimia de categorias sociais na produção dos sujeitos políticos: Gênero, raça e geração entre líderes do Sindicato de Trabalhadores Domésticos em Salvador.” *Revista Estudos Feministas*, 57–73.

Césaire, A. (1978). *O discurso sobre o colonialismo*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora.

Costa, L. M. (2008). *A floresta sagrada da Tijuca: Estudo de caso de conflito envolvendo uso público religioso de Parque Nacional* (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Davis, A. (2016). *Mulheres, raça e classe* (1ª ed.). São Paulo: Boitempo.

G1. (2021, 19 janeiro). “Caso Madalena Gordiano: Primeira audiência após resgate em trabalho análogo ao escravo ocorre em Patos de Minas.” Disponível em <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/01/19/caso-madalena-gordiano-primeira-audiencia-apos-resgate-em-trabalho-analogo-ao-escravo-ocorre-em-patos-de-minas.ghtml>

G1. (2021, 20 janeiro). “Madalena Gordiano vai receber direitos trabalhistas após acordo feito em Patos de Minas.” Disponível em <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/01/20/madalena-gordiano-vai-receber-direitos-trabalhistas-apos-acordo-judicial-feito-em-patos-de-minas.ghtml>

- G1. (2022, 29 abril). “Em carta, ex-patrão acusa filha de roubar doméstica resgatada de trabalho análogo à escravidão na BA: ‘serviu como uma escrava’.” Disponível em <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2022/04/29/em-carta-ex-patrao-acusa-filha-de-roubar-domestica-resgatada-de-trabalho-analogo-a-escravidao-na-ba-serviu-como-uma-escrava.ghtml>
- Gomes, L. (2019). *Escravidão: Do primeiro leilão de cativos em Portugal à morte de Zumbi dos Palmares. Uma história da escravidão no Brasil. Vol. 1* (1ª ed.). Rio de Janeiro: Globo Livros.
- Gonzalez, L. (1984). “Racismo e sexismo na cultura brasileira.” *Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs*, 223–244.
- Kilomba, G. (2019). *Memórias da plantação: Episódios de racismo cotidiano* (1ª ed.). Rio de Janeiro: Cobogó.
- MPF. (2022, 12 maio). *Caso Madalena: MPF denuncia quatro pessoas por trabalho escravo doméstico*. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/caso-madalena-mpf-denuncia-quatro-pessoas-por-trabalho-escravo-domestico>
- MTE. (2016). *Cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo*. Disponível em https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/areas-de-atuacao/cadastro_de_empregadores.pdf
- Muniz, B. A. B. (2022). “Trabalho doméstico negro: Como o trabalho doméstico atrelado à imagem de controle tem perpetuado a situação de exploração da mulher negra.” In A. M. Melonio, E. C. M. Júnior, & F. M. de Carvalho (Orgs.), *O saber como resistência: I Coletânea ENAJUN/FONAJURD*. Porto Alegre: Zouk.
- OIT. (2016). *Convenção nº 29 – Trabalho forçado ou obrigatório*. Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm
- OIT. (n.d.). *Trabalho forçado*. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>
- ONU. (2016). *Trabalho escravo*. Brasília. Disponível em <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-07/position-paper-trabalho-escravo.pdf>
- ONU. (2021, 2 dezembro). *Mulheres e meninas são mais vulneráveis à escravidão moderna*. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/161453-mulheres-e-meninas-sao-mais-vulneraveis-escravidao-moderna>
- ONU. (n.d.). *Objetivo do Desenvolvimento Sustentável: 8 – Trabalho decente e crescimento econômico*. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>

Paes e Silva, L. H. (2012). “Ambiente e justiça: Sobre a utilidade do conceito de racismo ambiental no contexto brasileiro.” *e-cadernos CES*, (17). Disponível em <http://journals.openedition.org/eces/1123>

Paixão, M. (2007). “O verde e o negro: A justiça ambiental e a questão racial no Brasil.” In H. Acselrad, S. Herculano, & J. A. Pádua (Orgs.), *Justiça ambiental e cidadania* (pp. 159–168). Rio de Janeiro: RelumeDumará.

Rabelo, T., & Sakamoto, L. (2021, 12 janeiro). “‘Não sonho com muito, só mudar de casa’, diz Madalena, livre da escravidão.” *UOL*. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/01/12/nao-sonho-com-muito-so-mudar-de-casa-diz-madalena-livre-da-escravidao.htm>

Saffioti, H. (2011). *Gênero, patriarcado, violência* (2ª ed.). São Paulo: Fundação Perseu Abramo.

Sakamoto, L. (2004). “Lucro fácil, mão-de-obra descartável: A escravidão contemporânea e a economia internacional.” In O. Coggiola (Org.), *América Latina e a globalização* (1ª ed.). São Paulo: FFLCH/PROLAM/USP.

Schucman, L. V. (2014). “Sim, nós somos racistas: Estudo psicossocial da branquitude paulistana.” *Psicologia & Sociedade*, 26(1), 83–94. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0102-71822014000100010>

Schwarcz, L., & Gomes, F. (Orgs.). (2018). *Dicionário da escravidão e liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.

Senado Federal. (1999). *Proposta de Emenda à Constituição nº 57A, de 1999 (PEC do Trabalho Escravo)*. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105791>

Silva, D. F. da. (2019). *A dívida impagável*. São Paulo: Oficina de Imaginação Política e Living Commons.

STF. *HC 232303 MC/DF*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513663&ori=1>>. Acesso em 31/03/2025.

STJ. *HC nº 972017 / SC (2024/0489336-9)*. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2024%2F0489336-9&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em 31/03/2025.

TRT13. (2022, 13 maio). “13 de maio: Brasileiros ainda são vítimas de trabalho escravo mesmo 134 anos após abolição.” Disponível em <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/13-de-maio-brasileiros-ainda-sao-vitimas-de-trabalho-escravo-mesmo-134-anos-apos-sua-abolicao>

TV BAHIA e G1. (2022, 2 maio). “Ex-patroa diz que não pagava salário de doméstica resgatada de trabalho análogo à escravidão porque a considerava da família.” Disponível em <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2022/05/02/ex-patroa-diz-que-nao-pagava-salario-de-domestica-resgatada-de-trabalho-analogo-a-escravidao-porque-a-considerava-da-familia.ghml>

Vargas, J. H. C. (2017). “Antinegitude e antagonismo estrutural.” *Revista de Ciências Sociais*, 48(2), 83–105.

Vaz, L. S. A., & Ramos, C. (2021). *A justiça é uma mulher negra* (Ilust. V. Ferreira). Belo Horizonte: Casa do Direito.

Walk Free. (2016). *Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage*. Disponível em https://cdn.walkfree.org/content/uploads/2020/10/06153805/global_estimates_of_modern_slavery-forced_labour_and_forced_marriage.pdf

O CAMINHO DA INCLUSÃO: MUDANÇAS NA LEI DE COTAS AO LONGO DO TEMPO

PAULA, Franciane Souza de

Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, campus Rio Pomba, Brasil
souzafranciane750@gmail.com

RIBEIRO, Josimar Gonçalves

Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, campus Cataguases, Brasil
josimar.ribeiro@ifsudestemg.edu.br

QUEIROZ, Whênale Rosângela Silva de

Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, campus Rio Pomba, Brasil
whenale.queiroz@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

No dia 13 de maio de 1888, a princesa Isabel assinou um documento que determinava a abolição da escravidão no Brasil, o qual é conhecido como Lei Áurea. Contudo, tal lei não previa a adequação desses ex-escravos na sociedade, dada a falta de políticas públicas e educacionais, a vasta maioria dos libertos continuou marginalizada e desprovida de acesso à saúde, à educação, à formação profissionalizante e ao exercício da cidadania. Os autores Cruz; Araújo; Luiz (2024), na obra *Vidas Inteiras- Histórias dos 10 Anos da Lei de Cotas* abordam esta percepção de maneira a visar a vida acadêmica desses povos após o período escravocrata.

[...] Sem a oferta de um ensino público e de qualidade que pudesse corrigir a desigualdade entre negros e brancos no país, as décadas que se seguiram à abolição da escravidão foram marcadas pela deliberada construção de um abismo social, cultural e econômico entre as diferentes cores que compõem a diversidade brasileira (CRUZ; ARAÚJO; LUIZ, 2024, p. 11).

Somente no século XXI, sob o viés de estudo pautado na legislação nacional, foi criada como forma de política pública a Lei nº 12.711, de 2012, dispondo sobre a reserva por parte das Universidades Federais (UF) e Institutos Federais (IF) de 50% das vagas para estudantes provenientes de escola pública, designadamente um percentual destinado a candidatos autodeclarados pretos, indígenas e pardos. De acordo com O *Manual do Recenseador* do Instituto

Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹ com orientações para o censo nacional de 2020, assim define a categoria “parda” como: “Para a pessoa que se declarar parda ou que se identifique com mistura de duas ou mais opções de cor ou raça, incluindo branca, preta, parda e indígena”. Sendo assim, os descendentes de pessoas pretas e indígenas; brancas e pretas; indígenas e brancas etc., ou seja, são pessoas com diferentes origens raciais. Essa ação afirmativa buscava a reparação de desigualdades historicamente estruturadas e a restauração das disparidades nas instituições, visando ao setor da educação.

Após alguns anos a Lei nº 13.409, de 2016 alterou a Lei nº 12.711 de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnicos de nível médio e superior das instituições federais de ensino. A nova legislação faz uma equidade ao equiparar direitos e estender esse benefício às pessoas com deficiência. Ainda com objetivo da continuidade da transformação do perfil socioeconômico e étnico-racial das universidades, foi sancionada uma reformulação na Lei de Cotas, assim, a Lei 14.723/2023 alterou a Lei nº 12.711/12. Entre as principais mudanças estão a redução de renda per capita de 1,5 para 1 salário mínimo e a inclusão de quilombolas na reserva de vagas pelo sistema de cotas. Essas modificações foram extremamente importantes para o setor educacional do país.

Ao observar o número de ingressantes no ensino superior brasileiro, é perceptível a discrepância do número de vagas destinadas aos grupos minoritários. É nesse contexto que o presente artigo teve por objetivo geral descrever e identificar as leis de cotas e seus beneficiários, além de compreender a trajetória e suas dificuldades. Os objetivos específicos se concentram em: mapear as alterações ocorridas nas Leis de Cotas ao longo do processo de implementação; identificar os principais desafios enfrentados pelos alunos cotistas no acesso e permanência nas Instituições de Ensino Superior (IES); compreender os efeitos das mudanças nas Leis de Cotas sobre a inclusão de grupos étnicos, raciais e socioeconômicos nas IES. Esses objetivos se vinculam diretamente ao problema desta pesquisa que consiste na demora para abrangência de determinados grupos sociais, guiado pelo seguinte questionamento: “Quais são as mudanças ocorridas nas Leis de Cotas desde sua criação?”. Enquanto recorte metodológico, a análise é exclusivamente no campo legislativo nacional desde a implantação da primeira lei de cotas e suas alterações no espaço de tempo de 2012 a 2023. A escolha ocorre por serem os anos seguintes à criação dessa política pública que ao decorrer do tempo inseriu milhares de jovens de diferentes etnias dentro das IES.

2. LEI DE COTAS 12.711/2012

Na obra *Vidas Inteiras* (2023) é feita uma trajetória das primeiras IES a aderirem algum tipo de ação afirmativa:

1 IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Manual do recenseador: parte 2*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. p. 32. Disponível em: https://censo2022.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/bfd69167fb62613effc2bac005e4666d.pdf. Acesso em: 2 mai. 2025.

[...] A Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) foi a primeira a instituir um programa de cotas, seguida pela Universidade de Brasília (UnB). No ano de 2000, doze anos antes da lei que institui as cotas a nível federal, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj) aprovou uma medida que reservava 50% das vagas das instituições estaduais para estudantes de escolas públicas. Em 2001, 40% das vagas deveriam ser para estudantes pretos e pardos. Essas duas leis foram substituídas em 2003, para que, no processo seletivo de 2004, os estudantes negros pudessem ingressar na UERJ pelo sistema de cotas. Das universidades federais, o pioneirismo foi da UnB, que implementou as cotas raciais no processo seletivo para os cursos de graduação em 2003 [...] (CRUZ; ARAÚJO; LUIZ, 2024, p. 15).

No entanto, não tinha nenhuma lei ou decreto para implementação dessas ações afirmativas dentro de todas as IES, por esse motivo e com o intuito de reduzir as desigualdades históricas no acesso à educação superior no Brasil, diversificando assim os cursos das instituições públicas, foi criada a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Essa lei dispõe sobre a reserva por parte das Universidades Federais (UF) e Institutos Federais (IF) de 50% das vagas para estudantes provenientes de escola pública, designadamente um percentual destinado a candidatos autodeclarados negros (pretos e pardos) e indígenas.

No contexto das discussões sobre a Lei de Cotas, é pertinente destacar as contribuições teóricas de Rodríguez (2010) na obra “Igualdad, democracia y acciones positivas”. A autora apresenta uma análise densa acerca da necessidade de medidas compensatórias para a promoção da igualdade material em sociedades marcadas por desigualdades históricas e estruturais. Assim, Rodríguez (2010) defende que a igualdade jurídica, por si só, não é capaz de garantir a efetiva inclusão de grupos historicamente marginalizados, afirmação que pode ser contada no trecho “A igualdade jurídica não basta para garantir a efetiva integração de grupos historicamente discriminados (RODRIGUEZ, 2010, p.289).”² Nessa perspectiva, a compreensão também sustenta a lógica subjacente à Lei nº 12.711/2012, a qual estabelece reservas de vagas no ensino superior público federal para estudantes oriundos de escolas públicas, negros, pardos, indígenas e pessoas com deficiência, buscando corrigir desigualdades consolidadas ao longo do tempo.

Além do supracitado, a autora trabalha com o conceito de ações positivas, definindo-as como “medidas específicas dirigidas a eliminar ou reduzir as desigualdades fácticas” (RODRIGUEZ, 2010. p. 291). Nessa perspectiva, a política de cotas não deve ser interpretada como privilégio ou violação ao princípio da igualdade formal, mas como uma estratégia necessária para garantir a igualdade substancial, que assegure condições equitativas de acesso a direitos fundamentais, como a educação.

2 Tradução nossa da seguinte citação: “La igualdad jurídica no basta para garantizar la efectiva integración de grupos históricamente discriminados”.

Ademais, Rodríguez (2010) enfatiza que essas ações afirmativas não afrontam a democracia, ao contrário, fortalecem-na, pois possibilitam a ampliação da participação de grupos historicamente excluídos. Conforme Rodríguez (2010, p.300), “A democracia exige não somente igualdade formal perante à lei, mas também a possibilidade efetiva de participar na vida pública em igualdade de condições”.³ A compreensão é essencial para a legitimidade jurídica e social da Lei de Cotas, à medida que promove maior representatividade e diversidade nos espaços acadêmicos.

Outro aspecto relevante abordado pela autora refere-se ao caráter provisório e proporcional das ações afirmativas, que devem ser submetidas a revisões periódicas e fundamentadas em dados objetivos, evitando distorções ou permanência indefinida. Sob essa ótica, esse entendimento dialoga com a previsão expressa na Lei nº 12.711/2012, a qual estabelece mecanismos de avaliação de sua eficácia e pertinência após determinado período de vigência.

Dessa forma, as reflexões apresentadas por Rodríguez (2010) fornecem sólidos fundamentos teóricos para sustentar a constitucionalidade e a necessidade das políticas afirmativas, evidenciando que a implementação de cotas no Brasil representa um passo essencial para a concretização do ideal de igualdade material. Elas sinalizam a fim de assegurar oportunidades reais àqueles que historicamente foram privados do acesso pleno aos direitos fundamentais.

2.1. Negros (pretos e pardos)

Após o fim do período escravocrata, o Estado se fez ausente na integração dos ex-escravos na sociedade, dada a falta de políticas públicas e educacionais, a vasta maioria dos libertos continuou marginalizada e desprovida de acesso à saúde, à formação profissionalizante, ao exercício da cidadania e à educação. A Lei nº. 12.288 de 2010 do Estatuto da Igualdade Racial define desigualdade racial menciona “toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica”. A desigualdade racial é resultado do racismo estrutural, no qual transpõe todos os âmbitos da vida social, na política, nas instituições, na cultura, na formação didática. É o resultado decorrente de séculos de um país com bases escravocratas, instigado por preceitos racialistas e que não fez questão de integrar a população de ex-escravizados na sociedade. Respingos de racismo e preconceito afetam a população preta e parda, a qual segundo os dados do IBGE sobre a composição da população brasileira de acordo com a identificação étnico-racial, 92.083.286, correspondente a 45,3% dos brasileiros se declaram pardos, enquanto 10,2% 20.656.458, percentualmente 10,2% se consideram pretos.

3 Tradução nossa da citação: “La democracia exige no sólo igualdad formal ante la ley, sino también la posibilidad efectiva de participar en la vida pública en igualdad de condiciones”.

A criação da Lei de cotas contribuiu para a inserção desses grupos no ensino superior, as cotas tem o intuito de acabar com a desigualdade racial e o racismo estrutural resultantes de anos de escravidão no Brasil, que ainda excluem pessoas negras e pardas da universidade, do mercado de trabalho e dos espaços públicos. Luciano (2006, p.165) fez uma análise sobre a importância dessa política no que diz respeito ao acesso no ensino superior dos grupos minoritários:

[...] Sem a política de cotas ou outras propostas reparadoras, muitos negros e índios continuarão forçando entradas nas universidades, como tem sido até hoje, mas continuarão sendo incômodas minorias colonizadas. O grande barato do sistema de cotas é o valor simbólico que a proposta traz quanto ao reconhecimento por parte do Estado brasileiro da sua dívida histórica para com os povos indígenas e com os negros. Este reconhecimento é imprescindível para qualquer projeto de construção de uma nação brasileira efetivamente pluricultural e pluriétnica.

Esse valor simbólico, mesmo que tardio, permitiu reparar dívidas que ultrapassaram anos. Trata-se ainda de um passo ínfimo, diante de tantos esquecimentos, porém é necessário começar. É desse começo que se espera outros passos.

2.2. Indígenas

No Censo Demográfico de 2022, foi definido como indígena aquele que se enquadra nos seguintes critérios: pessoa residente em localidades indígenas, quem se declarou indígena pelo quesito de cor ou raça, quem se identificou indígena pelo quesito de se considerar indígena, ou a pessoa residente fora das localidades indígenas que se declarou indígena no quesito de cor ou raça. De acordo com os dados do mesmo censo, realizado pelo IBGE, a população indígena residente no Brasil é de 1.694.836 pessoas, correspondendo a 0,83% da população total. Esses números significativos expõem a diversidade dos povos cujas contribuições são inerentes à própria formação do país. No entanto, esses povos ainda enfrentam diversas formas de preconceito e racismo as quais foram estruturadas pela sociedade durante vários séculos, além da falta de conhecimento por parte de pessoas não indígenas sobre sua história. Uma das visões mais profundas sobre a questão foi feita pelo escritor Luciano (2006, p.15) em que o autor foi cirúrgico ao abordar o problema:

[...] As contradições e os preconceitos têm na ignorância e no desconhecimento sobre o mundo indígena suas principais causas e origens e que precisam ser rapidamente superados. Um mundo que se autodefine como moderno e civilizado não pode aceitar conviver com essa ausência de democracia racial, cultural e política.

Dentre as diversas conquistas dos povos indígenas ao longo dos séculos, destaca-se o setor educacional, nesse âmbito os povos indígenas tiveram uma importante conquista relacionada à

inserção nas universidades através da lei 12.71/2012 na qual determina às instituições de ensino superior federais a reserva de vagas para pessoas indígenas. Essa medida buscava a reparação de desigualdades historicamente estruturadas e o combate ao racismo e o preconceito enfrentado por esse povo. Sobre essa perspectiva Luciano (2006, p.165)) aborda em sua obra o desígnio dessa política pública:

[...] O sistema de cotas tem exatamente o propósito de amenizar e corrigir, pelo menos em parte, a vergonhosa desigualdade e injustiça das práticas tradicionais de seleção adotadas pelas universidades brasileiras. É absolutamente desigual e injusto que estudantes indígenas de aldeias, negros das periferias das grandes cidades, que durante toda a vida viveram as péssimas condições do ensino público, concorram a algumas pouquíssimas vagas nas universidades com os filhos das elites[...].

Desse modo, a inclusão dos indígenas representa uma forma de valorização das identidades étnicas e culturais historicamente marginalizadas pelo Estado e pela sociedade brasileira. Tal viés demonstra o reconhecimento da existência e cultura dos povos originários do Brasil.

2.3. Baixa Renda

Conforme a regulamentação do Cadastro Único (Decreto nº 11.016/2022), entende-se como de baixa renda as famílias com renda familiar mensal per capita de até meio salário-mínimo. O cotista de escola pública denominado “baixa renda” deveria possuir, na antiga Lei de Cotas, renda máxima per capita de até 1,5 salário mínimo, segundo o Art. 4º, parágrafo único da Lei 12.711/2012:

Art.4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas. Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservadas aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo (um salário mínimo e meio) per capita. (BRASIL, 2012).

As ações afirmativas para estudantes da rede pública de ensino e de baixa renda familiar, é imprescindível para que amenize a desigualdade social no Brasil e que mais pessoas alcancem o ensino superior. Sob esse viés, a maioria dos alunos de escolas públicas não possuem condições de financiar cursinhos pré-vestibulares ao longo de sua preparação para a prova. Ademais, muitos precisam trabalhar durante o ensino médio, a fim de ajudar com o sustento familiar e não têm a mesma carga horária de estudos do aluno que possui maior poder aquisitivo. Desse modo, as oportunidades não são iguais e as cotas contribuem para que essa discrepância seja atenuada.

3. LEI 13.409/2016

A Lei nº 12.711 de 20 de agosto de 2012 foi alterada para a lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016, a qual garante reserva de vagas para pessoas com deficiências em todas as IES.

Art.3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por auto-declarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE

[...]

Art.5º Em cada instituição federal de ensino técnico de nível médio, as vagas de que trata o art. 4º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do IBGE (NR) (BRASIL, 2016).

A Lei 13.409 representa um avanço significativo na luta por uma sociedade inclusiva, garantindo direitos e proteção para pessoas com deficiência em diversos aspectos da vida, os quais se destacam a garantia de acesso ao ensino superior em instituições públicas e privadas, com o dever de adaptação e acessibilidade para atender às necessidades específicas de cada pessoa. As cotas para jovens com deficiência têm viabilizado a expansão de sua presença no ensino superior federal tornando o ambiente universitário mais justo e equitativo, uma vez que valoriza a diversidade e a inclusão de todos os alunos, independentemente de suas necessidades.

3.1. Deficientes

Atualmente, não existe uma definição aceita para deficiência, visto que prevalece o entendimento de que a deficiência não é apenas uma condição individual, mas também um problema social criado, uma vez que a sociedade dificulta a pessoa com deficiência de se integrar à vida coletiva e exercer seus direitos na sociedade devido ao preconceito.

A Constituição Federal de 1988 adotou a expressão “pessoas portadoras de deficiência”, que pode ser confirmada no art.24 inciso XIV, a fim de erradicar os termos pejorativos “aleijados” e “inválidos” que eram anteriormente usados. Entretanto, a mudança foi

alvo de questionamentos por apontar a deficiência como algo que se porta, e não como algo intrínseco à pessoa.

Em 2006, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência criou a expressão “Pessoa com deficiência (PcD)”. Segundo seu Art. 1º, o objetivo da Convenção trata-se de:

Promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2006).

A expressão supracitada é utilizada atualmente, visto que transmite a ideia de que a deficiência integra o corpo de uma pessoa humana. A autora Débora Diniz apresenta bem o tema em sua obra “O que é deficiência?”, publicada em 2007. O seguinte trecho aborda, resumidamente, o significado de deficiência:

[...] Deficiência não é mais uma simples expressão de uma lesão que impõe restrições à participação social de uma pessoa. Deficiência é um conceito complexo que reconhece o corpo com lesão, mas que também denuncia a estrutura social que oprime a pessoa deficiente [...] (DINIZ, 2007. p.1).

As dificuldades que as pessoas com deficiência enfrentam para ingressar no ensino superior depende do tipo de deficiência e das políticas de acessibilidade de cada instituição de ensino. Sob essa ótica, existem barreiras econômicas, devido ao alto custo adicional associado às necessidades de acessibilidade, de cuidadores e de transporte especializado. Ademais, os obstáculos ligados ao meio social são baseados na exiguidade de recursos financeiros e de empatia por parte da comunidade. Assim, a pessoa com deficiência torna-se menos propensa a buscar o ensino superior, devido à insegurança relacionada ao preconceito e, também, à falta de recursos financeiros para investimento nos estudos pré-vestibular. Destarte, a Lei de Cotas é fundamental para a inclusão social.

4. LEI 14.723

No ano de 2023, foi sancionada uma reformulação na Lei de Cotas, na qual a Lei 14.723/2023 alterou a Lei nº 12.711. Entre as principais mudanças estão a redução de renda per capita de 1,5 para 1 salário mínimo, a tentativa primária pela ampla concorrência e a inclusão de quilombolas na reserva de vagas pelo sistema de cotas.

Art.3º Em cada Instituição Federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por auto-declarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

[...]

Art.5º Em cada instituição federal de ensino técnico de nível médio, as vagas de que trata o art. 4º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do IBGE. (Brasil, 2023).

A reformulação da Lei de Cotas tem um impacto social significativo, uma vez que promove a inclusão do povo mocambo e de baixa renda no ambiente institucional. Nesse contexto, apesar das modificações impostas pela Lei nº 14.723/2023 serem benéficas, a inclusão dos quilombolas foi extremamente tardia, visto que a Lei Áurea, responsável pela abolição da escravatura no Brasil, foi promulgada em 1888 e, desde então, os ex-escravizados não tiveram apoio social e assistência governamental. Assim, somente em 2023, as ações afirmativas passaram a incluir a comunidade remanescente de quilombos, com o intuito de amenizar as barreiras históricas estruturadas pela sociedade.

4.1. Quilombolas⁴

Na contemporaneidade, os quilombos são vistos como local de preservação de tradições e culturas, no entanto, os remanescentes dessas comunidades passaram décadas vivendo sem ter o devido direito sobre as terras em que estavam alocados, somente pela Constituição Brasileira de 1988, no artigo 68º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que foi consagrado às comunidades quilombolas o direito à propriedade de suas terras. Textualmente o artigo 68 diz: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, visando reparar a injustiça histórica cometida pela sociedade escravocrata contra os negros. Posteriormente, ocorreu a definição de povo quilombola através do Art. 2º do Decreto nº

4 Termo utilizado no período escravocrata para se referir aos remanescentes de quilombos.

4.887/2003 no qual dizia: “consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto atribuição, trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.” (BRASIL, 2003. p. 1). Mesmo com esses avanços a população quilombola ainda carecia de políticas públicas e leis que os amparasse em diversos setores, entre eles a educação.

As alterações promovidas pela Lei nº 14.723/2023 são essenciais para o grupo, que agora têm garantido por lei o direito de frequentar uma IES, nesse quesito se referindo às políticas afirmativas que visam à permanência e conclusão do curso superior para os estudantes quilombolas e indígenas. Em 2013, foi criado pelo Ministério da Educação (MEC), o Programa Bolsa Permanência (PBP), por meio da Portaria nº 389, de 9 de maio de 2013, que estabelece os seguintes objetivos em seu Art. 3º:

I - Viabilizar a permanência, no curso de graduação, de estudantes em situação de vulnerabilidade socioeconômica, em especial os indígenas e quilombolas;

II - Reduzir custos de manutenção de vagas ociosas em decorrência de evasão estudantil;

III - Promover a democratização do acesso ao ensino superior, por meio da adoção de ações complementares de promoção do desempenho acadêmico. (BRASIL, 2013, art. 3º).

Após 10 anos, a Portaria nº 389, de 2013, é alterada pela Portaria nº 1.999, de 10 de novembro de 2023. Nesta última, há a inclusão de algumas orientações como acompanhamento e monitoramento do Programa Bolsa Permanência e etc. Um fator relevante nesta atualização é a exigência da “[...] comprovação da condição de estudante indígena e quilombola reconhecida pelas suas lideranças [...]” (BRASIL, 2023, art. 4º, § 7º).

4.2. Alterações do Teto Salarial

A Lei nº 12.711/2012 foi alterada a fim de atualizar a política de cotas no Ensino Federal (superior e técnico). O texto modificou o teto salarial previsto para os cotistas de escola pública que antes era de 1,5 salário mínimo (um salário mínimo e meio) para um salário mínimo per capita, segundo o Art. 4º, § 1º da Lei 14.723/2023:

Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.

§ 1º No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservadas aos estudantes oriundos

de famílias com renda igual ou inferior a 1 (um) salário mínimo per capita (Lei nº 14.723, 2023, p. 1).

Essa alteração favoreceu o grupo de baixa renda do país, visto que cerca de 60% da população brasileira vivem com até um salário mínimo (LUZ, 2023). Nessa perspectiva, as modificações que determinam a baixa renda como critério de inclusão na Lei de Cotas têm gerado impactos significativos, uma vez que ao ajustar esses parâmetros, um número maior de pessoas pode acessar as oportunidades que antes eram restritas. Nesse âmbito, não só ocorre a ampliação da diversidade nas instituições educacionais, como também há o favorecimento da ascensão social de indivíduos historicamente marginalizados, devido à exclusão por motivos socioeconômicos.

4.3. Ampla Concorrência

Os candidatos concorrerão, inicialmente, pela ampla concorrência (sem nenhuma modalidade de cotas) e, caso a nota exigida não seja alcançada, posteriormente serão destinados às suas respectivas cotas. Segundo o Art. 4º, § 2º da Lei 14.723/2023:

Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas. [...]

§ 2º Nos concursos seletivos para ingresso nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, os candidatos concorrerão, inicialmente, às vagas disponibilizadas para ampla concorrência e, se não for alcançada nota para ingresso por meio dessa modalidade, passarão a concorrer às vagas reservadas pelo programa especial para o acesso às instituições de educação de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como dos que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escola pública (BRASIL, 2023).

Essa mudança aumenta as chances dos cotistas ingressarem no ensino superior, visto que os alunos que se enquadram em alguma cota, caso atinja a nota suficiente, pode garantir sua vaga pela ampla concorrência e deixar sua posição para outro aluno cotista que tenha conseguido uma nota menor.

5. PERCURSO METODOLÓGICO

Nesta seção, descreve-se o percurso metodológico com esclarecimentos sobre a seleção dos artigos e os filtros utilizados. A pesquisa utilizada consiste em um Estado da Arte, uma vez

que a intenção é ir além de uma revisão bibliográfica. O propósito é aprofundar tanto do ponto de vista do levantamento quanto da análise a fim de propiciar uma avaliação do tema selecionado (MEGID NETO; CARVALHO, 2018).

5.1. Filtros

As pesquisas “Estado da Arte ou Estado do conhecimento” são direcionadas ao mapeamento da produção acadêmica acerca de determinada temática, na tentativa de entender o que vem sendo destacado nas pesquisas do campo em estudo (FERREIRA, 2002). Isto posto, o ponto de partida para o desenvolvimento deste trabalho consistiu na visita e leitura de pesquisas publicadas no Portal de Periódicos da CAPES.

No primeiro filtro aplicado foram utilizados dois recortes: com descritores (Lei de cotas; Universidade; Quilombolas e Brasil) e o temporal de 2012 a 2023, obtendo-se 40 artigos, sendo apenas um (01) deles relacionado à temática quilombola. A delimitação do íterim, iniciando por 2012, justifica-se pela primeira legislação que versa sobre a política de cotas, Lei nº 12.711/2012; e finalizado em 2023, devido à última atualização normativa da Lei nº 14.723/2023.

No segundo filtro, partindo-se dos 40 textos, foram aplicados outros descritores: “Área Jurídica” em conjunto com os assuntos “Princípio da Igualdade” e “Ações Afirmativas”. O recorte foi realizado com base na análise das desigualdades perante as ações afirmativas na área jurídica, uma vez que o objeto de estudo se baseia nas alterações das leis de cotas e seus beneficiários. Assim, foi selecionado um (01) artigo (Espaço Jurídico, ago. 2012, Vol.13 (2), p.373-394).

Por fim, ao acrescentar “Estado da Arte” aos descritores, a fim de buscar materiais que trabalhassem o tema com o mesmo processo metodológico, foi encontrado um (01) artigo, no qual aborda dez anos da Lei de Cotas no Brasil. A busca pelos estudos provenientes do “Estado da Arte”, justifica-se por procurar trabalhos que tivessem consonância metodológica com esta pesquisa.

No total, 03 artigos foram selecionados para análise, sendo eles um (01) sobre o grupo quilombola, um (01) publicado em revista jurídica e 01 que aborda as Leis de Cotas no Brasil. A análise dos textos segue na seção abaixo.

5.2. Tabela de Dados

A seguir, apresenta-se a Tabela 1 com a sistematização das principais informações referentes aos três artigos analisados, incluindo título, ano de publicação, autoria, objetivo, principais contribuições e link de acesso. Essa organização tem como propósito oferecer uma visão concisa e estruturada dos estudos, a fim de não só facilitar a compreensão de seus conteúdos, como também permitir uma análise crítica e comparativa das abordagens adotadas por cada autor.

Tabela 1: Análise de Artigos sobre Políticas de Cotas

TÍTULO	O sistema de cotas raciais para negros nas universidades públicas brasileiras	Cotas Universitárias no Brasil: Análise de uma década de produção científica	Educação Antirracista e a Lei 10.639/03: Uma proposta de implementação a partir do Novembro Negro do IFBA
AUTORES	Mayra Marques Bressiani	Flávia Guarnieri e Pedro Henrique Silva	Jailma Matos, Naiara Bispo e Juliana Lima
ANO	2012	2017	2017
OBJETIVOS	Analisar a desigualdade racial e a proposta de cotas raciais no sistema jurídico à luz do princípio da igualdade	Avaliar os impactos e a evolução das cotas no ensino superior após uma década da política iniciada na UERJ em 2003	Apresentar a experiência do Novembro Negro como estratégia para implementação da Lei 10.639/03 e promoção da pedagogia antirracista
PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES	Diferencia igualdade formal e material; contextualiza a desigualdade educacional no Brasil; defende ações afirmativas como corretoras da injustiça estrutural	Mostra a ampliação das políticas de cotas e destaca a importância das ações de permanência (auxílio financeiro, moradia, apoio pedagógico, espaços de escuta)	Destaca a importância de práticas pedagógicas voltadas para a valorização da história e cultura afro-brasileira; associa a educação à cidadania e dignidade
CONCLUSÕES	O sistema educacional precisa de reformulação, pois a desigualdade no acesso à educação torna a concorrência injusta entre alunos da rede pública e privada	As cotas devem ser acompanhadas de suporte institucional contínuo para garantir a permanência e o sucesso do estudante cotista	A pedagogia antirracista deve ser expandida para além de datas simbólicas e implementada como prática contínua nas instituições de ensino
LINK DE ACESSO	https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1390	https://doi.org/10.1590/2175-3539201702121100	https://doi.org/10.15628/holos.2017.4861

Após a descrição das informações extraídas dos artigos selecionados, na próxima seção, constam as análises referentes aos textos. Cada parágrafo destaca dados substanciais que estão em consonância com a proposta deste trabalho.

5.3. Análise dos periódicos

O primeiro estudo analisado foi sobre o assunto “O sistema de cotas raciais para negros nas universidades públicas brasileiras.” (BRESSIANI, 2012). Este trabalho aborda a desigualdade racial no Brasil, fazendo um recorte para a proposta de implementação de cotas raciais no sistema jurídico brasileiro. Além dessa perspectiva, apresenta as possibilidades de significados de igualdade amparados pelo Princípio de Igualdade contido na Constituição Federal. Sob esse viés, igualdade formal refere-se às leis que prezam pela isonomia, enquanto a igualdade material relaciona-se ao Estado promover as mesmas oportunidades, por meio de políticas públicas. A conclusão da análise é a necessidade de formulação no sistema educacional brasileiro, devido à baixa qualidade do ensino público fundamental e médio, o que torna injusta a concorrência com os alunos da rede particular.

O segundo estudo foi baseado no artigo “Cotas Universitárias no Brasil: Análise de uma década de produção científica.” (GUARNIERI; SILVA, 2017), o qual apresenta uma análise de dez anos após o surgimento do Primeiro Programa de Cotas brasileiro, implementado em 2003 pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Desde então, o número de IES que aderiram ao programa foi crescendo e abrangendo mais estudantes. O trabalho foi realizado com o processo metodológico do Estado da Arte, com o intuito de explorar materiais acerca do assunto e obter mais informações sobre os impactos das cotas universitárias. O resultado da pesquisa é pautado na relevância das cotas não só para o vestibular, mas também para a conjuntura em que o aluno cotista é inserido, ou seja, para a permanência do estudante na instituição de ensino superior pública. Assim, as Universidades devem promover bolsas de auxílio financeiro, bolsa alimentação, fornecimento de moradias e fornecer espaço para discussões étnico-raciais, a fim de solucionar os conflitos oriundos da discriminação e da desigualdade social.

Por fim, o último periódico analisado possui o tema “Educação Antirracista e a Lei 10.639/03: Uma proposta de implementação a partir do Novembro Negro do IFBA” (MATOS; BISPO; LIMA, 2017) aborda o projeto Novembro Negro do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA), Campus Vitória da Conquista, que tem como objetivo contribuir para o cumprimento da Lei nº 10.639/03 de 09 de janeiro de 2003, a qual inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”. Sob essa ótica, desde 2011, a coordenação do projeto supracitado, realiza atividades de pesquisa no campus referentes às Comunidades Quilombolas, com o intuito de instituir a pedagogia antirracista. Conclui-se que práticas como essas devem ser expandidas com o propósito de promover conhecimento, dignidade e respeito na sociedade brasileira.

Diante do exposto, torna-se evidente a importância de políticas afirmativas como o sistema de cotas raciais, na promoção da igualdade material no Brasil. Conforme destaca Bressiani (2012), a previsão da igualdade formal no ordenamento jurídico não é suficiente para corrigir as desigualdades históricas vivenciadas pela população negra. Sob essa ótica, ações afirmati-

vas são instrumentos indispensáveis para garantir o acesso de grupos minorizados ao ensino superior, especialmente diante das discrepâncias entre o ensino público e o privado. Outrossim, como apontam Cruz, Araújo e Luiz (2024), a efetividade dessas políticas depende da superação de uma cultura institucional excludente e da construção de ambientes acadêmicos mais comprometidos com a justiça social.

Ademais, os trabalhos de Guarnieri e Silva (2017) e de Matos, Bispo e Lima (2017) enfatizam a necessidade de estratégias que superam o acesso às universidades, como a permanência discente e a implementação de uma educação antirracista. Nessa perspectiva, os autores evidenciam que as cotas são consideradas o ponto de partida para a transformação mais ampla no ambiente universitário, o qual deve incorporar debates étnico-raciais e políticas de apoio estudantil. Nessa perspectiva, Rodríguez (2010) salienta que a educação deve ser compreendida como prática libertadora e instrumento de combate às estruturas de opressão racial. Destarte, iniciativas como o Novembro Negro no IFBA exemplificam o papel ativo das instituições no enfrentamento ao racismo e na construção de uma sociedade mais equitativa e democrática.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese dos fatos expostos, é perceptível que houve mudanças significativas na Lei de Cotas no Brasil desde sua criação. Nesse âmbito, as cotas para pretos, pardos, indígenas e deficientes permanecem ativas e o grupo quilombola foi incluído recentemente, no final de 2023. Além disso, para os cotistas de escola pública e baixa renda, o teto salarial caiu para um salário mínimo per capita, a fim de abranger mais candidatos carentes financeiramente. De forma geral, todos os candidatos concorrerão, primeiramente, na ampla concorrência, assim, os que atingirem a nota de corte, serão aprovados na modalidade ampla, com o intuito de sobraarem mais vagas para os que concorrem estritamente pelas cotas. Apesar de mudanças relevantes para o futuro acadêmico de grande parte da população brasileira, é imprescindível explicitar críticas acerca da demora na abrangência de determinados grupos sociais, oriundas dos estudos feitos ao longo deste artigo.

Nesse âmbito, primordialmente, é possível analisar que a Constituição Cidadã foi promulgada em 1988, na qual o Art. 5º garante igualdade de todos perante a lei e a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Entretanto, somente em 2012, 24 anos depois, surgiram as Leis de Cotas, com o intuito de amenizar as desigualdades raciais e financeiras dentro das Instituições de Ensino Públicas. Outrossim, a inclusão dos deficientes foi extremamente tardia, apenas em 2016, a lei garantiu a reserva de vagas nas IES para esse grupo, o que acentua a desigualdade do acesso ao ambiente acadêmico, tanto pela dificuldade física e psicológica quanto pela discriminação social.

Ademais, a exclusão dos quilombolas das políticas afirmativas até 2023, reforça o desamparo histórico desse grupo, que, mesmo após a abolição da escravidão em 1888, permaneceu à margem da sociedade, sem assistência e sem políticas públicas efetivas de inclusão. A recente

inserção desse grupo na Lei de Cotas representa um avanço, mas também evidencia o atraso na adoção de medidas reparatórias.

Ao relacionar o questionamento: Quais são as mudanças ocorridas nas Leis de Cotas desde sua criação ao resultado, percebe-se que quando se trata de minoria ou grupos marginalizados, os benefícios acontecem muito tarde. A criação da (Lei nº 12.711/2012) representou um marco na promoção da equidade no acesso ao ensino superior público, ao reservar vagas para estudantes de escolas públicas, com critérios adicionais de renda, raça, etnia e deficiência. A promulgação da Lei nº 14.723/2023, mais de uma década depois, destacou a tentativa de reparar o contexto de injustiça histórica. Tais ações representam a necessidade de revisões periódicas da política, reconhecendo que negros, pardos e pessoas com deficiência ainda enfrentam barreiras estruturais no acesso à educação superior.

Ao retomar o objetivo geral que foi descrever e identificar as leis de cotas e seus beneficiários, além de compreender a trajetória e suas dificuldades, o estudo detalhou a criação da Lei nº 12.711/2012 e suas atualizações mais recentes pela Lei nº 14.723/2023, como também expôs os públicos contemplados pela política — estudantes de escolas públicas, pessoas negras (pretas e pardas), indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência —, bem como os critérios de renda e escolarização. A análise das modificações tardias, especialmente no que se refere à efetiva priorização de negros, pardos e pessoas com deficiência possibilitou analisar a trajetória e os entraves históricos enfrentados pelas legislações, como a demora em reconhecer plenamente os direitos de grupos historicamente marginalizados, em especial pessoas negras e com deficiência.

Em suma, a proposta apresentada, com o objetivo e o questionamento evidenciou a importância das ações afirmativas na inclusão das minorias no ambiente acadêmico e na promoção da equidade social. Este estudo demonstrou como essas políticas são essenciais para a inclusão de grupos historicamente marginalizados no ensino superior e contribui para futuras pesquisas acadêmicas, especialmente no que diz respeito à permanência dos estudantes cotistas nas IES e à possível ampliação do escopo da lei para outros grupos vulneráveis. A continuidade das pesquisas sobre essas questões é fundamental para garantir a efetividade das ações afirmativas e a construção de um sistema educacional mais justo e inclusivo.

REFERÊNCIAS

Belandi, C., & Gomes, I. (2023, 22 de dezembro). Censo 2022: Pela primeira vez, desde 1991, a maior parte da população do Brasil se declara parda. *Agência IBGE Notícias*. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38719-censo-2022-pela-primeira-vez-desde-1991-a-maior-parte-da-populacao-do-brasil-se-declara-parda>

Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. (2003). Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm

Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. (2010). Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm

Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. (2012). Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm

Portaria nº 389, de 09 de maio de 2013. (2013). Cria o Programa de Bolsa Permanência e dá outras providências. Presidência da República. https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30550825

Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016. (2016). Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnicos de nível médio e superior das instituições federais de ensino. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113409.htm

Portaria nº 1.999, de 10 de novembro de 2023. (2023). Altera a Portaria MEC nº 389, de 09 de maio de 2013 e o Anexo I, que cria o Programa de Bolsa Permanência. Presidência da República. <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.999-de-10-de-novembro-de-2023-522856652>

Lei nº 14.723, de 13 de novembro de 2023. (2023). Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Senado Federal. <https://legis.senado.leg.br/norma/37818005/publicacao/37820993>

Decreto nº 11.016, de 29 de março de 2022. (2022). Regulamenta o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, instituído pelo art. 6º-F da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11016.htm

- Bressiani, B. B. C. (2012). O sistema de cotas raciais para negros nas universidades públicas brasileiras. *Espaço Jurídico*, 13(2), 373–394. <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1390>
- Cruz, M. M., Araujo, G., & Luiz, V. (2023). *Vidas inteiras: Histórias dos 10 anos da Lei de Cotas*. Crivo Editorial.
- Diniz, D. (2007). *O que é deficiência?* Brasiliense.
- Guarnieri, F. V., Melo-Silva, L. L. (2017). Cotas universitárias no Brasil: Análise de uma década de produção científica. *Psicologia Escolar e Educacional*, 21(2), 183–193. <https://doi.org/10.1590/2175-3539201702121100>
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2019). *Manual do recenseador: Parte 2* (p. 32). IBGE. https://censo2022.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/bfd69167fb62613effc2bae005e4666d.pdf
- Luciano, G. dos S. (2006). *O índio brasileiro: O que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje* (Coleção Educação para Todos. Série Vias dos Saberes, n. 1). MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional.
- Luz, B. (2023, 9 de dezembro). Mais de 60% dos brasileiros vivem com até um salário mínimo. *Vermelho*. <https://vermelho.org.br/2023/12/08/mais-de-60-dos-brasileiros-vivem-com-ate-um-salario-minimo-aponta-ibge>
- Matos, J., Bispo, N., & Lima, J. (2017). Educação antirracista e a Lei 10.639/03: Uma proposta de implementação a partir do Novembro Negro do IFBA. *Holos*, 4, 213–223. <https://doi.org/10.15628/holos.2017.4861>
- Megid Neto, J., & Carvalho, M. (2018). Pesquisas de estado da arte: Fundamentos, características e percursos metodológicos. In M. L. Eschenhagen, G. Vélez-Cuertas, C. Maldonado, & G. Guerrero Pino (Orgs.), *Construcción de problemas de investigación: Diálogos entre el interior y el exterior* (pp. 97–113). Universidad de Antioquia. <https://doi.org/kmcn>
- Rodriguez, M. V. (2010). Igualdad, democracia y acciones positivas. In C. P. Danilo & A. P. Velasco (Orgs.), *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad* (Cap. II, pp. 285–329). Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Vasconcellos, V. M. R. de, Nascimento da Silva, A. P. P., & de Souza, R. T. (2020). O estado da arte ou o estado do conhecimento. *Educação*, 43(3), e37452. <https://doi.org/10.15448/19812582.2020.3.37452>

DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DAS VULNERABILIDADES EM CENÁRIOS DE DESASTRES CLIMÁTICOS

TRISTÃO, Ivan Martins

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
ivantristao@uel.br

LIMA, Indira Klepa de

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
indira.klepa.lima@uel.br

PEREIRA, Laura Dariva Cândido

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
laura.dcpereira@uel.br

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal reconhece, em seu art. 5º, o direito ao acesso à justiça como uma garantia fundamental para que o corpo social possa ser tutelado e protegido pelo Estado de forma justa e igualitária. Desse modo, o acesso à justiça não se resume à possibilidade formal de ingressar no Judiciário, mas envolve a garantia efetiva de que todos os cidadãos possam de fato reivindicar e proteger seus direitos.

No contexto das mudanças climáticas, nota-se que desastres ambientais criam cenários que acentuam barreiras socioeconômicas, culturais e institucionais de maneira bastante particular e ao mesmo tempo muito drástica, não sendo tratados da maneira correta pelas políticas públicas de acesso à justiça, justamente pelo entendimento de que são situações excepcionais. No entanto, na conjuntura hodierna o número de desastres ambientais vem aumentando cada vez mais, bem como sua gravidade.

Considerando o exposto, há uma urgência de que o Judiciário esteja mais bem preparado para acolher e amparar os indivíduos afetados por tais circunstâncias, visto que os desastres climáticos distanciam significativamente a população da garantia de proteção de seus direitos. A falta de acesso à justiça compromete a capacidade de um sistema jurídico de cumprir sua função primordial de proteção de direitos e salvaguarda da justiça social. Assim sendo, é de suma importância que o Judiciário não se limite ao mero cumprimento de preceitos legais, podendo se adaptar às possíveis particularidades de cada caso quando

necessário, para que todos os indivíduos sejam devidamente tutelados da maneira mais célere e eficaz possível.

Ao abordar essas questões, o presente estudo busca contribuir para a construção de um sistema judiciário mais equitativo e acessível, delimitando, em um primeiro momento, quais são essas vulnerabilidades criadas, para então detalhar como elas são abarcadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. À vista disso, a análise desenvolvida passa a examinar as lacunas críticas do gerenciamento de riscos ambientais e o acesso à justiça do cidadão vulnerável nessas circunstâncias. Por fim, são elencadas medidas que o Poder Judiciário pode adotar para diminuir os impactos dos desastres ambientais e, desse modo, aproximar-se de seu papel de proteger os direitos do corpo social.

2. AS VULNERABILIDADES SOCIOAMBIENTAIS DECORRENTES DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Para compreender como o Judiciário pode se adaptar às vulnerabilidades decorrentes dos desastres climáticos, é fundamental o entendimento de que a maneira com que cada cidadão é atingido varia de acordo com a vulnerabilidade em que se encontra, isto é, de acordo com as circunstâncias que o cercam. O sociólogo e pesquisador Alberto Najar (2024) explica que o indivíduo vulnerável é aquele que não necessariamente sofrerá danos, porém ele é mais suscetível, uma vez que possui desvantagens socioespaciais que interferem em sua qualidade de vida, afirmando também que, no Brasil, “o problema da vulnerabilidade está fortemente ligado a uma desigualdade social dramática” (Escuta Clima, 2024).

De acordo com o pesquisador, a baixa escolaridade, poucas oportunidades de emprego, acesso apenas aos piores postos de trabalho, falta de acesso à infraestrutura de serviços de saneamento (em especial o esgotamento sanitário e coleta de lixo), forte segregação urbana, discriminação por cor de pele e sexo, formam, entre outros tantos problemas, a matriz da vulnerabilidade brasileira. Assim sendo, os desastres climáticos atingem os cidadãos vulneráveis de forma mais violenta, o que consequentemente dificulta o restabelecimento do exercício de seus direitos.

Em concordância com Najar, a pesquisadora Regina Alvalá (2024) afirma que o principal contribuinte para a vulnerabilidade é a pobreza e suas consequências comuns, como desnutrição, falta de moradia, moradia precária e miséria, de modo que a ocupação muito desigual do espaço, a questão da renda e a desigualdade social constituem o cerne dos maiores impactos de eventos climáticos. Ademais, os níveis de risco decorrentes desses desastres vêm aumentando como consequência de alterações climáticas, pobreza, falhas de planejamento e gestão do ordenamento territorial, degradação dos ecossistemas e ainda mais recentemente, em razão dos impactos da pandemia de Covid-19 sobre a parcela mais pobre da população (Escuta Clima, 2024).

Além desses fatores que delimitam as vulnerabilidades decorrentes de mudanças climáticas, a dificuldade em encontrar dados sobre as vítimas desses desastres é um fator que perpetua o problema. Conforme explica a pesquisadora Gabriela Couto, apenas um número quantificando os afetados não identifica quem eles são e como sofrem diferencialmente (Escuta Clima,

2024). O Brasil ainda carece de medidas que identifiquem de forma concreta e detalhada a vulnerabilidade da população como um todo.

Jubilut, Rei e Garcez (2017) entendem que a conjuntura atual está cada vez mais problemática e a busca por soluções jurídicas para os novos problemas evidencia os altos níveis de incerteza e insegurança provenientes de uma realidade cuja crescente complexidade está associada a fenômenos cada vez mais intrincados e de difícil enfrentamento.

Atualmente, uma análise do funcionamento do Poder Judiciário revela que não há, em sua dinâmica, a abrangência do conceito de vulnerabilidade climática e seu impacto na população. Entre outros problemas, nota-se a formação técnica insuficiente de operadores do direito em temas de calamidades climáticas e vulnerabilidade social; a ausência de protocolos e diretrizes sobre como considerar vulnerabilidade e riscos climáticos em decisões judiciais; e a escassez de dados e pareceres técnicos estabelecendo como agir em tais cenários. Acima disso, percebe-se a falta de um senso de urgência para aprimorar o preparo para lidar adequadamente com esses cenários, os quais verdadeiramente assolam parcelas da população.

No entanto, esta deveria ser uma preocupação desse segmento jurídico, visto que, para além da tutela de direitos, o Poder Judiciário deve assegurar a dignidade da pessoa humana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dois princípios constitucionalmente garantidos. Para isso, é imprescritível que as decisões judiciais e outros provimentos administrativos se baseiem em dados científicos e socioambientais atualizados, bem como em pesquisas especializadas sobre essa problemática, para que o Poder Judiciário possa efetivamente assimilar e delimitar o que é a vulnerabilidade climática e como ela afeta a tutela jurisdicional. É também de suma importância que o Poder Judiciário reconheça que a garantia da justiça ambiental perpassa pela garantia da justiça social como um todo, sendo esse um de seus papéis principais, pois as calamidades climáticas afetam amplamente a integridade dos cidadãos e de suas vidas.

Desse modo, à vista do que afirma Daniela Madeira (2024), considerando que a vulnerabilidade socioambiental afeta, sobretudo, populações que já estão em desvantagem socioeconômica e que a relação entre pobreza, falta de infraestrutura e exposição a riscos ambientais é direta, é fundamental que o Poder Judiciário interprete e aplique a legislação ambiental de maneira eficaz, sendo esta uma tarefa que parte da compreensão do que são os segmentos vulneráveis e de quais são seus direitos mais afetados, a depender das circunstâncias vivenciadas pelos atingidos. É a partir deste entendimento que o Judiciário poderá, então, delimitar medidas de atuação especificamente direcionadas aos grupos vulneráveis, para garantir que as particularidades de suas condições sejam devidamente consideradas na busca por soluções.

3. UMA ANÁLISE DA POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA (LEI Nº 12.187/2009) E DA LEI Nº 14.904/2024

Observando a urgência de abordar a vulnerabilidade gerada por mudanças climáticas em sua legislação, o ordenamento jurídico brasileiro elaborou a Lei nº 12.187/2009, também co-

nhecida como Política Nacional sobre Mudança do Clima, a qual foi posteriormente complementada pela Lei nº 14.904/2024. A Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) consolidou o que é considerado o marco inicial do direito climático brasileiro, sendo um produto das discussões sobre mudanças climáticas que estavam acontecendo no momento em que foi promulgada, em 2009. A Lei nº 12.187/2009 incluiu diversas inovações ao ordenamento jurídico e criou instrumentos para medir e combater as mudanças climáticas, trazendo, inclusive, um rol de conceitos sobre o tema em seu art. 2º, como as definições de “adaptação”, “impacto” e “mudança do clima”, por exemplo, o que reforça seu papel introdutório no direito climático.

De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2023), a Lei nº 12.187/2009 inaugura o que pode ser compreendido como um “microssistema legislativo climático”, trazendo conceitos fundamentais para compreender do fenômeno das mudanças climáticas e o seu devido enquadramento jurídico, acompanhando, em grande medida, o paradigma conceitual e normativo estabelecido pela Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima e pelo Acordo de Paris (2015).

Além disso, o dispositivo legal refletiu a direção em que o cenário internacional estava caminhando, isto é, a busca por “uma economia verde alinhada com a meta da neutralidade climática e centrada no que se pode designar de “descarbonização” das atividades econômicas” (Sarlet, Fensterseifer, 2023, p. 1016). Acima de tudo, porém, a Política Nacional sobre Mudança do Clima delimitou deveres e responsabilidades jurídicas de agentes públicos e privados, inclusive no âmbito do controle judicial de ações e omissões que não acordam com o aparato jurídico de proteção climática (Sarlet, Fensterseifer, 2023, p. 1016).

Por fim, é válido explicar que a política climática nacional se estendeu para muito além dos limites da PNMC desde então. A linguagem de combate à crise climática passou a ser incluída em diversas políticas setoriais, como de transição energética e de transformação ecológica, por exemplo, refletindo justamente a preocupação crescente do ordenamento jurídico brasileiro em estar devidamente preparado para solucionar essa problemática enquanto tutela os direitos do corpo social, através da atuação do Judiciário. Por outro lado, a Lei 14.904/2024 afirma em seu artigo 1º que:

Esta Lei estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação à mudança do clima, com o objetivo de implementar medidas para reduzir a vulnerabilidade e a exposição a riscos dos sistemas ambiental, social, econômico e de infraestrutura diante dos efeitos adversos atuais e esperados da mudança do clima, com fundamento na Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC).

Conforme explica a Agência Senado (2024), a Lei nº 14.904/2024 estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação às mudanças climáticas, complementando a Política Nacional sobre Mudança do Clima “com foco em preparar setores e regiões vulneráveis para os impactos climáticos, integrando medidas de adaptação nas políticas públicas locais e nacio-

nais” (Rodrigues, 2025, p. 242). Entre as principais diretrizes estão a gestão e a redução do risco climático; a integração de estratégias de mitigação e adaptação; e o estabelecimento de instrumentos de políticas públicas que assegurem a viabilidade dessas adaptações, uma vez que elas deverão identificar, avaliar e priorizar medidas para enfrentar desastres naturais recorrentes; minimizar perdas e danos; e promover a resiliência dos sistemas afetados.

Nesse sentido, a Lei nº 14.904/2024 estabelece que o plano nacional de adaptação será formulado em articulação com as três esferas da federação e com os setores socioeconômicos, exigindo que as atuações sejam pautadas por evidências científicas e articulem esforços entre os entes federativos; e assegurando a participação social dos mais vulneráveis às consequências das mudanças climáticas. A cooperação internacional também deverá ser promovida para financiar, capacitar, desenvolver e transferir tecnologias necessárias para a adaptação.

Ademais, a elaboração de estratégias específicas de adaptação poderá ser financiada por recursos do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, sendo incentivados também o fortalecimento da responsabilidade ambiental em contratações públicas e a promoção de pesquisa, desenvolvimento e inovação voltados para a adaptação às mudanças climáticas. O monitoramento e a avaliação contínua das ações previstas são elementos da nova legislação, que estabelece processos de governança inclusivos para a revisão periódica dos planos.

Ao comparar os dois instrumentos legislativos, nota-se que a Lei nº 12.187/2009 define diretrizes mais amplas, promovendo o cumprimento de compromissos internacionais e evidenciando a necessidade de incentivar o desenvolvimento sustentável, enquanto a Lei nº 14.904/2024 traz uma abordagem mais particular, priorizando setores mais vulneráveis e orientando a criação de planos de adaptação que estejam em acordo com aspectos socioeconômicos específicos de cada realidade (Rodrigues, 2025, p. 243). Percebe-se que, atualmente, a legislação brasileira aborda de maneira bastante extensa a ocorrência das mudanças climáticas e os desdobramentos que elas podem causar. Assim sendo, a insuficiência encontrada pelo ordenamento jurídico brasileiro não é um detalhamento positivado em lei sobre o tema, mas sim métodos de aplicação prática desses instrumentos legislativos de modo a permitir uma tutela de direitos célere e eficaz.

4. LACUNAS CRÍTICAS DO GERENCIAMENTO DE RISCOS AMBIENTAIS

Inicialmente, nota-se que não há na Política Nacional sobre Mudança do Clima qualquer sanção correspondente à sua violação ou execução (Fiorillo, 2025, p. 661). Além disso, as calamidades geradas em decorrência desse fenômeno e a forma com que impactam a vida das populações mais vulneráveis evidenciam, com muita clareza, que o Poder Judiciário ainda carece de instrumentos que lhe permitam agir de maneira mais certa e eficaz ao garantir o acesso à justiça à essa parcela do corpo social.

Isso é fruto de um problema evidente quando se analisa a atuação do Judiciário, que é o apego excessivo a burocracias operacionais e legislações rígidas. Este fato frequentemente im-

pede que essa esfera de poder aja de um modo não previsto em seu regulamento, até mesmo em circunstâncias emergenciais, como é o caso das calamidades climáticas.

A estrutura do Poder Judiciário foi pensada para operar de forma eficaz em contextos de normalidade institucional e social, isto é, quando o funcionamento das instituições está regular e as pessoas têm plenas condições de buscar a tutela de seus direitos através dos mecanismos disponíveis. Nessa configuração ordinária – com exceção das demandas apresentadas nos juizados especiais cíveis, que admitem maior informalidade e dispensa de advogados em causas de menor valor – o acesso à justiça demanda uma série de etapas formais. É necessário, por exemplo, contratar um advogado ou defensor público, reunir e organizar a documentação essencial para instruir a petição inicial, além de delimitar as provas que o autor deseja produzir no curso do processo. Posteriormente, inicia-se a tramitação processual, a qual enfrenta os conhecidos entraves da morosidade judicial, fazendo com que o tempo de espera por uma decisão definitiva muitas vezes seja muito prolongado, o que representa um desafio ainda mais significativo para as vítimas de calamidades climáticas.

Por meio do relatório Justiça em Números (2024), o Conselho Nacional de Justiça apresentou uma série histórica da duração dos processos: até o final de 2023, o tempo médio até a sentença é de 2 anos e 3 meses, enquanto o tempo médio até a baixa do processo é de 2 anos e 7 meses (2024, p. 280). Na justiça estadual, o tempo médio de tramitação até a sentença e baixa é, respectivamente, de 2 anos e 4 meses e 2 anos e 10 meses (2024, p. 281). Por outro lado, na justiça federal o tempo médio de tramitação até a sentença e baixa é, respectivamente, de 3 anos e 2 meses e 2 anos e 3 meses (2024, p. 281). Em uma análise por tribunais, o tempo de tramitação pode chegar até mesmo a 5 anos e 8 meses, em tribunais estaduais; e 6 anos, em tribunais federais (2024, p. 282).

No entanto, quando ocorre um desastre ambiental, os indivíduos afetados estão mais preocupados em salvar suas vidas e seus pertences, não conseguindo cumprir os requisitos procedimentais supracitados. É justamente essa problemática que impede a efetivação de um acesso à justiça igualitário, especialmente quando se considera a natureza imediata e imprevisível desses cenários, os quais inevitavelmente geram mais demora processual.

O Poder Judiciário falha, também, no que tange ao acesso à informação dos grupos vulneráveis no contexto de desastres climáticos, uma vez que as desigualdades socioeconômicas que já caracterizam essa parcela da população dificultam de forma muito significativa o conhecimento acerca de seus direitos e dos meios para assegurá-los. Estes meios, por sua vez, são ainda mais prejudicados nas circunstâncias de uma calamidade climática, o que interfere diretamente no seu acesso à justiça como consequência, já que os indivíduos vulneráveis não sabem nem mesmo como solicitar auxílio do Poder Judiciário nesse contexto. Em concordância com Sarlet e Fensterseifer, o acesso à justiça deve ser propiciado “já considerando a necessidade de superação de eventuais óbices de natureza socioeconômica que possam inviabilizá-lo em determinados cenários político-comunitários pela ótica dos indivíduos e grupos sociais necessitados” (2023, p. 766).

5. ACESSO À JUSTIÇA DO CIDADÃO VULNERÁVEL POR DANOS AMBIENTAIS

As questões de vulnerabilidade envolvem uma questão de direitos humanos, uma vez que se sabe que a população menos privilegiada tem muitos de seus direitos restritos. Nesse sentido, é importante destacar que o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais voltados à proteção dos direitos humanos, os quais asseguram, entre outras garantias fundamentais, o direito ao acesso efetivo à justiça. Um exemplo é o Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 1992, que visa proteger os direitos humanos nas Américas e garantir a liberdade pessoal e a justiça social (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969).

Ademais, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), ratificado pelo Brasil 1992, em seu Art. 14, §1 assegura que “todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei” (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, 1966), seja em matéria penal ou sobre os direitos e obrigações de caráter civil. Entretanto, um processo de desastre ambiental torna as pessoas vulneráveis, ao passo que se associa à noção de risco. A noção de risco, para Dagnino e Junior (2007, p.03), associa-se a potencial, susceptibilidade, vulnerabilidade, sensibilidade ou danos potenciais. E para Rabelo (2003, p.252), o termo seria um somatório de algo que nada tem a ver com a vontade do homem -um acontecimento aleatório- com algo que resulta diretamente da vontade do homem, sendo a vulnerabilidade.

A vulnerabilidade pode ser entendida como uma noção relativa, pois está associada à exposição aos riscos e determina a maior ou menor suscetibilidade de pessoas, lugares, infraestruturas ou ecossistemas serem afetados por algum dano significativo ou prejuízos graves de natureza específica (Jubilut, L. L., Rei, F.C. F., & Garcez, G. S., 2017). Diante da definição apresentada, tem-se que em cenários de desastres ambientais, todos se tornam vulneráveis pelo risco a que estão submetidos, entretanto, em noções de direitos humanos, a vulnerabilidade afeta mais a alguns do que outros. Por isso, em casos de catástrofes ambientais, há cidadãos mais afetados que não obtêm o devido acesso à justiça.

Conforme o autor Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p.35), o primeiro e mais grave entrave para o acesso à justiça no Brasil são os custos processuais, pois “como poderão esses brasileiros, que não ganham o suficiente nem para se alimentarem, custear um processo judicial?”. O autor prossegue e alega que não há decisão verdadeiramente justa sem igualdade material das partes, pois apesar de a liberdade que as partes possuem, o modo como usufruem dessa liberdade socioeconômico-cultural, que são capazes de admitir como seres humanos são distintos.

Portanto, para ele, a desigualdade socioeconômica gera dois problemas em termos de acesso à justiça: o primeiro é que dificulta o acesso ao Direito e ao Judiciário, devido a falta de condições materiais de grande parte da população frente aos gastos que demandam uma ação

judicial. O segundo é que mesmo quando há esse acesso, devido a desigualdade material o mais pobre fica em situação de desvantagem dentro do processo.

Essas desigualdades são evidentes dentro do espaço urbano, na distribuição desigual de bens e serviços públicos e na ocupação diferenciada do território, o que permite identificar a situação de vulnerabilidade a que cada local e população estão sujeitos. Assim, é possível fazer uma análise da exposição e fragilidade de um grupo ao agravamento de certos cenários de risco em que cada população e território estão situados.

O conceito de desigualdades está diretamente relacionado ao acesso à justiça, que conforme a autora Maria Tereza Sadek, se difere do acesso ao Judiciário por possuir um significado mais vasto. “Acesso à justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos” (Sadek, 2009, p. 175).

Nesse mesmo sentido, o autor Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p.36) afirma que “quando se trata da problemática do acesso à justiça, diz respeito ao próprio conhecimento de seus direitos por parte do cidadão e da sociedade”, o que demonstra que o acesso à justiça transpassa por questões de desigualdades, inclusive de desinformação e desconhecimento dos direitos individuais, por parte do cidadão e coletivo, por parte da sociedade, especialmente devido a vulnerabilidade apresentada.

O acesso à justiça, sendo uma garantia fundamental constitucional, como será abordado, é mais do que um ingresso no Poder Judiciário, sendo um princípio fundamental que atravessa todo o ordenamento jurídico e representa uma concretização da justiça social e do exercício da cidadania (Munhoz, Santos, Melgueiro, 2024).

Apesar de atualmente haver a existência de órgãos que prestam atendimento jurídico à população sem recursos materiais para arcar com o processo judicial, estes são insuficientes para suprir toda a demanda da população de todos os locais, além de muitas vezes o vulnerável não possuir condições de acessar estes órgãos, seja por desconhecimento, devido a desigualdade de informação, ou até mesmo por falta de documentação necessária para requerimentos formais em matéria processual.

6. POSSÍVEIS MEDIDAS DO JUDICIÁRIO PARA REDUZIR OS IMPACTOS CAUSADOS POR DESASTRES AMBIENTAIS

Os riscos ambientais referem-se a ameaças de caráter global, coletivo e difuso, não se caracterizando por uma individualidade e pontualidade (Jubilut, L. L., Rei, F.C. F., & Garcez, G. S., 2017, p. 28). Diante disso, a função do direito seria promover a segurança jurídica dos indivíduos e do próprio sistema, reduzindo vulnerabilidades e prevenindo riscos para evitar seu próprio colapso. Assim, restou demonstrada a necessidade de o Judiciário encontrar meios para acessar a população vulnerável atingida por desastres climáticos e garantir que seus direitos fundamentais sejam atendidos.

Uma das funções do Poder Judiciário é concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, dentre eles, o acesso à justiça, disposto no Art. 5º, inciso XXXV, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido, Nelson Nery Junior (2002, conforme citado por Fachin, 2019, p.280) disciplina que, para além de um direito à tutela jurisdicional, é preciso que essa tutela seja adequada a cada caso, inclusive quando para o jurisdicionado for medida urgente, ao preencher os requisitos, o juiz tem de concedê-la, independente de autorização de lei ou lei de proibição a tutela urgente.

Ainda, o doutor em Direito Constitucional Zulmar Fachin complementa que “todos têm acesso à justiça para obter a proteção jurisdicional preventiva ou reparatória a um direito, seja de caráter individual, seja difuso ou coletivo” (2019, p.280).

Para além do acesso à justiça a todos, há também a garantia constitucional de sua gratuidade para os que possuem um obstáculo econômico, estando garantida no Art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, que assegura que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (Constituição Federal, 1988), pretendendo alcançar uma ordem jurídica mais justa. Entretanto, em casos de desastres climáticos é necessário observar que nem sempre o indivíduo possuirá meios documentais para comprovar sua incapacidade, de modo que uma possível solução seria a de facilitação na dispensa das custas, mesmo que postergando, pois essa insuficiência pode ser transitória.

Como forma de cumprir essa garantia e sanar essa lacuna com cidadãos desfavorecidos, foi criada a Defensoria Pública através da Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994, como uma instituição responsável por operacionalizar o feito, sendo também assegurada na Constituição Federal, em seu Art. 134, define que a Defensoria Pública é uma instituição permanente e essencial para a garantia da justiça, atuando como instrumento do regime democrático, sendo suas funções

a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Para Grostein (2023, p.11), ela seria o “modelo constitucional de assistência jurídica integral e gratuita à população carente”, sendo uma resposta a mudanças conjunturais nos sistemas processuais, que buscam maior inclusão e acesso à justiça. Diante da definição, tem-se que é função da Defensoria Pública identificar o dano e fazer proposituras viáveis objetivando alcançar e atender essa população vulnerável afetada; como por exemplo, uma ação civil pública, visando tutelar direitos como o de moradia, através de hospedagem transitória, alimentação e saúde.

Nesse contexto, visando alcançar níveis cada vez maiores de acesso à justiça, seria prudente o Poder Judiciário implementar uma Justiça Itinerante Climática, seguindo o disposto no Art. 125, § 7º da Constituição Federal, que dispõe que “O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos

limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”. Assim, convocando a Defensoria Pública e o Ministério Público - que atuando na defesa dos direitos difusos e coletivos, contribui para implementar políticas públicas -, se faz possível levar a estrutura do Poder Judiciário até os vulneráveis para que o Judiciário forneça meios como computadores e internet para acessar a Justiça virtual e fazer audiências, visando tutelar processualmente essa população vulnerável.

Por fim, é fundamental analisar que, à luz do Art. 8º do Código de Processo Civil brasileiro, que assegura que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”, os requisitos da tutela provisória devem ser analisados com razoabilidade e proporcionalidade diante da situação do indivíduo vulnerável em desastres climáticos, pois nem sempre o cidadão terá em mãos os documentos necessários e muitas vezes não pode esperar toda tramitação do processo. Em um Estado Democrático de Direito, é inaceitável que a jurisdição constitucional tome decisões sem seguir critérios racionais mínimos, pois isso gera insegurança jurídica e pode enfraquecer a proteção dos direitos fundamentais (Medina, 2022, p.50).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um contexto de desastres ambientais que envolve risco e danos, é evidente que as populações mais vulneráveis são as mais atingidas. Essa vulnerabilidade socioeconômica, muitas vezes refletida no território geográfico, evidencia uma desigualdade de informação e de acesso à justiça para garantia de direitos. Diante disso, em decorrência do dever do Judiciário de assegurar o acesso à justiça e o cumprimento das leis, é necessária uma reestruturação do Judiciário brasileiro para sanar inseguranças jurídicas e promover maior democratização no acesso à justiça por essas populações.

É notório, ademais, o comprometimento do país com o desenvolvimento de diretrizes que implementam medidas para reduzir a vulnerabilidade e a exposição a riscos dos sistemas ambiental, social e econômico. Entretanto, os dispositivos legais existentes a respeito dessa problemática não são amplamente utilizados de maneira flexível pelo Judiciário, que se mantém preso a formalidades burocráticas e a legislações rígidas, o que dificulta a concretização de um acesso à justiça equitativo em cenários de calamidade.

Deve-se ressaltar a importância fundamental de atuação do Ministério Público e das Defensorias Públicas na defesa dos direitos das populações vulneráveis em cenários de calamidade, possuindo o encargo de desenvolver medidas concretas para ampliar o acesso à justiça, de modo que alcance toda a população afetada, como por meio da criação de protocolos judiciais emergenciais. Também se frisa a necessidade de articulação e integração entre os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo a fim de garantir respostas mais efetivas no enfrentamento de situações de desastres ambientais.

O presente artigo não pretendeu esgotar todos os assuntos, de modo que identificou obstáculos à tutela jurisdicional diante da ocorrência de calamidades climáticas e elencou algumas possíveis medidas que podem ser adotadas pelo Judiciário com a finalidade de ampliar o acesso à justiça para populações vulneráveis afetadas por desastres ambientais. Tais medidas visam reduzir a vulnerabilidade e a insegurança da população em casos de desastres ambientais, ao mesmo tempo em que buscam garantir a promoção da dignidade humana, assegurando o devido acesso à justiça e a tutela efetiva de seus direitos para reestruturarem suas vidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Senado. (2024). Nova lei estabelece regras gerais para adaptação às mudanças climáticas. Recuperado de: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/06/28/nova-lei-es-tabelece-regras-gerais-para-adaptacao-as-mudancas-climaticas>

Conselho Nacional de Justiça. (2024). Justiça em Números. Recuperado de: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>

Conselho Nacional de Justiça (2024). O Judiciário frente às vulnerabilidades ligadas aos desastres climáticos. Recuperado de: <https://www.cnj.jus.br/o-judiciario-frente-as-vulnerabilidades-ligadas-aos-desastres-climaticos/>

Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Brasília, DF: Senado Federal. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Escuta Clima. (2024). Escuta Clima: Vulnerabilidade: as vítimas das mudanças climáticas. Recuperado de: <https://climacom.mudancasclimaticas.net.br/4-escuta-clima-vulnerabilidade-as-vitimas-das-mudancas-climaticas/>

Escuta Clima. (2024). Escuta Clima: Vulnerabilidade: desigualdade social e estruturas urbanas. Recuperado de: <https://climacom.mudancasclimaticas.net.br/3-escuta-clima-vulnerabilidade-desigualdade-social-e-estruturas-urbanas/>

Fachin, Z. (2009). Curso de Direito Constitucional (8 Ed) São Paulo, Brasil: Verbatim.

Fiorillo, C.A.P. (2024). Curso de Direito Ambiental Brasileiro - 25ª Edição 2025 (25th ed.). Grupo GEN. Recuperado de: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788553626472>

Grostein, J. (2023). Defensoria pública: Acesso à justiça, princípios e atribuições, São Paulo, Brasil: Grupo Almedina. Recuperado de: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9786556279077>

Jubilut, L. L., Rei, F.C. F., & Garcez, G. S. (2017). Direitos humanos e meio ambiente: Minorias ambientais. Editora Manole. Recuperado de: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520455753>

Medina, J.M.G (2022) Código de Processo Civil comentado (8 Ed), São Paulo, Thomson Reuters Brasil.

Munhoz L.G.S, Santos T.A, Melgueiro P.G.G.B. (2024.) “Políticas públicas e educação jurídica na ampliação do acesso à justiça para grupos vulneráveis”. Recuperado de: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/123282p8/r8645v5m/VYlbbSUL4beWoe4A.pdf>

Organização dos Estados Americanos. (1969). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

Organização das Nações Unidas. (1966). Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Recuperado de: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>

Rodrigues, H.W. (1994). Acesso à justiça no direito processual brasileiro (1ª Ed) São Paulo, Brasil: Acadêmica, Recuperado de: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54941632/1994_HWR_AcessoAJustica-libre.pdf?1510089580=&response=-content-disposition-inline%3B+filename%3DAcesso_a_Justica_no_Direito_Processual_B.pdf&Expires=1746494827&Signature=SWTwFLsxLpNS3B2timEhSomXgh1s5gj1SDyhpml-zJF1LsNHdNuAQqsx0xdVFCd4D1n19wp4WTZwWZ~exMa9xBuVwFTrs7Q-vxz27N1gutmfimfee2n~rZ0impulzbqq7UjXJPtwVt0oLLDvVtHkKMORZ2qFO~X18HRY-7JRIEUJIM~fEDtAxFFTDJiYxJllxXzHXK51K3stm~Sj-L~5e0uK6DJhU57ABRl-42zquu-T~UPHXoN13FMhlikQk~l5Mn1vMcm-tTN2dH0sBLeMIs-EM1m~ziRzH-JgVoVszISH~iO82cqX8pNsvZWGJNUMA2YMJNcOVvMZ4NEoH5023x3NCw__&Key=-Pair-Id-APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Rodrigues, M. A. (2025). Coleção Esquematizado - Direito Ambiental - 12ª Edição 2025 (12th ed.). Grupo GEN. Recuperado de: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788553628209>

Sadek, M.T.A (2009). Acesso à justiça: Porta de entrada para a inclusão social. Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado de: <https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820%20137-15.pdf>

Sarlet, I. W., & Fensterseifer, T. (2023). Curso de Direito Ambiental - 4ª Edição 2023 (4th ed.). Grupo GEN. Recuperado de: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9786559648603>

ENTRE MITOS E FERIDAS: CULTURA MACHISTA, FEMINICÍDIO E A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas

Pós-doutoranda e Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF), Niterói, Brasil

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia

fernandafranklin@id.uff.br

OLIVEIRA, Tainara Machado de

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia - UFF

e Centro Universitário UNIVÉRTIX

tainaramachado512@gmail.com

FERREIRA, Tatiany Marcolino

Vinculada ao Centro Universitário UNIVÉRTIX

tatianymarcolino@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Nas origens da sociedade, atribuiu-se uma suposta superioridade aos indivíduos do sexo masculino, relegando às mulheres papéis de subordinação e inferioridade nas relações sociais. Esse contexto histórico consolidou uma sociedade marcadamente machista e patriarcal, que se vale, até hoje, do uso da violência como mecanismo de controle e coerção sobre meninas e mulheres. Como consequência, a violência de gênero enraizou-se profundamente na estrutura social brasileira, manifestando-se de variadas formas e, em situações extremas, levando ao feminicídio — crime que representa o ápice da violência letal contra a mulher.

No plano doutrinário, o fenômeno da violência de gênero é objeto de extensos debates acadêmicos e jurídicos, principalmente acerca das responsabilidades do Estado e da eficácia dos instrumentos legais e das políticas públicas de proteção. Diante desse cenário, este trabalho tem por objetivo explorar os aspectos sociais e jurídicos da violência de gênero e analisar de que modo a cultura machista contribui para a perpetuação da violência estrutural contra a mulher.

Tomando como problema de pesquisa: “de que forma a cultura machista e patriarcal influencia a incidência de violência de gênero e o feminicídio, e qual é a efetividade da Lei nº 14.994/2024 e das políticas públicas no enfrentamento dessa realidade?”, parte-se da hipótese de que o machismo, o patriarcado e a falha ou ineficácia das políticas públicas favorecem a manutenção deste quadro de violência, com impactos visíveis nos índices de criminalidade e na vida cotidiana da população feminina.

Para tanto, será desenvolvida uma pesquisa de natureza bibliográfica, com abordagem quali-quantitativa, fundamentada nos referenciais teóricos da sociologia, criminologia e estudos de gênero. O marco teórico adotado inclui autores que discutem a construção social dos papéis de gênero, o patriarcado e a violência estrutural, articulando ainda aportes do direito penal e da criminologia crítica. Serão utilizados, além da doutrina, dados estatísticos relativos ao Estado de Minas Gerais, especialmente no que se refere aos casos de feminicídio e violência contra a mulher registrados entre 2020 e 2024.

A estrutura do trabalho compreende seis seções. Após esta introdução, a segunda seção aprofunda os conceitos de violência de gênero, machismo e patriarcado, ressaltando sua relação com a violência contra a mulher. A terceira aborda o conceito de feminicídio e analisa os principais aspectos da Lei nº 14.994/2024. Na quarta seção, são discutidas as políticas públicas voltadas à proteção das mulheres e seu impacto social. A quinta seção se dedica à análise dos índices de feminicídio e violência de gênero em Minas Gerais entre 2020 e 2024, buscando estabelecer conexões entre fatores sociais, institucionais e a criminalidade. Por fim, a sexta seção apresenta as considerações finais, destacando os principais achados da pesquisa e propondo encaminhamentos para o enfrentamento do problema.

2. VIOLÊNCIA DE GÊNERO E CULTURA MACHISTA

Para compreender os aspectos da violência de gênero, faz-se necessário interpretar o conceito de gênero, termo amplamente debatido em nossa sociedade. A historiadora norte-americana Joan Scott (1995), descreveu o gênero como um elemento característico presente nas sociedades, atuando como uma forma primária para atribuir o significado de poder. Nesse viés, o gênero é responsável por estruturar os vínculos sociais, ou seja, não deve ser analisado somente como a diferença existe entre os sexos, mas como um elemento presente na estruturação das relações sociais.

No Brasil o termo popularizou-se somente na década de 1990, a autora Saffioti¹ desempenhou papel fundamental no estudo acerca do tema, conceituando gênero como:

Para situar o leitor, talvez convenha tecer algumas considerações sobre gênero. Este conceito não se resume a uma categoria de análise, como muitas estudiosas pensam, não obstante apresentar muita utilidade enquanto tal. Gênero também diz respeito a uma categoria histórica, cuja investigação tem demandado muito investimento intelectual. (SAFFIOTI, 2004, p. 47)

Segundo Scott (1995) gênero é um modo de denotar as “construções sociais”, responsável pela elaboração de condutas sociais supostamente propícias para homens e mulheres. Neste

¹ Em outros termos, nunca é demais realçar, o gênero é também estruturante da sociedade, do mesmo modo que a classe social e a raça/etnia. (SAFFIOTI, 2004, p.87).

sentido, surgiu a desigualdade de gênero tornando-se um fator significativo nas relações sociais e atingindo em especial a população feminina, tendo em vista que, historicamente, a sociedade atribuiu ao homem um papel de superioridade em relação às mulheres.

A desigualdade pode ser observada sob duas perspectivas: primeiramente, a natural, que advém da ordem biológica, ou seja, as diferenças existentes entre os indivíduos, como por exemplo, as características de cada ser humano. E a moral, resultante das conexões e interações entre os homens de diversas camadas sociais. (ROUSSEAU, 1999, p.39)

Nesse contexto, a violência de gênero é considerada como a forma de manifestação mais extrema da desigualdade de gênero. De acordo com Teles e Melo (2002) a violência de gênero é a relação de poder atribuída ao homem e a submissão da mulher. Esse vínculo exterioriza que os papéis impostos aos homens e mulheres, enraizados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado determinam que as relações entre os sexos sejam marcadas pela violência, apontando que esse comportamento não é resultado da natureza, mas da forma como ocorreu o processo de socialização dos indivíduos.

Conforme Saffioti (2004) “Violência de gênero, inclusive em suas modalidades familiar e doméstica, não ocorre aleatoriamente, mas deriva de uma organização social de gênero, que privilegia o masculino.” (SAFFIOTI, 2004, p. 85). Sob essa perspectiva é possível observar como a violência de gênero está enraizada à cultura machista e patriarcal, que historicamente oferece privilégios e vantagens aos homens, que exercem um papel dominador sobre as mulheres.

Saffioti (2004) destaca que no contexto da violência de gênero, tanto o homem quanto a mulher podem cometer o ato de violência, porém, na prática os homens são responsáveis pela maioria dos casos. Além disso, deve-se destacar que esses homens mantêm algum tipo de vínculo com a vítima, são maridos, namorados, amigos ou parentes, mas dificilmente são estranhos. Desta maneira, a violência doméstica e intrafamiliar são as formas mais divulgadas em nossa sociedade.

De acordo com Mendes (2017, p. 202) “Essa violência inclui atos que causem ou possam causar dano ou sofrimento físico, sexual, ou psicológico às mulheres, incluindo ameaças, coerção e outras formas de liberdade.” Neste sentido, violência fundamentada no gênero pode manifestar-se por meio de inúmeras formas, vejamos as principais a seguir:

1) Violência física: é aquela que resulta em algum tipo de conduta que “ofenda” a integridade física ou a saúde corporal da vítima. Chutes, empurrões, estrangulamento, socos, tapas, espancamento, queimaduras, lesões causadas por objetos cortantes e/ou perfurantes, tortura, dentre outras ações que são considerados como atos que caracterizam-se como violência física.

2) Violência psicológica: consiste em condutas que tenham como principal finalidade controlar as ações, crenças, decisões e comportamentos da mulher. Além disso, caracteriza-se por ações que cause qualquer tipo de dano emocional ou a diminuição da autoestima da mulher, bem como

a tentativa de prejudicar e atrapalhar o desenvolvimento da vítima. A utilização de condutas que causem constrangimento, por meio de ameaças, insultos, humilhação, manipulação e ridicularização são exemplos de como a violência psicológica é implementada em nossa sociedade.

3) Violência Sexual: essa forma de violência é caracterizada por qualquer ação que obrigue a mulher a manter, participar ou presenciar atos de natureza sexual não desejada, por meio de ameaça, coação, intimidação, entre outras condutas que anulem a vontade pessoal da vítima. É considerado violência sexual: qualquer ação que impulse a prostituição, induza a mulher a realizar atos sexuais, que em situações mais extremas é tipificado como estupro, entre outras condutas libidinosas.

4) Violência Patrimonial: a violência patrimonial é aquela compreendida como qualquer tipo de ação que tenha como objetivo a destruição, retenção ou subtração dos bens da mulher, incluindo recursos econômicos, podendo ocorrer por meio de estelionato, danos causados de forma proposital aos documentos pessoais e pertences da vítima.

5) Violência Moral: é aquela caracterizada por ações que caracterizam calúnia, difamação ou injúria. Acusar a mulher de cometer determinada conduta, como traição, humilhá-la através de xingamentos e desmerecê-la por seu físico são exemplos violência moral.

Deve-se salientar que essas múltiplas condutas violentas podem anteceder o feminicídio, formando assim um “caminho” até atingir o nível mais gravoso da violência de gênero. Geralmente a violência inicia-se de forma moral ou psicológica, para que o emocional da vítima seja desestabilizado, método utilizado para que ela aceite a violência física e fique presa nessa situação. Infelizmente, em alguns casos esse ciclo só termina com o feminicídio, pois a mulher teme seu agressor e não consegue escapar antes que a forma mais extrema de violência ocorra.

1.1 Machismo e patriarcado como forma de manutenção a violência de gênero

A violência de gênero está profundamente arraigada na cultura machista e no sistema patriarcal adotado pelas sociedades. Diante disso, esses dois elementos atuam em conjunto, acentuando a desigualdade entre os gêneros e a normalização da violência direcionada às mulheres.

A cultura machista conceitua-se como um conjunto de crenças que impulsionam a superioridade masculina e tem como objetivo justificar a desigualdade de gênero. Enquanto o patriarcado² trata-se de uma estrutura de poder social centralizada no domínio masculino, conferindo ao homem superioridade nas relações sociais. Nesse sentido, esses termos estão interligados,

2 O patriarcado ou ordem patriarcal de gênero é demasiadamente forte, atravessando todas as instituições, como já se afirmou. (SAFFIOTI, 2004, p.99)

desta forma a cultura machista atua impulsionando o sistema patriarcal, ao atribuir ao homem superioridade. A autora Mendes (2017) descreve o patriarcado³ como:

Pode-se entender por patriarcado a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral. O que implica que os homens tenham poder nas instituições importantes da sociedade, e que privam as mulheres do acesso às mesmas. Assim como também, se pode entender que o patriarcado significa uma tomada de poder histórica pelos homens sobre as mulheres, cujo agente ocasional foi a ordem biológica, elevada tanto à categoria política, quanto econômica. (MENDES, 2017, p. 84)

O machismo está presente na cultura brasileira desde o início de sua formação, atuando como pilar na manutenção do patriarcalismo, e consequentemente, na desvalorização da mulher, garantindo desta forma que a violência de gênero seja praticada de forma contínua em seus diversos tipos, inclusive no seu ponto mais extremo, o feminicídio. Nesse sentido Mendes (2017, p. 206) sustenta que:

É preciso que se reconheça, sem recursos retóricos, que o motivador das ameaças, lesões corporais (muitas gravíssimas) e feminicídios decorrem da estrutura patriarcal que sustenta, na relação entre os seres humanos de sexos opostos, a existência, ainda hoje, de poderes selvagens, tal como aponta Ferrajoli em Direito e razão, ao mencionar a não atuação estatal no espaço familiar. Daí por que a inclusão do feminicídio em nossa legislação apontar subliminarmente para a necessidade de que a vítima deixe de ser julgada, em juízo e fora dele, e que medidas efetivas sejam adotadas para prevenir a violência contra a mulher. (MENDES, 2017, p.206)

Ao analisar o conceito de patriarcado é possível observar que esse sistema defende que o homem exerça uma relação de posse sobre a mulher, ou seja, nessa perspectiva a mulher é considerada um objeto. Consequentemente, os homens utilizam variadas formas de violência para coibi-las, limitá-las e silenciá-las. Desta forma, ocorrem exigências para que as mulheres atendam determinados padrões comportamentais, que geralmente, ignoram os gostos e vontades da vítima.

3 O patriarcado se mantém e reproduz, em suas distintas manifestações históricas, através de múltiplas e variadas instituições cuja prática, relação ou organização, a par de outras instituições, operam como pilares estreitamente ligados entre si para a transmissão da desigualdade entre os sexos e a convalidação da discriminação entre as mulheres. Estas instituições têm em comum o fato de contribuírem para a manutenção do sistema de gênero, e para a reprodução dos mecanismos de dominação masculina que oprimem a todas as mulheres. (MENDES, 2017, p. 84-85)

3. CONCEITO FEMINICÍDIO E ANÁLISE DA NOVA LEI 14.924/2024

O conceito de feminicídio remonta ao ano de 1976, quando a ativista feminista Diana Russell o utilizou pela primeira vez no Tribunal Internacional sobre Crimes contra as Mulheres, realizado em Bruxelas. O termo original em inglês, *femicide*, foi cunhado com o objetivo de nomear e denunciar os assassinatos de mulheres motivados por razões de gênero, ou seja, por serem mulheres. Em coautoria com Jill Radford, Russell ampliou essa concepção na obra **Femicide: The Politics of Woman Killing (1992)**, na qual definem o fenômeno como a expressão mais extrema da violência de gênero.

Posteriormente, a antropóloga mexicana Marcela Lagarde adotou a expressão “feminicídio” (*feminicidio*, em espanhol) para descrever o assassinato sistemático de mulheres em contextos marcados pela impunidade estatal, termo este que passou a ser amplamente utilizado nos países latino-americanos. No Brasil, a tipificação do feminicídio reflete a necessidade de se reconhecer o viés estrutural da violência de gênero, marcada por relações historicamente desiguais entre homens e mulheres.

O feminicídio representa a culminância letal de um ciclo de violência, frequentemente precedido por abusos físicos, psicológicos, sexuais e patrimoniais. Como indicam os dados do relatório **Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil (2025)**, cerca de 37,5% das mulheres com 16 anos ou mais relataram ter sofrido ao menos um episódio de violência no ano anterior à pesquisa, o que corresponde a aproximadamente 21,4 milhões de mulheres – o maior índice desde o início do levantamento.

Esse cenário se agravou durante a pandemia da Covid-19, conforme apontado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública. O isolamento social intensificou a convivência das vítimas com seus agressores e restringiu os canais de denúncia, gerando não apenas subnotificação, mas também um aumento no número de feminicídios em contextos de silêncio e invisibilização.

Diante desse quadro, a promulgação da **Lei nº 14.994/2024**, em 9 de outubro de 2024, representa um avanço significativo no enfrentamento da violência de gênero. A referida norma alterou o Código Penal ao transformar o feminicídio de qualificadora do crime de homicídio para tipo penal autônomo, conferindo-lhe maior visibilidade jurídica e social. Conforme destacado no relatório do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2025, p. 6), “essa é uma mudança que confere maior visibilidade ao fenômeno, tornando-o mais fácil de ser identificado e julgado de maneira específica”.

Apesar do marco legal, sua efetiva aplicação ainda enfrenta barreiras estruturais e culturais. Como afirmou Maria da Penha em entrevista à revista *Veja* (2021), “só se desconstroem velhos preconceitos ensinando as pessoas a denunciar a agressão contra a mulher; a combater o machismo, a abominar o racismo ou qualquer outra forma de discriminação”. Nesse sentido, a atuação de mulheres na esfera política tem sido fundamental para a aprovação de medidas legislativas voltadas à proteção de vítimas. A senadora Margareth Buzetti (PSD-MT), proponente da nova lei, contou com o apoio da bancada feminina, incluindo deputadas

como Benedita da Silva (PT-RJ) e Soraya Santos (PL-RJ), que participaram ativamente das discussões legislativas sobre o tema.

A Lei nº 14.994/2024 introduziu o artigo 121-A ao Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 121-A. Matar mulher por razões da condição do sexo feminino:
Pena: reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

§ 2º A pena do feminicídio é aumentada de um terço até a metade se o crime é praticado:

I – durante a gestação, nos três meses posteriores ao parto ou se a vítima é mãe ou responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência;

II – contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos, com deficiência ou portadora de doença degenerativa que acarrete condição de vulnerabilidade física ou mental;

III – na presença física ou virtual de descendente ou ascendente da vítima;

IV – em descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha);

V – nas circunstâncias dos incisos III, IV e VIII do § 2º do art. 121 deste Código.

Coautoria

§ 3º Comunicam-se ao coautor ou partícipe as circunstâncias elementares previstas no § 1º. (BRASIL, online)

Os números recentes revelam a urgência da questão: apenas em 2024, segundo a Rede Observatórios da Segurança, uma mulher foi vítima de feminicídio a cada 17 horas em nove estados monitorados. De acordo com o presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, Paulo Gonet, foram registrados 1.450 feminicídios no país apenas em 2024, o equivalente a uma mulher assassinada a cada seis horas. Além disso, ocorreram 71.892 estupros, uma média de 196 por dia. A deputada Soraya Santos destacou ainda que 70% das vítimas de feminicídio já possuíam medidas protetivas, e 65% dos crimes ocorreram no ambiente doméstico.

A legislação também ampliou as hipóteses de agravamento da pena, aplicáveis quando o crime ocorre em circunstâncias especialmente gravosas, como o uso de veneno, tortura ou arma de uso restrito. Em razão da alta incidência e gravidade dos casos, surgiu o chamado “Pacote Antifeminicídio”, cuja finalidade é agilizar a atuação do Judiciário, garantir a proteção das vítimas e aprimorar a produção de estatísticas criminais, permitindo a formulação de políticas públicas mais eficazes.

Casos emblemáticos, como o de Evelyn Cristina Serrano, assassinada pelo ex-namorado no Dia Internacional da Mulher, em São João de Meriti (RJ), ilustram a persistência da vulnerabilidade das mulheres, mesmo diante de mecanismos legais de proteção. A jovem, de apenas 18 anos, possuía medida protetiva em vigor, evidenciando a urgência de ações integradas e efetivas por parte do Estado.

Dessa forma, embora a promulgação da Lei nº 14.994/2024 represente um marco importante no combate à violência contra a mulher, sua eficácia dependerá da implementação de uma rede de apoio estruturada, da capacitação de profissionais que atuam na linha de frente (como agentes de segurança e operadores do direito) e do fortalecimento de políticas públicas voltadas à equidade de gênero e prevenção da violência. O desafio atual, portanto, não é apenas normativo, mas estrutural e cultural, exigindo comprometimento contínuo da sociedade e do Estado na promoção de uma vida livre de violência para todas as mulheres.

4. A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO COMBATE A CRIMINALIDADE CONTRA A MULHER

Manuel Jacinto Sarmento, reconhecido por suas contribuições ao campo do desenvolvimento infantil sob uma perspectiva sócio-interacionista, destaca que a convivência da criança com diferentes contextos e realidades socioculturais constitui um elemento essencial na construção de sua identidade pessoal e social. Nesse processo, a participação ativa da família, da escola e da comunidade torna-se fundamental. Assim, a inserção de conteúdos que promovam a equidade de gênero e o respeito à diversidade desde a infância configura-se como estratégia eficaz na formação de cidadãos conscientes e críticos. A educação voltada à igualdade de direitos pode atuar como ferramenta de transformação social, contribuindo para a desconstrução de valores patriarcais ainda enraizados na sociedade.

A mera existência de normas legais, todavia, não é suficiente para garantir a proteção das mulheres. É imprescindível que tais normas sejam efetivamente aplicadas e acompanhadas de uma mudança cultural profunda. Como bem pontua Maria Berenice Dias (2019, p. 11), “é necessário um processo de reeducação cultural que desfaça os estereótipos e preconceitos que sustentam a violência contra a mulher”. O machismo, estruturante da sociedade brasileira, é um dos principais fatores que sustentam diversas formas de violência de gênero, legitimando, sob uma falsa naturalização, a hierarquia entre homens e mulheres. Desse modo, torna-se urgente promover a desconstrução dessas concepções em múltiplos espaços sociais, como as escolas, as universidades, os meios de comunicação e os espaços de convivência comunitária. A visibilização da temática e a promoção de debates públicos são passos essenciais para a consolidação de uma cultura baseada no respeito mútuo e na igualdade de direitos.

Como exemplo de política pública eficaz no combate à violência contra a mulher, destaca-se o Programa Casa das Mulheres, desenvolvido em Viçosa-MG, sob coordenação do Núcleo Interdisciplinar de Estudos de Gênero (NIEG) da Universidade Federal de Viçosa (UFV).

Trata-se de uma iniciativa que conjuga educação, prevenção e acolhimento, por meio de rodas de conversa, oficinas, materiais informativos e ações formativas voltadas à temática de gênero, feminismo e direitos das mulheres. O programa também atua em parceria com escolas e desenvolve projetos que abordam a questão da violência de gênero desde a infância. Ademais, foi fundamental na elaboração do Protocolo Municipal de Atenção às Mulheres em Situação de Violência, instrumento que visa garantir atendimento humanizado, articulado e eficiente às vítimas, em consonância com os preceitos dos Direitos Humanos.

O contexto geográfico e populacional de Viçosa — que abriga significativa população flutuante devido à presença da UFV — amplia ainda mais a relevância do programa, tornando-o referência regional na Zona da Mata Mineira, sobretudo em ações voltadas à prevenção do feminicídio. Diante desse cenário, a articulação com a Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais (SEE-MG) pode ser uma importante via para expandir o alcance dessas ações. Um exemplo concreto dessa possibilidade foi a realização, em março de 2025, da Semana de Valorização da Mulher nas escolas estaduais, com atividades pedagógicas voltadas à equidade de gênero e à desconstrução de estereótipos, promovida no âmbito do Projeto “É na Base”. A subsecretária de Prevenção Social à Criminalidade, Christiana Dornas, ressaltou: “Prevenir a violência exige educação e transformação social, e a escola tem um papel essencial nesse processo”.

Além do eixo educacional, a dimensão econômica da violência de gênero também merece atenção especial. A advogada criminalista Fayda Belo, em estudo apresentado em 2024, abordou o impacto da violência doméstica no ambiente corporativo. A análise demonstra que tais violências refletem não apenas na dignidade da pessoa humana, mas também na produtividade e na economia do país, com prejuízos estimados em cerca de R\$

210 bilhões ao Produto Interno Bruto (PIB). Cerca de 34% das mulheres empregadas relataram ter sofrido violência doméstica, o que compromete significativamente sua saúde emocional, seu desempenho profissional e sua qualidade de vida.

Além disso, dados indicam que 23% das mulheres vítimas de violência afirmam já ter recusado ou desistido de oportunidades de trabalho devido à oposição do parceiro. A média de permanência no emprego dessas mulheres é de 58 meses, contra 74 meses das mulheres não vítimas de violência. O impacto também se estende à remuneração: mulheres em situação de violência ganham, em média, 10% menos do que aquelas que não são vítimas. Considerando que, de modo geral, as mulheres já recebem 17% menos do que os homens, e que as mulheres negras enfrentam um abismo salarial de até 60% em relação aos homens brancos, a interseccionalidade das opressões acentua ainda mais a vulnerabilidade econômica das mulheres.

Outro fator relevante é a dependência financeira que muitas mulheres mantêm em relação aos seus agressores, o que dificulta o rompimento com o ciclo da violência. A ausência de políticas públicas voltadas à promoção da autonomia econômica das mulheres configura-se, portanto, como um fator de perpetuação da violência. A pesquisa realizada em 2021 pelo Instituto Rede Mulher Empreendedora (IRME) revelou que 48% das vítimas conseguiram romper com

relações abusivas a partir do momento em que alcançaram autonomia financeira, evidenciando que a independência econômica é um fator determinante para a proteção da vida.

Diante disso, é imprescindível que o Estado avance para além da mera criação legislativa e invista em políticas públicas efetivas que incluam capacitação profissional, inserção no mercado de trabalho, campanhas educativas e programas de acesso ao crédito. A violência contra a mulher não é apenas uma questão de segurança pública, mas também de justiça social e desenvolvimento econômico. Enfrentá-la exige decisões políticas firmes, alocação de recursos e um compromisso contínuo com a transformação das estruturas que perpetuam a desigualdade de gênero.

5. CASOS DE FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM MINAS GERAIS NO PERÍODO DE 2020 A 2024

De acordo com dados da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais (Sesp-MG), o estado apresenta índices alarmantes de feminicídio e violência de gênero, os quais justificam o recorte regional adotado neste estudo. Entre os anos de 2020 e 2024, foram registrados 830 feminicídios consumados e 981 tentativas de feminicídio, números que refletem a persistência de um cenário de violência estrutural contra a mulher.

Ainda que tenha sido observada uma redução de aproximadamente 23% nos casos consumados entre janeiro e outubro de 2023 em comparação ao mesmo período de 2024, o número absoluto de feminicídios em 2024 – 248 ocorrências – configura o maior patamar registrado no quinquênio analisado. Tal elevação evidencia a gravidade contínua da situação e demonstra que mulheres seguem expostas a contextos de risco extremo, mesmo diante de avanços legislativos e institucionais.

No que diz respeito à violência doméstica, os dados também são expressivos. Minas Gerais contabilizou:

- **2020:** 145.713 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e treze) casos;
- **2021:** 146.060 (cento e quarenta e seis mil e sessenta) casos;
- **2022:** 141.582 casos (cento e quarenta e um mil quinhentos e oitenta e dois);
- **2023:** 156.090 casos (cento e cinquenta e seis mil e noventa);
- **2024:** 153.599 casos (cento e cinquenta e três mil quinhentos e noventa e nove).

As principais tipificações registradas nesse contexto foram: 245.714 casos de ameaça, 163.172 de agressão física (vias de fato), 117.965 de lesão corporal e 39.409 registros de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Os números demonstram que, mesmo com a ampliação de políticas públicas, ainda existem lacunas significativas em sua efetivação, perpetuando o ambiente doméstico como um espaço de vulnerabilidade e risco cotidiano para milhares de mulheres mineiras.

É importante ressaltar que tais dados referem-se apenas às ocorrências formalmente denunciadas. Sabe-se, no entanto, que há um subdimensionamento substancial decorrente da sub-

notificação, impulsionada por fatores como medo de represálias, desconfiança no sistema de justiça, dependência financeira e vínculos afetivos com o agressor – como, por exemplo, a existência de filhos em comum. Essa invisibilidade institucional contribui para o agravamento do problema, evidenciando a necessidade de estratégias que promovam o rompimento do silêncio e incentivem o acolhimento efetivo das vítimas.

Minas Gerais, por sua relevância populacional e pelos altos índices de violência registrados, ocupa uma posição estratégica na formulação de políticas públicas replicáveis em outros estados. A análise desses dados, portanto, deve extrapolar os aspectos estatísticos e englobar a identificação das falhas nos mecanismos de proteção, além de fomentar uma mudança cultural que combata a naturalização da violência e valorize a dignidade da mulher.

A violência de gênero, além de violar direitos fundamentais, impacta diretamente a economia do país. Em 2024, a advogada criminalista Fayda Belo realizou uma análise crítica sobre os reflexos da violência doméstica no ambiente corporativo, destacando que os prejuízos econômicos decorrentes dessas agressões chegam a cerca de R\$ 210 bilhões no Produto Interno Bruto (PIB). Aproximadamente 34% das mulheres empregadas relatam sofrer violência doméstica, e muitas acabam levando os traumas para o ambiente de trabalho, o que compromete seu rendimento e bem-estar.

Segundo dados recentes, 23% das vítimas afirmaram já ter recusado ou desistido de oportunidades de emprego por oposição de seus parceiros. A média de permanência no trabalho para mulheres não vítimas é de 74 meses, enquanto para aquelas que sofreram violência doméstica é de apenas 58 meses. Além disso, há impacto direto na remuneração: mulheres vítimas ganham, em média, 10% a menos, em um cenário onde, em geral, as mulheres já recebem 17% a menos que os homens. No caso das mulheres negras, o abismo salarial chega a 60% quando comparadas aos homens brancos, demonstrando a interseccionalidade entre gênero, raça e classe social no contexto da violência.

Outro aspecto crítico é a dependência econômica, fator que muitas vezes impede a ruptura com o ciclo de violência. A escassez de políticas públicas voltadas ao fortalecimento da autonomia financeira das mulheres contribui para a manutenção de relações abusivas. Nesse sentido, uma pesquisa realizada pelo Instituto Rede Mulher Empreendedora (IRME), em 2021, apontou que 48% das vítimas de violência doméstica conseguiram sair de relacionamentos abusivos após alcançarem autonomia financeira. Esses dados reafirmam o papel central da independência econômica na proteção da vida e na promoção da liberdade das mulheres.

Dessa forma, torna-se evidente que o enfrentamento à violência de gênero requer mais do que normas jurídicas. É imperativo que o Estado invista de forma contínua em políticas públicas intersetoriais que promovam capacitação profissional, campanhas educativas, linhas de crédito específicas e parcerias com empresas para inserção no mercado de trabalho. A violência contra a mulher não é apenas uma questão de segurança pública — é também uma questão de justiça social, equidade e desenvolvimento econômico sustentável.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida neste estudo revela que a violência de gênero no Brasil está profundamente enraizada em estruturas históricas e culturais marcadas pelo machismo e pelo patriarcado. Esses elementos operam de forma articulada, normalizando e perpetuando as várias manifestações da violência contra a mulher — desde agressões físicas, psicológicas, morais, patrimoniais e sexuais, até sua expressão mais extrema no feminicídio.

Desta forma, as mulheres estão expostas a todos os tipos de violência. Deve-se destacar que na maioria das vezes as agressões iniciam-se no próprio lar da vítima, e homens que possuem algum vínculo afetivo ou familiar são responsáveis por cometer o delito.

Os dados levantados evidenciam que, embora a legislação brasileira tenha avançado, especialmente com a promulgação de leis específicas como a Lei nº 14.994/2024, a efetividade das políticas públicas ainda enfrenta desafios significativos. Barreiras como a subnotificação, a dependência econômica, a deficiência de redes protetivas e a persistente culpabilização da vítima comprometem a plena proteção das mulheres. O recorte sobre Minas Gerais reforça a magnitude do problema e a urgência de se aperfeiçoar estratégias de prevenção, acolhimento, autonomia financeira e responsabilização dos agressores. Torna-se evidente que o enfrentamento da violência de gênero exige medidas integradas: além de arcabouço jurídico eficaz, é fundamental promover a transformação cultural por meio da educação, do fortalecimento das mulheres e da sensibilização das instituições e da sociedade como um todo. Apenas assim será possível romper o ciclo de violência, garantir direitos fundamentais e construir uma sociedade mais justa, plural e igualitária para todas as mulheres.

Por fim, o presente estudo reafirma a necessidade de aprofundar o diálogo entre teoria e prática, reconhecendo que a superação da violência de gênero depende do compromisso coletivo — do Estado, dos movimentos sociais, das instituições de justiça e de cada cidadão. A construção de novos paradigmas de convivência, respeito e equidade é não apenas um desafio, mas uma urgência ética e civilizatória para o Brasil contemporâneo.

REFERÊNCIAS

Agência Senado. (2024, outubro 10). *Lei que pune feminicídio com até 40 anos de reclusão entra em vigor*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/10/lei-que-pune-feminicidio-com-ate-40-anos-de-reclusao-entra-em-vigor>

Brasil Escola. (n.d.). *Desigualdade de gênero: o que é, origem, dados*. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/desigualdade-de-genero.htm>

Brasil Escola. (n.d.). *Machismo: o que é, tipos, exemplos, no Brasil*. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/machismo.htm>

Câmara dos Deputados. (2024). *Câmara aprova pacote de medidas de combate e prevenção à violência contra a mulher*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1124799-camara-aprova-pacote-de-medidas-de-combate-e-prevencao-a-violencia-contra-a-mulher/>

Colab. (n.d.). *Feminicídio: tudo que você precisa saber deste crime*. Disponível em <https://www.colab.revista/>

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. (2025). *Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil* (5ª ed.). São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Governo de Minas Gerais. (2024). *Governo de Minas promove semana especial nas escolas estaduais em reconhecimento e valorização às mulheres*. Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais. <https://www.educacao.mg.gov.br/governo-de-minas-promove-semana-especial-nas-escolas-es-taduais-em-reconhecimento-e-valorizacao-as-mulheres/>

Impacta Nordeste. (2023). *Autonomia financeira ajuda 48% das vítimas de violência doméstica a sair de relacionamento abusivo, aponta pesquisa*. Disponível em <https://impactanordeste.com.br/autonomia-financeira-ajuda-48-das-vitimas-de-violencia-dom-estica-a-sair-de-relacionamento-abusivo-aponta-pesquisa/>

Instituto Maria da Penha. (n.d.). *Tipos de violência*. Disponível em <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>

Mendes, S. da R. (2017). *Criminologia feminista: Novos paradigmas* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Ministério Público – CNMP. (2024). *CNMP assina protocolo para fortalecer combate à violência contra a mulher*. <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/18472-cnmp-assina-protocolo-para-fortalecer-combate-a-violencia-contra-a-mulher>

NIEG – Núcleo Interdisciplinar de Estudos de Gênero (UFV). (n.d.). *Protocolo municipal de atenção às mulheres em situação de violência*. Disponível em: <https://nieg.ufv.br/protocolo-municipal-de-atencao-as-mulheres-em-situacao-de-violencia/>

Oxfam Brasil. (2021, agosto 9). *Desigualdade de gênero: causas e consequências*. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/blog/desigualdade-de-genero-causas-e-consequencias/>

Programa Casa das Mulheres. (n.d.). *Rede de atendimento humanizado às mulheres em situação de violência*. Disponível em <https://programacasadasmulheres.blogspot.com/p/blog-page.html>

Saffioti, H. I. B. (2015). *Gênero, patriarcado, violência* (2ª ed.). São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo.

Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. (2024). *Violência de gênero no ambiente de trabalho tem impacto negativo bilionário para a economia*. Disponível em <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202410/violencia-de-genero-no-ambiente-de-trabalho-tem-impacto-negativo-bilionario-para-a-economia>

Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais – SEJUSP. (2024).

Feminicídio: violência que não pode ser ignorada. Disponível em: <https://www.seguranca.mg.gov.br/index.php/component/sppagebuilder/page/261>

Universidade Federal de Pelotas. (2025, março 29). *Feminicídio: a violência silenciosa que mata milhares de mulheres no Brasil*. Disponível em <https://wp.ufpel.edu.br/reportagememcurso/2025/03/29/feminicidio-a-violencia-silenciosa-que-mata-milhares-de-mulheres-no-brasil/>

Universidade Federal de Santa Catarina. (n.d.). *Definições e tipologias*. Disponível em https://violenciaesaude.ufsc.br/files/2015/12/Definicoes_Tipologias.pdf

Wikipédia. (n.d.). *Feminicídio*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Feminic%C3%ADdio>

Wikipédia. (n.d.). *Lei do Feminicídio*. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_do_Feminic%C3%ADdio

A CULPA É DA EVA: VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA MULHER EM UMA SOCIEDADE MACHISTA

SILVA ARRUDA, Camila Rabelo de Matos
Universidade Veiga de Almeida e UNIGRANRIO
profcamilaarruda@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, estabelece a laicidade do Estado brasileiro, no entanto, existe uma grande presença da religiosidade. Por conta da influência religiosa, a gestação é vista como um prêmio para a família. O papel reprodutor da mulher é amplamente aceito na sociedade, e a mulher deve exercê-lo e é cobrada por isso pela sociedade. Funciona como se a mulher que não é mãe, fosse “incompleta”.

Outra questão que se destaca é que a responsabilidade da mulher no controle reprodutivo, onde o papel do cuidado e de prevenção recai sobre a mulher, demonstrando um machismo estrutural, que exime o homem da responsabilidade do controle da natalidade.

Considerando o papel reprodutivo da mulher, remete-se a passagem da Bíblia Sagrada, onde, Eva, “a primeira mulher”, através do livro de Gênesis, primeiro livro do antigo testamento, mostra que através do pecado original, a mulher recebeu a responsabilidade de gerar as futuras gerações.

Através da visão bíblica da figura “pecadora” da mulher, durante o parto, a mulher perde a autonomia das decisões e passa de protagonista para coadjuvante na hora do parto. Com isso, procedimentos do parto foram criados pela medicina, passando estes a violar os direitos das mulheres, violando sua dignidade através de comportamentos abusivos e procedimentos desnecessários, que causam sofrimento e dor a mulher.

Esta pesquisa busca responder a seguinte pergunta: De que forma a violência obstétrica reflete o machismo estrutural existente? Para responder à pergunta, foi traçado o seguinte objetivo geral: analisar de que forma o machismo estrutural, que coloca a mulher no papel de reprodutora, interfere na prática de violência obstétrica.

Para alcançar o objetivo geral, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: verificar o papel social da mulher; analisar a vulnerabilidade da puérpera no momento do parto; avaliar a proteção constitucional a gestante; compreender como a violência obstétrica é praticada no Brasil; analisar se as práticas de violência obstétrica refletem uma violência de gênero; verificar de que forma a violência obstétrica impactam na vida da mulher. A metodologia utilizada foi revisão bibliográfica em livros e artigos sobre o tema.

1. O PAPEL SOCIAL DA MULHER COMO PERPETUADORA DA ESPÉCIE

A mulher, desde a sua “criação”, tem o papel de geradora da vida. Durante um longo caminho na história, as mulheres não tinham direitos, pois esses eram assegurados apenas aos homens.

No capítulo 3, 16-23, do livro do Gênesis, primeiro livro do antigo testamento, que é um dos 5 livros sagrados do pentateuco, seguido pelas principais religiões do mundo (Judeus, Cristãos, Muçumanos).

Gn 3, 16-23 Deus diz a mulher que como penalização pelo pecado original (ser tentada a comer a maçã), declarou: “multiplicarei grandemente o seu sofrimento na gravidez; com sofrimento você dará à luz a filhos. Seu desejo será para o seu marido, e ele a dominará”.

Observa-se na passagem bíblica, que o papel da mulher era considerado como reprodutivo, que este seria fruto do pecado original, da tentação e do enfrentamento a Deus. A partir dessa forma de ver a mulher, ela passou a ser subjugada pela sociedade, dando a ela o papel social apenas como reprodutiva.

Destaca-se também que no código de Manu, na Índia, não dar luz a filhos, ou dar luz somente a mulheres é motivo para o homem repudiar sua mulher, divorciando-se, ficando livre para o casamento com outra mulher que possa cumprir a função de reproduzir.

O papel da mulher em diversas sociedades, ainda hoje, é subjugado, a mulher não tem ingerência sobre seu próprio corpo, suas ações e suas relações. A mulher também não tinha acesso a justiça, a educação e às decisões políticas.

No direito hebraico, a mulher poderia ser apedrejada em casos de adultério, não tendo direito a julgamento, sendo a decisão sumária feita pelo povo.

A desigualdade no tratamento dos homens e das mulheres, vulnerabiliza ela no papel de mulher e no exercício da maternidade. A objetificação da mulher e a visão limitada de que a mulher está totalmente voltada para a maternidade, além de limitar o seu papel social, transforma a mulher numa incubadora, aquele que dá luz e cria, que precisa ser fortaleza dentro da instituição familiar, porém, que é vista na sociedade como frágil, insegura e limitada a funções domésticas.

Somente após a revolução francesa, com a Declaração Universal dos Direitos da Mulher e da cidadã, alguns direitos foram criados para a proteção das mulheres. (1791) No artigo 11 manifestou-se a Declaração sobre a maternidade.

Art. 11º. A livre comunicação de pensamentos e opiniões é um dos mais preciosos direitos da mulher, pois essa liberdade garante a legitimidade dos pais para com os filhos. Toda cidadã pode, portanto, falar livremente: “eu sou mãe de uma criança que te pertence”, sem que um preconceito bárbaro a force a dissimular a verdade; exceto para responder pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA MULHER E DA CIDADÃ, 1791)

No Brasil, perpetuado pela religiosidade, ainda hoje o papel da mulher envolve a maternidade. A decisão feminina de não ter filhos, é socialmente “condenada”, a maternidade é diretamente ligada ao gênero, deixando a responsabilidade para a mulher no controle da maternidade; quando ocorre a gravidez indesejada, a mulher é julgada e tratada como irresponsável, como se esse controle fosse exclusivo dela.

A mulher que dá a luz a filhos sem ser casada é chamada de mãe solteira, nas palavras do Papa Francisco: não existe mãe solteira, mãe não é estado civil. O Papa Francisco não poderia ter sido mais feliz e nobre em sua colocação sobre mãe não ser um estado civil: mães são pessoas que criam os filhos, acompanhadas ou não, simplesmente porque mães se assumem desde o início – com raras exceções -, ao passo que muitos pais se negam a arcar com o que lhes cabe e, pior, com a convivência de muita gente. (VATICAN NEWS, 2023)

As mulheres ao invés de serem ovacionadas pelo exercício pleno deste poder familiar, são discriminadas ainda na atualidade. Esse tratamento é revestido de um comportamento machista, que responsabiliza e pune a mulher pelo “pecado”, indiretamente atribuindo a culpa pela gestação inesperada.

Algumas religiões, ainda fazem crer num papel social inferiorizado da mulher, oferecendo por elas dotes, contratando casamentos, impondo a falta de informação e educação, deixando-as submetidas a esse sistema que as oprime e tira a autonomia de suas ações e de seus pensamentos.

Ainda hoje, a pressão social para a maternidade, leva muitas mulheres a buscar tratamento milagrosos para a fertilização e em contraponto, no Brasil, proíbe-se o aborto, levando muitas mulheres a prática em clínicas clandestinas, colocando em risco a própria vida.

2. A VULNERABILIDADE DA PUÉRPERA NO PARTO

Durante a gestação a Constituição Federal, em seu artigo 6º, estabelece:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

A proteção à gestante abrange a período pré-natal, onde o SUS atende, acompanha e dá o suporte de exames para que o parto seja realizado com segurança, para a mãe e o nascituro.

A vulnerabilidade da mulher no período do pré-parto é decorrente de um misto de alegria, ansiedade, de uma explosão de hormônios e de cobranças familiares e sociais acerca do comportamento e dos preparativos para a chegada de um novo integrante familiar.

Fatores psicológicos também interferem muito no período pré-parto, segundo Miranda, pode ser dividida em três etapas:

Existem três hipóteses para explicar a evolução psicológica da gestante:

1) a cada trimestre da gravidez, há um limiar no âmbito do mecanismo

de defesa e ansiedade; 2) na passagem de um trimestre para o outro, nota-se alterações desses mecanismos; 3) e no fim da gravidez até o puerpério, há alterações nos valores das variáveis de mecanismo de defesa e ansiedade (MIRANDA APUD ARAUJO, 2022).

A vulnerabilidade da mulher perpassa a gestação e o parto, incidindo, também no puerpério, período em que a mulher deixa de ser o centro das atenções, voltando todas elas para o bebê. Muitas gestações, além de suas intercorrências gerarem muito estresse na gestante, existe a sensação de responsabilidade com a vida do bebê que está nas mãos dela.

Na visão de Marco (2012):

O puerpério pode ser dividido em Imediato (até 10 dias pós-parto), Tardio (de 10 a 40 dias) e longínquo (até o fim da lactação). Os primeiros momentos representam transições com imprevistos que podem causar medo e insegurança que englobam a dificuldade de amamentar, de não conseguir cuidar do recém-nascido, além de outras práticas o qual designam uma fragilidade psíquica. Este conflito tende a gerar um problema que acomete diversas mulheres, conhecido como depressão pós-parto e é bastante intenso quando há uma quebra da expectativa em relação da mãe e filho (MARCO, 2012).

Na pesquisa realizada por Araujo et al (2022) os sentimentos das gestantes são controversos e podem influenciar o momento do parto e do pós-parto da mulher. Os autores realizaram a pesquisa no Centro Universitário de Volta Redonda, tendo realizado perguntas para verificar os impactos psicológicos na vida da mulher. As perguntas realizadas pretendiam traçar um panorama da vulnerabilidade das mulheres durante o período gestacional, e de que forma influenciariam no pós-parto.

Destaca-se nessa pesquisa as respostas recebidas pelas mulheres, quando perguntadas no período da COVID 19, com o universo de 20 gestantes entrevistadas. Para a maior clareza sobre a matéria, foram elaborados os gráficos abaixo:

Com relação à afirmação “Duvido que tenha qualidades suficientes dentro de mim para nós dois”, 15% disseram que frequentemente pensam assim, e 10% afirmaram que tiveram por vezes esse pensamento. (ARAUJO, et al. 2022)

Essa afirmativa demonstra a insegurança que a mulher tem diante das pressões exercidas sobre a maternidade. Muitas vezes o medo de não ser boa o suficiente, leva a gestante a maior vulnerabilidade.

Em relação ao pensamento de que poderia fazer mal ao bebê, apenas 15% demonstram relatam esse tipo de sentimento, mesmo sendo incomuns, os sentimentos de angústia podem aparecer, quando frequente são necessários cuidados especiais por parte da família e dos profissionais que realizam o pré-natal, porque destes pensamentos podem surgir os ataques de pânico e os episódios de ansiedade e tristeza, podendo desencadear no pós-parto a depressão, também conhecida como Baby blues.

O “Baby blues”, também conhecido como tristeza pós-parto, é uma condição emocional temporária que afeta muitas mulheres após o parto, caracterizada por sentimentos de tristeza, choro fácil e irritabilidade. É uma reação normal às mudanças hormonais e emocionais que ocorrem após o nascimento do bebê, e geralmente desaparece dentro de duas semanas, e afeta 80% das mulheres, mas passa rapidamente. (RAMOS, 2024)

Já a depressão pós-parto pode iniciar 4 (quatro) semanas do pós-parto e prolongar-se por meses e anos e necessita de intervenção médica e terapêutica.

Mais raramente aparece a psicose pós-parto, que incide em 0,1 e 0,2% das puérperas, aparece de forma rápida e intensa, requer internação pelos riscos que envolvem a vida do bebê e da mulher. Deve ser acompanhado por equipe multidisciplinar por muitos anos, além do nascimento do bebê.

Figura 1

Condição	Prevalência	Início	Duração	Principais Sintomas	Tratamento
Blues Puerperal	50-80%	2-5 dias após o parto	1-2 semanas	Tristeza leve, choro fácil, ansiedade	Apoio emocional, descanso, monitoramento
Depressão Pós-Parto	10-20%	4 semanas a 1 ano	Meses a anos	Tristeza profunda, desinteresse, alterações de sono e apetite	Psicoterapia, antidepressivos, apoio social
Psicose Puerperal	0,1-0,2%	Dias a semanas após o parto	Rápida e intensa	Alucinações, delírios, mudanças de humor, confusão mental	Hospitalização, antipsicóticos, estabilizadores

Gráfico elaborado por: SERRA, 2024

Abalada por aspectos hormonais, psicológicos, fisiológicos e sociais, a mulher segue numa condição de vulnerabilidade, para o momento do parto. Enfatiza-se que este momento é influenciado por várias circunstâncias que transformam o momento do parto em um momento que mistura alegria, ansiedade, medo e percepção de falta de controle do momento, ficando a parturiente nas mãos das decisões da equipe médica.

3. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA GESTANTE

A sociedade brasileira retardou a previsão de proteção legal para as mulheres. O código civil de 1916 tratava a mulher como um objeto, subordinada sempre a um homem, quer fosse seu pai, irmão, marido ou filho.

Em 1962, foi elaborado o Estatuto da Mulher casada que enfatizou um marco a quebra da hegemonia masculina. Na visão de Maria Berenice Dias (2009):

O primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi em 1962, quando da edição da Lei 6.121. O chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família. (DIAS, 2009)

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 6º trouxe a proteção à maternidade, que inclui a proteção da mulher, a oferta de pré-natal pelo SUS e sua proteção no pós-parto. Além do artigo 6º, destaca-se a existência do artigo 7º que se preocupou a proteger a mulher trabalhadora no momento da gestação e do pós-parto, assegurando-lhe a proteção contra a demissão, desde o momento da descoberta da gestação até 5 meses pós-parto, o de licença maternidade de 120 dias.

A CLT além de dispor sobre a estabilidade, manifesta-se sobre a Licença e a Amamentação em seu artigo 396.

No universo das leis complementares a Lei nº 11.108/05 que estabelece o direito de acompanhante no momento do parto e no pós-parto, sendo este direito fundamental para dar apoio emocional e o suporte durante o processo em que a mulher está mais vulnerável.

Em relação ao acolhimento e a assistência, a Lei nº 11.634/07, traz além disso o direito a criar vínculos em relação a maternidade do SUS em que dará a luz. Faz-se muito relevante o cumprimento desses dispositivos legais para que a gestante consiga chegar ao momento do parto mais segura e menos ansiosa.

4. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL

A violência obstétrica é um tema muito polêmico no Brasil. Os especialistas de diversas áreas divergem do uso do termo. A ausência de Lei Federal que trata da matéria, faz com que os comportamentos de violência obstétrica continuem sendo utilizados como se fossem procedimentos médicos.

A violência obstétrica – VO significado por:

Qualquer ato praticado por profissional de saúde que cause constrangimento, dor, sofrimento físico ou psicológico à mulher no momento do parto ou do pré-natal, incluindo a recusa de atendimento, a realização de procedimentos desnecessários, o uso excessivo de medicamentos, a

não informação sobre os procedimentos realizados, entre outros. (CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, 2024).

Esse uso exagerado de procedimentos, põe a mulher que já está em situação de vulnerabilidade, numa situação de vítima, uma vez que na qualidade de paciente, não é dado a ela a opção de fazer escolhas na hora do parto.

Muitas vezes, as gestantes, que ao longo da gestação se organizam e traçam seu plano de parto, tem suas vontades dissipadas pelo comportamento autoritário do médico assistente. (CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, 2024).

Segundo Larissa Velasques:

Já se falava em maus tratos, abuso. Mas quando você define como violência, há um estranhamento entre os profissionais de saúde. ‘Como assim o que eu estou fazendo é uma violência?’, se questionam”, observa Larissa Velasquez de Souza, que investigou a trajetória histórica do termo no Brasil em tese defendida recentemente no Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e da Saúde na Casa de Oswaldo Cruz (FIOCRUZ, 2022).

Ocorre que, não há como se falar em violência obstétrica, sem falar nos danos ocasionados a saúde da parturiente. No entanto, observa-se que a violência obstétrica não é só a praticada pelos médicos, enfermeiros ou outros profissionais de saúde.

Em virtude da vulnerabilidade da mulher, muitas vezes esse comportamento que violenta a mulher, é praticado pela própria família e amigos. É corriqueiro que durante as dores do trabalho de parto, ao invés de acolhimento, as mulheres recebem gritos, falas de ódio e tratamento desumano, como se a mulher fosse uma incubadora que estivesse a serviço do ser que está nascendo.

Existem vários tipos de violência praticadas contra as parturientes, todas elas são objeto de sofrimento e decepção, que transformam um momento especial, em um momento de terror e medo;

Os autores descrevem alguns tipos de VO que ainda hoje são utilizadas para acelerar o parto, salienta-se que alguns desse procedimentos são desnecessários e põe em risco a integridade física da parturiente e da criança.

Segundo a autora Larissa Velasques de Souza, reconhece-se esses comportamentos nas práticas a seguir:

Entre as práticas violentas, há condutas fáceis de identificar, como xingamentos ou agressões físicas. Mas não somente. Técnicas médicas adotadas rotineiramente sem sustentação científica também entram no rol, como a episiotomia, realizada com base na crença de que facilitaria o nascimento e preservaria a integridade genital da mulher, e a manobra

de Kristeller, quando mãos, braços, cotovelos são usados para pressionar a barriga da gestante, forçando a saída do bebê. (FIOCRUZ, 2024)

Em relação aos custos de tais condutas, por serem desnecessários, podem elevar os custos, assim como aumentar os riscos de infecções, deslocamento placenta, mutilação genital, traumas encefálicos.

Em 2010, o estudo da Fundação Perseu Abramo, de 2010, revelou que uma em cada quatro mulheres sofreu algum tipo de violência na assistência ao parto. Gritos, procedimentos sem autorização ou informação, falta de analgesia e negligência figuram como os mais frequentes. Extrapolando os limites do cuidado e de evitar o sofrimento desnecessário de 25% das mulheres que dão luz durante o ano. (SOUZA, 2022)

Segundo Larissa Velasques de Souza (2022), entre as práticas violentas, há condutas fáceis de identificar, tais como:

- a) xingamentos ou agressões físicas.
- b) Técnicas médicas adotadas rotineiramente sem sustentação científica também entram no rol, como a episiotomia, realizada com base na crença de que facilitaria o nascimento e preservaria a integridade genital da mulher, e a manobra de Kristeller, quando mãos, braços, cotovelos são usados para pressionar a barriga da gestante, forçando a saída do bebê.
- c) Impedir que a mulher fique acompanhada;
- d) Deixar a mulher em desespero, com dor ou sede, no momento de parto.
- e) Induzir o parto ou realizar o parto naturalmente, sem analgesia, anestesia ou cirurgia de cesariana.
- f) Impedir, imotiviadamente a mulher de amamentar logo após o parto.

Salienta-se que a prioridade é a manutenção da integridade física, mental da mãe e a física do bebê, o parto não deve ser um espaço de luta, medo e sofrimento, deve ser um espaço de alegria e de realização da mulher, assegurando o bem-estar e as garantias aos seus direitos.

5. PRÁTICAS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A violência obstétrica foi tratada originalmente na Bíblia, na passagem onde Deus concedeu a mulher a responsabilidade pelo pecado original, dando a ela a responsabilidade de gestar e parir. As palavras ditas a Eva (primeira mulher) de que por conta do pecado original, ela seria castigada com o parto com dor, isso resume uma autorização social para que o momento do parto, que deveria ser revestido de dignidade e prazer, fosse algo penoso e pecaminoso.

A partir que Eva foi castigada com um parto com dor, toda a sociedade, secularmente, ficou autorizada em transformar o momento de plenitude da mulher, em um momento que envergonharia a sociedade, revestida de tabus e de sacrifícios, que só a mulher deveria ter. A condição de pecadora, a leva a uma situação de inferioridade, onde seu corpo é somente um reservatório do ser que irá nascer como pecador, por conta do pecado de sua mãe.

Observa-se que a sociedade aceita esse papel de reprodutora, imputando-lhe a responsabilidade de controle da natalidade, de cuidado com o parto e posteriormente do bebê que veio ao mundo por culpa dela.

Mesmo com a evolução da medicina, procedimentos arcaicos ainda são utilizados para que a mulher tenha seu filho. Esse comportamento permissivo encaixa-se com a visão patriarcal de que a mulher é um objeto de prazer, que ao ter um filho, torna-se um objeto de altar, sendo vista como um ser que tem que beirar a perfeição, para que seja merecedora das bênçãos de Deus.

6. OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA VIDA DA MULHER

A Violência Obstétrica é considerada uma das mais covardes práticas exercidas até hoje pela medicina. Mesmo sendo reconhecida em outros países, o Brasil ainda não tem lei própria que coíba essa prática.

Somente quando a prática causa danos irremediáveis a mãe e/ou filho é que a sociedade se torna uma implacável justiceira, cabendo a vítima ou sua família ir atrás de reparação civil pelos danos causados.

A mulher sofre fisicamente, psicologicamente que podem perpetuar o medo de submeter-se novamente a uma gestação. Essa prática vai muito além da medicina, ela coaduna com a visão machista e objetificada da mulher, que deve ser submetida a todos os sacrifícios para ao final alcançar a felicidade da maternidade.

Outro aspecto que é impactado é a vida sexual da mulher vítima de VO, a episiotomia, que é corte feito na região perineal, bem como o ponto do marido, levam a mulher a sentir muita dor nas relações sexuais, impactando no relacionamento com seu parceiro, que já a mulher como mãe e não mais como objeto de desejo.

A manobra de Kristeller, foi o procedimento restrito a condutas muito específicas pela OMS. O Brasil reviu estes procedimentos em 2001, estabelecendo novos parâmetros, sendo eles:

Desde 1996, a Organização Mundial da Saúde (OMS) restringe o uso de determinadas práticas durante o parto a situações específicas. No Brasil, após rever condutas na assistência ao nascimento, o Ministério da Saúde lançou, em 2001, publicação na qual define que a episiotomia de rotina e a manobra de Kristeller, entre outras, são procedimentos “claramente prejudiciais ou ineficazes” e devem ser eliminados. Ainda assim, até hoje ainda são adotadas no país. Pesquisa coordenada pela Fiocruz, a Nascer no Brasil, revelou que 53,5% das mulheres entrevistadas que passaram pelo parto normal sofreram corte no períneo. (RODRIGUES, 2022)

Salienta-se que o número excessivo de cesarianas praticadas no Brasil aumento o risco de infecção, dificultam a amamentação. Segundo Larrisa Souza, a pesquisa da Fiocruz diz que

88% dos partos em instituições privadas são cesarianas. Esse número excessivo de cirurgias deve-se a facilidade de um parto marcado, evitando que a equipe fique a disposição de um longo e natural trabalho de parto, mas eleva os riscos de complicação do nascituro por problemas respiratórios, por uma imaturidade de um parto marcado. (2022)

O comportamento acedioso ao tratar a parturiente com agressividade, xingamentos e palavras de ódio, são muito impactantes, ainda mais quando são expressas pelos próprios familiares.

Vê-se que o machismo estrutural, impede que normas eficazes sejam aprovadas no Brasil, onde a situação de vulnerabilidade da mulher ultrapassa séculos, e, ainda hoje o momento do parto é um tabu, onde o protagonismo que deveria ser da mulher, fica a cargo do médico assistente que é quem decide tudo o que vai acontecer, desconsiderando a vontade da parturiente.

CONCLUSÃO

A construção do papel da mulher na sociedade brasileira é resultado de um processo de religiosidade, onde o ideal de mulher é pautado na sua capacidade reprodutiva. Entre as funções da mulher estava casar, cuidar do marido, dar luz a filhos, cuidar deles, dentro das funções da casa, estava presente o ideal feminino.

Essa concepção, pautada na utilidade da mulher como mãe, baseia-se na religiosidade, buscando no Antigo Testamento, onde a mulher não era contabilizada nem no censo geográfico, vivendo a margem da sociedade e sendo cuidada pelos homens e deles dependendo financeiramente, socialmente e afetivamente.

Com o passar dos anos, a mulher buscou sua independência social, ingressando no mercado de trabalho, conquistando direitos e ocupando os mesmos cargos que os homens.

Essas conquistas não afastaram a visão machista da sociedade brasileira, não afastou a visão bíblica, de que, a plenitude da mulher é alcançada pela maternidade.

Acredita-se que Eva, a primeira mulher, de acordo com a linguagem da Bíblia, no livro de Gênesis, por intermédio da “desobediência” da mulher, o pecado entrou no mundo, e por conta disso, Deus puniu-a com a o sofrimento durante o parto, tendo expressado a seguinte frase: Parirás seu filho em dor.

Diante dessa “maldição”, a sociedade que advém de um sistema patriarcal e machista, aceitou com normalidade que a mulher sofresse no momento pleno de dar luz a seu filho.

Os métodos utilizados sem que sejam necessários, mesmo concebidos pela medicina, são considerados violência obstétrica quando leva a mulher ao sofrimento.

Enfatiza-se que esses procedimentos, tais como: episiotomia, ponto do marido, manobra de Kristeller, o abuso das cesarianas e comportamentos hostis e agressivos afastam a mulher do protagonismo nesse importante momento.

Esses comportamentos violentos, levam a mulher a consequências que podem durar anos, deixando danos físicos, psicológicos e o afastamento social. Os procedimentos que são utiliza-

dos contrariando o plano de parto elaborado pela mulher, deixando-a no papel secundário é uma conduta machista e violadora dos direitos da mulher.

Embora alguns países já reconheçam a violência obstétrica como uma prática criminosa, não no Brasil regulamentação que estabeleça a punição por essa prática. A negação em relação a esse tipo de violência, perpetua essas práticas que não fazem escolha de classe social, todas as mulheres no estado gravídico podem passar por esse tipo de situação na hora do parto. Agravava-se quando o comportamento é praticado pela própria família da mulher, que cobra dela que “aguentar a dor”, porque a responsabilidade da gravidez é dela.

Destaca-se que no Brasil, há um excesso de partos por cesariana, aumentando o risco de infecções, prejudicando a recuperação da mulher e a amamentação que é extremamente importante para assegurar a dignidade no pré, no parto e no pós-parto.

Faz-se necessária a humanização no tratamento da mulher e a normatização, para que se imponha ao violador dos direitos da mulher a punição adequada. A sociedade mudou, a mulher alcançou o seu papel, porém ainda as vêem como objeto reprodutivo, impondo-se a ela toda a responsabilidade no planejamento familiar, que ao rigor da lei, é responsabilidade do casal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Yasmin Becker; ALVES, Bruna Carreiro; FREITAS, Régia Domingues de; CANAVE, João Antônio Baptista. (2022). Aspectos psicológicos na Gestação. *Revista Interfaces das Ciências da Saúde*. Volume 1, n  01. Disponível em:<http://revistas.unifoa.edu.br>.

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

CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. (2024). *Nova lei estabelece diretrizes de combate à violência obstétrica*. Acesso em: <https://www.cl.df.gov.br/-/nova-lei-estabelece-diretrizes-de-combate-a-violencia-obstetrica>. Disponível em: 16 de maio de 2025

DIAS, Maria Berenice. *Mulher no Código Civil*. Disponível em: <http://berenicedias.com.br/a-mulher-no-codigo-civil>. Acesso em: 8 de maio de 2025.

MARCO, Mario Alfredo. et al. (2012). *Psicologia Médica: abordagem integral do processo saúde-doença*. Porto Alegre, Artmed.

RAMOS, Keila Francilene Vicente; MARTINS, Lourrane Carvalho Araújo; COLOMBO, Tainara Lima Viana Colombo. (2024). Baby Blues: impacto psicossocial e estratégias de intervenção para promoção da saúde materna. *Revista Observatório da La Economia Latinoamericana*. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/384042254>. Baby_Blues_impacto psicossocial_e_estrategias_de_intervencao_para_promocao_da_saude_mater. Acesso em: 10 de maio de 2025.

RODRIGUES, Karine. FIOCRUZ. (2022). *Tese faz análise histórica da violência obstétrica no Brasil*. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/tese-faz-analise-historica-da-violencia-obstetrica-no-brasil>. Acesso em: 10 de maio de 2025.

VATICAN NEWS. (2023). Papa Francisco, “um homem de diálogo, que respeita o diferente” - *Vatican News*. Disponível em: <https://www.vaticannews.va/pt/papa/news/2023-03/dom-altevir-papa-francisco-homem-dialogo.html>. Acesso em 7 de maio de 2025.

AS IMPLICAÇÕES DA EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA PARA OS IDOSOS: REFLEXÕES SOBRE ETARISMO

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

pedro.arruda@uniptan.edu.br

GOMES, Rafaella Christina

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

rafaella.christina@hotmail.com

SANTOS, Maria Clara Leão

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

mariaccl.estudos@gmail.com

INTRODUÇÃO

O avanço das tecnologias de comunicação tem transformado de maneira significativa as interações sociais, profissionais e familiares, ampliando as possibilidades de conexão e disseminação de informações. No contexto da saúde pública e do bem-estar social, essas tecnologias apresentam um potencial considerável para a prevenção e combate de diversos tipos de abusos, incluindo aqueles direcionados aos idosos, uma população que, por sua vulnerabilidade, está frequentemente exposta a situações de violência física, psicológica, financeira e negligência. O cenário pós-pandêmico, marcado pela ampliação das interações digitais e pela adaptação a novas formas de sociabilidade, traz consigo tanto desafios quanto oportunidades para a implementação de estratégias eficazes de prevenção de abusos contra idosos. O isolamento social imposto pela pandemia de COVID-19, as mudanças nos padrões de convivência familiar e os impactos psicemocionais decorrentes do contexto de emergência sanitária evidenciaram a necessidade de repensar os mecanismos de proteção aos mais velhos, destacando a importância das tecnologias de comunicação na mitigação de riscos e na promoção de um envelhecimento seguro e digno.

O abuso contra idosos constitui um problema de saúde pública global que afeta milhões de pessoas, com consequências devastadoras para as vítimas, suas famílias e a sociedade como um todo. As formas de abuso são variadas e incluem desde maus-tratos físicos e psicológicos até a exploração financeira e a negligência, e frequentemente são perpetradas por pessoas próximas, como familiares ou cuidadores. A natureza insidiosa desses abusos muitas vezes dificulta sua identificação precoce e a adoção de intervenções adequadas, o que contribui para sua persistência ao longo do tempo. Nesse contexto, as tecnologias de comunicação – como a internet,

as plataformas digitais, os dispositivos móveis e as redes sociais – surgem como ferramentas promissoras para a detecção, o monitoramento e a prevenção de abusos contra idosos. Essas tecnologias podem ampliar o alcance das políticas públicas de proteção, criar canais de denúncia mais acessíveis, facilitar o acompanhamento remoto da saúde e do bem-estar dos idosos, e, sobretudo, permitir que a sociedade como um todo se envolva ativamente na luta contra a violência dessa população.

A pandemia de COVID-19, ao impor restrições severas de mobilidade e distanciamento social, exacerbou as condições de vulnerabilidade dos idosos, que se viram privados de interações sociais presenciais, fundamentais para seu suporte emocional e para a identificação de situações de risco. A digitalização de diversos serviços, incluindo aqueles relacionados à saúde, ao apoio psicológico e ao acompanhamento social, proporcionou uma alternativa, ainda que desafiadora, para suprir essas lacunas. Ao mesmo tempo, a pandemia também evidenciou as limitações no acesso à tecnologia por parte de uma parcela significativa da população idosa, especialmente aquelas que vivem em situações de baixa renda, com menos familiaridade com dispositivos digitais ou que enfrentam dificuldades cognitivas e físicas associadas ao envelhecimento. Neste cenário, a inclusão digital surge como um aspecto fundamental para a efetiva utilização das tecnologias de comunicação na prevenção de abusos, sendo necessária a implementação de políticas públicas que garantam o acesso equitativo a essas ferramentas, levando em consideração as especificidades dessa faixa etária.

A utilização das tecnologias de comunicação para prevenir abusos contra idosos no pós-pandemia requer uma abordagem multidisciplinar, envolvendo profissionais de diversas áreas, como saúde, assistência social, psicologia, direito e tecnologia da informação. Além disso, é imperativo que a implementação de tais tecnologias seja acompanhada de uma análise crítica sobre a eficácia das intervenções, a segurança das plataformas digitais, a proteção dos dados pessoais dos idosos e a adequação das soluções tecnológicas às reais necessidades desse grupo etário. A construção de sistemas de monitoramento e de alerta, a promoção de campanhas educativas digitais e a criação de plataformas de suporte psicológico e jurídico são exemplos de estratégias que podem ser potencializadas por meio da tecnologia. No entanto, a eficácia dessas ações depende de uma análise cuidadosa das barreiras que limitam o uso das tecnologias pelos idosos, como a falta de alfabetização digital, a resistência ao uso de novas tecnologias e as questões relacionadas à privacidade e segurança online.

Neste contexto, o objetivo deste artigo é analisar o impacto das tecnologias de comunicação na prevenção de abusos contra idosos no cenário pós-pandêmico, explorando as oportunidades e os desafios que surgem com a digitalização das interações sociais e serviços de suporte a essa população. Para tanto, serão investigadas as iniciativas que têm sido desenvolvidas para promover a inclusão digital dos idosos, os sistemas de monitoramento remoto que visam identificar e prevenir abusos, e as plataformas de denúncia e apoio que têm sido implementadas com o uso de tecnologias digitais. O artigo também buscará discutir as implicações éticas e sociais

do uso dessas tecnologias, especialmente no que diz respeito à proteção da privacidade dos idosos, à acessibilidade das ferramentas e à promoção de um envelhecimento saudável e digno.

Por fim, pretende-se contribuir para o entendimento sobre como as tecnologias de comunicação podem ser aproveitadas de maneira eficaz na construção de um ambiente mais seguro para os idosos, proporcionando não apenas a prevenção de abusos, mas também a promoção de um envelhecimento ativo e com qualidade de vida. O debate sobre o impacto dessas tecnologias no cenário pós-pandêmico também aponta para a necessidade de políticas públicas inclusivas, que garantam o acesso universal à tecnologia, assegurando que a digitalização não se constitua em mais uma forma de exclusão para as pessoas idosas, mas sim uma ferramenta que contribua para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e equitativa para todas as faixas etárias.

1. A PANDEMIA DE COVI-19: IMPACTOS E DESAFIOS MULTIDIMENSIONAIS

A pandemia de COVID-19, originada no final de 2019, desencadeou uma crise global sem precedentes, afetando diversas dimensões da sociedade contemporânea. Este capítulo analisa os impactos multifacetados da pandemia, explorando suas repercussões na saúde pública, economia, educação e coesão social, bem como as respostas institucionais e comunitárias aos desafios impostos.

A COVID-19 impôs uma pressão inédita aos sistemas de saúde mundialmente, revelando vulnerabilidades estruturais e a necessidade de preparação para emergências sanitárias. Estudos indicam que a mortalidade neonatal associada à COVID-19 é baixa; no entanto, 40% dos neonatos infectados apresentaram febre, 28% dispneia e 24% vômitos. Além disso, observou-se um aumento significativo nos casos de ansiedade e depressão entre adolescentes e jovens, com 27% relatando sintomas de ansiedade e 15% de depressão nos sete dias anteriores à pesquisa (ONU, 2020).

Economicamente, a pandemia provocou uma desaceleração global, afetando especialmente as comunidades marginalizadas. Dados iniciais sugerem que afro-americanos, hispânicos/latinos, asiático-americanos e nativos americanos/indígenas do Alasca foram desproporcionalmente afetados pelo COVID-19.

O Banco Mundial alertou que a pandemia poderia empurrar milhões de pessoas para a pobreza extrema, revertendo décadas de progressos na redução da pobreza global. Além disso, a crise econômica resultante levou a um aumento na desigualdade, tanto interna quanto entre países, exacerbando disparidades existentes. (UNICEF, 2022).

O setor educacional enfrentou desafios significativos com a interrupção das atividades presenciais, exigindo a adoção rápida de plataformas digitais para continuidade do ensino. No entanto, a transição para o ensino remoto evidenciou a exclusão digital, com muitos alunos carecendo de acesso adequado à tecnologia e à internet, ampliando a desigualdade educacional. A falta de interação presencial também afetou o desenvolvimento social e emocional dos estudantes, ressaltando a necessidade de estratégias híbridas e inclusivas para a educação pós-pandemia.

Socialmente, a pandemia acentuou a importância da solidariedade e da coesão comunitária. Iniciativas de apoio mútuo, voluntariado e redes de suporte emergiram como respostas coletivas aos desafios impostos. No entanto, também houve um aumento na disseminação de informações falsas e teorias da conspiração, exigindo esforços coordenados para promover a literacia midiática e a confiança nas instituições científicas e governamentais.

Governos e organizações internacionais implementaram medidas emergenciais, como estímulos fiscais, subsídios e programas de assistência social, visando mitigar os efeitos econômicos da pandemia. A Organização das Nações Unidas (2020) enfatizou a necessidade de uma resposta coordenada, alertando que a pandemia se move como uma onda, podendo impactar sistemas e populações menos preparadas. No âmbito comunitário, houve uma mobilização significativa para apoiar populações vulneráveis, demonstrando resiliência e adaptabilidade diante da crise.

O caminho para a recuperação pós-pandêmica exige a construção de sistemas de saúde mais robustos, economias resilientes e sociedades coesas. A pandemia evidenciou a necessidade de repensar modelos de desenvolvimento, priorizando a sustentabilidade, a equidade e a preparação para futuras crises. Investimentos em saúde pública, educação digital e redes de proteção social são essenciais para mitigar os efeitos de crises futuras e promover um desenvolvimento inclusivo e sustentável.

2. O DIREITO DO IDOSO NO BRASIL: CONQUISTAS E DESAFIOS

O envelhecimento da população brasileira é um fenômeno demográfico que tem se intensificado nas últimas décadas, e, com isso, a necessidade de um olhar atento sobre os direitos dos idosos tornou-se uma questão de relevância crescente. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população de pessoas com 60 anos ou mais no Brasil tem aumentado substancialmente, passando de 14,2% em 2010 para 17,4% em 2020, e a projeção é de que esse número continue a crescer nas próximas décadas. Diante desse cenário, é imprescindível uma análise crítica sobre a evolução e a efetividade dos direitos dos idosos no Brasil, suas conquistas, os desafios enfrentados por essa população e as perspectivas para o futuro.

A partir da Constituição Federal de 1988, que consagra a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, o Brasil deu um importante passo no reconhecimento e na proteção dos direitos dos idosos. O Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, é o principal instrumento normativo que visa garantir os direitos fundamentais da pessoa idosa, abrangendo áreas como saúde, educação, assistência social, transporte, trabalho e convivência familiar. O Estatuto representa uma evolução significativa no reconhecimento da pessoa idosa como sujeito pleno de direitos, ao estabelecer normas e mecanismos para sua proteção e garantir sua participação ativa na sociedade.

O Estatuto do Idoso dispõe sobre o direito à convivência familiar e comunitária, ao assegurar a proteção contra a violência, o abandono e a negligência, buscando garantir que o idoso não seja vítima de abusos dentro de sua casa ou em instituições de longa permanência. Esses

direitos foram criados para promover uma maior autonomia para os idosos e reduzir o estigma da dependência, reconhecendo-os como cidadãos plenos.

Além disso, o Estatuto do Idoso também aborda a importância da participação ativa dos idosos na vida política e social, estabelecendo que o poder público deve garantir meios para a expressão das suas necessidades, assim como o direito à educação continuada e à inclusão digital, fundamentais em uma sociedade cada vez mais marcada pelo avanço das tecnologias de informação.

Apesar da legislação avançada e das importantes conquistas estabelecidas pelo Estatuto do Idoso, a realidade enfrentada por muitos idosos no Brasil é de dificuldade no acesso a esses direitos. A implementação da legislação e a efetividade das políticas públicas voltadas para essa população ainda enfrentam desafios significativos.

Em relação à saúde, por exemplo, embora o Sistema Único de Saúde (SUS) tenha se expandido e a legislação tenha determinado a oferta de cuidados geriátricos, muitos idosos enfrentam obstáculos no acesso a serviços especializados, a medicamentos, ou a tratamentos que atendam suas necessidades específicas. Estudo realizado por Tavares et al. (2020) mostra que a falta de estrutura e a escassez de profissionais especializados na saúde do idoso são um dos maiores entraves à implementação de políticas eficazes nesse campo.

Outro desafio se refere à violência contra idosos, uma das questões mais alarmantes no Brasil. Apesar das leis de proteção e dos mecanismos de denúncia criados, como o disque 100, muitos casos de maus-tratos ainda são negligenciados ou não chegam a ser reportados. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), as denúncias de violência contra idosos aumentaram significativamente nos últimos anos, com destaque para o abuso psicológico e financeiro. Isso indica que, embora haja avanços normativos, a conscientização da população e a capacitação de profissionais para identificar e combater esse tipo de violência ainda são insuficientes.

A convivência familiar e comunitária, outro direito previsto no Estatuto, também enfrenta desafios na prática. Embora a legislação preveja a prioridade para a inserção dos idosos em políticas públicas que incentivem a convivência familiar e comunitária, a realidade é que muitas vezes o idoso é marginalizado, especialmente em famílias que enfrentam dificuldades econômicas ou que não têm condições de proporcionar o cuidado adequado. O processo de institucionalização de idosos, muitas vezes, é visto como a única alternativa viável para aqueles que não conseguem mais viver de forma independente, o que pode resultar em uma perda de autonomia e qualidade de vida.

O contexto urbano e a questão da inclusão digital também são aspectos centrais para a discussão sobre os direitos dos idosos no Brasil. A urbanização acelerada, aliada a questões como a falta de acessibilidade e a exclusão digital, tem gerado barreiras significativas para o pleno exercício dos direitos dessa população.

Em relação à mobilidade, o direito à gratuidade no transporte público e à acessibilidade em espaços urbanos são garantias previstas no Estatuto do Idoso. No entanto, as condições de

infraestrutura e de adaptação dos transportes coletivos e dos espaços urbanos nem sempre atendem às necessidades dos idosos. Estudo realizado por Nascimento e Silva (2019) aponta que, embora o transporte público seja gratuito para os idosos, a falta de adaptação dos ônibus e a escassez de assentos reservados dificultam a sua utilização, expondo essa parcela da população a riscos de quedas e acidentes.

A exclusão digital, por sua vez, representa um dos maiores desafios para a integração dos idosos ao mundo contemporâneo. A crescente digitalização das interações sociais, das transações financeiras e dos serviços públicos tem gerado uma situação de marginalização para aqueles que não têm acesso ou habilidades para navegar no ambiente digital. De acordo com o levantamento realizado pelo Instituto Locomotiva (2020), cerca de 60% dos idosos no Brasil nunca utilizaram a internet, o que representa uma barreira significativa para o exercício de direitos fundamentais, como o acesso à educação, à saúde e ao mercado de trabalho.

O envelhecimento da população brasileira tende a ser uma das questões centrais para a formulação de políticas públicas nas próximas décadas. A evolução das políticas de proteção aos direitos dos idosos deve contemplar não apenas o fortalecimento das leis existentes, mas também a adaptação do Estado e da sociedade às novas realidades demográficas e socioeconômicas. Nesse sentido, é necessário garantir que os idosos tenham um papel ativo na sociedade, por meio de uma educação contínua, programas de inclusão digital e uma maior visibilidade nas discussões sobre a cidade e o trabalho.

Além disso, a implementação de políticas públicas de proteção contra a violência, o abandono e a discriminação deve ser intensificada, com o desenvolvimento de campanhas de conscientização e a capacitação de profissionais para identificar situações de risco e vulnerabilidade.

3. A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA E OS IMPACTOS NA EXCLUSÃO SOCIAL

A evolução da tecnologia, especialmente no contexto da revolução digital iniciada na segunda metade do século XX, tem transformado significativamente os aspectos estruturais, sociais e econômicos da sociedade contemporânea. Embora a tecnologia tenha trazido inovações que melhoraram a qualidade de vida, otimizando processos e expandindo as fronteiras do conhecimento humano, ela também tem gerado novas formas de exclusão social, particularmente no que tange ao acesso desigual às ferramentas digitais. A presente análise busca explorar a relação entre a evolução tecnológica e a exclusão social, destacando como as disparidades no acesso e no domínio dessas tecnologias podem ampliar as desigualdades preexistentes e criar novas barreiras para a inclusão.

A revolução tecnológica, que teve início com a invenção do computador digital na década de 1940, tornou-se uma força transformadora que tem impactado quase todas as esferas da sociedade. Desde a popularização da informática e da internet nas décadas de 1980 e 1990, até o advento de tecnologias mais recentes, como a inteligência artificial e o aprendizado de máquina, observamos uma aceleração exponencial nas capacidades de processamento, armazenamen-

to e comunicação de dados. Essas inovações, além de possibilitarem avanços nos mais diversos campos, como a saúde, a educação e o trabalho, também resultaram na criação de novas formas de inclusão social, ao democratizar o acesso a informações e serviços.

No entanto, é importante destacar que, ao lado desses benefícios, as tecnologias também têm o potencial de gerar ou acentuar processos de exclusão. A desigualdade no acesso a essas novas tecnologias, tanto no âmbito individual quanto coletivo, pode resultar em uma marginalização de determinados grupos sociais, comprometendo suas chances de participação plena na sociedade digitalizada. A exclusão digital, portanto, passa a ser uma das principais formas de segregação social da era contemporânea, afetando, sobretudo, populações em situações de vulnerabilidade, como idosos, pessoas de baixa renda, habitantes de regiões periféricas e comunidades rurais (Van Dijk, 2020).

A exclusão digital pode ser entendida como a condição de indivíduos ou grupos que não têm acesso às tecnologias de informação e comunicação (TICs), ou que, mesmo tendo acesso, não possuem as habilidades necessárias para utilizá-las de forma eficaz. Segundo a teoria de “alfabetização digital” proposta por Paul Gilster (1997), a habilidade de utilizar a internet e outras tecnologias digitais de maneira crítica e construtiva não é uma competência automática, mas sim adquirida ao longo do tempo, com o devido treinamento e acesso. A falta de acesso a essas competências, portanto, resulta em uma “exclusão cognitiva”, que pode ser tão prejudicial quanto a falta de acesso físico à tecnologia.

A disparidade no acesso à internet, por exemplo, continua a ser um dos principais fatores de exclusão digital. De acordo com dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT), em 2020, cerca de 3,7 bilhões de pessoas no mundo ainda não tinham acesso à internet (ITU, 2020). Embora em muitos países as taxas de penetração da internet tenham crescido significativamente, em regiões periféricas ou em populações de baixa renda, a ausência de infraestrutura digital, aliada ao alto custo de dispositivos e serviços, impede o acesso a esse bem essencial. Esse cenário cria uma divisão entre aqueles que têm a capacidade de se conectar ao mundo digital e os que permanecem alheios às oportunidades e benefícios proporcionados pelas tecnologias.

Além disso, a exclusão digital não se limita à questão do acesso físico, mas envolve também a falta de habilidades para navegar no ambiente digital de maneira autônoma. A alfabetização digital, por sua vez, requer uma educação específica, tanto no que diz respeito ao domínio de ferramentas tecnológicas, quanto no desenvolvimento de uma consciência crítica sobre a informação e os processos digitais. Em muitos contextos, a falta de programas educacionais voltados para a inclusão digital resulta em uma marginalização ainda maior de grupos já vulneráveis.

A relação entre a evolução tecnológica e o mercado de trabalho é outro ponto relevante quando se analisa o impacto da exclusão social gerada pela tecnologia. O avanço da automação, da inteligência artificial e das plataformas digitais tem transformado radicalmente as estruturas produtivas, criando novas demandas por habilidades especializadas e, ao mesmo tempo, tornando obsoletas funções que antes eram fundamentais para o funcionamento da

economia. Nesse contexto, surge uma nova forma de desigualdade: a “exclusão ocupacional”, caracterizada pela incapacidade de certas camadas da população de acessar as oportunidades de emprego criadas pela digitalização.

De acordo com Brynjolfsson e McAfee (2014), a automação tem o potencial de eliminar milhares de postos de trabalho, especialmente nas áreas de manufatura e serviços, enquanto simultaneamente cria novas funções ligadas à tecnologia da informação e à gestão digital. No entanto, esses novos empregos exigem um alto nível de qualificação técnica, o que coloca em desvantagem aqueles que não possuem a educação e as habilidades necessárias para ocupá-los. Dessa maneira, as tecnologias podem agravar a desigualdade no mercado de trabalho, tornando cada vez mais difícil a mobilidade social para aqueles que não têm acesso à educação tecnológica ou a redes de aprendizagem contínua.

O impacto da tecnologia na educação também é uma das áreas em que a exclusão digital tem mostrado consequências graves. A pandemia de COVID-19, por exemplo, acentuou as desigualdades educacionais, uma vez que escolas em muitas partes do mundo foram forçadas a migrar para o ensino remoto, sem que todos os estudantes tivessem acesso às ferramentas necessárias para acompanhar as aulas. Dados da UNESCO apontam que cerca de 1,5 bilhão de alunos foram afetados pelo fechamento das escolas durante a pandemia, com muitos alunos em situações de vulnerabilidade social sendo particularmente prejudicados pela falta de acesso a computadores e internet de qualidade (UNESCO, 2020).

Esse cenário expõe como a tecnologia, longe de ser um fator universalizador de oportunidades, pode, quando mal distribuída, reforçar as disparidades educacionais. Aqueles que não têm acesso a recursos tecnológicos adequados, ou que não possuem o conhecimento necessário para utilizá-los de forma eficiente, acabam ficando à margem de um sistema educacional cada vez mais digitalizado. A exclusão tecnológica, nesse sentido, pode perpetuar ou até ampliar as desigualdades sociais, ao dificultar o acesso a informações, conteúdos e métodos pedagógicos inovadores.

A evolução da tecnologia tem sido um dos principais motores do progresso humano, mas, ao mesmo tempo, tem gerado novas formas de exclusão social, muitas das quais têm raízes profundas nas desigualdades históricas e estruturais. A exclusão digital, em suas múltiplas dimensões, não se resume à falta de acesso físico às tecnologias, mas envolve também a falta de habilidades para utilizá-las de forma eficiente, bem como a incapacidade de participar plenamente das oportunidades oferecidas pela digitalização. Esse fenômeno tem implicações significativas para o mercado de trabalho, a educação e a coesão social, exigindo políticas públicas e iniciativas privadas que promovam a inclusão digital e a capacitação tecnológica de todos os segmentos da sociedade.

4. ETARISMO E EXCLUSÃO DIGITAL

A rápida evolução das tecnologias de comunicação e informação nas últimas décadas tem gerado profundas transformações nas estruturas sociais, culturais e econômicas. Se, por um

lado, a digitalização tem proporcionado novas formas de inclusão e acesso a informações e serviços, por outro, ela tem evidenciado e acentuado as desigualdades sociais, particularmente no que diz respeito à população idosa. O conceito de etarismo, que se refere à discriminação com base na idade, está intrinsecamente relacionado ao fenômeno da exclusão digital, uma vez que muitos idosos, devido a uma série de fatores históricos, culturais e econômicos, têm dificuldades significativas para acessar e utilizar as tecnologias digitais. Este capítulo se propõe a analisar a relação entre o etarismo e a exclusão digital, destacando os impactos dessa interseção na inclusão social dos idosos no contexto contemporâneo.

O termo “etarismo” foi introduzido para descrever a discriminação e os estigmas associados à idade, particularmente contra os indivíduos mais velhos. Assim como o racismo e o sexismo, o etarismo reflete um preconceito que limita o potencial de pessoas com base em características relacionadas à idade (Butler, 2005). No contexto social, o etarismo se manifesta em diversas esferas, como no mercado de trabalho, na educação, na saúde e nas relações interpessoais, sendo frequentemente alimentado por estereótipos negativos sobre a capacidade e a relevância dos idosos.

Esses estereótipos incluem a ideia de que os idosos são tecnicamente incapazes ou desinteressados em adotar novas tecnologias, uma visão que contribui para a marginalização dessa faixa etária nas sociedades contemporâneas, cada vez mais digitalizadas. De acordo com estudos de Aro (2017), a sociedade tem, em grande parte, considerado os idosos como um grupo homogêneo, com características e necessidades fixas, ignorando as diferenças individuais e as potenciais habilidades tecnológicas dessa população. Esse fenômeno de rotulação contribui para a exclusão dos idosos da dinâmica digital e, conseqüentemente, de várias oportunidades de interação social, profissional e econômica que são amplamente mediadas por tecnologias digitais.

A exclusão digital é definida como a impossibilidade ou dificuldade de acesso às tecnologias de informação e comunicação (TICs) e ao conhecimento necessário para usá-las de forma eficaz. Para os idosos, essa exclusão tem múltiplas causas, sendo um reflexo da combinação de fatores históricos, econômicos, educacionais e culturais. Primeiramente, é importante destacar que a introdução da informática e da internet nas últimas décadas ocorreu de forma acelerada, sem uma preparação sistêmica e inclusiva da população idosa. De acordo com um levantamento da Associação Brasileira de Telecomunicações (ABT, 2020), aproximadamente 60% da população idosa no Brasil não possui acesso à internet, o que configura um gap significativo em termos de inclusão digital.

A falta de letramento digital entre os idosos está intimamente relacionada ao envelhecimento das gerações que não cresceram em um contexto de digitalização massiva. Estudos de Van Dijk (2012) mostram que a alfabetização digital exige não apenas o acesso às ferramentas tecnológicas, mas também a aquisição de habilidades cognitivas e práticas necessárias para utilizar esses recursos de forma eficaz e crítica. Para muitos idosos, a falta de familiaridade com o mundo digital gera uma sensação de insegurança e frustração, resultando em um afastamento progressivo das tecnologias.

Além disso, o custo dos dispositivos eletrônicos e das conexões de internet também é um fator que limita o acesso dos idosos a essas tecnologias. Em países em desenvolvimento, como o Brasil, os custos associados à aquisição de equipamentos de qualidade e à manutenção de uma conexão à internet de alta velocidade são uma barreira importante para uma parcela significativa da população idosa. Esse fenômeno é mais agudo em grupos de idosos de classes sociais mais baixas, os quais, além de estarem em situações econômicas vulneráveis, não dispõem de uma rede de apoio para o aprendizado das novas tecnologias (Ferreira et al., 2020).

Outro fator relevante é o etarismo culturalmente enraizado na sociedade. Existe uma tendência cultural de associar as novas tecnologias ao público jovem e de considerar os idosos como incapazes ou desinteressados em adotar inovações digitais. A pesquisa de Pino et al. (2019) indica que muitos idosos são desencorajados a utilizar a tecnologia devido ao medo de serem estigmatizados como “velhos” ou incapazes de aprender. Essa mentalidade perpetua a exclusão, criando um ciclo vicioso no qual os idosos não se sentem apoiados ou motivados a superar suas limitações tecnológicas.

As implicações da exclusão digital são profundas e afetam diversas esferas da vida dos idosos, incluindo sua capacidade de acessar informações, participar de atividades sociais e culturais, buscar serviços públicos e privados, e até mesmo de se engajar em atividades profissionais. A internet, que se tornou uma ferramenta fundamental para a obtenção de informações de saúde, educação e bem-estar, acaba se tornando inacessível para aqueles que não têm domínio das tecnologias. Isso compromete o direito dos idosos à saúde, à educação continuada e à informação, elementos essenciais para o envelhecimento ativo e saudável.

Além disso, a exclusão digital tem impacto direto nas relações sociais dos idosos. As tecnologias de comunicação, como as redes sociais, os aplicativos de mensagem e as plataformas de videoconferência, têm desempenhado um papel vital na manutenção das conexões sociais, especialmente durante a pandemia de COVID-19. A ausência de acesso a essas ferramentas pode resultar em um isolamento social mais profundo, já que os idosos ficam excluídos das interações sociais digitais que têm se tornado predominantes nas relações cotidianas (Tavares, 2020). O isolamento social, por sua vez, é um dos maiores fatores de risco para o desenvolvimento de doenças mentais e físicas na população idosa, como depressão e doenças cardiovasculares.

A exclusão digital também impacta a autonomia e a independência dos idosos. Em um mundo cada vez mais digitalizado, a incapacidade de acessar serviços bancários online, fazer compras, obter informações sobre direitos sociais ou até mesmo agendar consultas médicas por meio da internet limita as possibilidades de um envelhecimento independente e com qualidade de vida. Em muitas situações, os idosos são forçados a depender de terceiros, o que pode resultar em situações de vulnerabilidade ou até mesmo abuso, caso não haja a devida supervisão (Pérez et al., 2018).

O enfrentamento do etarismo e da exclusão digital exige a implementação de políticas públicas específicas, que envolvam tanto a promoção do acesso às tecnologias quanto o desenvolvimento de programas educacionais voltados para a alfabetização digital dos idosos. O governo

brasileiro, por meio do Plano Nacional de Tecnologia para a Inclusão Digital da Pessoa Idosa (2006), já iniciou algumas iniciativas para reduzir a exclusão digital dessa população, mas o avanço dessas políticas ainda é desigual e insuficiente.

Além disso, as iniciativas do setor privado também são fundamentais. Empresas de tecnologia têm um papel crucial na adaptação de suas plataformas e serviços para a população idosa, criando interfaces mais acessíveis e intuitivas. Programas de capacitação tecnológica, com foco na promoção de habilidades digitais para idosos, também são essenciais. A pesquisa de González et al. (2021) aponta que programas de treinamento voltados para a população idosa não só reduzem a exclusão digital, mas também promovem a autoestima e a percepção de autonomia dos participantes.

A intersecção entre o etarismo e a exclusão digital coloca em evidência uma das maiores desigualdades da sociedade contemporânea. Enquanto a digitalização continua a transformar as sociedades, a população idosa enfrenta barreiras significativas para acessar as tecnologias que, de maneira crescente, são indispensáveis para o exercício de direitos básicos. A superação dessa exclusão depende de uma combinação de políticas públicas de inclusão digital, educação continuada e um esforço coletivo para combater as atitudes etaristas que marginalizam os idosos.

CONCLUSÃO

A análise do impacto das tecnologias de comunicação na prevenção de abusos contra idosos no cenário pós-pandêmico revela tanto potencialidades significativas quanto desafios intrínsecos que devem ser considerados no processo de implementação e adaptação de tais tecnologias para a proteção dessa população. As tecnologias de comunicação, ao propiciarem novas formas de interação, acesso à informação e suporte remoto, oferecem meios poderosos para identificar e mitigar os abusos aos quais os idosos frequentemente estão expostos, sejam eles físicos, psicológicos, financeiros ou negligência. Contudo, é necessário que essas soluções tecnológicas sejam desenvolvidas e implementadas com uma compreensão profunda das especificidades e vulnerabilidades do envelhecimento, além de um comprometimento com a inclusão digital e a garantia de acessibilidade para todos os idosos, independentemente de sua condição socioeconômica, cognitiva ou tecnológica.

O contexto pós-pandêmico tem demonstrado a relevância crescente das tecnologias de comunicação no enfrentamento de crises e na promoção do bem-estar social. Durante a pandemia de COVID-19, muitas das interações sociais foram deslocadas para o ambiente digital, o que trouxe à tona uma série de questões, entre elas a dificuldade de muitos idosos em adaptar-se ao uso dessas tecnologias, exacerbada pela exclusão digital e pela escassez de suporte adequado. Esse fenômeno evidenciou, portanto, a necessidade urgente de políticas públicas voltadas para a inclusão digital, a educação tecnológica e a promoção de um envelhecimento ativo, no qual as tecnologias possam ser aliadas no combate aos abusos. A resistência ao uso de ferramentas digitais por parte de uma parcela significativa da população idosa deve ser vista não como uma falha individual, mas como um reflexo de uma infraestrutura social e digital inadequada para

esse público. Nesse sentido, o aumento da alfabetização digital e o fomento à conscientização sobre os direitos dos idosos e os recursos tecnológicos disponíveis são ações essenciais para que as tecnologias possam de fato cumprir seu papel preventivo e protetivo.

Em relação ao potencial das tecnologias na prevenção de abusos, é possível observar que, em muitas situações, elas se configuram como instrumentos de monitoramento e apoio fundamentais. Plataformas digitais que permitem o acompanhamento remoto da saúde, aplicativos que oferecem canais de denúncia e assistência jurídica, além de redes sociais voltadas para o apoio psicológico e emocional, têm se mostrado eficazes no fortalecimento das redes de proteção. Tais tecnologias, ao facilitarem o contato entre idosos e profissionais de diversas áreas, ajudam a identificar sinais precoces de abuso, garantem um fluxo contínuo de comunicação entre as vítimas e as instituições responsáveis pela proteção e fornecem suporte imediato em situações de risco. Além disso, as ferramentas tecnológicas contribuem para a criação de um espaço público de visibilidade para as questões relacionadas ao abuso de idosos, promovendo a conscientização da sociedade e facilitando o engajamento de diferentes atores sociais na luta contra esse problema.

Entretanto, apesar dos avanços observados, ainda existem desafios substanciais que precisam ser enfrentados para que o impacto das tecnologias de comunicação na prevenção de abusos seja ampliado e efetivo. A questão da segurança digital, em particular, é uma das mais críticas. Os idosos, por sua própria natureza, são frequentemente mais vulneráveis a fraudes, golpes financeiros e violações de privacidade no ambiente online. Assim, a implementação de tecnologias voltadas à proteção dos idosos deve ser acompanhada de medidas rigorosas de segurança cibernética, além de garantir que as ferramentas utilizadas sejam de fácil acesso e compreensão. As plataformas digitais devem ser desenhadas de forma intuitiva, com interfaces amigáveis e suporte técnico contínuo, a fim de superar as barreiras cognitivas ou físicas que muitos idosos enfrentam.

A implementação bem-sucedida das tecnologias de comunicação na prevenção de abusos contra idosos depende ainda de um trabalho conjunto entre as esferas pública e privada. As instituições governamentais, as organizações da sociedade civil, as empresas de tecnologia e os profissionais da saúde e assistência social devem se unir para criar soluções integradas que atendam às necessidades dessa população, promovendo a inclusão, a segurança e o acesso a canais de denúncia confiáveis. A cooperação entre esses diferentes setores pode resultar em inovações tecnológicas que sejam não apenas eficientes, mas também adequadas à realidade do envelhecimento no Brasil, respeitando as especificidades culturais, sociais e econômicas de cada grupo de idosos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARO, A. R. **Etarismo: O impacto da discriminação por idade na sociedade contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

BITTENCOURT, S. R. **Direitos Humanos e a proteção do idoso: Desafios e perspectivas no Brasil**. Editora UFMG, 2015.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Diário Oficial da União, Brasília, 2003.

BURLANDY, L. **O envelhecimento no Brasil e os desafios para a efetivação dos direitos dos idosos**. Revista Brasileira de Política Social, 2009.

BUTLER, R. N. **Ageism: Stereotyping and Prejudice Against Older Persons**. Cambridge: MIT Press, 2005.

CAMARANO, A. A. **Envelhecimento populacional e a questão da vulnerabilidade social dos idosos no Brasil**. Rio de Janeiro: Ipea, 2005.

GONZALEZ, E., Pérez, R., & Silva, J. **Capacitação digital para idosos: Impactos sociais e psicossociais**. Revista Brasileira de Estudos Sociais, 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2019: População idosa no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

KORNIS, A. L. F. **O direito à cidadania no envelhecimento: Um olhar sobre a realidade dos idosos no Brasil**. Revista Brasileira de Direito, 2013.

LEVY, B. R., & BANAJI, M. R. (2002). Implicit ageism. In T. D. Nelson (Ed.), **Ageism: Stereotyping and prejudice against older persons**. Cambridge, 2002.

LIMA, C. **A assistência social e os direitos dos idosos no Brasil: O papel das políticas públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, J., & Silva, M. **A acessibilidade urbana e o direito ao transporte público para idosos no Brasil**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2019.

PINO, M., García, J., & CORTES, M. **Technological barriers and elderly people: Addressing digital exclusion in the context of aging**. Journal of Aging & Social Policy, 2019.

SANTOS, A. D., & GOMES, A. **A proteção legal do idoso no Brasil: Avanços e desafios**. São Paulo: Editora Jurídica, 2017.

TAVARES, A. **Tecnologia, idosos e a pandemia: O impacto da exclusão digital no Brasil**. Estudos de Comunicação, 2020.

TAVARES, A., Silva, R., & Santos, L. **A saúde do idoso no Brasil: desafios e perspectivas**. Revista de Saúde Pública, 2020.

UNITED NATIONS. **Estudiar los efectos de la pandemia de la COVID-19 en la salud mental: Las repercusiones a largo plazo.** Disponible en <https://www.un.org/es/impacto-acad%C3%A9mico/estudiar-los-efectos-de-la-pandemia-de-la-covid-19-en-la-salud-mental-las?>

UNICEF. **El impacto del COVID-19 en la salud mental de adolescentes y jóvenes.** Disponible en <https://www.unicef.org/lac/el-impacto-del-covid-19-en-la-salud-mental-de-adolescentes-y-j%C3%B3venes?>

VAN DIJK, J. A. G. M. **The Deepening Divide: Inequality in the Information Society.** London: Sage Publications, 2022.

WORLD BANK. **Resumen anual 2020: El impacto de la COVID-19 (coronavirus) en 12 gráficos.** Disponible en <https://blogs.worldbank.org/es/voices/resumen-anual-2020-el-impacto-de-la-covid-19-coronavirus-en-12-graficos>

ENTRE PODER DESEJAR E SER DESEJADA: RECORTES DE UM CAPACITISMO CAPITALISTA

FREITAS, Angélica Ferreira de

Mestranda em Direito do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD),
Bolsista CAPES, Universidade Federal de Jataí (UFJ), Jataí (Goiás), Brasil
angelicaferreirafreitasufj@gmail.com

DE PAULA, Helga Maria Martins

Professora Doutora da Graduação e Pós-graduação em Direito, Universidade
Federal de Jataí (UFJ), Jataí (Goiás), Brasil
helgamartinsdepaula@gmail.com

FIDELES, Sirlene Moreira

Professora Doutora da Graduação em Direito, Universidade Federal de Jataí
(UFJ), Jataí (Goiás), Brasil
sirlenefideles@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A vida das mulheres com deficiência é atravessada por estigmas, estereótipos sociais e olhares marcados por uma benevolência, ao fundo, falaciosa. Quando se coloca luz sobre sua sexualidade, o silenciamento já costumeiro se intensifica, sendo sustentado por mitos e pela invisibilização de seus desejos.

Em um sistema econômico-social pautado na corponormatividade, o que se desenvolve é uma lógica capacitista, que ignora corpos que não se enquadram nos padrões de funcionalidade biológica, estética e produtiva. Esses corpos são sistematicamente colocados à margem da sociedade, o que acarreta efeitos significativos sobre a autoestima, o desejo e as vivências afetivo-sexuais dessas mulheres.

Fato é que o capacitismo, entendido como essa estrutura que hierarquiza corpos a partir de critérios de utilidade e sem levar em consideração as diversas subjetividades — apenas com respaldo e aderência às normas de funcionalidade —, faz um pacto com o capitalismo e o patriarcado, passando a ser responsável por ditar quem tem o direito de amar, ser amado e exercer plenamente sua sexualidade (Gesser, Block & Mello, 2020).

Nesse desenho, o capitalismo torna-se responsável pela manutenção das engrenagens que sustentam a lógica de normalização e passa a determinar quais corpos são considerados “me-

lhores” e “superiores” com base em sua capacidade de produzir, consumir e se adequar às regras do sistema. É nesse momento que o corpo deixa de ser apenas uma existência biológica e passa a ser tratado como um instrumento de trabalho, devendo provar sua utilidade a todo custo.

Corpos que não correspondem aos padrões de funcionalidade — como os das pessoas com deficiência — são vistos como obstáculos à eficiência, sendo, por isso, alvo de tentativas de reabilitação, correção ou silenciamento. “Na perspectiva marxista, a pessoa com deficiência é um corpo fora da ordem capitalista, por ser um corpo de ‘menor valor’ e ‘incapaz’ para o trabalho e, por isso, um obstáculo para a produção” (Mello, 2021).

Parte-se, aqui, nesta pesquisa, da perspectiva marxista-feminista de que o capacitismo, em união com o capitalismo, não apenas reverbera discursos biomédicos, educacionais e assistencialistas, mas também estrutura práticas sociais e institucionais que intensificam vulnerabilidades — sobretudo no caso das mulheres com deficiência (Gesser, 2019). O que cunhamos de um Capacitismo Capitalista.

Diante disso, é imperativo se perguntar: de que maneira o capacitismo, aliado ao capitalismo, molda a noção de corpo desejável e impacta a experiência da sexualidade dessas mulheres? Como essas estruturas alimentam o mito da assexualidade e legitimam, muitas vezes, a tolerância à violência em nome do afeto ou da validação feminina? (Hassouneh-Phillips & McNeff, 2005).

Esta pesquisa tem como propósito contribuir para que esses estigmas sejam cortados em suas raízes, entendendo de onde surgem e para onde se caminha com sua perpetuação, visando à superação desse mito, realizando uma análise crítica dos discursos e práticas que sustentam a exclusão sexual e afetiva de mulheres com deficiência.

Busca-se, ao mesmo tempo, valorizar a diversidade corporal e defender os direitos sexuais e reprodutivos como dimensões inalienáveis dos direitos humanos. Para tanto, adota-se uma metodologia de revisão de literatura, com base no atual estado da arte sobre gênero, deficiência e sexualidade, ancorada no referencial teórico da perspectiva emancipatória da deficiência. Tal abordagem compreende a deficiência como uma construção social e política, e não apenas como um dado biomédico ou individual (Gesser, Block & Nuernberg, 2019).

Justifica-se, assim, à medida que, quanto mais visível a deficiência, maiores são os impactos dos padrões normativos de beleza e sexualidade sobre a autoestima dessas mulheres, levando, em muitos casos, à diminuição dos critérios de escolha de parceiros e à permanência em relacionamentos abusivos (Hassouneh-Phillips & McNeff, 2005).

Além disso, verificou-se que a construção social da sexualidade — marcada pela negação do desejo das pessoas com deficiência — aprofunda a precarização de suas existências e dificulta o reconhecimento dessas mulheres como sujeitos desejantes e dignos de prazer (Gesser, Block & Mello, 2020).

Conclui-se que a desconstrução dos padrões normativos de sexualidade requer o enfrentamento do capacitismo em suas múltiplas dimensões — simbólicas, materiais e institucionais — e o reconhecimento de que não há uma única forma legítima de ser humano. Combater essas

estruturas é condição fundamental para que mulheres com deficiência possam viver sua sexualidade com dignidade, autonomia e prazer, como parte incontestável de seus direitos humanos.

2. CORPONORMATIVIDADE E A LÓGICA CAPACITISTA-CAPITALISTA

Historicamente, entre os séculos XVII e XIX, o capitalismo operou com base na centralidade da produção, aspecto essencial para a expansão de seu aparato industrial e consolidação econômica. A vida social passou, então, a ser rigidamente moldada por normas que definiam o que era funcional, útil e, portanto, aceitável dentro dessa lógica (Coelho & Severiano, 2007, p. 91).

Nesse contexto, surgiram mecanismos disciplinares que atuavam na conformação dos corpos às exigências do capital, por meio de práticas constantes de vigilância e controle exercidas por instituições como escolas, fábricas e o exército.

A consolidação desses mecanismos fortaleceu a corponormatividade — norma social que define quais corpos são considerados legítimos e desejáveis —, transformando-se em uma realidade violenta para os sujeitos marginalizados.

Essa lógica se constrói a partir de uma matriz de inteligibilidade que estabelece como ideal o corpo funcional, autônomo, produtivo e esteticamente alinhado aos padrões hegemônicos — jovens, magros, brancos, cisgêneros, heterossexuais e sem deficiência. Corpos que não correspondem a esse modelo são marcados como “desviantes”, “deficientes” ou “imperfeitos”.

Tal normatividade não é neutra: ela estrutura práticas sociais, define políticas públicas e atravessa os afetos, operando como um dispositivo de exclusão e desumanização. Dessa forma:

A deficiência ora é um marcador social de *diferença*, ora uma forma de *opressão* que opera com outras categorias como classe, gênero, sexualidade, raça. De acordo com a teoria social “clássica” da deficiência, há duas maneiras de compreender a deficiência, uma é baseada no *modelo médico*; outra, no *modelo social*. Em poucas linhas, no modelo médico a deficiência está localizada no corpo do indivíduo, de modo que ela é vista com um “problema” individual, objetivando-se a cura ou a medicalização do corpo (Mello, 2021).

Em outro texto, Mello (2016, p. 3272), argumenta que o capacitismo atua de forma semelhante ao racismo, ao sexismo e à homofobia, se ancorando em uma lógica de hierarquização dos corpos e das subjetividades. Ele associa a deficiência à incapacidade, à improdutividade, à dependência e à fragilidade, promovendo uma cultura que vê as pessoas com deficiência como “menos humanas”, “menos desejáveis” ou “menos completas”. Essa percepção coletiva molda tanto as relações sociais quanto às políticas institucionais.

Um caso emblemático são as políticas de inclusão, como as cotas no ensino superior, por exemplo, elas não representam um gesto de bondade estatal, mas operam como estratégias calculadas de integração mínima. Apenas aqueles que demonstram alguma capacidade de adap-

tação são inseridos e contemplados; e muitas vezes no meio do caminho pela falta de acessibilidade e políticas de permanência dentro dessas instituições, desistem.

Os demais que nem lá conseguem chegar seguem invisibilizados, considerados não produtivos, e, portanto, desnecessários à lógica do sistema. Essa exclusão revela como o capitalismo, ao sustentar a produtividade como valor central, reforça a marginalização de corpos que não atendem às suas exigências de desempenho e autonomia. E tal padrão:

(...) molda a corponormatividade de nossa estrutura social pouco afeita à diversidade corporal, frequentemente associando a capacidade de uma pessoa com deficiência à funcionalidade de estruturas corporais de modo a avaliar moralmente o que as pessoas com deficiência são *capazes de ser e fazer*. Assim, quando uma pessoa não enxerga com os olhos, não ouve com os ouvidos e não anda como um bípede, ela é lida como “deficiente” e passa a ser percebida culturalmente como “incapaz”, inclusive incapaz para o trabalho. Por isso, o capacitismo impede a percepção de que é possível um cadeirante andar sem ter pernas, um surdo ouvir com os olhos e um cego enxergar com os ouvidos (Mello, 2021).

Na perspectiva analítica de Campbell (2008; 2009), tudo aquilo que escapa ao padrão socialmente estabelecido é automaticamente entendido como deficiência — não por uma condição orgânica em si, mas por um julgamento social que define quem é “normal” e quem é “deficiente”. Trata-se de uma produção de subjetividades normativas que projeta um corpo “espécie-típico”, naturalizando a exclusão de corpos considerados “inferiores”. Essa construção simbólica associa a deficiência a uma “condição diminuída de ser humano”, posicionando pessoas com deficiência à margem da noção de humanidade plena (Campbell, 2009).

É nesse ponto que o capacitismo se entrelaça com a lógica do capitalismo neoliberal, em que o modelo da performance se torna atributo central do ser humano. Todos os corpos, nesse regime, são reduzidos à sua capacidade de gerar valor — seja como força de trabalho, seja como objeto de consumo.

O corpo passa a assumir o valor de mercadoria, e indústrias como a da beleza, da moda, da reabilitação e da medicalização constroem os corpos considerados desejáveis. Por não se adequarem a essa estética normatizada, corpos com deficiência são invisibilizados ou tratados como passíveis de correção. Assim, a deficiência não é reconhecida como uma variação legítima da condição humana, mas como um “erro” a ser eliminado, normalizado ou escondido.

Toda essa lógica possui raízes eugênicas profundas. Como discutem Gesser, Block e Mello (2020, p. 20), a eugenia, surgida entre os séculos XIX e XX, buscava “melhorar” a espécie humana por meio do controle da reprodução. A chamada eugenia positiva incentivava a reprodução de pessoas consideradas geneticamente “superiores”, enquanto a eugenia negativa impunha a esterilização forçada, o encarceramento ou até a morte de pessoas pobres, negras, com deficiência, prostitutas e imigrantes não europeus.

No Brasil e em diversas partes do mundo, esse pensamento moldou práticas sociais e políticas públicas que ainda reverberam até a atualidade em discursos e atitudes que negam às pessoas com deficiência o direito à reprodução, ao desejo e ao afeto. Essas exclusões ultrapassam o plano simbólico ou institucional e atravessam o campo da subjetividade. Os impactos do capacitismo na constituição do sujeito com deficiência são profundos: a constante exposição a discursos que associam seu corpo à falha, à carência e à incapacidade gera sentimentos de desvalorização, vergonha, baixa autoestima e, muitas vezes, negação da própria sexualidade.

Segundo Dantas, Silva e Carvalho (2014, p. 557), nesse contexto, mulheres com deficiência que manifestam desejo ou assumem uma vida sexual ativa são frequentemente vistas com espanto ou desconfiança. O exercício da sexualidade por essas mulheres ainda é tratado como algo impróprio, perigoso ou, em alguns casos, como abuso — mesmo quando há consentimento. Tais reações revelam o quanto a autonomia sexual da pessoa com deficiência continua sendo negada e censurada socialmente.

A construção social da deficiência, portanto, está marcada por estereótipos que desumanizam e dessexualizam essas pessoas ou, em sentido oposto, lhes atribuem uma sexualidade exacerbada. Essas representações derivam de uma percepção hegemônica que associa a deficiência à incompletude e à anormalidade.

Com base nessa lógica, impõem-se rótulos reducionistas e preconceituosos herdados de períodos em que pessoas com deficiência eram vistas como “crianças eternas”, “anjos”, “feras”, “bênçãos” ou “punições por pecado”. Também eram rotuladas como “hipersexuais” ou “homossexuais”, o que reduz a complexidade dos sujeitos com deficiência e nega suas subjetividades. Em contraposição a essas visões, é necessário reconhecê-los em sua singularidade e na riqueza da diversidade humana (Denari, 2006).

À vista disso, Ferreira (2008) enfatiza a importância da educação sexual e do debate sobre gênero e deficiência como estratégias fundamentais para a desconstrução desses estigmas. O engajamento da escola, da família e da comunidade nesse processo é essencial para o reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos, desejos e escolhas autônomas.

Portanto, a crítica à corponormatividade e ao capacitismo, no contexto da lógica capitalista, não se limita à denúncia das estruturas opressoras, mas constitui também uma afirmação de formas alternativas de existência. Trata-se de valorizar a pluralidade corporal, as trajetórias singulares e as subjetividades que, ao resistirem aos mecanismos de exclusão, instauram possibilidades de emancipação, prazer e potência.

3. A SEXUALIDADE DAS MULHERES COM DEFICIÊNCIA: ENTRE O DESEJO E O APAGAMENTO

A sexualidade é uma dimensão constitutiva do sujeito, manifestando-se em toda pessoa humana, independentemente de possuir ou não uma deficiência. Desejo, erotismo, afetos e vínculos amorosos não são exclusividade dos corpos normativos — ao contrário, integram a vivência

de pessoas com deficiência, assumindo contornos próprios, repletos de significados, desafios e potências (Maia & Ribeiro, 2010).

Apesar da literatura afirmar a presença incontestável da sexualidade em todas as pessoas, o imaginário coletivo, impregnado de estigmas, ainda opera em favor da negação dessa vivência, especialmente no caso das mulheres com deficiência. Um dos principais mitos é o da assexualidade generalizada, segundo o qual pessoas com deficiência não desenvolveriam sua sexualidade ou apresentariam um desenvolvimento sexual “atrasado”.

Salutar destacar que a assexualidade é uma forma legítima de expressão — ou ausência — da sexualidade e, para muitas pessoas, representa uma vivência autêntica e íntegra. Desde que foi definida, em 2001, por David Jay, criador da Asexual Visibility and Education Network (AVEN), como a condição de quem não sente atração sexual nem deseja relações sexuais, a noção de assexualidade tem se expandido para acolher uma pluralidade de experiências. Reduzi-la a uma definição rígida é apagar sua complexidade (Correia & Lima, 2023, p. 4).

No entanto, colocar todas as mulheres com deficiência nesse lugar de ausência de desejo é reforçar um estereótipo limitante e desumanizador. O problema não reside na assexualidade em si, mas na forma como ela é imposta às mulheres com deficiência, desconsiderando suas subjetividades e experiências singulares. Tal generalização não apenas invisibiliza a diversidade interna desse grupo, como também presta um desserviço às próprias pessoas assexuais e sua luta coletiva, ao transformar sua identidade em rótulo imposto, e não em escolha vivida.

Essa crença, amplamente disseminada, é sustentada por mitos que associam as pessoas com deficiência à dependência e à incapacidade de viver uma sexualidade adulta e ativa. Essa representação social as situa entre a pureza idealizada e uma infantilidade permanente, negando-lhes o direito à autonomia, ao desejo e à entrega amorosa (Maia & Ribeiro, 2010). É por isso que se afirma, desde a introdução, que a benevolência em torno da sexualidade das mulheres com deficiência é muitas vezes falaciosa.

Por conseguinte, o efeito simbólico desse apagamento se traduz no medo constante que muitas dessas mulheres carregam: medo da rejeição, do processo de aproximação e descoberta do outro — especialmente quando o outro não possui deficiência —, medo do toque, de entregar-se, e, paradoxalmente, medo de serem vistas como desejáveis ou bonitas.

Ser objeto de desejo, quando se está socialmente situada entre a fragilidade e a negação da sexualidade, provoca desconforto e culpa. Isso porque rompe com a imagem cristalizada da mulher com deficiência como alguém dócil, vulnerável e eternamente infantilizada.

Assumir sua autonomia sobre o corpo e os sentimentos coloca essas mulheres em confronto direto com os limites impostos pelo capacitismo em sua versão mais sofisticada: aquela que se articula com as lógicas do capitalismo, da normatividade e da exclusão. De forma que:

Podemos perceber que os mitos abrangem os modelos normativos relativos à sexualidade (vida social, afetiva e amorosa que envolve os relacionamentos, a auto-imagem, questões de estética e atratividade,

sedução, questões de gênero) e às práticas sexuais (desempenho sexual funcional e o sexo considerado saudável). Em todos os casos, baseiam-se em modelos normativos que são ideológicos e construídos socialmente e prometem uma felicidade idealizada e exagerada a todos nós, mas que atinge, diretamente, àqueles que vivem com uma deficiência visível e por ela são estigmatizados (Maia & Ribeiro, 2010, p. 164).

Essa interdição simbólica, reforçada por práticas reais, configura uma forma de violência epistêmica e afetiva. Não se trata apenas de invisibilizar os desejos dessas mulheres, mas de impedir que eles existam plenamente, seja por meio da superproteção familiar, do silenciamento institucional ou da falta de políticas públicas voltadas à educação sexual. Muitas famílias, movidas pelo medo da violência sexual – uma ameaça real e urgente – acabam reforçando controles rígidos sobre os corpos, decisões e vivências afetivas dessas mulheres. O que se apresenta como cuidado, frequentemente assume contornos de repressão e aprisionamento simbólico.

Ademais, a ausência de uma abordagem sexual integral e acessível agrava o risco de vulnerabilidades. Mulheres com deficiência têm mais chances de sofrer violência sexual, sobretudo quando institucionalizadas ou em contextos de dependência de terceiros para cuidados diários (Maia & Ribeiro, 2010).

A falta de educação sexual contribui para esse cenário, uma vez que o mito da assexualidade impede a criação de espaços seguros para que essas mulheres conheçam seus corpos, seus limites e seus direitos. Quando se presume que não existe sexualidade, não se previnem abusos, não se oferece escuta, tampouco informação sobre a constituição de uma vida sexual ativa e segura.

Além disso, o ideal normativo de mulher — moldado a partir da capacidade de seduzir, maternar e estabelecer vínculos conjugais — costuma excluir as mulheres com deficiência. Muitas enfrentam dificuldades para assumir esses papéis, não por falta de desejo ou capacidade, mas pela recusa social em reconhecê-las como legítimas portadoras de feminilidade (Maia & Ribeiro, 2010).

Essa dessexualização não se dá apenas no plano simbólico, mas estrutura práticas sociais concretas, que vão desde a ausência de políticas de saúde sexual e reprodutiva até a negação do direito ao prazer. O estigma que recai sobre o corpo com deficiência está fortemente vinculado ao medo da imperfeição.

À vista disso, o corpo deficiente representa uma lembrança incômoda da vulnerabilidade humana e, por isso, é mantido à distância, negado, estigmatizado. Nesse sentido, o apagamento da sexualidade das mulheres com deficiência não é apenas um erro de percepção, mas um ato político de negação da humanidade plena dessas sujeitas de direitos (Maia & Ribeiro, 2010).

Em suma, ao insistir no mito da assexualidade e reforçar a infantilização das mulheres com deficiência, a sociedade limita severamente suas possibilidades de vivenciar o amor, o prazer e a autonomia, além de corromper a luta das pessoas assexuais. Romper com esse paradigma exige não apenas reconhecer a sexualidade como parte legítima da experiência dessas mulheres, mas também criar condições reais para que ela se manifeste com liberdade, respeito e cuidado.

4. GÊNERO, DEFICIÊNCIA COLOCADOS DIANTE AO DESEJO COMO DIREITO

As relações de poder que moldam os gêneros também atravessam os corpos com deficiência, produzindo camadas adicionais de desigualdade e exclusão. A deficiência, enquanto marcador social de exclusão, não opera de forma isolada, mas se articula com os sistemas de gênero, resultando em experiências particulares para mulheres com deficiência (Mello, 2014, 2016).

O corpo feminino, já submetido à normatização e à vigilância na cultura patriarcal, quando atravessado pela deficiência, é posicionado em uma dupla margem: a da mulher e a da pessoa com deficiência. Tal interseção não apenas acentua a opressão, como também redefine os modos pelos quais esses corpos são percebidos, tratados e autorizados – ou não – a desejar, ser desejados e viver plenamente sua sexualidade.

Mello (2014, p. 27) evidencia que mulheres com deficiência enfrentam formas de violência e exclusão social com mais intensidade do que os homens com deficiência ou as mulheres sem deficiência. Essa realidade está fortemente enraizada na manutenção de estruturas patriarcais nas sociedades contemporâneas, que ainda impõem às mulheres papéis de subordinação e dependência. Nesse cenário, a deficiência não apenas acentua os efeitos do machismo, mas também insere essas mulheres em uma condição de dupla marginalização.

Essa condição de vulnerabilidade, no entanto, torna-se ainda mais complexa quando atravessada por outras categorias sociais, como raça, classe, orientação sexual, geração e religião, conforme apontam Mello e Nuernberg (2012). Trata-se, portanto, de um campo em que múltiplas opressões se entrelaçam de forma inseparável, exigindo abordagens interseccionais que reconheçam as especificidades de cada uma dessas dimensões.

Em sua teoria do nó frouxo, Saffioti (2015, p. 122-123), aponta que não se trata simplesmente de acumular discriminações, por exemplo: ser mulher *e* pessoa com deficiência *e* negra – como se fossem variáveis independentes. Essas determinações se articulam e se fundem, criando uma realidade qualitativamente distinta daquela vivida por pessoas que experienciam apenas uma dessas opressões isoladamente ou nenhuma delas. É dessa fusão que emerge uma novas formas de desigualdades, mais complexa e profunda, como o capacitismo.

É essencial entender que o desejo, por sua vez, é um direito humano fundamental. No entanto, a ideia de que apenas corpos considerados “padrão” são legítimos como objetos de desejo ainda se impõe de forma contundente. Quebrar com essa lógica é reconhecer que o desejo é uma experiência subjetiva, legítima e diversa – e que os corpos com deficiência também são corpos desejáveis e desejantes.

Como lembram Ferri e Gregg (1998), as mulheres com deficiência foram historicamente negligenciadas tanto pelos movimentos feministas quanto pelos movimentos de pessoas com deficiência, permanecendo à margem dos debates sobre sexualidade, autonomia e direitos.

A sexualidade da pessoa com deficiência é, no entanto, garantida como direito pela Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento

da República (Brasil, 1988). A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, com força de norma constitucional no Brasil, assegura expressamente o direito à saúde sexual e reprodutiva (art. 25), à constituição de família (art. 23), e à proteção contra a violência sexual (art. 16), reforçando que esses sujeitos não devem ser desumanizados nem infantilizados (Brasil, 2009, arts 23, 25).

Ademais, a Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015) também afirma, em seu art. 17, o direito à integridade física, mental e moral das pessoas com deficiência, incluindo o respeito à sexualidade, à fertilidade e aos direitos reprodutivos (Brasil, 2015, art 17). Esses marcos legais caminham no sentido de desconstruir a lógica capacitista que nega o desejo àqueles que não se encaixam nos padrões corporais hegemônicos e reafirmam a centralidade da sexualidade como componente da dignidade e da autonomia humanas.

É por isso que a perspectiva feminista da deficiência, conforme delineada por autoras como Garland-Thomson (2002), Diniz (2003) e Costa (2021), assume um papel central na luta por reconhecimento e justiça. Esses estudos propõem uma crítica profunda à naturalização da deficiência como algo que está “errado” com o sujeito. Para Garland-Thomson (2002), é preciso reescrever a deficiência como uma construção social, uma posição política e uma identidade que pode ser experienciada por qualquer pessoa ao longo da vida.

Assim como acontece com gênero, raça e classe, compreender como a deficiência opera é essencial para compreender a própria condição humana. Os Estudos Feministas da Deficiência, ao trazerem a deficiência para o centro das análises interseccionais, expandem nossa compreensão sobre poder, exclusão e diferença, permitindo a construção de um projeto de sociedade mais justo, no qual todos os corpos sejam reconhecidos em sua dignidade.

Nesse ínterim, Costa (2021, p. 102) ressalta que a articulação entre gênero, deficiência e cuidado exige a retirada do cuidado da esfera exclusivamente privada e feminina, redistribuindo-o entre todos os sujeitos sociais e convocando o Estado a assumir sua parte, por meio de políticas públicas específicas.

Essa redistribuição é fundamental para reduzir a vulnerabilidade enfrentada pelas mulheres com deficiência, muitas vezes submetidas à dependência afetiva e econômica por ausência de apoio estatal. Ao mesmo tempo, essa proposição converge com os fundamentos da Educação Sexual Emancipatória, que defende uma abordagem crítica, inclusiva e libertadora da sexualidade, rompendo com os padrões normativos e opressivos que excluem corpos dissidentes (Costa, 2021, p. 102).

A reflexão de Diniz (2003) também contribui para esse debate ao propor uma analogia entre os estudos de gênero e o modelo social da deficiência. Assim como o sexo é naturalizado como fundamento do gênero, a lesão é naturalizada como origem da deficiência. No entanto, ambas as construções – gênero e deficiência – são, em última instância, produzidas socialmente.

A deficiência, nesse desenho, deixa de ser pensada como uma falha individual e passa a ser compreendida como efeito das barreiras materiais, simbólicas e políticas impostas pela

sociedade. Isso implica que reconhecer a deficiência como categoria analítica é essencial não apenas para os estudos antropológicos e feministas, mas também para a formulação de políticas públicas que garantam o direito ao desejo, ao cuidado, à sexualidade e à dignidade de todas as mulheres (Diniz, 2003).

Nesses moldes, mulheres com deficiência são excluídas da noção de cidadania sexual. É como se não houvesse espaço para o prazer, o toque, o amor e o corpo no projeto de dignidade dessas vidas. A ausência de políticas públicas voltadas para os direitos sexuais e reprodutivos de pessoas com deficiência, a carência de educação sexual inclusiva e a negligência da saúde pública apenas reforçam essa exclusão.

Não se reconhece que essas pessoas também podem se apaixonar, se masturbar, manter relações sexuais satisfatórias ou viver experiências homoafetivas. Até mesmo na literatura científica é raro encontrar abordagens que reconheçam a homossexualidade como uma identidade possível para corpos com deficiência (Maia & Ribeiro, 2010).

Em síntese, reconhecer a sexualidade das mulheres com deficiência como um direito implica enfrentar a interseção entre machismo e capacitismo, desnaturalizando os discursos que negam a essas mulheres a possibilidade de amar, de ser amadas e de habitar seus corpos com prazer e autonomia. Trata-se de um movimento ético e político, que exige o reconhecimento da diversidade corporal e sexual como parte incontornável da dignidade humana.

5. POR UMA RECONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE

Na obra “O amor nos tempos do capitalismo”, Illouz (2019) trabalha a ideia do capitalismo afetivo:

O capitalismo afetivo é uma cultura em que os discursos e práticas afetivos e econômicos moldam uns aos outros, com isso produzindo o que vejo como um movimento largo e abrangente em que o afeto se torna um aspecto essencial do comportamento econômico, e no qual a vida afetiva – especialmente a da classe média – segue a lógica das relações econômicas e da troca (Illouz, 2019).

A lógica do capitalismo afetivo, como analisada por Eva Illouz (2019), impõe intensa pressão sobre os corpos das mulheres, especialmente ao associar a realização pessoal à validação por meio do amor. Ao transformar os afetos em mercadoria e atrelar o valor da mulher à sua capacidade de ser amada, desejada e emocionalmente bem-sucedida, esse sistema estimula o investimento constante no corpo e na gestão das emoções, exigindo não apenas beleza, mas também empatia, doçura e estabilidade emocional.

Nesse cenário, a romantização da autoajuda e das narrativas de autossuperação atua de forma desigual entre os gêneros: enquanto os homens são autorizados a existir como são, as mulheres são interpeladas a se aperfeiçoar continuamente para serem dignas de afeto. O sofri-

mento feminino, então, é convertido em lucro — por meio de terapias, cosméticos, cirurgias, tratamentos estéticos, livros e cursos oferecidos por influenciadoras e coaches da internet.

A busca pelo amor, portanto, deixa de ser apenas um desejo legítimo para tornar-se um imperativo social. O capitalismo afetivo captura e mobiliza os afetos como instrumento de controle dos corpos e subjetividades femininas. Quando se trata de mulheres com deficiência, essa lógica se agrava: seus corpos, já marcados pelo capacitismo, enfrentam ainda mais obstáculos para corresponder aos padrões exigidos pelo capitalismo. Se até mesmo mulheres sem deficiência são cobradas a caber nesses moldes pré-estabelecidos, como esperar que aquelas que não conseguem — por limitações impostas pela sociedade — sejam vistas como dignas de amor?

A sexualidade, longe de ser algo natural, é uma construção social e cultural. Em diferentes contextos, o significado de prazer, desejo e erotismo é moldado por valores internalizados, assim como os conceitos de amor, fidelidade e casamento (Maia & Ribeiro, 2010, p. 170). Por isso, se a sexualidade foi construída, ela também pode — e deve — ser desconstruída, especialmente quando se refere a corpos historicamente desumanizados.

Fato é que o amor romântico tampouco é natural ou universal. Trata-se de uma construção que orienta nossas escolhas afetivas segundo normas de normalidade. Nem todos os corpos são considerados desejáveis, e tanto o amor quanto o desejo são atravessados por imposições sociais que limitam a espontaneidade do afeto (Costa, 1998). Pois:

Sentimo-nos atraídos sexual e afetivamente por certas pessoas, mas raras vezes essa atração contraria os gostos ou preconceitos de classe, “raça”, religião ou posição econômico-social que limitam o rol dos que “merecem ser amados” (...). O amor é seletivo como qualquer outra emoção presente em códigos de interação e vinculação interpessoais (Costa, 1998, p.17).

Nota-se que persiste a crença de que pessoas com deficiência são menos atraentes, incapazes de conquistar um parceiro ou de manter vínculos amorosos ou sexuais estáveis. O corpo deficiente é reduzido à ausência — de beleza, autonomia e potência — desconsiderando a subjetividade do indivíduo. Esse estigma não vem apenas da exclusão social, mas também do olhar internalizado da própria pessoa, que, ao adotar a lógica capacitista, se sente indigna de afeto (Maia & Ribeiro, 2010).

Nesse contexto, é urgente refletir sobre os padrões normativos que ditam o que significa ser mulher, ser desejável e amar. Quando o amor se torna moeda de troca e o desejo é manipulado pelo neoliberalismo, reservado apenas aos corpos produtivos e enquadrados nas estéticas dominantes, o que resta àqueles que fogem da norma? O que resta a uma mulher com deficiência que ama, deseja e sonha com vínculos afetivos genuínos? Perguntas que instigam a reflexão desta pesquisa.

Maia e Ribeiro (2010) apontam que o amor vai além dos estereótipos físicos, aparece nas interações cotidianas, na felicidade e desafios compartilhados, na cumplicidade silenciosa e na escuta atenta. Um corpo pode precisar de ajuda para se locomover ou realizar necessidades básicas,

mas continua sendo um corpo digno de amor, como qualquer outro, carregando histórias, aflições e desejos legítimos. É essencial dismantelar a lógica que associa a deficiência à piedade, fracasso e solidão, reconhecendo que a sexualidade é uma parte fundamental da dignidade humana.

Conclui-se que reconstruir a sexualidade implica reconhecer a pluralidade dos corpos e dos desejos, e exigir políticas públicas que garantam o direito ao prazer, à autonomia e ao afeto, além do pleno exercício da cidadania. Ninguém deve ser excluído da possibilidade de viver o amor (não romantizado), especialmente por ter um corpo que não se encaixa na norma.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das múltiplas violências simbólicas, institucionais e afetivas que atravessam a vivência de mulheres com deficiência, conclui-se que é urgente combater o capacitismo não apenas como um obstáculo físico ou estrutural, mas como um dispositivo que afeta diretamente o modo como essas mulheres são percebidas, desejadas (ou não) e incluídas na vida social.

O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres com deficiência é parte indissociável da luta por dignidade, autonomia e cidadania plena. Amar, ser amada, tocar e ser tocada são expressões fundamentais da experiência humana – e não podem ser negadas a corpos que a sociedade insiste em tratar como desprovidos de desejo ou, pior: indignos de amar e de serem amados.

Faz-se extremamente necessário um convite à escuta ativa-sensível, à empatia verdadeira e à desconstrução de imaginários sociais excludentes que aprisionam essas mulheres em estereótipos de pureza infantilizada, de anormalidade sexual ou de indesejabilidade.

Escutar as mulheres com deficiência dentro de suas subjetividades é reconhecer suas potências individuais, seus desejos – que nem sempre precisam ser apenas sexuais –, seus limites – não apenas corporais, mas sentimentais, que devem ser respeitados – e suas escolhas diante da sociedade. É apostar em uma educação sexual que seja primordialmente inclusiva, interseccional e libertadora, e em políticas públicas que não ignorem as necessidades reais dessas mulheres historicamente colocadas à margem.

Por fim, como sugestão de novos caminhos para futuras pesquisas, propõe-se a escuta das próprias narrativas dessas mulheres: suas experiências com o amor, com o corpo, com o prazer. Que possam contar, com suas próprias vozes, como reinventam a sexualidade apesar dos silenciamentos, como constroem vínculos mesmo quando tudo lhes diz que não podem, e como desafiam a lógica capacitista capitalista do desejo ao reafirmar que seus corpos importam, que suas histórias valem ser contadas e que o amor – quando livre da benevolência falaciosa – também é um ato político.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anderson, O. H. (2000). *Doing what comes naturally? – Dispelling myths and fallacies about sexuality and people with developmental disabilities*. Illinois, USA: High Tide Press.

- Baer, R. W. (2003). *Is Fred dead? A manual on sexuality for men with spinal cord injuries*. Pennsylvania: Dorrance Publishing Co.
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Brasil. (2009). *Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007*. Diário Oficial da União. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm
- Brasil. (2015). *Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Diário Oficial da União. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm
- Campbell, F. K. (2008). Exploring internalized ableism using critical race theory. *Disability & Society*, 23(2), 151–162. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09687590701841190>
- Campbell, F. K. (2009). *Contours of ableism: The production of disability and abledness*. UK: Palgrave Macmillan.
- Coelho, R. F. da J., & Severiano, M. F. V. (2007). Histórias dos usos, desusos e usura dos corpos no capitalismo. *Revista do Departamento de Psicologia - UFF*, 19(1), 83–100. <https://www.scielo.br/j/rdpsi/a/fZsYgLfGvm7xj7SYbSRMQx/?lang=pt>
- Correia, E. M. P., & Lima, T. S. (2023). *Assexualidade: o surgimento de uma nova identidade sexual* (Trabalho de Conclusão de Curso, Centro Universitário Brasileiro – UNIBRA, Recife). <https://www.grupounibra.com/repositorio/PSICO/2023/assexualidade-o-surgimento-de-uma-nova-identidade-sexual.pdf>
- Costa, J. F. (1998). *Sem fraude nem favor: Estudos sobre o amor romântico*. Rio de Janeiro: Rocco.
- Costa, L. M. L. (2021). *A perspectiva de mulheres com deficiência sobre gênero e sexualidade: Contribuições para a educação sexual emancipatória* (Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Jataí, Jataí). <http://bdtd.ufj.edu.br:8080/handle/tede/40>
- Dantas, T. C., Silva, J. S. S., & Carvalho, M. E. P. (2014). Entrelace entre gênero, sexualidade e deficiência: Uma história feminina de rupturas e empoderamento. *Revista Brasileira de Educação Especial*, 20(4), 555–568. <https://www.scielo.br/j/rbee/a/bV7h6MQqf7VyQ5Y93RYrBdw/>
- Denari, F. E. (2006). Adolescência & deficiência mental: desvendando aspectos de afetividade e sexualidade. In A. R. S. Martins et al. (Orgs.), *Inclusão: compartilhando saberes* (pp. 1–232). Petrópolis: Vozes.

- Diniz, D. (2003). Modelo social da deficiência: A crítica feminista. *Série Anis*, 28, 1–8. Brasília: Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. Disponível em <https://repositorio.unb.br/handle/10482/15250>
- Ferreira, W. B. (2008). Vulnerabilidade à violência sexual no contexto da escola inclusiva: Reflexão sobre a invisibilidade da pessoa com deficiência. *REICE: Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, 6(2).
- Ferri, B., & Gregg, N. (1998). Women with disabilities: Missing voices. *Women's Studies International Forum*, 21(4), 429–439. [http://dx.doi.org/10.1016/S0277-5395\(98\)00038-7](http://dx.doi.org/10.1016/S0277-5395(98)00038-7)
- Garland-Thomson, R. (2002). Integrating disability, transforming feminist theory. *NWSA Journal*, 14(3), 1–32. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/236811967_Integrating_Disability_Transforming_Feminist_Theory
- Gesser, M., Block, P., & Mello, A. G. de. (2020). Estudos da deficiência: Interseccionalidade, antipacitismo e emancipação social. In M. Gesser, G. L. K. Böck, & P. H. Lopes (Orgs.), *Estudos da deficiência: Antipacitismo e emancipação social* (pp. 17–35). Curitiba: CRV.
- Gesser, M., & Mello, A. G. de. (2021). Politizar a deficiência, produzir aleijamentos desde o Sul Global. *Revista Psicologia para América Latina*, (36), 129–138. https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1870-350X2021000200003&script=sci_abstract
- Hassouneh-Phillips, D., & McNeff, E. (2005). “I thought I was less worthy”: Low sexual and body esteem and increased vulnerability to intimate partner abuse in women with physical disabilities. *Sexuality and Disability*, 23(4), 227–240. <http://dx.doi.org/10.1007/s11195-005-8930-3>
- Kaufman, M., Silverberg, C., & Odette, F. (2003). *The ultimate guide to sex and disability: For all of us who live with disabilities, chronic pain, and illness* (2nd ed.). Cleis Press.
- Maia, A. C. B. (2001). Reflexões sobre a educação sexual da pessoa com deficiência. *Revista Brasileira de Educação Especial*, 7(1), 35–46.
- Maia, A. C. B. (2006). *Sexualidade e deficiências*. São Paulo: Ed. Unesp.
- Maia, A. C. B., & Ribeiro, P. R. M. (2010). Desfazendo mitos para minimizar o preconceito sobre a sexualidade de pessoas com deficiências. *Revista Brasileira de Educação Especial*, 16(2), 159–176. <https://www.scielo.br/j/rbee/a/kYLkXPZsQVxZ85S95S3fQMz/abstract/?lang=pt>
- Mello, A. G. de. (2014). *Gênero, deficiência, cuidado e capacitismo: Uma análise antropológica de experiências, narrativas e observações sobre violências contra mulheres com deficiência* (Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis).

Mello, A. G. de. (2016). Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: Do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência & Saúde Coletiva*, 21(10), 3265–3276. https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232016001003265&script=sci_abstract&tlng=pt

Mello, A. de. (2021). Corpos (in)capazes. *Jacobin Brasil*. <https://jacobin.com.br/2021/02/corpos-incapazes/>

Saffioti, H. I. B. (2015). *Gênero, patriarcado e violência*. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo.

A MODA DA NÃO-MODA: UM ESTUDO DE CASO DAS TRAD WIVES E SEU IMPACTO SOCIOLÓGICO

HANSEN, Gilvan Luiz

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil
gilvanluizhansen@id.uff.br: ORCID: 0000-0002-0785-5752

PIO DE OLIVEIRA, Camila Guimarães

Universidade Federal Fluminense
camilaguimaraespiooliveira@id.uff.br

ALMEIDA DA SILVEIRA, Nathália Hermano

Universidade Federal Fluminense
nathaliahermano@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito analisar o comportamento de mulheres que produzem conteúdo nas redes sociais a respeito de seus “valores tradicionais”, autointituladas “*Trad Wives*” (ou “esposas tradicionais”, em tradução livre). O referido movimento tem como principal inspiração a figura das donas de casa brancas estadunidenses dos anos 1950 e 1960, não sendo raro encontrar vídeos nos quais as mulheres vestem-se com vestidos florais esvoaçantes, aventais de cozinha e colares de pérolas. A intenção deste trabalho é compreender o crescente interesse dos usuários de redes sociais, em especial do Tiktok e do Instagram, em acompanhar a rotina dessas mulheres e os ideais que as motivaram a abdicar de sua autonomia financeira e intelectual em prol da subserviência ao lar. Nesse sentido, inicialmente será abordada a relação entre a ascensão do movimento feminista e as contra reações conservadoras, também chamadas de “*backlash*”.

Ademais, serão analisadas obras emblemáticas relacionadas à sociologia feminista para melhor traçar um paradigma entre a luta emancipatória de mulheres e resitência conservadora de mulheres aliadas ao masculinismo¹. Partimos da hipótese de que a busca por padrões de comportamen-

1 Para melhor compreensão do termo “masculinismo” é pertinente a leitura do seguinte trecho do artigo “O sofrimento amoroso do homem”, dos autores Mayka Castellano e Vinícius Machado Miguel, transcrito a seguir: “Os movimentos masculinistas são compostos por homens que compartilham, até certo ponto, uma mesma cosmovisão misógina. [...] Esses grupos se fragmentaram [...] alguns passaram a ter como principal objetivo se opor aos avanços dos movimentos feministas. Hoje, em linhas gerais, reúnem sujeitos, basicamente em ambientes online, para se queixar de seu sofrimento amoroso, criando e propagando teses sobre a inferioridade intrínseca feminina, elaborando estratégias para tentar seduzir “as mulheres como elas são” ou, simplesmente, produzindo memes e piadas que têm como alvo pessoas do sexo feminino, sobretudo aquelas em situação vulnerável ou pertencentes a grupos minoritários”.

to hiper-feminilizados e a defesa dos supostos “valores tradicionais perdidos” muito se relaciona com o desejo humano de, concomitantemente, receber apoio social e diferenciar-se dos demais. Sob esse prisma, será utilizado como uma das bases teóricas o estudo da psicologia da moda do sociólogo Georg Simmel, por meio do qual será possível compreender a ambiguidade intrínseca às tendências de comportamento, sobretudo àquelas com carácter de “*backlash*”, como é o caso dos movimentos anti-feministas e suas ramificações. Posteriormente, serão analisadas, também, as raízes das representantes dos valores tradicionais e seus impactos na esfera pública, levando em consideração os seus impactos macrosociais.

Este estudo adotará uma abordagem predominantemente bibliográfica, combinada com a análise de dados quantitativos sobre a ascensão do conservadorismo e o posicionamento político feminino. O foco da revisão bibliográfica será em estudos a respeito do movimento feminista, do conceito de *backlash*, da psicologia da moda (Simmel), do campo social (Bourdieu) e das teorias críticas de gênero. Serão analisadas obras clássicas e contemporâneas, como os escritos das autoras Simone de Beauvoir e Angela Davis, que contribuíram significativamente para a compreensão das relações de poder que perpassam as duas castas sexuais no mundo da vida.

Compreender o fenômeno das “Trad Wives” é uma importante ferramenta para desvendar as complexidades das relações de gênero nas redes sociais, sobretudo no contexto da ascensão de discursos conservadores. Ao analisar as bases teóricas e os dados empíricos que sustentam esse movimento, este estudo contribui para o debate sobre a construção das identidades femininas, a disputa por hegemonia cultural e a relação íntima entre dominação masculina e política. Ao desnaturalizar as representações tradicionais de feminilidade e ao problematizar a noção de “escolha” individual, este trabalho busca contribuir para a produção de conhecimentos que possam auxiliar na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, marcada pela diversidade e pela valorização das diferenças.

2. *TRAD WIVES*: TENDÊNCIA OU *MODUS OPERANDI*?

Apesar dos figurinos caricatos que muito se assemelham a uma montagem caseira de *Grease*², as “*Trad Wives*” estão longe de ser uma produção audiovisual inofensiva e têm se mostrado uma peça crucial no debate político polarizado da contemporaneidade. Entretanto, para poder adentrar o impacto macro da referida tendência de comportamento é preciso, inicialmente, compreender suas origens e características para, então, poder ampliar nossas perspectivas a respeito das esposas tradicionais. É difícil precisar o início do movimento das “*Trad Wives*”, sobretudo por compreender que grande parte dos ideais defendidos pelas esposas influencers já faz parte do status quo, mesmo que de forma mais branda. Nos depararmos com uma mulher que abdicou da carreira para se

2 *Grease* - Nos Tempos da Brilhantina (1978) é um filme estadunidense de comédia romântica, baseado no musical de 1971, no qual são retratados estudantes do ensino médio no ano de 1959 lidando com as incertezas da juventude.

ater aos afazeres domésticos é relativamente corriqueiro e não necessariamente significa identificação com essa ou quaisquer outras tendências comportamentais anti-feministas³. Mesmo após a inserção feminina no mercado de trabalho capitalista, sabe-se que há, ainda, um longo caminho a ser percorrido antes de alcançarmos igualdade laboral entre os sexos, o que reflete na quantidade de mulheres responsáveis pelo trabalho doméstico.

No Brasil, por exemplo, a taxa de participação feminina no mercado de trabalho ainda é de 53,3%, contra 73,2% de participação masculina (IBGE, 2024). Um outro dado interessante diz respeito à ocupação de cargos de gerência: Do total desses trabalhadores 60,7% eram homens e 39,3% mulheres. Ademais, as pesquisas mostram que mulheres em cargo de gerência tiveram rendimento médio de R\$ 6.600, 21,2% a menos do que a média masculina (R\$ 8.378). Cabe destacar que tal discrepância não se dá por falta de qualificação, tendo em vista que as mulheres lideram em dados referentes à escolaridade em todos os graus (IBGE, 2024).

Essas informações nos trazem indícios de que os “valores tradicionais” de subserviência feminina seguem, de algum modo, influenciando a maneira como as trabalhadoras são enxergadas, visto que há algo (cujo nome varia entre tradição e misoginia, a depender do locutor) que as impede de ascender à liderança. No que tange ao trabalho de cuidado⁴ não remunerado, as mulheres brasileiras, em 2016, gastavam em média 18,1 horas por semana para executá-los, contra 10,5 horas na população masculina. Ou seja, quando está em pauta os afazeres domésticos, torna-se ainda mais clara a perpetuação da chamada “divisão sexual do trabalho”, melhor definida a seguir, pela socióloga Danièle Kergoa:

Essa noção foi primeiro utilizada pelos etnólogos para designar uma repartição ‘complementar’ das tarefas entre os homens e as mulheres nas sociedades que eles estudavam; Lévi-Strauss fez dela o mecanismo explicativo da estruturação da sociedade em família. Mas foram as antropólogas feministas, as primeiras, que lhe deram um conteúdo novo, demonstrando que ela traduzia não uma complementaridade de tarefas, mas uma relação de poder dos homens sobre as mulheres (Mathieu, 1991a; Tabet, 1998). Utilizada em outras disciplinas, como História e Sociologia, a divisão sexual do trabalho tomou, durante os

3 “Como definição, o antifeminismo é um contramovimento que se sustenta na contradição às ideias, políticas e pessoas que compõem o movimento feminista, conforme Jode Bonet - Martí (2020b). No entanto, o antifeminismo não propõe seu próprio aparato argumentativo sistemático e autônomo, ele se posiciona de forma reacionária na tentativa de ridicularizar e deslegitimar as causas dos grupos feministas. Sua estratégia comunicativa visa relativizar e criticar os slogans e denúncias dos movimentos feministas (WIGDOR; MAGALLANES, 2018).” (ROMIO; ROSO, 2023)

4 Segundo a Central Única dos Trabalhadores (CUT) há diversos “segmentos do trabalho de cuidado de pessoas, que podem ser remunerados ou não. Cabem nessa classificação, por exemplo, o trabalho doméstico, os serviços prestados por profissionais de saúde em centros hospitalares e os serviços prestados nas creches e berçários.”. (CUT, 2023)

trabalhos, valor de conceito analítico. **A divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais de sexo; essa forma é adaptada historicamente e a cada sociedade. Ela tem por características a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apreensão pelos homens das funções de forte valor social agregado (políticas, religiosas, militares etc). Essa forma de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio de hierarquização (um trabalho de homem ‘vale’ mais do que um trabalho de mulher). [...] Esses princípios podem ser aplicados graças a um processo específico de legitimação, a ideologia naturalista, que empurra o gênero para o sexo biológico, reduz as práticas sociais a “papéis sociais” sexuados, os quais remetem ao destino natural da espécie. (g.n.)**

Nesse sentido, falar sobre uma tendência inovadora que consiste em reforçar as grades que encarceram a mulher ao lar parece, ao menos, repetitivo. Todavia, há diferenças entre as “*Trad Wives*” e a maioria das mulheres que perpassam o nosso cotidiano, sobretudo no que tange ao seu papel político e ideológico.

As mulheres aqui analisadas não se adequam ao conceito de “dona de casa” que conhecemos, elas representam um superlativo caricato das expectativas sociais, mesmo que veladas, em relação à feminilidade. Para além de cuidar do lar e dos filhos, o movimento propaga a ideia de que a manutenção de papéis tradicionais de gênero é uma forma de resistência às mazelas do mundo moderno. Ou seja, ao performar as expectativas chauvinistas masculinas em relação ao trabalho doméstico, as mulheres estariam encontrando seu verdadeiro propósito de vida: submeter-se ao marido, cuidar dos filhos, manter o lar impecável e louvar a Deus.

Nesse sentido discorre o professor Devin Proctor, em seu artigo “*The #TradWife persona and the rise of radicalized white domesticity*”, um dos primeiros a pautar essa nova tendência comportamental, com trecho transcrito a seguir:

Trad wife não é apenas um estilo estético ou uma moda pandêmica; é, para muitas mulheres, uma identidade. Simplificando, uma trad wife é uma mulher que acredita em papéis de gênero e dinâmicas familiares “tradicionais”. Na mídia popular, essas trad wives são frequentemente caracterizadas em termos bastante desdenhosos: «mulheres que acreditam que a maior felicidade é encontrada na domesticidade feminina ou nas tarefas domésticas» (Morgan 2020); «uma mulher que escolhe se concentrar exclusivamente em sua família, marido e lar, em vez de trabalhar ou ter uma carreira» (Lang 2022); ou mesmo

uma mulher «que segue papéis de gênero tradicionais e os transmite nas redes sociais» (Kosoff 2021). **O que “tradicional” significa nesse contexto pode variar muito, como veremos, mas geralmente envolve casamento heterossexual com dominação masculina e submissão feminina, criação de filhos, educação em casa e ideais políticos de direita** (Christou 2020; Freeman 2020; Mattheis 2021). O aumento nas buscas por tradwife em 2020 veio após um episódio do BBC Talkback, “Submitting to my husband like it’s 1959: Why I Became a Trad Wife”, com Alena Kate Pettitt (Sitler-Elbel 2021, p. 15). Pettitt, cujo blogsite The Darling Academy funciona como um centro de tudo o que uma esposa britânica tradicional deve saber e fazer, introduz o termo assim: “Você pode ter notado um novo movimento de senhoras se autodenominando ‘donas de casa tradicionais’, donas de casa de nossa geração que estão felizes em se submeter, cuidar da casa e mimar seus maridos” (Pettitt 2022a). Pettitt não é a primeira mulher contemporânea a adotar o manto, mas com esse vídeo, ela se tornou famosa e infame da noite para o dia como o rosto global do fenômeno.⁵

Pode-se dizer que o termo “*Trad Wives*” tem sido usado intermitentemente por algumas décadas (Proctor, 2022). Todavia, foi somente no início de 2020 que observamos um aumento substancial nas buscas sobre o tema, que cresceu ainda mais a partir do ano de 2023 (Google Trends, 2024). As produtoras dessa sorte de conteúdo seguem ascendendo em suas redes sociais, sendo possível encontrar “*Trad Wives*” com diferentes estilos e posicionamentos virtuais, desde as mais politicamente neutras, às que usam de suas plataformas para difundir políticas antiaborto, apoiar candidatos da extrema direita ou até serem protagonistas de suas próprias campanhas eleitorais.

5 O artigo “*The #TradWife persona and the rise of radicalized white domesticity*” não possui tradução para o português, razão pela qual foi realizada tradução livre. O texto original será transcrito a seguir: “Tradwife is not just an aesthetic style or pandemic fad; it is, for many women, an identity. Simply put, a tradwife is a woman who believes in ‘traditional’ gender roles and family dynamics. In popular media, these tradwives are often characterized in rather dismissive terms: “women who believe the greatest happiness is to be found in female domesticity or chores” (Morgan 2020); “a woman who chooses to focus solely on her family, husband and home, rather than doing paid work or having a career” (Lang 2022); or even a woman “who sticks to traditional gender roles and broadcast it on social media” (Kosoff 2021). What “traditional” means in this context can vary greatly, as Proctor we shall see, but it usually involves heterosexual marriage with masculine dominance and feminine subservience, child rearing, homeschooling, and right-wing political ideals (Christou 2020; Freeman 2020; Mattheis 2021). The uptick in tradwife searches in 2020 came on the heels of a BBC Talkback episode, ‘Submitting to my husband like it’s 1959: Why I Became a TradWife’, featuring Alena Kate Pettitt (Sitler-Elbel 2021, p. 15). Pettitt, whose blogsite The Darling Academy acts as hub of all things a traditional British wife should know and do, introduces the term thus: “You may have noticed a new movement of ladies calling themselves ‘Traditional Housewives,’ Homemakers of our generation who are happy to submit to, keep house, and spoil their husbands” (Pettitt 2022a). Pettitt is not the first contemporary woman to adopt the mantle, but with this video, she became famous, and infamous, overnight as the global face of the phenomenon.”

Os EUA são a casa de muitas das precursoras do movimento, como Hannah Neeleman (9.9 milhões e 9.6 milhões seguidores no Instagram e no Tiktok, respectivamente), Estee Williams (121 mil e 197 mil seguidores no Instagram e no Tiktok, respectivamente) e Abby Roth (100 mil seguidores no Instagram). No Brasil também temos influenciadoras que seguem a cartilha das “Trad Wives”, como a gaúcha Luiza Maciel (300 mil seguidores no Instagram) e a carioca Ingrid Silveira (381 mil seguidores no Instagram), que chegou a se candidatar a deputada estadual do Rio de Janeiro, mas não obteve sucesso.

Das estadunidenses às brasileiras, todas elas compartilham do pensamento de que ser uma esposa tradicional é um ato subversivo, enxergando suas postagens como um grito da contracultura e uma possível salvação em meio ao caos moderno. Nesse sentido foi o posicionamento recente da influenciadora Estee Williams, já mencionada, quando postou em seu Instagram um pertinente resumo do que seria, para ela, o movimento das esposas tradicionais:

Há muitos homens e mulheres que estão usando suas redes sociais para promover e mostrar valores tradicionais de gênero porque eles (valores tradicionais) têm valor. Em um mundo cheio de caos, existe uma mudança acontecendo... em que pessoas estão se tornando mais resilientes e se rebelando contra esse caos. Mulheres estão afirmando orgulhosamente que não querem uma carreira, que elas querem ser uma esposa e mãe em tempo integral. **A verdade é que não há um chamado maior para uma mulher que ser uma esposa e mãe.** Agora, deixe-me deixar isso claro: eu não estou menosprezando qualquer mulher que quer uma carreira. **Se você quer uma carreira, junto com ser uma esposa e uma mãe, isso é ótimo. Porém, ser uma esposa e mãe deveria ser a sua prioridade número um sempre... E isso que é tão bom nesse momento, a ordem está voltando ao lugar correto em um mundo caótico.**” (WILLIAMS, 2023) (g.n.)

Em consonância com Williams, a brasileira Ingrid Silveira, em seu Instagram, incentivou suas seguidoras a serem “rebeldes” e aderirem aos valores tradicionais: “Seja rebelde! Case-se. Vá à igreja. Tenha filhos. Não traia. Honre a palavra (de Deus). O mundo acha essas coisas ultrapassadas, então rebele-se”. A mensagem do movimento é clara: O caminho para voltar à “ordem correta” é abraçar o lugar da mulher enquanto esposa e mãe (nos moldes cristãos). Não basta ser “do lar”, deve-se valorizar esse espaço como o ambiente adequado para o feminino, submisso ao masculino.

Ocorre que o mais curioso em relação a essa vertente de comportamento é que as integrantes acreditam estar subvertendo o “caos moderno” ao assumirem os valores que foram vigentes (ou ainda são) durante grande parte da história da humanidade. Até porque, para começo de conversa, se o mundo tornou-se um caos, não teria sido uma consequência das sucessivas tomadas de decisões impulsivas e excludentes (das guerras ao acúmulo de capital) de diversos

homens “tradicionais”? Para compreender a dissonância cognitiva que permite que tantas mulheres enxerguem subversão nos ideais reacionários masculinistas, precisaremos recorrer aos estudos do sociólogo Georg Simmel a respeito da moda, suas tendências e contradições.

3. NANCY FRASER E BACKLASH: COMO A PERSPECTIVA DE FRASER SE RELACIONA AO DESEJO DE MANUTENÇÃO DO STATUS QUO REPAGINADO?

O fenômeno das donas de casa tradicionais e o seu vínculo à exaltação da divisão sexual do trabalho expõem uma faceta complexa e contraditória das ideologias conservadoras. De início, as “*Trad Wives*” se classificam como uma afronta às normas sociais contemporâneas, propondo uma alternativa à autonomia feminina e ao “empoderamento”. No entanto, conforme já pautamos, ao desvendar as camadas dessa performance superlativa da feminilidade, percebe-se que a tendência é uma reprodução, um tanto ortodoxa, de padrões de comportamento que estão há anos aprisionando mulheres à subalternidade social.

A moda das “*Trad Wives*”, marcada por vestidos florais, cabelos longos e penteados vintage, e uma estética doméstica cuidadosamente elaborada, pode ser entendida como uma reação ao que elas percebem como uma perda da feminilidade tradicional. Ao adotar essa estética, as “*Trad Wives*” buscam se diferenciar da mulher contemporânea, que muitas vezes é vista como independente, ambiciosa e focada em sua carreira. No entanto, essa diferenciação não se dá por meio da criação de novas identidades, mas sim pela exaltação de estereótipos de gênero já existentes e que, na realidade, nunca estiveram perto de serem superados.

Nesse sentido, a “moda da não-moda” das “*Trad Wives*” é um paradoxo que pode ser lido a partir da crítica formulada por Nancy Fraser ao modelo de separação entre esferas da vida social, que historicamente relegou à esfera privada – e, portanto, desvalorizada – as tarefas de cuidado e reprodução social. Em suas análises, Fraser nos alerta para os perigos de uma política de reconhecimento que desconsidera as estruturas de desigualdade material que sustentam tais performances. Ao “valorizarem” o feminino tradicional, essas mulheres reafirmam um modelo de reconhecimento baseado na naturalização da divisão sexual do trabalho.

Para Fraser, a injustiça de gênero ocorre tanto por uma má distribuição de recursos quanto por uma desvalorização cultural das atividades tradicionalmente femininas. As “*Trad Wives*”, ao transformarem o papel doméstico em estilo de vida e mercadoria simbólica nas redes sociais, operam uma reconfiguração do reconhecimento sem alterar, de fato, a estrutura de redistribuição. Elas constroem, nas plataformas digitais, uma identidade compartilhada que reifica o papel tradicional da mulher, convertendo-o em capital simbólico e até mesmo econômico, ainda que continue atrelado à lógica da servidão.

É importante destacar que o movimento das “*Trad Wives*” não é homogêneo e que as posições de suas integrantes são diversas. Algumas mulheres podem se identificar com a estética e os valores do movimento como uma forma de expressar sua religiosidade ou ideologias. Outras podem apenas estar em busca de um escapismo do mundo moderno, sem precisar se-

guir um caminho tão rígido, como um dia foi a única possibilidade para mulheres. Entretanto, independente das razões específicas que levam tantas mulheres a se identificarem com o movimento, o sentido de pertencimento, em um mundo cada vez mais individualista, parece ser o denominador comum.

A partir da crítica de Fraser ao “paradigma da separação de esferas”, pode-se compreender que o fenômeno das “*Trad Wives*” revela a crise do modelo moderno de organização social, no qual a esfera privada é mantida como dependente da pública, mas sem o devido reconhecimento ou compensação. Ao romantizarem o papel da mulher cuidadora e submissa, essas mulheres acabam por reforçar uma divisão que é estruturalmente injusta. A adesão à estética do passado, nesse caso, não representa apenas nostalgia, mas uma tentativa de restaurar um status de reconhecimento que se sente ameaçado pelas transformações feministas.

Fraser também destaca que o reconhecimento cultural, quando dissociado das lutas por redistribuição, pode se tornar regressivo. A estetização da submissão feminina pelas “*Trad Wives*” encaixa-se nesse diagnóstico: trata-se de uma forma de reconhecimento que reforça a dominação, travestida de escolha individual. Embora o movimento se apresente como um retorno à autenticidade, ele opera dentro das lógicas neoliberais de performatividade e autoemprededorismo, o que revela sua contradição.

Os estudos de Fraser apontam ainda para a necessidade de superarmos dicotomias simplistas entre esfera privada e pública, subjetivo e estrutural, identidade e economia. Ao aplicar essa abordagem ao fenômeno das “*Trad Wives*”, torna-se evidente que não estamos apenas diante de uma expressão individual de identidade, mas de uma manifestação coletiva de um backlash reacionário articulado com estruturas sociais amplas.

A circunstância de ser uma pessoa do sexo feminino é permeada por expectativas e padrões que submetem a mulher a um local subjetivo de subalternidade, tendo como propósito existencial a servidão ao sexo masculino (BEAUVOIR, 1945). Tais vulnerabilidades oriundas da visão do “feminino” enquanto o segundo sexo, levam os fenômenos sociais a serem experienciados de formas distintas por homens e mulheres.

A respeito dessa temática, é relevante destacar os estudos do sociólogo Pierre Bourdieu, sobretudo em seu livro “A dominação masculina”, no qual, em consonância com Beauvoir, expõe estratégias de violência velada que corroboram a submissão feminina. O autor faz uso de um conceito que muito enriquece o debate em relação às vivências de minorias sociais, sendo ele o da “violência simbólica”, com definição transcrita a seguir: “A violência simbólica é uma violência que se exerce com a cumplicidade tácita daqueles que a sofrem e também, frequentemente, daqueles que a exercem na medida em que uns e outros são inconscientes de a exercer ou a sofrer” (BOURDIEU, 1996).

Nesse sentido, à luz de Beauvoir e Bourdieu, podemos compreender que a ideia de que o feminino é sinônimo de subalternidade não reside em uma natureza intrínseca ao sexo feminino e que há uma estrutura simbólica que permite que tal configuração excludente se mantenha. Tal

modus operandi se mantém por meio da naturalização da dominação masculina, de modo a não ser questionada nem mesmo por suas vítimas, por meio da referida violência simbólica.

Como consequência à opressão masculina, à medida em que mulheres passaram a compreender sua posição de secundariedade, emergiram movimentos sociais femininos com o propósito de lutar contra a estrutura de dominação masculina. O crescimento dos movimentos feministas é de suma importância para a vida de meninas e mulheres no mundo inteiro, todavia, por óbvio, não contam com a aprovação de todos os estamentos da sociedade.

Nesse sentido, como resposta ao movimento, há o que chamamos de *backlash*, ou seja, a reação social conservadora às demandas feministas, e isso inclui também, mulheres conservadoras. O *backlash*, em tradução livre, significa “reação violenta”. No contexto do feminismo, o termo se refere a uma reação conservadora contra os avanços conquistados pelas mulheres. Essa reação pode se manifestar de diversas formas, desde a deslegitimação do movimento feminista e de suas demandas até a violência física e psicológica contra mulheres ativistas.

A persistência do backlash encontra eco na construção de identidades coletivas, como a das “*Trad Wives*”. Ao se apropriarem de uma estética e de valores que remetem a um passado idealizado, essas mulheres buscam um sentimento de pertencimento a um grupo que compartilha suas crenças. No entanto, essa busca por identidade se dá em detrimento dos avanços conquistados pelos movimentos feministas. A adesão a papéis de gênero tradicionais, nesse contexto, não é apenas uma escolha individual, mas também uma forma de resistência a um mundo percebido como excessivamente individualista e feminista. Essa reação conservadora, ao negar a complexidade das experiências femininas, contribui para a manutenção de desigualdades de gênero.

4. QUESTIONAMENTOS REFERENTES À CLASSE E À RAÇA RELACIONAIS NO IDEAL DA “ESPOSA TRADICIONAL”

Ao analisarmos a difusão do modelo de “esposa tradicional” nas plataformas digitais e nos discursos algoritmizados de afeto, é necessário reconhecer que tal ideal não se constrói de forma neutra, imparcial às demais estratificações sociais, para além do gênero. O referido modelo comportamental é, em larga medida, pautado em um retrato branco e elitizado, que reproduz padrões eurocêtricos de feminilidade e família, longe da realidade das mulheres que são atravessadas por outras formas de opressão, para além do gênero.

A “feminilidade” pode ser utilizada como um sinônimo para o que neste trabalho é tratado como “gênero feminino”, ou seja, uma construção de padrões comportamentais e físicos que utiliza como base o sexo biológico feminino para impor a sua aplicabilidade. Um exemplo prático de tal imposição da feminilidade (em contraposição à masculinidade) ocorre na ocasião do nascimento de uma criança (BEAUVOIR, 1949). Ao nascer, a filha menina receberá um tratamento e uma educação diferente daquela oferecida a um menino nas mesmas circunstâncias, do brinco na orelha da infante ao quarto cor de rosa e delicado, tudo converge para a educação de um indivíduo que, futuramente, deverá seguir o *script* do que é ser uma mulher e da sua eterna dívida de feminilidade.

Ocorre que a construção do “feminino”, enquanto ideal utópico, não reserva espaço para as particularidades e vivências de cada mulher, muito pelo contrário, o papel desta abstração comportamental imposta às mulheres é, justamente, a criação de um padrão que pouco se relaciona às possibilidades da esmagadora maioria. A “mulher ideal” ou “a mulher feminina” não é, e nunca será em um estrutura patriarcal e imperialista, racializada, deficiente, periférica, obesa ou neuro divergente; justamente por não ser esse o modelo de comportamento que encontra prosperidade no tecido social.

Sob esse prisma, a mulher que está fisicamente distante do que é “feminino” - não branca, não magra, não jovem, não neurotípica - carregará consigo um alto débito social que nem mesmo o comportamento de submissão e docilidade poderá quitar. Como consequência, a mulher recatada, doméstica e subserviente, que abdica de autonomia em nome da harmonia conjugal e da segurança afetiva, é moldada por uma norma racial e de classe que exclui sistematicamente outras vivências — sobretudo as de mulheres negras e periféricas. É nessa perspectiva o discurso da socióloga Nancy Fraser ao expor que “a justiça social, tal como concebida pela teoria crítica contemporânea, exige um reconhecimento das diferenças culturais e de classe, além de uma redistribuição dos recursos sociais e econômicos, para corrigir as desigualdades estruturais que afetam as mulheres e as minorias (FRASER, 2003, p. 17)”.

A ascensão do fenômeno das “Trad Wives” é, por si só, uma abstração oriunda da branquitude, tendo em vista que, via de regra, mulheres negras já eram tradicionalmente trabalhadoras antes da industrialização e das grandes guerras mundiais, marcos históricos que levaram as mulheres ocidentais a integrar o proletariado. Desse modo, o arquétipo de mulher tradicional que buscam as “Trad Wives” é inerentemente branco, visto que não houve um momento histórico no qual a maioria das mulheres negras não tinha a necessidade de trabalhar para compor a renda do lar e poderia dedicar-se exclusivamente ao trabalho doméstico.

É a respeito das divergências e convergências das vivências de mulheres estadunidenses brancas e racializadas a obra “Mulheres, raça e classe”, da filósofa e ativista Angela Davis, com pertinente trecho transcrito a seguir:

Proporcionalmente, as mulheres negras sempre trabalharam mais fora de casa do que suas irmãs brancas. O enorme espaço que o trabalho ocupa hoje na vida das mulheres negras reproduz um padrão estabelecido durante os primeiros anos da escravidão. Como escravas, essas mulheres tinham todos os outros aspectos de sua existência ofuscados pelo trabalho compulsório. Aparentemente, portanto, o ponto de partida de qualquer exploração da vida das mulheres negras na escravidão seria uma avaliação de seu papel como trabalhadoras. O sistema escravista definia o povo negro como propriedade. Já que as mulheres eram vistas, não menos do que os homens, como unidades de trabalho lucrativas, para os proprietários de escravos elas poderiam ser desprovidas de gênero. Nas

palavras de um acadêmico, “a mulher escrava era, antes de tudo, uma trabalhadora em tempo integral para seu proprietário, e apenas ocasionalmente esposa, mãe e dona de casa”. A julgar pela crescente ideologia da feminilidade do século XIX, que enfatizava o papel das mulheres como mães protetoras, parceiras e donas de casa amáveis para seus maridos, as mulheres negras eram praticamente anomalias. (DAVIS, 1981)

Assim, o estilo de vida defendido pelas “*Trad Wives*” - pautado no trabalho doméstico gratuito feminino concomitante ao trabalho remunerado masculino, é, por si só, incompatível com a realidade da população negra e periférica, evidenciando teor racista do movimento. Ademais, para além de uma simples divisão de tarefas no núcleo familiar, tal *modus operandi* só se sustenta por ter como base a idealização do amor romântico, tal qual foi introduzido às mulheres brancas no período da industrialização. O sentimento de afeição que nutrem familiares e amigos um pelo outro pouco se relaciona com a construção social estabelecida pelo amor romântico, tendo em vista que tem raízes históricas em um projeto de divisão sexual do trabalho, tendo o “amor” como justificativa para a servidão feminina ao lar, à reprodução, ao zelo pelos filhos (futuros proletários) e ao subserviência ao marido (trabalhador) (FEDERICI, 2017).

Cabe mencionar, também, que Davis, ao tratar do papel das mulheres negras na escravidão e na pós-emancipação, desmonta essa imagem idealizada da mulher branca do lar e expõe como ela nunca foi um modelo acessível à maioria das mulheres, como expõe em trecho transcrito a seguir:

À medida que a ideologia da feminilidade – um subproduto da industrialização – se popularizou e se disseminou por meio das novas revistas femininas e dos romances, as mulheres brancas passaram a ser vistas como habitantes de uma esfera totalmente separada do mundo do trabalho produtivo. A clivagem entre economia doméstica e economia pública, provocada pelo capitalismo industrial, instituiu a inferioridade das mulheres com mais força do que nunca. Na propaganda vigente, “mulher” se tornou sinônimo de “mãe” e “dona de casa”, termos que carregavam a marca fatal da inferioridade. Mas, entre as mulheres negras escravas, esse vocabulário não se fazia presente. Os arranjos econômicos da escravidão contradiziam os papéis sexuais hierárquicos incorporados na nova ideologia. Em consequência disso, as relações homem-mulher no interior da comunidade escrava não podiam corresponder aos padrões da ideologia dominante. (DAVIS, 1981)

Essa observação é fundamental para compreender por que o modelo de esposa tradicional é, na verdade, um projeto político de normalização racial e sexual. Nas plataformas digitais, esse ideal ganha um verniz contemporâneo, sendo apresentado como uma escolha libertadora, quando, na prática, reafirma privilégios de raça e classe. Ao propagar esse imaginário, os algoritmos e os conteúdos promovidos nessas redes ignoram (ou silenciam) histórias de resistência,

autonomia e cuidado coletivo que estruturam as formas alternativas de amar e viver. Além disso, o culto à “família tradicional” serve como um pilar simbólico de movimentos reacionários contemporâneos, sendo usado como reação a avanços sociais em torno de pautas feministas, LGBTQIA+ e antirracistas.

A fetichização da mulher branca submissa e do homem provedor se sustenta na exclusão e inferiorização de tudo que escapa desse modelo hegemônico. Nesse sentido, o referido discurso de amor algoritmizado opera sob a égide de homogeneização racial e moral, indo de encontro à promoção de pluralidade.

Reconhecer essas dinâmicas é essencial para uma crítica mais profunda das plataformas de namoro e do mercado afetivo contemporâneo. Isso significa não apenas exigir transparência e regulação de dados, mas também disputar as narrativas que estruturam o desejo, a intimidade e o pertencimento. Questionar quem pode ser amado, em que termos e sob qual linguagem de reconhecimento é uma tarefa política e racial urgente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O movimento das *Trad Wives*, ainda que à primeira vista pareça uma manifestação individual e inofensiva de escolha ou estilo de vida, revela-se como um fenômeno social e político de notável complexidade. Ao reivindicar valores tradicionais de gênero e estetizar a subserviência feminina como um ideal de vida, esse grupo de mulheres participa ativamente de uma reação organizada contra os avanços das pautas feministas, alinhando-se ao que autores como Susan Faludi identificam como *backlash*. Trata-se, portanto, de um movimento que, embora protagonizado por mulheres, não se configura como emancipador, mas sim como colaborador de estruturas simbólicas que sustentam a desigualdade de gênero.

A partir da crítica formulada por Nancy Fraser à separação entre esferas da vida social, é possível compreender que o discurso das *Trad Wives* promove o reconhecimento de um feminino essencializado e hierarquizado, desvinculado de qualquer transformação material ou redistributiva. O que parece ser uma revalorização das atividades tradicionalmente femininas — como o cuidado, a maternidade e a dedicação ao lar — nada mais é do que uma reiteração do modelo que desvalorizou essas funções por séculos, agora reciclado sob a lógica neoliberal do autoempreendedorismo e da performatividade nas redes sociais. Tal reconhecimento simbólico, ao operar isoladamente, perpetua a lógica da servidão, pois mascara as condições estruturais que impõem tais escolhas como únicas ou legítimas.

Ademais, ao analisarmos o movimento à luz da violência simbólica de Pierre Bourdieu, torna-se evidente que a adesão de algumas mulheres ao modelo de esposa tradicional não pode ser compreendida como uma escolha plenamente consciente ou emancipada. A naturalização das hierarquias de gênero, reforçada tanto pelas religiões quanto pela cultura midiática e familiar, fomenta a internalização de papéis subalternos como destino ou vocação. Quando essas mulheres celebram sua condição de subordinação como uma forma de liberdade ou resistência

ao caos moderno, o que ocorre, na verdade, é a resignificação da dominação masculina sob uma roupagem afetiva e nostálgica.

Nesse sentido, o crescimento do movimento das *Trad Wives* precisa ser analisado como sintoma de um mal-estar social mais amplo, fruto de uma crise de pertencimento e de identidade em um mundo marcado pela precarização das relações, pela sobrecarga de expectativas sobre as mulheres contemporâneas e pela desestabilização de modelos tradicionais. Diante da aceleração das mudanças sociais — em especial no que diz respeito à reconfiguração das relações de gênero —, parte das mulheres encontra na promessa de segurança e clareza dos papéis tradicionais um refúgio identitário. Entretanto, essa suposta segurança é construída às custas da negação da autonomia e da complexidade que caracterizam a experiência feminina contemporânea.

É também necessário reconhecer que o movimento não é homogêneo e que muitas de suas adeptas não se reconhecem como militantes de uma causa antifeminista, mas como mulheres que encontraram sentido em um modelo de vida já conhecido. Porém, mesmo essa adesão subjetiva e aparentemente despolitizada deve ser compreendida no contexto de um rearranjo conservador global, no qual o papel das mulheres tem sido usado como um marcador simbólico central para definir as fronteiras do que se entende por “ordem”, “tradição” e “normalidade”.

Dessa forma, ao romantizarem o passado, as *Trad Wives* não apenas reforçam a ideia de que o lugar da mulher é a esfera doméstica, mas também atuam como agentes da manutenção de estruturas que historicamente as marginalizaram. Trata-se, portanto, de um fenômeno que exige análise crítica, pois revela a capacidade que o sistema patriarcal tem de se reinventar e se fortalecer inclusive por meio da adesão voluntária das mulheres. Assim como Simone de Beauvoir já advertia, a construção do feminino enquanto “Outro” não depende apenas da imposição masculina, mas da cumplicidade inconsciente — ou mesmo consciente — das próprias mulheres que, ao internalizarem a inferioridade como virtude, mantêm acesa a chama de uma opressão antiga com novas vestimentas.

Por fim, compreender o movimento das *Trad Wives* demanda não apenas uma crítica à sua superfície estética ou à sua retórica conservadora, mas uma investigação profunda sobre como os sistemas de dominação se articulam no nível simbólico, afetivo e material. A revalorização da figura da esposa tradicional, nesse contexto, não é um retorno ao passado, mas uma resposta do presente — uma que, infelizmente, reafirma desigualdades sob o disfarce de liberdade individual. Cabe ao pensamento crítico, portanto, desvelar as camadas desse discurso e promover formas de reconhecimento que não estejam ancoradas na subalternidade travestida de escolha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barbosa, C. A. (2021). Quando a moda não é só moda: o lugar da moda na sociologia de Simmel. *Revista de Ensino em Artes, Moda e Design*, 5(3), 10–23.

- Beauvoir, S. (1980a). *O segundo sexo – Fatos e mitos* (S. Milliet, Trad., 4ª ed.). São Paulo: Difusão Européia do Livro.
- Beauvoir, S. (1980b). *O segundo sexo – A experiência vivida* (S. Milliet, Trad., 4ª ed.). São Paulo: Difusão Européia do Livro.
- Beauvoir, S. (2005). *Por uma moral da ambigüidade* (M. J. de Moraes, Trad.). Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Castellano, M., & Miguel, V. M. (2023). “O sofrimento amoroso do homem”: Misoginia e discurso de ódio na literatura masculinista de autoajuda. *Rumores*, 17(34), 116–135.
- Covetti, G. (2022). Georg Simmel, *Essays on art and aesthetics*, ed. by Austin Harrington. *Simmel Studies*, 26(1), 133–137.
- Cruz, M. H. S., & Dias, A. F. (2015). Antifeminismo. *Revista de Estudos de Cultura*, 1(1). <https://doi.org/10.32748/revec.v0i01.3651>
- Davis, A. (2016). *Mulheres, raça e classe* (H. C. Fernandes, Trad.). São Paulo: Boitempo.
- De Mendonça, A. A., & Moura, F. (2021). Mais empoderada que eu? Antifeminismo e desdemocratização no Brasil atual. *Communitas*, 5(9), 9–23. <https://periodicos.ufac.br/index.php/COMMUNITAS/article/view/4663>
- Federici, S. (2017). *Calibã e a bruxa: Mulheres, corpos e acumulação primitiva* (C. M. Iorio, Trad., 2ª ed.). São Paulo: Boitempo.
- Fraser, N. (1989). *Unruly practices: Power, discourse, and gender in contemporary social theory*. University of Minnesota Press.
- Fraser, N. (1997). *Justice interruptus: Critical reflections on the “postsocialist” condition*. Routledge.
- Fraser, N. (2003). *Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange* (N. Fraser & A. Honneth, Eds.; J. Golb, J. Ingram, & C. Wilke, Trans.). Verso.
- Fraser, N. (2009). *Scales of justice: Reimagining political space in a globalizing world*. Columbia University Press.
- Fraser, N. (2013). *Fortunes of feminism: From state-managed capitalism to neoliberal crisis*. Verso.
- Fraser, N. (2022). *Cannibal capitalism: How our system is devouring democracy, care, and the planet – and what we can do about it*. Verso.
- Google Trends. (2024). *Tradwife*. <https://trends.google.com/trends/explore?date=all&q=tradwife>

Jung, W. (2019). De la velocidad y las modas: Aspectos de crítica cultural y social de la filosofía de Georg Simmel. In *Georg Simmel, un siglo después* (pp. 105–118). CLACSO.

Martí, J. (2020). Análisis de las estrategias discursivas empleadas en la construcción de discurso antifeminista en redes sociales. *Psicoperspectivas: Individuo y Sociedad*, 19(3). [Faltando páginas; se possível, completar.]

Matos Romio, C., & Roso, A. (2023). Tentativas de silenciar mulheres feministas: Revisão das produções científicas sobre antifeminismo na internet. *Revista Interfaces: Saúde, Humanas e Tecnologia*, 11(2), 1992–2001. <https://doi.org/10.16891/2317-434X.v11.e2.a2023.pp1992-2001a>

Nye, A. (1995). *Teoria feminista e as filosofias do homem*. São Paulo: Rosa dos Tempos.

Sartre, J.-P. (1997). *O ser e o nada – Ensaio de ontologia fenomenológica* (P. Perdigão, Trad.). Petrópolis, RJ: Vozes.

Sartre, P. (2024). L'utilité de la force. *Etudes*, Juillet-Août(7), 7–18.

Schoonheim, L. (2024). Feminism, anti-fascism, and the question of violence. *Simone de Beauvoir Studies*, 34(1), 143–156.

Simmel, G. (2024). Fashion. In *Fashion Marketing* (pp. 171–191). London: Routledge.

Williams, E. (2023, 8 de junho). *The Tradwife Movement* [Postagem no Instagram]. Instagram. <https://www.instagram.com/p/CtPj9j1pp6S/>

DIREITO E MODA: O CONTROLE SISTÊMICO DOS CORPOS DÓCEIS

SILVA, Esther Muniz Gomes da Costa

Bacharel em Direito

Vinculada ao grupo de pesquisa Democracia, cidadania e Estado de Direito,
Faculdade do Futuro, Manhuaçu, Brasil
esthermuniz24@gmail.com

MAGALHÃES, Isadora Gouvea

Bacharel em Direito

Vinculada ao grupo de pesquisa Democracia, cidadania e Estado de Direito,
Faculdade do Futuro, Manhuaçu, Brasil
isadoragouvea2002@gmail.com

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas

Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF),

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia, UNIVÉRTIX
e Faculdade do Futuro, Manhuaçu, Brasil
fernandafsacad@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A moda e suas nuances permeiam as sociedades humanas desde os primórdios e é entendida como um fenômeno cultural e econômico, através do qual se pode observar a expressão da subjetividade. Tal manifestação, quando levada à discussão, é, por um lado, considerada fruto da vaidade humana, por outro, é compreendida como reflexo dos valores culturais de determinada sociedade em um intervalo temporal. (OLIVEIRA, 2020).

Nesse sentido, sob o prisma das teorias de Habermas e Foucault, a indústria da moda revela uma faceta mais profunda e estrutural, sendo tanto um reflexo quanto um agente ativo de sistemas de poder e dominação. Habermas, em sua teoria da modernidade, distingue os sistemas do mundo da vida, destacando como a racionalidade instrumental dos sistemas, incluindo o direito e a moda, impõe formas de controle sobre as esferas interpessoais e culturais do mundo da vida. Nesse contexto, a moda opera não apenas como um elemento de consumo, mas também como um mecanismo que influencia valores, identidades e relações sociais.

Por sua vez, Michel Foucault, ao introduzir o conceito de corpos dóceis, tece uma crítica sobre como o poder se manifesta nas interações cotidianas, moldando os corpos e comportamentos por meio de normas sutis. A moda, nesse sentido, disciplina corpos ao criar padrões de aparência e estética, que não apenas reforçam desigualdades sociais, mas também promovem a exclusão daqueles que não se adequam às suas regras. As práticas da indústria da moda, desde a idealização de corpos até a imposição de tendências estéticas, exemplificam esse controle, alinhando-se às dinâmicas de poder descritas por Foucault.

No Brasil, o papel do direito na regulamentação da moda é outro aspecto fundamental dessa análise. Embora o Código de Defesa do Consumidor vise a proteger os agentes vulneráveis das relações de consumo, a regulamentação deficiente voltada para a limitação da moda enquanto sistema de controle evidencia lacunas na proteção de direitos e no combate a práticas abusivas. Esse vácuo legislativo perpetua desigualdades, reforçando o domínio da indústria sobre os corpos.

Desta forma, a presente pesquisa tem como objetivo analisar como o direito e a moda contribuem para a construção da dominação sistêmica dos corpos na modernidade. Para tanto, este trabalho adota uma abordagem qualitativa descritiva, com seleção dos dados por meio de revisão bibliográfica tradicional, utilizando descritores como “Moda” e “Direito”, utilizando os operadores booleanos “AND” ou “E”, através de bancos de dados como SCIELO e Google Acadêmico. O estudo tem como critérios de inclusão artigos publicados em inglês, português e espanhol, que abordavam a relação entre os descritores. As teorias de Habermas e Foucault são aplicadas como referencial teórico, permitindo uma análise crítica da moda. O estudo também examina a legislação brasileira e sua eficácia na regulamentação da moda, com vistas a identificar lacunas e possíveis avanços.

O estudo se torna relevante ao explorar a interseção entre moda, direito e poder, demonstrando como a ação sistêmica afeta um instituto tão importante na sociedade contemporânea: a liberdade. O indivíduo que conquistou liberdade no período do Iluminismo encontra-se agora aprisionado novamente, desta vez pelas imposições estabelecidas pelos sistemas de controle.

Como problema de pesquisa o presente artigo traz como o seguinte questionamento: Como o direito e a moda atuam na construção do controle sistêmico dos corpos? Com base nas teorias de Habermas e Foucault, levanta-se a hipótese de que assim como outros sistemas de dominação, a moda, em conjunto com o direito, opera como um sistema de controle social que molda comportamentos, valores e identidades, promovendo a conformação de “corpos dóceis”. A regulamentação jurídica insuficiente, por sua vez, contribui para a perpetuação das desigualdades e para o fortalecimento das dinâmicas de poder, reforçando a dominação sistêmica.

A partir de questões como a deficiência da regulamentação e a influência cultural da moda, a investigação pretende elucidar as formas pelas quais esses sistemas operam como instrumentos de controle. Com isso, o artigo almeja contribuir para o debate sobre o impacto da moda e do direito na conformação social, destacando os desafios éticos e jurídicos da contemporaneidade.

Assim, o trabalho será dividido em quatro seções principais. Na primeira, será analisado o Direito e a Moda, com base na Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, analisando as tensões entre o “mundo vivido” e o “sistema”. Na segunda seção, será discutido o conceito de “corpos dóceis” sob a perspectiva foucaultiana, explorando como a moda utiliza dinâmicas de poder para disciplinar corpos e moldá-los a padrões estéticos. Na terceira seção, será examinado o campo emergente do Fashion Law e suas regulamentações atuais no Brasil. Por fim, na quarta seção, serão analisadas as consequências geradas pela manipulação exercida pela moda.

2. ENTRE O MUNDO DA VIDA E O SISTEMA: O DIREITO E A MODA À LUZ DA TEORIA DE HABERMAS

Jürgen Habermas é um dos principais filósofos do período pós-Segunda Guerra Mundial. O tema “Modernidade”, com suas múltiplas facetas, esteve presente em diversas obras de Habermas. Em sua Teoria da Ação Comunicativa, Habermas desenvolveu uma “Teoria da Modernidade” pautada em um novo conceito de razão.

Considerando o conceito de sociedade, que associa a perspectiva subjetiva (do mundo vivido) à perspectiva objetiva (sistêmica) e à ideia de racionalidade dialógica, a teoria da modernidade habermasiana procura explicar a origem da sociedade ocidental moderna, diagnosticar as suas patologias, além de buscar efetivas soluções.

Neste sentido, essa nova teoria evolutiva procura compreender as transformações societárias como processos coletivos de aprendizagem, de forma que as sociedades teriam a capacidade de aprendizado, superando princípios de organização menos eficazes em favor de princípios universais. Via de regra, a passagem de um patamar de estruturação para o seguinte vem acompanhado de “crises”. (HABERMAS, 1973).

Em sua teoria, Habermas faz uma distinção entre os processos de modernização e da modernidade cultural. O primeiro enfatiza a racionalização ocorrida nos subsistemas econômico e político. O segundo, a autonomização das chamadas esferas de valor: a moral, a ciência e a arte, no interior do “mundo vivido”. Para compreensão desses processos, vale esclarecer a separação entre os termos “sistema” e “mundo vivido” feita por Habermas.

O primeiro conceito refere-se à maneira como os seres vivenciam sua realidade social. O “mundo vivido” compõe-se da experiência comum a todos, das tradições partilhadas por eles. O mundo vivido apresenta, contudo, duas facetas: a faceta da continuidade das certezas intuitivas e a faceta da mudança. O que sempre foi inquestionável passa a ser discutido por meio da ação comunicativa, que permite suspender as pretensões de validade para formação de novos ideais.

O segundo conceito adota a perspectiva do observador, externo à sociedade, como as estruturas que asseguram a reprodução material e institucional da sociedade: a economia e o Estado. Trata-se, neste caso, de sistemas que desenvolveram mecanismos autorreguladores, regidos pela razão instrumental.

Para Habermas, sistemas são esferas em que as ações são orientadas com o objetivo de alcançar um determinado fim. Na lógica sistêmica, o que predomina é o agir estratégico, e a linguagem não é fonte de integração social, mas mera ferramenta para transmitir informação, para chegar a determinado objetivo, que será alcançado pela utilização dos meios adequados: o dinheiro e o poder. (MIRANDA, 2009).

Em suas obras, Habermas passa a analisar os diferentes papéis que o direito exerce. Em um primeiro momento, considerando os conceitos de mundo vivido e sistema, ao descrever a juridicização, processo de formalização fundado sobre uma extensão do direito positivo para a regulamentação das relações sociais, o autor distingue duas funções do direito: o direito como instituição e o direito como meio de controle.

No primeiro caso, o direito pertenceria ao mundo da vida, de forma que sua legitimidade estaria ligada à moral, uma justificação material, e não apenas uma legalidade formal. No segundo caso, o direito se torna um meio de controle, um instrumento de regulação dos subsistemas Economia e Estado. Sob este viés, o direito passa a construir as relações jurídicas de tais sistemas e a sua legitimidade se daria em decorrência da positivação, legalidade formal.

Quando o direito expande seu domínio, possibilitando a penetração dos meios do dinheiro e do poder na reprodução simbólica do mundo da vida, ocorre a chamada colonização interna do mundo da vida. Para Habermas, a expressão “colonização” se deve ao fato de que questões antes abertas a uma proposta de solução comunicativa a ser travada no mundo da vida são transportadas para uma discussão jurídica que, além de reprimir a produção genuína de soluções, reflete a estrutura do Direito referida aos sistemas da Economia e do Estado. (CHAMON JÚNIOR, 2005).

Por outro lado, em seu livro *Facticidade e validade* (2003), Habermas reelabora o conceito de direito e seu papel na sociedade. Enfatizando a essencialidade da democracia, Habermas afirma que a legitimação do direito se daria a partir do nexos interno entre a soberania popular e os direitos humanos, devendo os participantes de uma determinada comunidade jurídica compreender-se como indivíduos emancipados, responsáveis pela auto-organização democrática que forma o núcleo normativo desse projeto. (MIRANDA, 2009).

Ao refletir sobre a complexidade das ordens sociais contemporâneas, Habermas vislumbra o direito como uma maneira de estabilizar a validade das ações comunicativas autônomas. Ao perceber que a comunicação não tem força normativa para realizar a integração social, Habermas encontra no direito uma solução para a estabilização e integração social. Isso porque o direito moderno se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição” (HABERMAS, 2003), ou seja, o direito institucionaliza as pretensões de verdade de forma impositiva a todos submetidos a determinada ordem legal.

Assim como o direito, a moda passa a ser uma forma de regulação das ordens sociais. O vestuário desempenha um papel relevante na construção social da identidade. A partir da escolha do vestuário é possível estudar como as pessoas interpretam determinada forma de cultura

para seu próprio uso. Sendo uma das mais evidentes marcas de status social e de gênero, o vestuário constitui uma indicação de como as pessoas, em diferentes épocas, veem sua posição nas estruturas sociais e negociam as fronteiras de status. (CRANE, 2006).

Nos séculos anteriores, as roupas constituíam o principal meio de identificação do indivíduo no espaço público, evidenciando ocupação, identidade regional, religião e classe social. Atualmente, a variação na escolha do vestuário, dos procedimentos estéticos e do estilo de vida, por exemplo, constituem indicadores sutis de como são vivenciados os diferentes tipos de sociedade e as diferentes posições dentro de uma sociedade.

Estudos sociológicos recentes indicam que os bens materiais possuem uma espécie de poder, que influencia o comportamento e as atitudes sociais. As roupas, como artefatos, criam comportamentos por sua capacidade de impor identidades e permitir que as pessoas se identifiquem por meio delas. Por um lado, os estilos de roupa podem restringir a liberdade de expressão de um indivíduo. Por outro lado, as roupas podem ser vistas como um quadro em branco, passível de serem manipuladas ou reconstruídas a fim de dar à peça características pessoais daquele que a influencia. (CRANE, 2006).

Nesse sentido, é fundamental traçar uma breve narrativa sobre a história da moda, sua evolução ao longo dos anos e como ela se firmou como uma expressão cultural e econômica, que há séculos desempenha um papel de sistema controlador do mundo vivido.

Em 1993, a autora Diana Crane desenvolveu estudos acerca do papel da moda nas sociedades. No livro “A moda e seu papel social: classe, gênero e identidade das roupas”, a autora delineou a trajetória da moda como sistema de controle desde os primórdios.

A história da moda remonta aos tempos antigos, quando civilizações mesopotâmicas, gregas e romanas já demonstravam uma preocupação com a aparência e o estilo. As roupas eram frequentemente elaboradas e adornadas com tecidos luxuosos, jóias e bordados, refletindo riqueza e status. Já na Idade Média, a moda estava fortemente ligada às normas religiosas e sociais. Enquanto as classes mais baixas usavam roupas sóbrias, a nobreza se destacava com vestimentas extravagantes. Com o Renascimento, em alguns países, leis sumtuárias especificavam os tipos de material e ornamentos que podiam ser usados por membros de diferentes classes sociais.

A Revolução Industrial marcou uma transformação significativa nas produções vestuárias. Os tecidos funcionavam como uma espécie de moeda de troca. As roupas eram objetos de penhora juntamente com joias e outros bens. Após a morte, as roupas eram herdadas por parentes ou criados. (CRANE, 2006). À medida que as sociedades ocidentais se industrializaram, a estratificação nos usos de vestuário se baseou na hierarquia entre as ocupações, que indicavam o controle sobre a propriedade e seus recursos econômicos. Roupas uniformizadas para os pertencentes de um mesmo grupo enfatizavam o abismo entre as classes.

As promessas de liberdade, igualdade e fraternidade, propagadas pela Revolução Francesa, reforçaram a obsessão por moda entre as mulheres. A competição de status ge-

rada na possibilidade de ascensão social permitia a fixação de uma nova identidade por meio da vestimenta.

Diana pontua ainda que a cultura de classes é substituída pela fragmentação em interesses culturais. Em sua teoria da sociedade pós-industrial, Daniel Bell afirma que os indivíduos passaram a ter liberdade de construir novas identidades alheias às esferas econômica e política. Essa tendência é explicada pelo aumento de tempo disponível para lazer, em contraste com a redução do tempo no trabalho.

O indivíduo pela primeira vez se viu livre de restrições impostas pelo trabalho, o que possibilitou o desenvolvimento de identidades pessoal e social. Sugere-se assim que o consumo de bens culturais, como roupas da moda, desempenha um papel na construção da identidade pessoal. O consumo, dessa maneira, é compreendido como a forma de projetar concepções de identidade que estão constantemente evoluindo.

O estudo de C. Scott Hemphill e Jeannie Suk “The Law, Culture, And Economics Of Fashion” trouxe à tona os termos “Differentiation” e “Flocking”. Ao abordar sobre esses conceitos, os autores pontuam que a “diferenciação” (differentiation) é uma característica essencial do consumo e da produção de moda. Contudo, a moda não seria moda sem seu caráter essencialmente coletivo. Mesmo enquanto os indivíduos se esforçam para se diferenciar por meio de escolhas de moda, esta serve como um meio de participação em movimentos de grupo, o chamado “flocking”.

Os consumidores, ainda que inconscientemente, tendem a participar desse movimento coletivo ao comprar itens novos, movidos pelo desejo de estar “na moda”, em sintonia com a sociedade. Por um lado, os aspectos expressivos e comunicativos das escolhas de moda se beneficiam de uma distribuição de inovação que produz bens diferenciados entre si. Assim, identificamos a diferenciação como um objetivo desejável na moda como sistema. Por outro lado, também se torna benéfico seguir em uma direção comum e participar do movimento coletivo, das tendências.

Em suma, a teoria de Habermas sobre o “mundo da vida” e o “sistema” auxilia na compreensão de como direito e moda refletem as tensões entre experiências sociais e estruturas reguladoras da sociedade. No direito, essa dualidade manifesta-se como instituição do mundo vivido, fundamentado na legitimidade moral e no agir comunicativo, e como instrumento sistêmico, regido pela lógica do poder e da economia. A moda, por sua vez, se expressa no mundo vivido como forma de comunicação, mas também opera como sistema ao ditar padrões e reforçar hierarquias. Logo, quando o direito e a moda se afastam do mundo vivido e aderem à lógica instrumental, ocorre a colonização, que reprime soluções comunicativas e enfraquece sua função integradora, consolidando como sistemas sofisticados de controle no mundo vivido.

3. OS CORPOS DÓCEIS E A MODA

Vigiar e Punir, publicado originalmente em 1975, é um estudo de Michael Foucault. Na obra, o autor se empenhou na narrativa histórica da legislação penal e os métodos punitivos

com que o poder instalou e regulamentou o sistema de repressão à delinquência: do suplício dos corpos até as modernas instituições correcionais. (GAULIA, 2012).

O corpo, em qualquer sociedade, está cativo no âmago dos poderes, que lhe impõem limitações ou obrigações. O escritor alemão reconhece o caráter novo das técnicas utilizadas, sendo a escala de controle trabalhar o corpo detalhadamente, exercendo sobre ele uma coerção ininterrupta, para mantê-lo ao nível esperado.

Já o objeto de controle seria a economia, a eficácia dos movimentos, sua organização interna. A coação, desse modo, se faz sobre as forças, a cerimônia que realmente importa é a do exercício. Por fim, a modalidade implica numa coerção ininterrupta, com enfoque nos processos da atividade, independentemente dos resultados. Foucault acrescenta que os métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são as chamadas “disciplinas”.

O corpo sofre coerção por diferentes formas de poder. A moda, que dita o que fazer, o que comprar, o que ter e como ser, passa a ser método legítimo que vigia e pune os corpos dóceis.

A tentativa de diferenciação dentro de um movimento de grupo funciona como incentivo ao consumo. O corpo, ainda que inconscientemente, participa desse movimento coletivo ao comprar itens novos, movidos pelo desejo de estar “na moda”, em sintonia com a sociedade.

A sociedade contemporânea é movida pelo consumo. Os estudos de Jean Baudrillard reforçam a ideia de que os homens se rodeiam de produtos, transformando o enfoque das relações sociais, conforme se extrai no trecho da obra *A Sociedade de Consumo*: “Para falar com propriedade, os homens da opulência não se encontram rodeados, como sempre acontecera, por outros homens, mas por objetos.”.

O autor tece uma crítica à efemeridade dos objetos, completando:

Vivemos o tempo dos objetos: existimos segundo o seu ritmo e em conformidade com a sua sucessão permanente. Atualmente somos nós que os vemos nascer, produzir-se e morrer, ao passo que em todas as civilizações anteriores eram os objetos, instrumentos ou monumentos perenes, que sobreviviam às gerações humanas.

Para Baudrillard o consumidor moderno integra e assume espontaneamente uma obrigação sem fim: comprar a fim de que a sociedade continue a produzir, a fim de se poder pagar aquilo que foi comprado. Em cada homem o consumidor é cúmplice da ordem de produção e sem relação com o produtor que é vítima dela.

Contudo, para o autor o consumo não aparece como uma relação de apropriação, ou pautada pela utilidade dos objetos. No consumo não se chega à saturação, tampouco à satisfação. Por isso, conceitos como os de necessidade e utilidade não passam de noções ideológicas criadas, camuflando a lógica do consumo.

Com o fomento ao consumismo, a moda assumiu um importante papel na transformação da sociedade, alterando o modelo de produção desse ramo da indústria. Devido à magnitude da indústria da moda, o corpo se vê comprometido a um ciclo de consumo exacerbado, o que gera um aumento na escala de produção e no volume de mercadorias em circulação.

Para satisfazer a demanda cada vez mais alta se torna comum o uso de materiais de qualidade inferior. Esse fenômeno originou o conceito de fast fashion (moda rápida), que tem como principal característica o curto ciclo de tempo entre a criação, a produção, a venda e o consumo de produtos.

O fast fashion, como sistema de mercado, dita novas tendências. O corpo, na tentativa de integração a um grupo, encontra-se compelido a aderir às novidades, adquirindo um produto sem analisar as questões existentes por trás da cadeia produtiva.

Na obra “A cultura no mundo líquido moderno” Bauman reforça os conceitos de diferenciação e pertencimento a um grupo, de maneira que na busca do equilíbrio entre tais ideias o corpo está constantemente insatisfeito. Guiados pelo desejo de serem diferentes, a busca em massa da última moda logo faz com que as atuais marcas de distinção se tornem comuns ou triviais.

O modelo fast fashion, além de estimular o consumo desenfreado, criou um sistema no qual prevalece a ideia de produtos facilmente desclassificados. As grandes marcas desse segmento, que repõem suas peças regularmente e lançam coleções sazonais em larga escala, impulsionam uma indústria que vai além das necessidades reais do público, incentivando o consumo constante.

Como prática mercadológica amplamente utilizada, a Obsolescência Programada consiste em reduzir a vida útil do produto, fazendo com que apresente defeitos após certo prazo ou até mesmo que se torne tecnologicamente ultrapassado, influenciando os consumidores a realizarem trocas constantes.

No setor da moda, a obsolescência ocorre de maneira tanto programada quanto psicológica. A obsolescência programada pode ser exemplificada pelo pelas empresas de *Fast Fashion*: as roupas são produzidas em massa, com foco em coleções de curta duração e utilizando materiais de qualidade questionável a baixo custo. Com peças mais baratas, os consumidores tendem a comprar mais, aumentando a rotatividade de itens no guarda-roupa.

Por outro lado, a obsolescência psicológica atua diretamente na mente do consumidor, criando a sensação de uma necessidade constante de adquirir os lançamentos. O desejo de possuir o item mais recente e acompanhar as tendências estimula o consumo além das reais necessidades. É nesse sentido que Lipovetsky argumenta sobre a instabilidade do consumo na era da moda contemporânea, onde a novidade se torna um motor de compra contínua.

À vista disso, afirma Gilles:

A lógica econômica realmente varreu de permanência, é a regra do efêmero que governa a produção e o consumo dos objetos. [...] A lei é inexorável: uma firma que não cria regularmente novos modelos perde em força de penetração no mercado e enfraquece sua marca de qualidade

numa sociedade em que a opinião espontânea dos consumidores é a de que, por natureza, o novo é superior ao antigo.

Assim, uma empresa que não acompanha o ritmo acelerado da indústria da moda tende a perder atratividade junto ao seu público-alvo. Embora os itens clássicos e atemporais mantenham relevância, as marcas necessitam de novidades constantes para evitar serem vistas como desatualizadas ou desconectadas das tendências do mercado.

Em produções da moda, a obsolescência programada ocorre de forma sistêmica, envolvendo diversos atores. Os produtores fabricam roupas de baixa qualidade, projetadas para durar pouco, tanto em termos de resistência quanto de relevância estética, seguindo um ciclo incessante de tendências. Por outro lado, os consumidores, influenciados pelas macrotendências, consomem cada vez mais, alimentando esse sistema.

Nesse cenário, não há uma única figura a ser responsabilizada ou indenizada, pois todos contribuem para perpetuar esse ciclo: produtores, marcas, consumidores e até mesmo a mídia. Trata-se de um ciclo de responsabilidade compartilhada, dificultando ações concretas para romper essa lógica.

Logo, tanto os corpos quanto as marcas estão profundamente subjugados à dominação sistêmica imposta pela moda. Os corpos, movidos pelo desejo de pertencimento e diferenciação, tornam-se cúmplices involuntários de um ciclo de consumo incessante, enquanto as marcas, sob o imperativo da novidade e da obsolescência, reforçam a efemeridade como norma.

Como sistema, a moda transcende sua função estética e utilitária, transformando-se em instrumento de controle social e econômico, no qual consumidores e produtores se submetem a um ritmo ditado por tendências efêmeras e por uma indústria que privilegia o consumo em detrimento da autonomia dos corpos. A lógica da moda, assim, reflete a perpétua vulnerabilidade do agir humano, consolidando um cenário de constante dominação.

4. DIRETRIZES LEGAIS NO ÂMBITO DA MODA

Os institutos Direito e Moda agem separadamente exercendo domínio sobre os corpos. Quando unidos, passam a regulamentar as nuances da indústria da moda. O campo do Direito da Moda emerge como uma disciplina dedicada a abordar questões legais relacionadas à indústria da moda, englobando o estudo das relações jurídicas na criação e produção de moda.

A conexão entre Direito e moda começou a se formalizar nos anos 2000, na França e na Itália. No entanto, foi em 2008, sob a orientação da professora Susan Scafidi, que o primeiro curso de Fashion Law foi criado em Nova York, na Fordham University. Embora não exista um código específico para o direito da moda, aplicam-se normas relacionadas à propriedade intelectual, direito comercial, obrigações civis e direito do trabalho para tratar das questões legais nesse campo. Assim, o direito da moda se revela como um campo interdisciplinar, envolvendo diversos ramos jurídicos.

Em análise ao aparato legal vigente no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se uma segmentação que revela, por um lado, a proteção conferida ao indivíduo, especialmente nas relações em que figura como vulnerável. Por outro lado, há institutos que, embora mereçam proteção adequada, ainda se encontram subordinados às dinâmicas do agir sistêmico, refletindo a necessidade de maior atenção legislativa.

4.1. Instrumentos de Proteção aos Corpos

O consumidor ocupa uma posição de vulnerabilidade frente aos mecanismos publicitários, que muitas vezes operam de forma falaciosa. Em uma sociedade de hiperconsumo, ele fica à mercê dos riscos advindos da glorificação de produtos e serviços promovidos por anunciantes e influenciadores. A publicidade age de maneira eficaz, criando no consumidor a ideia de necessidade.

Na sociedade pós-moderna, surgem desafios inéditos, incluindo a velocidade das comunicações e a facilidade de acesso à informação. Essa acessibilidade, no entanto, reforça uma percepção ilusória de facilidade e satisfação, fomentada pela publicidade que promete felicidade e bem-estar através do consumo exibido em comerciais e redes sociais.

Esse prazer, porém, é efêmero, dando lugar a um vazio só preenchido com uma nova compra. Essa dinâmica impulsiona o ciclo de consumo e se reflete especialmente em países que promovem estilos de vida idealizados e comercializáveis. Enquanto consumidores, a glamourização introjetada alimenta uma constante demanda por novos produtos e serviços.

Na sociedade da informação, consumir é frequentemente visto como símbolo de status e perpetuação de poder. A valorização exacerbada do consumo gera uma busca desmedida por padrões de sucesso e felicidade, e muitas corporações reconhecem o impacto desse ideal de vida, sobretudo entre os mais suscetíveis à influência publicitária.

Pensando nas diversas formas de comunicação do fornecedor com o consumidor, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) previu mecanismos de proteção diante das práticas desleais, abusivas ou enganosas perpetradas no mercado, conforme os artigos *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas [...].

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

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

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

A Lei consumerista reconhece a vulnerabilidade do consumidor, assim apresentado no artigo 6º os direitos básicos do consumidor, sendo: a liberdade de escolha, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva. Ressalte-se a importância do artigo 6º, VI, CDC¹, vez que está relacionado com o direito à indenização cumulada com direitos materiais e morais.

Claudia Lima Marques expõe em relação ao dispositivo acima que “essas normas do CDC aparecem como instrumentos de direito para restabelecer também o equilíbrio, a força da vontade, das expectativas legítimas, do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática.”

Dessa forma, entende-se que a responsabilidade civil objetiva recai sobre a publicidade ilícita, bem como para toda relação de consumo. Neste diapasão, o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho compreende que:

[...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Conclui-se que, configurada a publicidade de caráter ilícita ou enganosa, surgirá automaticamente a responsabilidade civil. No entanto, é necessário caracterizar os demais requisitos desta responsabilidade para ensejar o dever de ressarcir.

Dessarte, o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor explana que não é a vontade do agente o ponto central do caso, mas os efeitos gerados devido à postura adotada, ou seja, o referido artigo proíbe induzir os consumidores em erro a respeito das minuciosidades dos produtos ou serviços, assim devendo o anunciante identificar que a mensagem possui cunho publicitário, conforme o artigo 36² desta mesma legislação.

1 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

2 Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Compreende-se que caso a publicidade conflite com os princípios presentes no artigo 37³ do Código de Defesa do Consumidor, como o princípio da boa-fé objetiva, da informação, da transparência e da confiança, será a publicidade configurada como ilícita e, conseqüentemente, ensejará na responsabilidade do fornecedor pelos danos causados ao consumidor.

Lucia Ancona Lopez, em sua obra, explora o potencial abusivo ou enganoso da publicidade, ressaltando que, para a configuração da responsabilidade civil objetiva, não se exige a comprovação de culpa do anunciante, mas sim a constatação do potencial enganoso ou abusivo na mensagem publicitária. Em outras palavras, a publicidade deve apresentar um potencial abusivo, e, mesmo na ausência de dolo, é essencial demonstrar a possibilidade de ocorrência de dano ao consumidor.

Dessa forma, evidencia-se que a publicidade exerce papel central na indução de comportamentos de consumo, muitas vezes de forma ilícita ou abusiva, reforçando a vulnerabilidade do consumidor. Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor estabelece mecanismos de proteção que buscam equilibrar essa relação, impondo ao fornecedor a responsabilidade civil objetiva pelos danos causados, independentemente de culpa, sempre que violados os princípios da boa-fé, da transparência e da informação.

4.2. A Regulamentação Deficiente como Instrumento de Incentivo à Dominação

A internet, protagonista das transformações tecnológicas do século XXI, trouxe mudanças profundas ao consumo, especialmente no comércio eletrônico. Aline Kozlovski destaca que a rapidez das contratações, impulsionada pelo marketing digital e pela constante oferta de produtos, frequentemente resulta em armadilhas que comprometem a autonomia do consumidor.

Nesse cenário, os algoritmos se tornaram ferramentas poderosas, utilizando dados pessoais para criar perfis detalhados. A partir dessas informações, anúncios personalizados são

3 Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

direcionados, inserindo os consumidores em “bolhas” que limitam o acesso a visões divergentes e reforçam padrões preexistentes. As redes sociais intensificam essa dinâmica ao coletar dados continuamente.

A publicidade digital diferencia-se da tradicional ao capturar preferências de forma precisa, facilitando compras instantâneas. No entanto, essa abordagem manipula a autonomia dos consumidores e viola sua privacidade, colocando-os em situação de hipervulnerabilidade.

A vulnerabilidade vai além do aspecto econômico, abrangendo dimensões comportamentais e algorítmicas. O uso massivo de dados pessoais como matéria-prima no mercado digital requer proteção legal contra práticas abusivas e a crescente exploração tecnológica.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), surge para resguardar os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e desenvolvimento da personalidade. Os algoritmos, responsáveis pela coleta e análise de dados pessoais, criam um ambiente atrativo ao consumo, mas também expõem significativamente os consumidores. A LGPD, ao regular esse cenário, visa a mitigar a assimetria de poder entre fornecedores e consumidores.

Um ponto central da LGPD é a autodeterminação informativa, prevista no inciso II do artigo 2º. Segundo Rocha e Maziviero, é definida como “(...) a opção dada ao indivíduo de dispor de seus dados à empresa que solicita, isto é, o titular conscientemente concede suas informações pessoais.” O artigo 7º, inciso I, estabelece que o tratamento de dados pessoais só pode ocorrer em hipóteses específicas, como o consentimento explícito do titular. Complementando, o artigo 8º exige que esse consentimento seja livre, inequívoco e documentado, seja por escrito ou outro meio que comprove a vontade do titular.

Na prática, entretanto, o consentimento nas plataformas digitais é frequentemente obtido por meio da aceitação de termos e condições de uso ou dos cookies, em que basta um toque para que o usuário conceda acesso irrestrito aos seus dados. Muitos consumidores desconhecem que o fornecimento ilimitado de dados pessoais pode resultar na violação de sua privacidade e intimidade.

Rocha e Maziviero apontam que o consentimento dado pelos consumidores nem sempre é inequívoco. A aceitação se assemelha a um contrato de adesão, no qual os termos são impostos unilateralmente pelas empresas, sem possibilidade de negociação ou aceitação parcial.

Dessa forma, embora a LGPD tenha sido um passo importante, a autodeterminação informativa ainda precisa ser aprimorada. Muitos usuários desconhecem as reais consequências de aceitar os termos de uso, o que evidencia a persistência da vulnerabilidade. Essa fragilidade se manifesta na violação contínua de direitos fundamentais, como a privacidade e a intimidade, protegidos no artigo 2º, incisos I e IV, da LGPD.

A autodeterminação informativa só pode ser plenamente exercida se o usuário tiver conhecimento claro e detalhado sobre a forma como seus dados pessoais são utilizados. O consentimento, alicerce para o tratamento de dados pessoais, deve ser verdadeiramente livre, informado

e inequívoco, como previsto no artigo 5º, inciso XII, da LGPD. Para isso, são imprescindíveis transparência e segurança no processamento e uso desses dados.

Deste modo, o alcance da LGPD permanece limitado. Lacunas legislativas, falta de clareza em dispositivos e a aceitação de consentimentos obtidos por meio de simples cliques comprometem a proteção de direitos fundamentais, como privacidade, intimidade e liberdade.

A sociedade da informação já é uma realidade consolidada, mas as relações entre usuários e fornecedores nesse ambiente precisam ser normatizadas de maneira a enfrentar os desafios atuais. O aprimoramento da LGPD é fundamental para abordar a nova vulnerabilidade algorítmica do consumidor digital e assegurar a proteção efetiva de seus direitos em um cenário marcado pela coleta massiva e utilização estratégica de dados pessoais.

As lacunas da LGPD permitem que dados pessoais sejam usados de maneira excessiva. A moda, munida desses dados, consegue refinar o controle sobre os corpos, personalizando tendências, reforçando padrões de beleza e aumentando a pressão para consumir. Assim, o indivíduo não é apenas “disciplinado” socialmente, mas também individualmente, de forma silenciosa, contínua e quase invisível.

5. IMPACTOS DA MANIPULAÇÃO DA MODA

Por um viés habermasiano, a moda pode ser compreendida como um sistema que assegura a reprodução material e institucional da sociedade, operando por meio de mecanismos reguladores sustentados pela razão instrumental. Já nas lentes de Foucault, esse sistema se entrelaça com as dinâmicas de poder que monitoram e disciplinam os corpos, transformando-os em corpos dóceis, submetidos a limitações, proibições e obrigações. Assim, a moda não apenas reproduz estruturas sociais, mas também atua como uma ferramenta de controle e normatização, moldando corpos e comportamentos de acordo com as exigências impostas pelo poder. A partir de então, explora-se os impactos que a manipulação exercida pela moda gera nos corpos.

Os corpos, como linguagem socio-culturalmente construída, enunciam valores. Por muito tempo o corpo humano foi compreendido como essência divina. As tradições cristãs buscavam a virtude do indivíduo, de forma que a divinização se sobrepunha aos desejos do corpo. Na Idade Moderna essa visão de homem foi repensada, levantando a ideia de um corpo individual, e não mais uma força unicamente divina. A transformação do corpo em algo não mais sagrado aponta para sua duplicidade: fonte de experiência e corpo que se desvaloriza na medida em que pode ser alterado. O corpo, dessa forma, se expressa através de interações com o meio social, cultural e político em que está inserido. (SILVA, 2001).

O corpo feminino sofre constante influência do meio social. A mulher, apesar de ter assumido o controle de seu corpo ao longo da história, ainda está submissa às exigências da sociedade. A ânsia pela imagem perfeita e a distorção na percepção de si podem gerar mudanças de hábitos alimentares, adesão a atividades físicas e busca por cirurgias plásticas estéticas. (AIMORÁ, 2010).

Estas atitudes, embora aliviem desconfortos e elevem a autoestima, quando obsessivas, ultrapassam os limites do saudável e comprometem o equilíbrio cognitivo, afetivo e comportamental, desencadeando quadros psiquiátricos, como transtorno dismórfico corporal, delírios somáticos, depressão e transtornos alimentares. Nos transtornos alimentares o indivíduo pensa em extremos com relação à sua aparência ou é muito crítico em relação a ela, tendo como parâmetros comparativos padrões extremos. (AIMORÁ, 2010).

A preocupação com a imagem corporal é algo alarmante, pois pode prejudicar a vida em um todo. O aparecimento de transtornos alimentares está diretamente associado à insatisfação corporal, baixa autoestima e influência midiática. A visão estética sofreu diversas alterações na história, construindo imagens a serem conquistadas.

Na Pré-História, a opulência das formas do corpo era valorizada. Já na Grécia Antiga se buscava a harmonia em formas equilibradas. Durante os séculos XVII e XVIII, os excessos de recursos de embelezamento formavam um ideal de beleza. No século XVIII, era valorizado o conjunto, uma beleza singular. Durante o século XIX, o corpo curvilíneo e a cintura fina se tornaram os ideais de beleza. (ARAÚJO; LEORATTO, 2014).

Em seguida, o século XX foi marcado por mudanças drásticas. Em 1920, a silhueta deveria ser reta. Durante a década de 1950, resgatou-se a feminilidade, marcando a cintura da mulher. No anseio por independência, as mulheres da década de 60 buscavam liberdade e individualidade. Nos anos 80, a busca por um corpo perfeito passou a ser uma obsessão. Em contrapartida, na década de 90 buscou a valorização da individualidade e dos alheios aos padrões estéticos vigentes. (ARAÚJO; LEORATTO, 2014).

Por fim, no milênio a alteração foi completa, levantando aspectos de saúde e a valorização do corpo torneado. Assim, como afirma Santaella (2004), o corpo contemporâneo deve ser forte e jovem, ou seja, o culto ao corpo aprisiona o indivíduo a este sistema que a autora chama de “corpo-objeto”.

Entende-se, portanto, que as influências que os corpos sofrem em busca da perfeição, os reduzem a objetos moldáveis, submetidos a inúmeros padrões estéticos. Assim, o corpo se vê constantemente vigiado e punido pelas complexas ferramentas de controle e normatização utilizadas pelo sistema da moda.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A moda e o direito, ao se entrelaçarem, operam como sistemas que moldam comportamentos, subjetividades e estruturas sociais. Enquanto o direito busca normatizar relações e oferecer estabilidade, a moda emerge como uma ferramenta cultural e econômica que influencia não apenas o consumo, mas também a identidade individual e coletiva. À luz da teoria de Habermas, a moda representa um sistema que muitas vezes invade o mundo vivido, colonizando-o com padrões estéticos e comportamentais que reforçam desigualdades e submetem os corpos às exigências de um mercado globalizado.

O conceito de “corpos dóceis” de Foucault é particularmente útil para compreender como a moda age como disciplina: por meio da imposição de padrões de beleza e da proliferação de tendências efêmeras, os corpos são adestrados a se conformar a ideais pré-estabelecidos, muitas vezes inatingíveis, alimentando um ciclo de consumo incessante. Essa dinâmica evidencia a relação entre moda e dominação, onde a normatização dos corpos é utilizada para consolidar estruturas de poder que beneficiam apenas alguns grupos econômicos e sociais.

O direito, nesse contexto, desempenha um papel ambivalente. Por um lado, oferece instrumentos para proteger consumidores, como a legislação em defesa do consumidor. Por outro, sua ausência ou insuficiência em áreas específicas perpetua práticas abusivas, como a obsolescência programada. Assim, a falta de uma regulamentação específica amplia a vulnerabilidade dos corpos e dificulta a construção de uma indústria da moda mais ética e inclusiva.

A análise dos impactos jurídicos e socioculturais da moda revela a necessidade de um equilíbrio entre criatividade e direitos fundamentais. A regulamentação deve transcender o simples controle das relações econômicas para incluir preocupações éticas e sociais. Além disso, deve promover a conscientização sobre os impactos do consumo e criar espaços para resistências culturais que desafiem os padrões dominantes, como movimentos de valorização da diversidade corporal.

Assim, portanto, a moda, enquanto sistema cultural e econômico, transcende sua função estética para se tornar um poderoso mecanismo de controle social e econômico. Já o direito, com suas ferramentas normativas, precisa evoluir para acompanhar as demandas de um mercado globalizado e as transformações da sociedade contemporânea. O futuro requer um esforço conjunto para transformar a moda em um espaço de liberdade e expressão genuína, onde os corpos possam ser respeitados em sua diversidade e autonomia, e o consumo deixe de ser apenas uma ferramenta de dominação para se tornar uma prática livre e consciente.

REFERÊNCIAS

- Ahlert, I. B., & Garcia, E. G. C. Jr. (2019). *Patentes – Série Soluções Jurídicas*. Rio de Janeiro: Atlas.
- Aimorá, L. L. V. (2010). Desenvolvimento e construção da imagem corporal na atualidade: um olhar cognitivo-comportamental. *Revista Brasileira de Terapias Cognitivas*, 6(2), 96–116.
- Araujo, D. C., & Leoratto, D. (n.d.). Alterações da silhueta feminina: a influência da moda. Recuperado de <https://www.scielo.br/j/rbce/a/8BSXZbDtwPmLd7y9Dy3fSTp/?lang=pt>.
- Barbosa, M. R., Matos, P. M., & Costa, M. E. (n.d.). Um olhar sobre o corpo: o corpo ontem e hoje. Recuperado de <https://doi.org/10.1590/S0102-71822011000100004>.
- Barbosa, P. M. N. (2022). *Curso de Concorrência Desleal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Baudrillard, J. (1990). *A sociedade de consumo*. São Paulo: Rocco.

- Bauman, Z. (2013). *A cultura no mundo líquido moderno*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Bell, D. (1976). *The cultural contradictions of capitalism*. Nova York: Basic Books.
- Benjamin, A. H. V., Marques, C. L., & Bessa, L. R. (2016). *Manual de direito do consumidor* (7ª ed., p. 83). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Bohman, J., & Rehg, W. (2023). Jürgen Habermas. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2023 Edition). Recuperado de <https://plato.stanford.edu/archives/sum2023/entries/habermas/>.
- Bourdieu, P. (1984). *Distinction: A social critique of the judgement of taste* (R. Nice, Trad.). Cambridge: Harvard University Press.
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal.
- Brasil. (1990). *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor*. Brasília, DF: Senado Federal.
- Brasil. (1996). *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, 15 maio, 1996.
- Brasil. (1998). *Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências*. Diário Oficial da União, 20 fev. 1998.
- Brasil. (2018). *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais*. Diário Oficial da União, 15 ago. 2018.
- Cavaliere Filho, S. (2006). *Programa de responsabilidade civil* (6ª ed., p. 497). São Paulo: Malheiros.
- Chamon Júnior, L. A. (2005). *Filosofia do direito na alta modernidade: Incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Crane, D. (2006). *A moda e seu papel social: classe, gênero e identidade nas roupas*. São Paulo: Senac.
- Foucault, M. (1987). *Vigiar e punir: História da violência nas prisões*. Petrópolis: Editora Vozes.
- Gaulia, C. (n.d.). *Vigiar e punir – História da violência das prisões*. Recuperado de https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista62/revista62_37.pdf.
- Habermas, J. (2000). *Teoria da ação comunicativa*. São Paulo: Martins Fontes.

Hemphill, C. S., & Suk, J. (n.d.). The law, culture, and economics of fashion. *Stanford Law Review*. Recuperado de <https://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2010/03/Hemphill-Suk.pdf>.

Jimenez, G. C., & Kolsun, B. (2014). *Fashion law: A guide for designers, fashion executives, and attorneys*. Nova York: Fairchild Books & Visuals.

Kozlovski, A. (2018). O controle da oferta excessiva pelos meios eletrônicos e a velocidade das contratações no mercado de consumo. In D. Verbicaro, C. Ataíde, & C. Acioli (Orgs.), *Provocações contemporâneas no direito do consumidor* (pp. 165–179). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Lipovetsky, G. (2009). *O império do efêmero: A moda e seu destino nas sociedades modernas* (M. L. Machado, Trad.). São Paulo: Companhia das Letras.

Miranda, M. S. (2024). O mundo da vida e o Direito na obra de Jürgen Habermas. *Prisma Jurídico*. Recuperado de <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/1454>.

Nery Junior, N. (1992). Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, 1, 212. In L. A. L. de M. Dias, *Publicidade e direito* (3ª ed., p. 400). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Oliveira, C. (2020). O problema jurídico das cópias no mundo da moda: Buscando as tendências além das tendências. In *Fashion law: O direito está na moda* (pp. 255–274). [S. l.: s. n.]. E-book.

Pedrozo, D. A. F. (2015). Direito autoral na moda: visão jurisprudencial. *Revista da ABPI*, 136. Recuperado de <https://pt.slideshare.net/slideshow/direito-autoral-na-moda-viso-jurisprudencial-publicado-na-revista-da-abpi-n-136/55241315>.

Pontes de Miranda. (2000). *Tratado de direito privado* (1ª ed.). São Paulo: Bookseller.

Riello, G. (2015). *Breve historia de la moda: Desde la Edad Media hasta la actualidad*. [S. l.]: Editorial Gustavo Gili, SL. E-book.

Rocha, D. (2001). *Direito de autor* (p. 15). São Paulo: Irmãos Vitale.

Rocha, L. A. G. S., & Maziviero, L. N. (2020). Por um clique: Como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais possibilita o “consentimento involuntário” de fornecimento de informações de particulares às empresas. In D. Verbicaro, L. Verbicaro, & J. Vieira (Orgs.), *Direito do consumidor digital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Santaella, L. (2004). *Corpo e comunicação: sintoma da cultura*. São Paulo: Paulus.

Santayana, G. (1905). *The life of reason*. New York: Scribners.

Santos, T. C. (2011). A sociedade do consumo, os media e a comunicação nas obras iniciais de Jean Baudrillard. *Galáxia (São Paulo)*, 21, 1–11. Recuperado de <https://revistas.pucsp.br/index.php/galaxia/article/view/3566>.

Silva, A. M. (2001). *Corpo, ciência e mercado: reflexões acerca da gestação de um novo arquétipo de felicidade*. São Paulo: Autores Associados; Florianópolis: Ed. da UFSC.

Silva, G. B. (2023, abril 22). Meandros da concorrência desleal. *Consultor Jurídico*. Recuperado de <https://www.conjur.com.br/2023-abr-22/gabriel-britto-silva-meandros-concorrencia-desleal/>

Silveira, N. (2018). *Propriedade intelectual: Propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes* (6ª ed.). Barueri: Manole. E-book. Recuperado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520457535/>.

Unias, M. M. G. (2016). *Fashion law: As criações de moda como objeto do direito de propriedade intelectual e o tratamento jurídico dado ao trade dress*. Recuperado de https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25481/1/2016_tcc_mmgunias.pdf.

Zanini, L. E. A. (2014, fevereiro 1). A tutela das criações intelectuais e a existência do direito de autor na Antiguidade Clássica. *Âmbito Jurídico*. Recuperado de https://ambitojuridico.com.br/a-tutela-das-criacoes-intelectuais-e-a-existencia-do-direito-de-autor-na-antiguidade-classica/#_ftnref16.

Zanini, L. E. de A. (2017). Notas sobre o plágio e a contrafação. *Revista Brasileira de Direito Civil*, 10(04). Recuperado de <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/44>.

FOME E DESPERDÍCIO DE ALIMENTOS: REFLEXÕES SOBRE A PLATAFORMA FOOD TO SAVE

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
pedro.arruda@uniptan.edu.br

TARCÍSIO, Gilmara Silva

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
gilmaratarcisio.adv@gmail.com

BRAGA, Letícia Uebe Pires

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves
leticia.uebe@bol.com.br

INTRODUÇÃO

A fome e a insegurança alimentar continuam sendo problemas globais profundamente arraigados, afetando milhões de pessoas em todo o mundo. Estima-se que cerca de 820 milhões de indivíduos vivam em situação de fome crônica, enquanto mais de dois bilhões enfrentam insegurança alimentar moderada ou grave, de acordo com dados da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO, 2020).

Esses números refletem uma crise alimentar que ultrapassa os limites da escassez de recursos, envolvendo também questões de desigualdade social, pobreza estrutural, falta de acesso a mercados alimentares eficientes e ineficiência nas redes de distribuição. Ao mesmo tempo, o desperdício de alimentos é um fenômeno que contrasta diretamente com a realidade da fome, uma vez que cerca de 1/3 dos alimentos produzidos globalmente são desperdiçados anualmente, o que representa aproximadamente 1,3 bilhão de toneladas de alimentos (FAO, 2019). Esse desperdício ocorre em diversas etapas da cadeia alimentar, desde a produção até o consumo, sendo um reflexo de um modelo de consumo insustentável, de falhas nas infraestruturas de armazenamento e transporte e, em muitos casos, de normas culturais que não valorizam adequadamente os alimentos.

No contexto dessa realidade contraditória entre fome e desperdício de alimentos, iniciativas que busquem reduzir o desperdício e redistribuir alimentos de maneira mais eficiente são essenciais para combater as desigualdades no acesso à alimentação. A plataforma *Food to Save* surge como uma resposta inovadora a essa problemática, utilizando a tecnologia para promover

a redistribuição de alimentos excedentes de estabelecimentos comerciais para populações em situação de vulnerabilidade social. Ao conectar supermercados, restaurantes, padarias e outros fornecedores de alimentos com organizações de caridade e bancos de alimentos, a plataforma facilita o reaproveitamento de produtos que, embora próximos da data de validade, ainda são seguros para consumo, oferecendo uma alternativa viável para mitigar o desperdício e ao mesmo tempo combater a fome.

O fenômeno da insegurança alimentar é multifacetado e está intimamente ligado a diversas questões econômicas, políticas e sociais. O direito humano à alimentação adequada, conforme reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e na legislação internacional, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1966), estabelece que a alimentação não é apenas uma necessidade biológica, mas também um direito fundamental que deve ser garantido a todas as pessoas, sem discriminação. A luta contra a fome não se limita à mera distribuição de alimentos, mas envolve uma série de políticas públicas e iniciativas privadas que busquem garantir a segurança alimentar de maneira sustentável, acessível e justa. Nesse sentido, a plataforma não só se configura como uma solução para o desperdício, mas também como uma ferramenta para promover a justiça social e a equidade no acesso a alimentos.

O desperdício de alimentos, como conceito, não se refere apenas à perda de produtos em sua forma final, mas também às perdas ao longo de toda a cadeia produtiva, desde a colheita até o consumo. As causas do desperdício são múltiplas e incluem fatores como práticas de consumo excessivo, falhas logísticas e infraestrutura inadequada, especialmente em países em desenvolvimento, onde a falta de tecnologias de conservação e transporte adequado prejudica a distribuição eficiente dos alimentos (Gustavsson et al., 2011). Nos países desenvolvidos, o desperdício ocorre em grande parte devido ao comportamento do consumidor, que frequentemente compra mais alimentos do que realmente necessita e despreza produtos que não atendem aos critérios estéticos ou de data de validade, mas que ainda estão próprios para o consumo.

Food to Save tem como premissa a utilização da tecnologia digital para criar uma rede de solidariedade entre empresas e organizações sociais, permitindo que os alimentos excedentes sejam redistribuídos para quem mais necessita. Esse modelo de redistribuição se alinha com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), em particular o ODS 2, que visa “acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e a melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável”, e o ODS 12, que propõe a redução substancial do desperdício de alimentos ao longo das cadeias de produção e consumo. A utilização de plataformas digitais para esse fim, sendo uma resposta moderna e eficiente, aproveitando a conectividade e a geolocalização para conectar diretamente os agentes de produção de alimentos com aqueles que necessitam deles, minimizando as perdas.

Uma análise mais detalhada sobre dessa plataforma exige uma reflexão sobre o papel das tecnologias na gestão de desperdícios e no enfrentamento da insegurança alimentar. As tecnolo-

gias digitais, em particular, têm se mostrado ferramentas eficazes em diversas áreas, incluindo a saúde, a educação e a gestão ambiental, proporcionando soluções escaláveis e acessíveis. A *Food to Save* utiliza essas tecnologias de forma estratégica, criando uma rede que não só facilita a redistribuição de alimentos, mas também aumenta a conscientização sobre a problemática do desperdício e fortalece a colaboração entre diferentes setores da sociedade, como o setor privado, organizações não governamentais e governos locais.

Embora plataformas como essa apresentem um grande potencial, também há desafios a serem superados. A implementação efetiva dessas iniciativas requer uma infraestrutura logística adequada, o que inclui transporte eficiente e condições adequadas de armazenamento dos alimentos redistribuídos. Além disso, é necessário que exista um quadro regulatório que assegure a segurança alimentar e que contemple a questão da responsabilidade legal, especialmente no que diz respeito ao armazenamento e manuseio de alimentos próximos da data de validade. A plataforma também precisa superar barreiras culturais e comportamentais, incentivando uma mudança de mentalidade tanto entre os consumidores quanto entre os fornecedores de alimentos, para que a redistribuição se torne uma prática comum e uma alternativa viável ao desperdício.

Dessa forma, a *Food to Save* se apresenta como uma inovação no campo das políticas públicas de segurança alimentar e gestão de resíduos, contribuindo para uma reconfiguração da cadeia alimentar em direção a um modelo mais sustentável e equitativo. Para que a plataforma alcance seu potencial máximo, é crucial que haja o apoio de políticas públicas que fortaleçam a rede de solidariedade entre diferentes atores sociais, além de um esforço contínuo na educação e conscientização sobre a importância de reduzir o desperdício e garantir a alimentação adequada para todos.

O presente estudo tem como objetivo analisar essa plataforma como um auxiliar efetivo no combate à fome, destacando sua estrutura, funcionamento, impactos e desafios. Através de uma revisão crítica da literatura, dados empíricos e análise de casos de sucesso de iniciativas similares, buscar-se-á identificar os potenciais e as limitações dessa plataforma no contexto atual da insegurança alimentar global.

1. FOME, DESPERDÍCIO E DIREITOS HUMANOS

A relação entre fome, desperdício de alimentos e direitos humanos constitui um campo de análise complexo e multifacetado, cuja compreensão exige um olhar atento sobre as dinâmicas sociais, econômicas e políticas que influenciam a produção, distribuição e consumo de alimentos. Este artigo examina a intersecção entre esses três elementos, com foco na violação dos direitos humanos associados à escassez de alimentos, ao desperdício excessivo e às desigualdades estruturais que persistem no sistema alimentar global.

A fome é uma violação grave dos direitos humanos, sendo reconhecida como um desafio global persistente, apesar de avanços em muitas áreas do desenvolvimento humano.

O desperdício de alimentos, por sua vez, é uma realidade paradoxal em um mundo onde milhões de pessoas passam fome. A questão do desperdício levanta questões fundamentais sobre a justiça distributiva e os direitos econômicos e sociais dos indivíduos, especialmente no que diz respeito ao acesso adequado à alimentação. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu Artigo 25, declara que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida adequado para a sua saúde e bem-estar, incluindo alimentação”. No entanto, o fenômeno do desperdício de alimentos contradiz esse princípio, ao passo que há uma quantidade significativa de alimentos sendo descartada enquanto, simultaneamente, milhões de pessoas sofrem de insegurança alimentar.

Este estudo adota uma abordagem qualitativa e multidisciplinar, utilizando uma revisão bibliográfica e análise documental de fontes acadêmicas, relatórios de organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a *Food and Agriculture Organization (FAO)*, além de outros documentos institucionais relacionados aos direitos humanos e à segurança alimentar. A pesquisa se fundamenta na análise crítica de dados empíricos e teóricos, com foco nas intersecções entre as políticas públicas de segurança alimentar, a prática de desperdício de alimentos e a garantia de direitos humanos.

A pesquisa guiada por uma estrutura teórica baseada nos direitos humanos, particularmente os direitos econômicos, sociais e culturais, como definidos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), e na análise crítica das políticas alimentares globais e nacionais. Também será explorada a literatura acadêmica sobre desperdício de alimentos, a fim de entender as causas, consequências e possíveis soluções para esse fenômeno no contexto dos direitos humanos.

1.1. A fome como violação dos Direitos Humanos

A fome e a insegurança alimentar são temas centrais na agenda dos direitos humanos. A insegurança alimentar é definida pela FAO como “a situação que ocorre quando as pessoas não têm acesso físico ou econômico a alimentos suficientes para atender suas necessidades alimentares”. O direito à alimentação adequada é um componente fundamental dos direitos humanos, conforme estipulado pelo Artigo 11 do PIDESC, que garante o direito de toda pessoa à alimentação suficiente e nutritiva. Esse direito está diretamente relacionado à dignidade humana e ao acesso a condições de vida dignas.

O conceito de fome não se resume apenas à escassez de alimentos, mas também à desigualdade no acesso aos mesmos. A fome crônica, que afeta milhões de pessoas no mundo, é frequentemente o resultado de uma combinação de fatores, incluindo pobreza, desigualdade social e falta de acesso a mercados alimentares eficientes. A fome também pode ser exacerbada por políticas públicas inadequadas, como a falta de investimentos em agricultura sustentável, infraestrutura de distribuição de alimentos e redes de proteção social.

O direito à alimentação adequada implica em não apenas ter acesso físico ao alimento, mas também em ter acesso a uma alimentação que seja culturalmente aceitável, nutritiva e segura. A ausência desses elementos configura uma violação grave do direito humano à alimentação.

1.2. Desperdício de alimentos e suas causas

O desperdício de alimentos é definido como a perda de alimentos que, em sua totalidade ou em parte, são descartados, independentemente de sua utilização potencial. A FAO estima, como estacado anteriormente, que cerca de um terço dos alimentos produzidos globalmente seja desperdiçado, o que equivale a aproximadamente 1,3 bilhão de toneladas de alimentos por ano. Esse desperdício ocorre em várias fases da cadeia alimentar, desde a produção até o consumo final, e é mais prevalente nos países desenvolvidos, onde as práticas de consumo são mais excessivas.

As causas do desperdício de alimentos são multifacetadas e incluem fatores como o excesso de oferta, a falta de planejamento no consumo, o armazenamento inadequado e a preferência por alimentos esteticamente perfeitos. Além disso, práticas culturais, normas sociais e a falta de conscientização sobre os impactos ambientais e sociais do desperdício também contribuem para esse fenômeno.

O desperdício de alimentos é um reflexo de um modelo de consumo que não leva em consideração os impactos sociais e ambientais de suas ações. Nesse sentido, ele está intrinsecamente ligado às questões de direitos humanos, pois desperdiçar alimentos enquanto milhões de pessoas passam fome é uma clara violação dos princípios de justiça social e igualdade.

1.3. Intersecção entre fome, desperdício de alimentos e Direitos Humanos

A evolução dos direitos humanos reflete uma trajetória histórica complexa, marcada por transformações sociais, políticas e filosóficas que visam assegurar a dignidade humana, a liberdade e a igualdade. O conceito de direitos humanos, embora tenha raízes na antiguidade, ganhou uma configuração moderna a partir do Iluminismo europeu no século XVIII, com pensadores como John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant defendendo a ideia de direitos inalienáveis e universais. A Revolução Francesa (1789) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foram marcos cruciais na formalização dessa concepção, alicerçada na liberdade, igualdade e fraternidade.

No entanto, foi após a Segunda Guerra Mundial e os horrores do Holocausto que a comunidade internacional se comprometeu de forma mais sistemática com a proteção dos direitos humanos. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 representaram avanços significativos. A Declaração, embora não tenha força jurídica vinculante, consolidou a ideia de que os direitos humanos são universais, indivisíveis e devem ser garantidos a todas as pessoas, independentemente de nacionalidade, raça ou crença.

Ao longo das décadas seguintes, a proteção dos direitos humanos passou a ser sistematizada por meio de tratados e convenções internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), ambos adotados pela ONU. Esses instrumentos jurídicos ampliaram a abrangência dos direitos humanos, incluindo direitos políticos e civis, assim como direitos econômicos, sociais e culturais, reconhecendo a interdependência entre as diferentes dimensões da dignidade humana.

Nos últimos anos, houve um foco crescente nos direitos humanos das minorias, como mulheres, crianças, povos indígenas e pessoas com deficiência, refletindo uma conscientização global sobre a necessidade de proteger aqueles em situações de vulnerabilidade. A evolução dos direitos humanos também envolve a crescente conscientização sobre direitos ambientais, com o reconhecimento de que o direito a um ambiente saudável é fundamental para garantir a sobrevivência e o bem-estar das gerações presentes e futuras.

Assim, a evolução dos direitos humanos tem sido um processo dinâmico e contínuo, impulsionado por contextos históricos, movimentos sociais e avanços no entendimento da dignidade humana. A luta pela universalidade, indivisibilidade e igualdade desses direitos segue sendo um desafio global, exigindo constante vigilância e adaptação às novas realidades sociais e políticas.

A intersecção entre fome, desperdício de alimentos e direitos humanos está no cerne das discussões sobre justiça social e equidade. Enquanto a fome é uma violação direta dos direitos humanos, o desperdício de alimentos é uma manifestação de ineficiência no sistema alimentar global. O desperdício é um reflexo de um sistema que falha em garantir que os alimentos sejam distribuídos de forma equitativa, respeitando os direitos das pessoas ao acesso a uma alimentação adequada.

Os países desenvolvidos, que são responsáveis por uma grande parte do desperdício de alimentos, possuem uma infraestrutura que poderia ser utilizada para melhorar o acesso à alimentação para as populações mais vulneráveis. A realidade é que, muitas vezes, os recursos são alocados de forma desigual, beneficiando uma parte da população em detrimento de outra. A redução do desperdício de alimentos poderia ser uma estratégia importante para enfrentar a insegurança alimentar e promover a justiça social, contribuindo para a realização do direito humano à alimentação.

O desperdício de alimentos não é apenas uma questão de eficiência econômica, mas também uma questão ética e moral. A persistência da fome em um contexto de desperdício excessivo de alimentos evidencia uma falha sistêmica em respeitar os direitos humanos, particularmente os direitos à alimentação, à dignidade e à igualdade.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS VINCULADAS AO CASO

Para enfrentar de forma eficaz a fome e o desperdício de alimentos, é necessário implementar políticas públicas que integrem a promoção dos direitos humanos com a eficiência dos sistemas alimentares. Essas políticas devem incluir ações para melhorar o acesso a ali-

mentos adequados, reduzir o desperdício e promover a educação alimentar. Algumas ações fundamentais incluem: a) Promoção de práticas agrícolas sustentáveis: A implementação de práticas agrícolas sustentáveis pode melhorar a produção de alimentos e reduzir as perdas no campo. Investir em tecnologias agrícolas acessíveis e sustentáveis é uma forma de garantir que mais alimentos cheguem ao mercado sem serem desperdiçados; b) Fortalecimento das redes de segurança alimentar: A criação e a ampliação de redes de distribuição de alimentos para populações vulneráveis podem ajudar a reduzir a fome. Isso inclui políticas públicas que incentivem a redistribuição de alimentos excedentes para organizações que atendem a populações carentes; c) Educação e conscientização sobre desperdício de alimentos: A promoção de campanhas educativas que incentivem o consumo consciente e a redução do desperdício é essencial para mudar comportamentos. Tais campanhas podem ser dirigidas a consumidores, empresas e agricultores; d) Regulamentação de mercados e redução de desigualdades: As políticas devem promover a equidade no acesso aos alimentos, abordando as desigualdades estruturais que afetam a distribuição de alimentos, como os altos preços de produtos alimentícios essenciais e a concentração de poder no setor alimentício.

A fome, o desperdício de alimentos e os direitos humanos estão interligados em um ciclo de desigualdade e ineficiência. A fome é uma grave violação dos direitos humanos e reflete falhas no sistema alimentar global, enquanto o desperdício de alimentos, por sua vez, é uma manifestação de uma distribuição desigual e ineficiente dos recursos. Para enfrentar esses desafios, é fundamental que os direitos humanos sejam colocados no centro das políticas públicas, com o objetivo de garantir acesso equitativo e sustentável à alimentação para todas as pessoas.

Assim, a fome é uma das formas mais profundas de violação dos direitos humanos, continua sendo um problema global de dimensões alarmantes, afetando milhões de pessoas em todo o mundo, especialmente em contextos de vulnerabilidade social e econômica. A insegurança alimentar, caracterizada pela falta de acesso regular e suficiente a alimentos nutritivos e suficientes, afeta diretamente o bem-estar físico e psicológico das populações. Em paralelo, o desperdício de alimentos é um fenômeno paradoxal que agrava ainda mais a escassez de recursos alimentares e as desigualdades no acesso aos mesmos. No cenário global, o desperdício de alimentos é responsável por uma grande quantidade de perdas na cadeia produtiva, levando à destinação inadequada de alimentos enquanto, simultaneamente, milhões de pessoas enfrentam a escassez e a fome.

A plataforma *Food to Save* surge como uma solução inovadora que visa minimizar o desperdício de alimentos e, ao mesmo tempo, combater a fome, conectando estabelecimentos comerciais que possuem excedentes alimentares com organizações e consumidores finais que necessitam desses recursos. A proposta dessa plataforma está em promover a redistribuição de alimentos excedentes de forma eficiente e sustentável, contribuindo para a redução das desigualdades alimentares e o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS),

especialmente o ODS 2, que visa “acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e a melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável”.

3. FOME E DESPERDÍCIO: CONTEXTO E DESAFIOS

A fome, conforme definida pela FAO (2020), é a condição em que uma pessoa não tem acesso a alimentos suficientes para suprir suas necessidades nutricionais diárias. Estima-se que cerca de 820 milhões de pessoas no mundo vivam em situação de fome crônica, enquanto mais de 2 bilhões enfrentam insegurança alimentar moderada ou grave (FAO, 2020). A fome está intimamente relacionada à pobreza e à desigualdade social, sendo uma das maiores manifestações das disparidades no acesso aos recursos alimentares.

Por outro lado, como apresentado em linhas preliminares, o desperdício de alimentos é uma questão paradoxal no contexto da fome. Esse desperdício ocorre em diferentes etapas da cadeia produtiva de alimentos, desde a produção até o consumo final, afetando tanto os países desenvolvidos quanto os em desenvolvimento. Nos países desenvolvidos, o desperdício está frequentemente associado ao consumo excessivo e à compra de alimentos além das necessidades, enquanto nos países em desenvolvimento, o desperdício está mais relacionado à falta de infraestrutura e tecnologias adequadas de armazenamento e transporte de alimentos.

Esse cenário de desperdício de alimentos, quando considerado em paralelo à fome, revela um desequilíbrio estrutural no sistema alimentar global, onde a produção é insuficiente em termos qualitativos e, ao mesmo tempo, excessiva em termos quantitativos. Nesse contexto, soluções inovadoras que promovam a redistribuição de alimentos excedentes têm o potencial de aliviar os impactos da fome e contribuir para a realização do direito humano à alimentação adequada.

4. A PLATAFORMA *FOOD TO SAVE*: ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO

A *Food to Save* é uma plataforma digital criada com o objetivo de conectar estabelecimentos comerciais que têm excedentes alimentares com organizações sociais que distribuem alimentos a populações em situação de vulnerabilidade. A plataforma utiliza tecnologia de geolocalização para permitir que estabelecimentos comerciais (como supermercados, restaurantes, padarias, entre outros) cadastrem alimentos que estão próximos da data de vencimento ou que, por algum motivo, não serão comercializados, mas ainda são consumíveis e seguros para o consumo humano.

Ao identificar esses excedentes alimentares, a *Food to Save* permite que esses alimentos sejam redistribuídos de forma eficiente para organizações sociais, bancos de alimentos e iniciativas comunitárias que atendem a populações carentes. Dessa forma, a plataforma não apenas contribui para a redução do desperdício de alimentos, mas também para a diminuição da fome, especialmente em regiões onde a insegurança alimentar é mais prevalente.

4.1. Impactos da plataforma no combate à fome

A plataforma *Food to Save* atua em múltiplos níveis para combater a fome e o desperdício de alimentos. Em primeiro lugar, ao permitir a redistribuição de excedentes alimentares, a plataforma contribui para a redução das perdas na cadeia alimentar. Isso significa que alimentos que poderiam ser descartados são aproveitados para atender a necessidades alimentares urgentes em comunidades vulneráveis, proporcionando acesso a alimentos nutritivos a um custo reduzido ou sem custo, dependendo da iniciativa local.

Além disso, ao promover a colaboração entre o setor privado (supermercados, restaurantes e outros estabelecimentos comerciais) e o setor social (organizações de caridade e bancos de alimentos), a *Food to Save* contribui para a construção de uma rede de solidariedade e apoio mútuo, que é essencial para enfrentar a fome de forma sistêmica. A plataforma também facilita o engajamento de diferentes atores sociais e econômicos, criando um modelo de economia circular que promove a reutilização de recursos e a diminuição do desperdício.

A integração dessa plataforma com políticas públicas de segurança alimentar pode resultar em um impacto significativo, principalmente em áreas urbanas e periurbanas, onde a fome e a insegurança alimentar são mais prevalentes. As evidências empíricas indicam que iniciativas semelhantes, como o “Too Good To Go” e “Olho no Lixo”, têm demonstrado sucesso na redução do desperdício e no atendimento de populações em situação de vulnerabilidade, através da redistribuição de alimentos excedentes.

Embora a plataforma *Food to Save* represente uma inovação importante no combate à fome, existem vários desafios a serem superados. Um dos principais obstáculos é a falta de infraestrutura logística adequada para garantir a distribuição eficiente de alimentos em áreas de difícil acesso ou em regiões com baixos índices de conectividade digital. Além disso, a adesão de estabelecimentos comerciais e a conscientização sobre a importância da redistribuição de alimentos excedentes são questões que precisam ser constantemente trabalhadas.

Outro desafio significativo é o de garantir a segurança alimentar, assegurando que os alimentos redistribuídos sejam seguros para o consumo humano. Isso envolve a implementação de rigorosos processos de verificação, controle de qualidade e rastreabilidade, o que pode representar custos adicionais e dificuldades operacionais.

CONCLUSÃO

A plataforma *Food to Save* surge como uma ferramenta inovadora no combate à fome e ao desperdício de alimentos, promovendo a redistribuição eficiente de excedentes alimentares para comunidades vulneráveis. Embora haja desafios operacionais e logísticos, os benefícios dessa iniciativa são claros, especialmente quando se considera seu impacto na segurança alimentar, na redução do desperdício de alimentos e na promoção da solidariedade entre os diversos setores da sociedade.

O uso de tecnologias digitais no enfrentamento de problemas sociais, como a fome e o desperdício, oferece soluções criativas e eficazes que podem complementar as políticas públicas existentes. Para que iniciativas como a *Food to Save* tenham um impacto mais amplo e duradouro, é fundamental que haja uma integração com políticas públicas de segurança alimentar e um fortalecimento das redes de apoio social, além de um contínuo engajamento dos setores privados e comunitários.

A fome e o desperdício de alimentos são problemas globais interligados que refletem graves desigualdades e ineficiências nos sistemas alimentares. De acordo com a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO, 2020), milhões de pessoas em todo o mundo ainda enfrentam insegurança alimentar, enquanto, simultaneamente, uma quantidade substancial de alimentos é desperdiçada ao longo das cadeias de produção, distribuição e consumo. Nesse contexto, a plataforma *Food to Save* surge como uma inovação que visa mitigar o desperdício de alimentos, redistribuindo excedentes para aqueles que mais necessitam, criando uma rede de solidariedade entre fornecedores de alimentos e organizações que atendem populações vulneráveis. Sua proposta se alinha aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), particularmente ao ODS 2, que visa erradicar a fome, alcançar a segurança alimentar e promover a agricultura sustentável, e ao ODS 12, que busca reduzir o desperdício de alimentos.

A plataforma *Food to Save* constitui uma solução tecnológica baseada na geolocalização e na conectividade digital, permitindo que estabelecimentos comerciais, como supermercados, restaurantes e padarias, compartilhem alimentos próximos da data de validade com organizações que prestam assistência a comunidades carentes. Essa redistribuição contribui não apenas para o enfrentamento da fome, mas também para a redução das perdas na cadeia produtiva, promovendo uma utilização mais eficiente dos recursos alimentares. Ao integrar setores privados e sociais, a *Food to Save* fortalece uma rede de colaboração e solidariedade, essencial para a promoção da justiça social e da equidade no acesso a alimentos. A utilização de plataformas digitais no combate à fome é uma resposta moderna e eficaz, aproveitando o avanço das tecnologias para gerar soluções mais ágeis, escaláveis e com impacto social positivo.

Entretanto, apesar do potencial transformador da *Food to Save*, diversos desafios ainda precisam ser enfrentados para garantir sua eficácia a longo prazo. A infraestrutura logística necessária para o transporte e armazenamento adequados dos alimentos redistribuídos é um dos principais obstáculos. Em muitos contextos, principalmente em áreas remotas ou de difícil acesso, a falta de sistemas de transporte adequados pode comprometer a efetividade da redistribuição. Além disso, é fundamental que os alimentos sejam manuseados e armazenados de maneira a garantir a segurança alimentar, para evitar problemas relacionados à saúde pública. Nesse sentido, a plataforma precisa operar dentro de um quadro regulatório que assegure a qualidade e a rastreabilidade dos alimentos, evitando que produtos que, embora consumíveis, representem riscos à saúde.

Outro desafio relevante é a necessidade de engajamento contínuo de todos os envolvidos no processo. A adesão dos estabelecimentos comerciais e a conscientização dos consumidores sobre a importância de não desperdiçar alimentos e de participar ativamente da redistribuição

são aspectos essenciais para o sucesso da plataforma. A mudança de comportamento é um fator crucial, especialmente em sociedades onde o desperdício de alimentos é uma prática enraizada, tanto devido ao consumo excessivo quanto à valorização da estética alimentar. A *Food to Save* deve, portanto, incorporar estratégias de educação e sensibilização, incentivando a participação ativa tanto dos fornecedores quanto dos consumidores, para transformar a redistribuição de alimentos excedentes em uma prática comum e acessível.

Além disso, a integração da plataforma com políticas públicas de segurança alimentar é fundamental para maximizar seus impactos. Embora a *Food to Save* represente uma solução inovadora no campo da redistribuição de alimentos, ela não pode substituir as políticas públicas de longo prazo que abordem as causas estruturais da fome e da insegurança alimentar. A ação governamental é necessária para garantir que os sistemas de distribuição de alimentos sejam equitativos, acessíveis e sustentáveis. A plataforma pode ser vista como uma ferramenta complementar, que potencializa os esforços já existentes na luta contra a fome, mas é imprescindível que haja uma articulação mais ampla com políticas públicas que enfrentem a pobreza, promovam a inclusão social e garantam o direito à alimentação adequada de forma mais abrangente.

Apesar desses desafios, a plataforma *Food to Save* é um exemplo de como as tecnologias podem ser aplicadas de maneira estratégica e eficaz para resolver problemas globais complexos, como o desperdício de alimentos e a fome. Ela reflete uma tendência crescente de utilizar soluções digitais e inovadoras para o enfrentamento de problemas sociais, fortalecendo redes de colaboração entre diversos atores sociais e econômicos, ao mesmo tempo que promove uma abordagem sustentável e responsável no uso de recursos alimentares. Através de sua atuação, a plataforma não só reduz o desperdício de alimentos, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa, onde o direito à alimentação adequada é garantido a todos, sem discriminação.

Em conclusão, a plataforma *Food to Save* se apresenta como uma iniciativa promissora no combate à fome e ao desperdício de alimentos, oferecendo uma solução inteligente e prática para lidar com dois dos maiores desafios globais da atualidade. Para que essa plataforma seja eficaz a longo prazo, é crucial que ela seja constantemente aprimorada e acompanhada por políticas públicas de segurança alimentar, além de promover a conscientização e engajamento de todos os atores envolvidos. Com isso, a *Food to Save* pode desempenhar um papel significativo no enfrentamento da fome e na criação de um sistema alimentar mais justo, sustentável e eficiente, contribuindo para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e para a construção de um futuro mais equitativo para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLAZIN, Celestina; GODOY, Amália. *O selo verde: uma nova exigência internacional para as organizações*. Disponível em: http://www.ciflorestas.com.br/arquivos/doc_o_organizacoes_32081.pdf

- BOFF, Leonardo. (2002). *Saber e cuidar: ética do humano - compaixão pela terra*. 8.ed. Petrópolis: Editora Vozes.
- BOFF, Leonardo. (1999). *A Opção Terra: A solução para a terra não cai do céu*. Rio de Janeiro: Editora Record.
- BOFF, Leonardo. (2010). *Cuidar da terra, proteger a vida – Como evitar o fim do mundo*. Rio de Janeiro, Record.
- BURSZTYN, Marcel; PERSEGONA, Marcelo. (2008). *A Grande Transformação Ambiental: uma cronologia da dialética homem-natureza*. Rio de Janeiro: Garamond.
- BUSCHBACHER, Robert. *A teoria da resiliência e os sistemas socioecológicos: como se preparar para um futuro imprevisível*. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5561/1/BRU_n09_teor.pdf
- FAO. (2020). *The State of Food Security and Nutrition in the World 2020: Transforming food systems for affordable healthy diets*. Roma: FAO.
- FAO. *Food Losses and Food Waste*. Disponível em: <https://www.fao.org/food-loss-and-food-waste/en/>
- GUSTAVSSON, J.; CEDA, R.; NICK, S.; MIELNIK, A. (2011). *Global food losses and food waste: Extent, causes and prevention*. Roma: FAO.
- ONU. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/pt-br/>
- ONU. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- PIDESC (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). (1966). *Resolução 2200A (XXI)*.
- PNUD. (2019). *Relatório sobre Desenvolvimento Humano 2019: Desigualdade no Desenvolvimento Humano*. Nova York: PNUD.
- SAVAGE, D. et al. (2019). The role of food redistribution in reducing food waste and hunger: a global perspective. *Journal of Food Policy*, v. 56, p. 57-65.
- SUSTAINABLE Development Goals. *Goal 2: End hunger, achieve food security and improved nutrition and promote sustainable agriculture*. Disponível em: <https://sdgs.un.org/goals/goal2>
- TAVARES, Rosana. (2014). *O sentimento de pertencimento social como direito universal*. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5007/1984-8951.2014v15n106p179>

THEODORO, Suzi et. al. (2016). Gestão ambiental: uma prática para mediar conflitos socioambientais. *Revista Nuredan*. São Paulo. Disponível em: <http://www.nuredam.com.br/files/divulgacao/artigos/Gest%20Ambiental%20e%20Conflitos%20socioambientais.pdf>

VEIGA, José Eli. (2005). *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond.

VEIGA, José Eli. (2010). *Sustentabilidade: A legitimação de um novo valor*. São Paulo: Editora Senac.

TRIBUTAÇÃO SAUDÁVEL: IMPOSTO SELETIVO NA REGULAÇÃO DO CONSUMO DE ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS E NA PROMOÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NO BRASIL

MOULIN, Darlan Alves

Pós-doutorando e Doutor em Direito pelo PPGD/UERJ

Mestre em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos

Professor Universitário na UNIGRANRIO/AFYA e Estácio de Sá.

Rio de Janeiro, Brasil.

darlan_moulin@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Imagine um futuro onde as escolhas alimentares de cada cidadão não apenas definam sua saúde pessoal, mas também se transformem em instrumentos de mudança social e fiscal. Essa possibilidade, embora desafiadora, já se apresenta no horizonte das políticas públicas brasileiras, por meio da proposta de uma tributação saudável. O presente artigo investiga o imposto seletivo no consumo de alimentos ultraprocessados e sua relação com a promoção do direito à saúde e à alimentação adequada, abordando como a política fiscal pode ser estrategicamente utilizada para regular comportamentos e incentivar práticas alimentares mais saudáveis.

A relevância deste tema reside em sua capacidade de intersecção entre direito, saúde pública e economia. No Brasil, o consumo exacerbado de alimentos ultraprocessados tem se mostrado um dos grandes responsáveis pelo aumento de doenças crônicas e pelo consequente impacto financeiro sobre o Sistema Único de Saúde (SUS). Esse cenário impõe um problema crítico: de que forma é possível utilizar a tributação seletiva para desestimular o consumo de produtos prejudiciais e, simultaneamente, fomentar investimentos que promovam uma alimentação equilibrada e o direito fundamental à saúde?

Partindo dessa constatação, a hipótese central deste estudo é que a implementação de um imposto seletivo direcionado a alimentos ultraprocessados pode contribuir significativamente para a reorientação dos hábitos alimentares da população. Isso, aliado a políticas de educação alimentar e à destinação dos recursos arrecadados em ações preventivas de saúde, resultaria em uma redução dos custos diretos e indiretos no tratamento de doenças crônicas, além de promover a efetivação dos direitos à saúde e à alimentação adequada.

Os objetivos do presente artigo são múltiplos: analisar os fundamentos teóricos acerca dos direitos humanos e fundamentais à saúde e alimentação adequada; investigar os impactos do consumo excessivo de alimentos ultraprocessados sobre os gastos públicos em saúde; explorar a função regulatória da tributação na promoção de hábitos alimentares saudáveis; e, por fim, avaliar o potencial do imposto seletivo, especialmente à luz das recentes reformas e regulamentações constitucionais que moldam o cenário tributário brasileiro.

A metodologia adotada é de caráter qualitativo, com revisão bibliográfica e análise documental de tratados internacionais, dispositivos constitucionais, estudos de caso e propostas legislativas recentes. Essa abordagem possibilita uma compreensão aprofundada das inter-relações entre políticas fiscais, saúde pública e o direito à alimentação adequada.

O artigo está estruturado em quatro seções principais: (1) Direito humano e fundamental à saúde e alimentação adequada; (2) Alimentos ultraprocessados e o impacto de seu consumo excessivo nos gastos com saúde pública; (3) Tributação, regulação do consumo e concretização do direito à saúde e alimentação adequada; e (4) Imposto seletivo no Brasil e seu potencial impacto na promoção do direito à saúde e alimentação adequada. Assim, este estudo pretende não apenas contribuir para o debate acadêmico, mas também oferecer subsídios para a construção de políticas públicas que promovam uma transformação sustentável na qualidade de vida da população brasileira.

2. DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À SAÚDE E ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

A discussão acerca do direito à saúde e à alimentação adequada envolve uma multiplicidade de conceitos e instrumentos normativos que, interligados, formam a base do debate sobre justiça social e promoção do bem-estar coletivo. Nesse contexto, é necessário diferenciar os termos “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, os quais, embora relacionados, possuem significados e dimensões específicas que contribuem para a compreensão do arcabouço normativo e filosófico que sustenta o direito à saúde e à alimentação adequada.

Inicialmente, a expressão “direitos do homem” tem raízes históricas e remete a uma concepção anterior, marcada por um vocabulário que, muitas vezes, refletia a visão eurocêntrica e excludente dos indivíduos. Canotilho (1999) afirma que os direitos do homem são válidos para todos os povos em todos os tempos, estando diretamente relacionada à própria natureza humana, o que reafirmaria o seu caráter inviolável, intemporal e universal. Essa terminologia, embora ainda encontrada em alguns discursos e documentos históricos, foi progressivamente substituída pelo termo “direitos humanos”, que enfatiza a universalidade e a igualdade inerentes a todos os indivíduos, independentemente de sua origem, gênero ou condição social.

Os direitos humanos, consagrados em instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, reafirmam, entre outros, a dignidade, a li-

berdade e o acesso a condições mínimas para uma vida plena e saudável. De acordo com Sarlet (2002), os direitos humanos teriam posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo e não estaria vinculado a uma determinada ordem jurídica-interna.

Em contrapartida, os “direitos fundamentais” constituem uma espécie de derivado jurídico dos direitos humanos, ou seja, são os direitos básicos reconhecidos e protegidos pelas constituições dos Estados. Piovesan (2008) ensina os direitos fundamentais como sinônimos de direitos humanos. Para Canotilho (1999), os direitos fundamentais seriam os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente, sendo aqueles direitos objetivamente vigentes em determinada ordem jurídica concreta. Tal definição é corroborada por Sarlet (2002) que afirma ser os direitos fundamentais aqueles reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados especial e temporalmente.

Nesse sentido, Silva (2008) sustenta que o conceito de direitos fundamentais do homem se revela como a expressão mais apropriada para este estudo, pois abrange princípios que sintetizam a visão de mundo e fundamentam a ideologia política de cada sistema jurídico. Essa terminologia é especificamente utilizada para designar, no âmbito do direito positivo, as prerrogativas e instituições que asseguram garantias para uma convivência digna, livre e igualitária entre todas as pessoas.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 integra, em seu bojo, esses direitos de caráter essencial, outorgando proteção jurídica a diversos aspectos relacionados à dignidade da pessoa humana, como o direito à saúde e, de forma indireta, à alimentação adequada, conforme art. 6º da CF/88. Essa abordagem tem como pano de fundo a ideia de que o Estado deve promover condições mínimas para que todos tenham acesso a elementos indispensáveis para a manutenção de uma vida saudável, garantindo não somente a existência, mas a qualidade de vida dos seus cidadãos.

O direito humano e fundamental à saúde está alicerçado na concepção de que a saúde transcende a ausência de doenças, englobando uma condição de completo bem-estar físico, mental e social. Essa perspectiva é refletida tanto em tratados internacionais quanto em dispositivos constitucionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, estabelece em seu Artigo 25 que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida adequado, incluindo alimentação, vestuário, moradia e cuidados médicos”, evidenciando a inter-relação entre diferentes esferas do bem-estar humano. Ademais, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que representa um marco na consolidação dos direitos sociais, ratifica a obrigação dos Estados em adotar medidas progressivas para assegurar o direito à saúde e à nutrição adequada a todos os indivíduos (Machado; Soares, 2024).

De acordo com a OMS (2014), a saúde é considerada um direito humano fundamental e essencial para o pleno exercício de outros direitos humanos. Cada indivíduo tem o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde possível, permitindo-lhe viver com dignidade. A efetivação do direito à saúde pode ser garantida por meio de diversas ações complementares, tais

como a elaboração de políticas de saúde, a implementação de programas propostos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) ou a adoção de instrumentos jurídicos específicos.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 assume um caráter inovador ao reconhecer a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, conforme disposto no artigo 196 da Carta Magna, já que o direito à saúde não recebeu tratamento constitucional expresso nas constituições anteriores (Dallari, 2008).

Esse preceito constitucional impõe a obrigação governamental de instituir políticas públicas que garantam condições de acesso universal, integral e igualitário ao sistema de saúde. Se, por um lado, tal dispositivo garante a proteção à saúde, por outro também se estabelece o fundamento para a implementação de medidas que possam prevenir agravos e promover a qualidade de vida dos cidadãos.

O Direito Humano à Alimentação e Nutrição Adequada (DHANA) está consagrado em diversos tratados internacionais de direitos humanos, começando pela Carta dos Direitos Humanos de 1948, que é mencionada no artigo XXV. Além disso, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) da ONU – Resolução 2200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966 – o conceito de direito à alimentação abrange duas dimensões. A primeira, de caráter mais imediato, refere-se ao direito de não passar fome; já a segunda dimensão é alcançada quando “cada homem, mulher e criança, sozinhos ou em grupo, têm acesso físico e econômico, de forma contínua, à alimentação adequada ou aos meios para adquiri-la”.

Importante esclarecer, ainda, que o art. 2º da Lei 11.346/2006 dispõe que a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

De acordo com FAO (2024), o DHANA abrange não apenas a disponibilidade e a qualidade dos alimentos, mas também a garantia de que esses sejam acessíveis a toda a população e que promovam a saúde e o bem-estar. O direito à alimentação adequada impõe ao Estado o dever de formular políticas públicas de combate a fome e acesso equitativo e seguro a recursos alimentares. Essa concepção encontra ressonância em instrumentos internacionais, onde é enfatizado que a alimentação adequada deve respeitar tanto os aspectos nutricionais quanto culturais.

O direito fundamental à alimentação adequada é um dos compromissos assumidos pelo Brasil na promoção da saúde pública. Este direito essencial está incluído entre os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal, configurando-se como uma norma programática, ou seja, sua efetivação depende da implementação de programas governamentais adequados para que seja realizado de maneira eficaz.

No Brasil, essa preocupação é evidenciada em políticas públicas e programas sociais destinados a combater a insegurança alimentar e a promover a soberania alimentar, reconhecendo que a alimentação é um pilar fundamental para o desenvolvimento humano e social. Dessa for-

ma, ao integrar o direito à saúde e à alimentação adequada, tanto tratados internacionais quanto a Constituição brasileira estabelecem uma base normativa que respalda ações governamentais destinadas à promoção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Portanto, para efetivar tais direitos, é necessário analisar a distinção entre os alimentos naturais, minimamente processados, processados e ultraprocessados, bem como as doenças que o consumo excessivo de alimentos ultraprocessados podem acarretar e os custos diretos e indiretos que recaem sobre o SUS para viabilizar o tratamento de tais doenças, conforme será verificado na seção a seguir.

3. ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS E O IMPACTO DE SEU CONSUMO EXCESSIVO NOS GASTOS COM SAÚDE PÚBLICA

A alimentação contemporânea revela um cenário complexo, no qual os alimentos ultraprocessados emergem como protagonistas de uma mudança que impacta não apenas os hábitos individuais, mas também a saúde pública e os recursos destinados ao tratamento de doenças. Para compreender essa realidade, é fundamental distinguir os diferentes tipos de alimentos, reconhecer as implicações do consumo excessivo de produtos ultraprocessados e analisar os custos diretos e indiretos que recaem sobre o Sistema Único de Saúde (SUS).

Inicialmente, observa-se que atualmente os alimentos são classificados segundo o seu nível de processamento e de acordo com a revista Guia Alimentar criou-se uma “NOVA” classificação de alimentos com quatro distintos grupos de classificação: in natura ou minimamente processados, ingredientes culinários processados, processados e ultraprocessados (Monteiro et al., 2018).

Alimentos naturais ou minimamente processados são aqueles que se encontram em seu estado original, como frutas, verduras, legumes, cereais e carnes in natura, sem adição de ingredientes ou alterações significativas ou aqueles que passaram por pequenas intervenções que visam facilitar o consumo sem modificar substancialmente sua composição nutricional, como a lavagem, o corte ou a pasteurização. Entre os exemplos estão vegetais, frutas e legumes, além de cereais em suas formas naturais ou processadas, como macarrão, farinha de trigo, farinhas de mandioca, grãos, ervas, carnes, oleaginosas, ovos, chá e café. Alimentos que possuem dois ou mais ingredientes também se enquadram nessa categoria, como as granolas, desde que não contenham adição de açúcar ou outros aditivos (Monteiro et al., 2018; Pinto; Costa, 2021).

Já os ingredientes culinários processados são aqueles extraídos de alimentos in natura ou diretamente da natureza por meio de processos como prensagem, moagem, trituração, pulverização e refino. Esses ingredientes são fundamentais na culinária, pois servem para temperar e cozinhar pratos, além de possibilitar a criação de preparações variadas e saborosas. Entre os exemplos estão os óleos vegetais (como os de soja, milho e girassol), banha, azeite, manteiga, açúcar e sal. Quando utilizados de forma moderada nas receitas, especialmente em

combinações com alimentos in natura ou minimamente processados, esses produtos podem enriquecer e diversificar a alimentação, sem comprometer o equilíbrio nutricional (Monteiro et al., 2018; Pinto; Costa, 2021).

Por sua vez, os alimentos processados são produtos resultantes da adição de sal, açúcar e outros ingredientes básicos, como picles, queijos e pães, os quais mantêm, em grande parte, a identidade dos alimentos originais, ainda que mais adequados para conservação e consumo, sendo certo que seu consumo excessivo pode ocasionar doenças cardíacas e obesidade. Um exemplo de alimentos processados inclui conservas de legumes e hortaliças, castanhas e amendoins salgados, frutas em calda, peixes enlatados, além de pães e queijos. Também são classificados como processados as geleias e os alimentos que passam por fermentação com micro-organismos ou que utilizam conservantes (Brasil, 2014; Pinto; Costa, 2021).

Por fim, os alimentos ultraprocessados constituem aqueles produtos industrializados submetidos a múltiplas transformações, com a adição de ingredientes, aditivos, conservantes, corantes, emulsificantes e intensificadores de sabor, cujo perfil nutricional é marcado pela desproporcionalidade de gorduras saturadas, açúcares e sódio, frequentemente à custa da diminuição ou ausência de nutrientes essenciais. Tais aditivos visam realçar o sabor natural do alimento e disfarçar características sensoriais indesejáveis (Louzada et. al, 2021).

Importante destacar que algumas substâncias, como lactose, caseína, soro do leite, glúten, maltodextrina, açúcar invertido, xarope de milho e frutose, são frequentemente encontradas apenas em alimentos ultraprocessados, sendo extraídas de alimentos do grupo 1 e adicionadas para melhorar o sabor e a aceitação do produto (Monteiro et al., 2018; Pinto; Costa, 2021).

Essa transformação na cadeia alimentar não é apenas uma questão de classificação, mas reflete também a mudança nas práticas alimentares e nos padrões de consumo. O consumo excessivo de alimentos ultraprocessados tem sido associado a um aumento alarmante na incidência de doenças crônicas não transmissíveis, tais como obesidade, diabetes tipo 2, hipertensão e doenças cardiovasculares, além de estarem associadas, também, ao aumento do sobrepeso e a desnutrição (Souza, 2017; Pinto; Costa, 2021).

Estudos epidemiológicos demonstram que o alto teor de calorias vazias e a presença de componentes prejudiciais à saúde favorecem o desenvolvimento de inflamações crônicas e disfunções metabólicas, que, a longo prazo, culminam em quadros clínicos complexos e de difícil manejo. Por exemplo, a obesidade, atualmente considerada uma pandemia global, tem seu surgimento fortemente correlacionado com o consumo regular de alimentos ultraprocessados, que proporcionam uma saciedade desregulada e promovem o desbalanceamento energético diário (Louzada et al., 2015; Caivano et al., 2017; Martins, 2019).

Almeida et al. (2018) esclarece que a alimentação dos brasileiros tem sido fortemente influenciada pelo aumento do consumo de alimentos ultraprocessados. Como resultado, a população frequentemente ingere uma quantidade reduzida de nutrientes essenciais, como vita-

minas, minerais, fibras e ácidos graxos poli-insaturados, enquanto consome excessivamente açúcar, sal, colesterol e lipídios.

Essa mudança de hábito alimentar tem provocado sérios prejuízos para a saúde da população brasileira. Pinto e Costa (2021) sustentam que o consumo excessivo de alimentos ultraprocessados aumenta o risco de as pessoas desenvolverem doenças no aparelho gastrointestinal, cardiovasculares, obesidade e distúrbios metabólicos. Imperioso destacar que o consumo excessivo de alimentos ultraprocessados pode aumentar o risco de declínio cognitivo. Estudos mostram que uma ingestão diária superior a 20% desses alimentos entre idosos e adultos de meia-idade está associada a um aumento no risco de um declínio cognitivo significativo (Gonçalves et al., 2023).

O estudo também revelou que uma alta ingestão de alimentos ultraprocessados, superior a 20%, está relacionada a um declínio 28% mais acelerado na função cognitiva global. Essa função abrange diversas habilidades, incluindo memória, fluência verbal e função executiva. Além disso, observou-se uma redução de 25% na cognição executiva, que se refere às capacidades de planejamento, execução de tarefas e resolução de problemas. Essa análise comparou indivíduos que consumiam menos de 20% desses alimentos em sua dieta (Gonçalves et al., 2023).

Carvalho (et al., 2024) afirma que dietas não saudáveis, que são predominantemente baseadas no consumo de alimentos ultraprocessados, representam um fator de risco significativo para diversas doenças crônicas não transmissíveis. Isso inclui condições como doenças cardiovasculares, doenças pulmonares crônicas, certos tipos de câncer e diabetes.

Imperioso esclarecer que além das implicações diretas na saúde dos indivíduos, o consumo excessivo desses produtos acarreta um enorme impacto financeiro para o setor público. O SUS, por sua vez, é constantemente demandado a arcar com os gastos decorrentes do tratamento das doenças mencionadas, o que reflete tanto os custos diretos, como internações, consultas e medicamentos, quanto os indiretos, que englobam perda de produtividade, incapacidade laboral e a sobrecarga dos serviços de saúde.

Esses custos, quando calculados na perspectiva macroeconômica, revelam uma crescente pressão sobre os cofres públicos, impactando a alocação de recursos e desafiando a sustentabilidade do sistema de saúde brasileiro. De acordo com Nilson (2024a), em 2019, aproximadamente 57 mil mortes prematuras no Brasil foram atribuídas ao consumo de alimentos ultraprocessados, resultado do agravamento das doenças associadas a esses alimentos.

Ao aprofundar essa análise, é pertinente refletir que os custos diretos do tratamento dessas doenças se traduzem em despesas hospitalares, procedimentos cirúrgicos, exames e terapias de reabilitação. Por sua vez, os custos indiretos são, muitas vezes, invisíveis, mas representam um ônus relevante, pois incluem a redução da produtividade, o afastamento do trabalho e a necessidade de suporte para familiares e cuidadores. Esses fatores, somados à alta prevalência das doenças associadas ao consumo de alimentos ultraprocessados, promovem um ciclo vicioso que

complica, tanto do ponto de vista financeiro quanto do estruturante, a manutenção dos serviços públicos de saúde de qualidade.

Nilson (2024b) esclarece que as doenças e mortes provocadas pelo consumo excessivo de ultraprocessados são de, no mínimo, R\$ 10,4 bilhões de reais por ano no Brasil. Dentre os custos diretos e indiretos, o autor afirma que as mortes prematuras geram um custo de aproximadamente R\$ 9,2 bilhões por ano, representando perdas econômicas significativas devido à saída de pessoas em idade produtiva do mercado de trabalho, considerando todas as causas de óbito. Além disso, os gastos com o tratamento de condições como diabetes, hipertensão e obesidade no Sistema Único de Saúde (SUS) somam cerca de R\$ 933,5 milhões por ano, englobando atendimentos hospitalares, ambulatoriais e o programa Farmácia Popular. Verifica-se, ainda, que os custos previdenciários, que incluem aposentadorias precoces e licenças médicas, além das despesas relacionadas ao absenteísmo, como internações, chegam a aproximadamente R\$ 263,2 milhões por ano.

Além disso, verifica-se que o sobrepeso e a obesidade geram, anualmente, um custo direto de R\$ 1,5 bilhão para o tratamento de doenças não transmissíveis no Sistema Único de Saúde (SUS). Se essa realidade não mudar, estima-se que, até 2030, o SUS poderá gastar até R\$ 4,2 bilhões por ano com o tratamento dessas doenças¹.

Nesse contexto, torna-se evidente a urgência de refletir sobre as práticas alimentares e sobre a necessidade de políticas públicas robustas que incentivem o consumo de alimentos frescos e minimamente processados. As campanhas de educação alimentar, por exemplo, podem equipar a população com conhecimentos que promovam escolhas mais saudáveis, contribuindo para a redução do risco de desenvolvimento das doenças citadas. Ademais, a promoção de ambientes alimentares favoráveis, como a ampliação de hortas comunitárias e o incentivo à agricultura familiar, pode funcionar como uma estratégia de longo prazo para mitigar os impactos sobre a saúde pública e, consequentemente, sobre os investimentos no sistema de saúde.

Por outro lado, é importante reconhecer que a mudança de hábitos alimentares não ocorre de maneira isolada, mas envolve uma série de fatores culturais, econômicos e sociais. O acesso a alimentos saudáveis ainda é desigual, estando muitas vezes condicionado à oferta e à disponibilidade, o que amplia as disparidades em saúde. Assim, ao discutir os impactos do consumo de alimentos ultraprocessados, não se pode desconsiderar a dimensão social que envolve a insegurança alimentar e a desigualdade de acesso, elementos que, independentemente da classe social, afetam a qualidade de vida e a saúde dos indivíduos.

Consolidando essa discussão, verifica-se que a tributação possui um papel relevante na regulação do consumo de alimentos ultraprocessados. Por meio dela, é possível desestimular o comportamento dos contribuintes em consumir tais alimentos, de modo a evitar o aumento de DNCT, bem como os custos associados ao seu tratamento. Ressalte-se que a tributação, de

1 Dados disponíveis em: < <https://www.worldbank.org/pt/news/opinion/2023/11/05/brasil-tributacao-alimentos-ultraprocessados-vantagem-para-todos>>. Acesso em 15 abr. 2025.

forma isolada, não é capaz de mudar os hábitos alimentares dos consumidores, mas se utilizada de forma conjunta com outras políticas públicas, é eficaz para alcançar seu objetivo, conforme será demonstrado na seção a seguir.

4. TRIBUTAÇÃO, REGULAÇÃO DO CONSUMO E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

A tributação, enquanto instrumento de política pública, assume um papel multifacetado na promoção da saúde e no acesso à alimentação adequada, constituindo-se não apenas como mecanismo de arrecadação, mas como ferramenta regulatória e de transformação social. No contexto atual, é possível observar que a tributação pode ser estrategicamente orientada para desestimular o consumo de produtos insalubres, como determinados alimentos ultraprocessados, e ao mesmo tempo viabilizar investimentos em políticas de prevenção e promoção da saúde.

Em primeiro lugar, a tributação se fundamenta em princípios de justiça fiscal, eficiência econômica e equidade social. A ideia central dessa prática é que os recursos arrecadados pelo estado devem ser direcionados ao financiamento de políticas públicas essenciais, garantindo o bem-estar coletivo. Dessa forma, a tributação cumpre uma função redistributiva, buscando corrigir distorções de mercado e atuar sobre comportamentos que possam representar externalidades negativas para a sociedade. Por meio de um sistema tributário bem estruturado, é possível não apenas captar receitas para custear serviços públicos, mas também incentivar escolhas que promovam a qualidade de vida, orientando o consumo e mitigando riscos à saúde.

De acordo com Macei e Donate (2019), é fundamental reconhecer que o tributo representa a contraprestação que assegura e efetiva os direitos fundamentais. Sem essa contribuição, o Estado, por si só, não é capaz de gerar recursos, necessitando da colaboração da sociedade para promover uma distribuição justa e igualitária. Esse princípio está respaldado na Constituição, conforme estabelecido no artigo 3º, inciso I.

Já Costa (2013) afirma que a prestação de serviços públicos e a manutenção do patrimônio coletivo acarretam gastos, sendo necessário que ocorra a tributação para que seja possível concretizar os direitos fundamentais. Nas palavras de Machado (2017), a tributação é o instrumento por meio do qual o Estado realiza os seus fins sociais.

A finalidade da tributação, portanto, não se restringe à simples obtenção de recursos para o erário, mas se estende à regulação de ações que podem impactar diretamente o bem-estar individual e coletivo. Nesse sentido, a tributação possui um papel regulador ao desestimular o consumo de produtos que oneram o sistema de saúde e aumentam os índices de morbidade e mortalidade. Ao aplicar tributos diferenciados ou específicos a certos produtos, o Estado tem a oportunidade de internalizar os custos sociais decorrentes de comportamentos de consumo prejudiciais, promovendo, assim, uma mudança de hábitos que, a longo prazo, resultará em uma população com melhores condições de saúde.

De acordo com Machado (2017, p. 69), a tributação deve ser utilizada para além de sua função meramente arrecadatória. Ela deve desempenhar um papel regulatório, de “[...] interferir na economia privada, estimulando atividades, setores econômicos ou regiões, desestimulando o consumo de certos bens e produzindo, finalmente, os efeitos mais diversos na economia”.

Essa função regulatória do tributo também é conhecida como extrafiscalidade tributária. A extrafiscalidade refere-se à aplicação de tributos pelo Estado, onde o objetivo principal não é a arrecadação de recursos, mas sim estimular ou coibir determinadas condutas, sejam estas desejadas ou indesejadas. Essa abordagem busca alcançar fins que, em geral, visam o bem-estar social e o interesse público.

Para Ataliba (1990, p. 233), a extrafiscalidade consiste na utilização dos tributos além de sua função meramente arrecadatória, mas sim “[...] estimulantes, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins, a realização de outros valores constitucionalmente consagrados”.

Ao focarmos na tributação voltada para a regulação do consumo de alimentos nocivos à saúde, torna-se fundamental diferenciar os alimentos ultraprocessados daqueles que são considerados naturais ou minimamente processados. Enquanto os alimentos naturais ou minimamente processados oferecem benefícios nutricionais essenciais, os ultraprocessados são caracterizados pela alta concentração de açúcares, gorduras saturadas, sódio e aditivos químicos, frequentemente associados a quadros clínicos de doenças crônicas. Essa distinção justifica a aplicação de um imposto seletivo, que atua como um mecanismo de desestímulo ao consumo excessivo desses produtos (Alvim; Maia, 2024).

Essa afirmação é respaldada por dados de uma pesquisa conjunta entre o IDEC, a UFMG e a USP, que revelou uma relação direta entre o aumento dos preços dos alimentos ultraprocessados e a diminuição da obesidade. Segundo o estudo, um incremento de 1% no preço desses alimentos poderia resultar em uma redução significativa no seu consumo, trazendo diversos benefícios à população, como uma diminuição de 0,33% na prevalência de sobrepeso e de 0,59% na obesidade em geral (UFMG, 2020; Alvim; Maia, 2024).

Observa-se que a tributação de alimentos ultraprocessados e bebidas açucaradas, num primeiro momento, é crucial para reduzir o consumo de tais produtos e, via de consequência, possibilitar que as pessoas passem a se alimentar melhor e de forma mais saudável, o que geraria uma significativa economia nos gastos com saúde pública. No entanto, tal política tributária, por si só, não é suficiente para desestimular o consumo de tais alimentos. Ela deve ser utilizada de forma conjunta com outras políticas que busquem a conscientização da população sobre a importância de manter hábitos alimentares e esportivos saudáveis (Alvim; Maia, 2024).

É perfeitamente possível aumentar a carga tributária sobre alimentos ultraprocessados e bebidas açucaradas visando majorar o seu preço final, de modo a desestimular seu consumo, por se tratar de uma externalidade negativa que precisa ser corrigida imediatamente (Alvim; Maia, 2024). Como o tributo possui função regulatória, ele é um valioso instrumento para reduzir o

consumo de produtos nocivos à saúde, bem como aumentar a arrecadação para os cofres públicos, principalmente ao reduzir os impactos negativos que recaem sobre o SUS (Carvalho et. al, 2024).

Historicamente, a ideia de implantar impostos seletivos sobre produtos insalubres tem raízes em políticas implementadas em diferentes países, visando reduzir o consumo de substâncias prejudiciais, como o tabaco, o rum, as bebidas açucaradas, a cannabis, o carbono e alguns alimentos com alto teor de gordura saturada. Esses exemplos históricos servem de aprendizado e embasamento para a aplicação desse modelo tributário ao setor alimentício (Thom, 2021; Smith, 1976).

A evolução dessa política demonstra como os governos vêm utilizando a tributação como ferramenta de intervenção econômica e comportamental, orientada à promoção de hábitos de vida mais saudáveis. Tal história reforça a possibilidade de, de maneira similar, aplicar medidas tributárias diferenciadas aos alimentos ultraprocessados, que trazem custos indiretos elevados para os sistemas de saúde pública devido à incidência de doenças crônicas (Santos; Trentini, 2024).

A aplicação do imposto seletivo na promoção do direito à saúde e à alimentação adequada configura-se, portanto, como uma estratégia que integra perspectivas econômica e social. Ao promover a tributação diferenciada de alimentos ultraprocessados, o governo não apenas desestimula seu consumo, mas também gera recursos que podem ser reinvestidos em programas de saúde preventiva, educação alimentar e ações de promoção da qualidade de vida.

Essa abordagem contribui para a efetivação dos direitos fundamentais à saúde e à alimentação adequada, conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988, que estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado. Assim, a tributação torna-se um instrumento de concretização desses direitos, atuando simultaneamente na esfera arrecadatória e na esfera regulatória.

No cenário internacional, a regulação do consumo por meio da tributação seletiva tem sido implementada com diferentes graus de sucesso. Países que adotaram essa estratégia relatam não apenas uma diminuição no consumo de produtos ultraprocessados, mas também uma diminuição nos custos diretos e indiretos associados ao tratamento de doenças crônicas.

A Dinamarca em 2011 instituiu o primeiro imposto sobre alimentos com alto teor de gordura que foi revogado em 2013 devido a pressões políticas. México e França instituíram o imposto sobre bebidas adoçadas. Ressalte-se que o objetivo de tal tributação era desencorajar o consumo de alimentos e bebidas insalubres, com alto índice de risco de obesidade e demais problemas de saúde (Schefer, 2015).

Recentemente, a Colômbia instituiu o imposto seletivo sobre produtos ultraprocessados. O imposto seletivo pode ser uma ferramenta valiosa, não apenas para mitigar as externalidades negativas associadas ao consumo desses produtos, mas também para proteger a saúde pública e incentivar hábitos alimentares mais saudáveis. Essa abordagem pode contribuir significativamente para a melhoria da qualidade de vida da população, ao desencorajar o consumo de alimentos prejudiciais e promover escolhas mais saudáveis (Carvalho et. al, 2024).

Esse movimento evidencia uma convergência de interesses entre a saúde pública e as políticas fiscais, possibilitando a criação de um ambiente econômico que favoreça a escolha por

produtos mais saudáveis. Ao mesmo tempo, surgem desafios relacionados à definição dos critérios para classificar alimentos insalubres e a necessidade de harmonizar políticas tributárias com estratégias de incentivo à produção e comercialização de alimentos de qualidade nutricional.

Em síntese, a tributação e a implementação de um imposto seletivo sobre produtos alimentícios nocivos configuram uma estratégia multifacetada que vai além da arrecadação, atuando no âmbito da regulação do consumo e na promoção dos direitos à saúde e à alimentação adequada. Para tanto, na próxima seção será analisado como o imposto seletivo está sendo regulamentado no Brasil e qual o seu potencial impacto para efetivação do direito à saúde e alimentação adequada.

5. IMPOSTO SELETIVO NO BRASIL E SEU POTENCIAL IMPACTO NA PROMOÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

A implementação do imposto seletivo no Brasil, conforme delineado na recente reforma tributária promovida pela Emenda Constitucional nº 132/2023, tem se destacado como uma proposta inovadora e desafiadora na articulação entre política fiscal, saúde pública e direito à alimentação adequada. Este instrumento visa, de forma simultânea, a arrecadação de recursos para o Estado e a promoção de hábitos alimentares mais saudáveis, incentivando a redução do consumo excessivo de produtos com alto teor de componentes prejudiciais à saúde. Ao analisar a proposta, é fundamental abordar, de forma integrada, os fundamentos do imposto seletivo, sua regulamentação pela Lei Complementar nº 214/2025, as indagações acerca da seleção dos alimentos considerados no campo de incidência e os potenciais impactos desse mecanismo na promoção do bem-estar coletivo.

Inicialmente, a EC nº 132/2023 representa um marco na reforma tributária brasileira, ao introduzir a possibilidade de aplicar tributos seletivos como ferramenta de regulação de condutas que acarretam custos sociais elevados. Orair et al. (2023) afirma que o imposto seletivo sobre produtos nocivos à saúde e ao meio ambiente pode ser considerada uma tendência tributária global do século XX e a sua instituição na Constituição Federal é um verdadeiro avanço. Já Carvalho e Piscitelli (2023) sustentam que a criação do imposto seletivo na reforma de tributação do consumo visa compensar as externalidades negativas causadas pelo consumo excessivo de tais bens, principalmente aqueles relacionados ao direito à saúde.

Ao estabelecer diretrizes que orientam a tributação diferenciada de produtos especificamente nocivos à saúde, o dispositivo enfatiza a importância de alinhar a política fiscal com os objetivos de promoção da qualidade de vida da população. Nesse contexto, o imposto seletivo assume a dupla função de desestimular práticas de consumo que possam comprometer a saúde pública e de gerar receita para que os Estados possam investir na ampliação e modernização dos sistemas de saúde e de programas de educação nutricional (Moulin, 2025).

A posterior regulamentação do imposto seletivo, prevista na LC nº 214/2025, representa um passo essencial para a operacionalização dessa política. Essa emenda visa detalhar os

mecanismos de aplicação, os critérios de incidência e os procedimentos para o recolhimento do tributo, garantindo maior transparência e segurança jurídica aos contribuintes e ao poder público. Ao delimitar de forma clara os produtos que serão objeto do imposto, bem como os percentuais aplicáveis, a regulamentação busca evitar ambiguidades que possam ser exploradas para fins de interpretações divergentes ou instabilidade na arrecadação. Assim, a LC nº 214/2025 consolida o enfoque regulatório do imposto seletivo, ao mesmo tempo em que harmoniza as demandas de saúde pública com as necessidades de arrecadação do Estado.

Entretanto, uma das questões mais debatidas nesse contexto diz respeito à escolha dos alimentos submetidos ao imposto seletivo. Observa-se que, embora a tributação seja direcionada aos produtos nocivos à saúde e ao meio ambiente, é imprescindível definir quais produtos, principalmente os alimentos, são prejudiciais ao ser humano. Como visto anteriormente, diversos estudos demonstram que o consumo excessivo de alimentos ultraprocessados são nocivos à saúde, acarretando sérias doenças e causando um impacto financeiro surreal para os cofres públicos.

Comida não é tudo igual e o consumo excessivo de muitas delas causa sérios problemas para a saúde das pessoas. Excluir os alimentos ultraprocessados da lista dos produtos tributados pelo imposto seletivo é um verdadeiro retrocesso, pois impede a aplicação da seletividade e acaba incentivando o seu consumo (Carvalho et. al, 2024; Orair et. al, 2023).

Dentre os ultraprocessados, apenas os refrigerantes foram incluídos na lista de produtos sujeitos ao imposto seletivo. Os demais alimentos ultraprocessados não foram incluídos. Essa omissão suscita indagações acerca dos critérios utilizados para a seleção dos itens tributados, considerando que a heterogeneidade dos ultraprocessados pode abranger produtos com variações significativas em seus perfis nutricionais e impactos na saúde.

De acordo com Orair et al. (2023), o imposto seletivo é uma excelente ferramenta para induzir comportamentos e reduzir o consumo de alimentos nocivos à saúde, sendo certo que a definição de quais produtos deveriam sofrer a incidência de tal tributação não seria uma prerrogativa do legislativo, mas sim do Executivo por meio do Ministério da Saúde e instituições de pesquisa por se tratar de questão técnica. Não caberia ao jogo político definir quais alimentos fazem bem ou mal à saúde.

No que tange aos efeitos práticos da utilização do imposto seletivo, torna-se evidente que há um potencial significativo para a regulação do consumo excessivo de alimentos ultraprocessados. Os impactos indiretos de uma dieta baseada predominantemente nesses produtos são amplamente reconhecidos na literatura, evidenciando o aumento de doenças crônicas como obesidade, diabetes e problemas cardiovasculares. Ao elevar o custo final desses produtos, a tributação exerce um efeito inibidor sobre o consumo, estimulando a busca por alternativas alimentares de melhor qualidade nutricional (Nilson, 2024b).

Esse mecanismo de desestímulo tem o poder de modificar padrões de consumo a médio e longo prazo, contribuindo para a redução dos gastos diretos e indiretos com o tratamento de doenças no sistema público de saúde. Além disso, os recursos arrecadados podem ser rein-

vestidos em campanhas de educação alimentar, ações de prevenção e na ampliação do acesso a serviços de saúde, promovendo um ciclo virtuoso na efetivação dos direitos à saúde e à alimentação adequada (Carvalho; Piscitelli, 2023).

Por fim, o imposto seletivo se configura como um instrumento estratégico de promoção do direito à saúde e da alimentação adequada no Brasil. Ao articular uma política fiscal que incorpora preceitos de equidade, justiça social e proteção à integridade física dos indivíduos, a medida evidencia um compromisso estatal com a transformação dos hábitos alimentares e a construção de uma sociedade mais saudável. A convergência entre os objetivos tributários e os imperativos da saúde pública reforça a ideia de que o Estado, por meio de políticas inovadoras, pode intervir de maneira efetiva na prevenção de doenças e na redução dos custos associados à má alimentação. Em suma, o imposto seletivo, ao ser implementado e regulamentado de forma criteriosa, desponta como uma ferramenta não só arrecadatória, mas sobretudo interventiva, contribuindo para a consolidação de um sistema de saúde e uma sociedade que efetivamente promovam o direito à vida com qualidade e dignidade (Carvalho; Piscitelli, 2023).

Assim, a análise do imposto seletivo nos permite vislumbrar um cenário promissor, no qual a tributação se alia à regulação do consumo para fomentar escolhas alimentares mais saudáveis e reduzir o peso financeiro das doenças crônicas no sistema público. Essa estratégia, respaldada pelas recentes emendas constitucionais, revela o potencial transformador de políticas fiscais bem estruturadas, demonstrando que a promoção da saúde e da alimentação adequada pode ser alcançada por meio de medidas integradas que atuem tanto na esfera econômica quanto na esfera comportamental. Dessa forma, o imposto seletivo surge como um marco fundamental para a implementação de um modelo de desenvolvimento sustentável, que prioriza o bem-estar coletivo e consolida o compromisso do Estado com os direitos fundamentais da população.

6. CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, buscamos demonstrar como a tributação pode ser empregada de maneira inovadora na promoção do direito à saúde e à alimentação adequada, especialmente por meio da aplicação do imposto seletivo sobre alimentos ultraprocessados. Retomando a promessa inicial, o trabalho procurou articular a discussão entre os fundamentos dos direitos humanos e fundamentais à saúde, o impacto dos alimentos ultraprocessados na saúde pública, as potencialidades da tributação enquanto instrumento regulador e, finalmente, os desafios e avanços do imposto seletivo no contexto brasileiro.

A rota seguida se iniciou com a reflexão acerca do direito humano e fundamental à saúde e à alimentação adequada, ancorando-se em tratados internacionais e na Constituição Federal de 1988, que consagram esses direitos como pilares indispensáveis ao desenvolvimento de uma sociedade justa. Em sequência, analisamos o cenário dos alimentos ultraprocessados e seu consumo excessivo, evidenciando as repercussões diretas na saúde pública, os custos

onerosos para o Sistema Único de Saúde (SUS) e as implicações das doenças crônicas associadas a esses produtos.

Continuamos, então, a discussão com a apresentação dos fundamentos da tributação, enfatizando que, para além de sua função arrecadatória, os tributos podem e devem ser utilizados para regular comportamentos prejudiciais e fomentar hábitos alimentares saudáveis. Neste contexto, demonstramos como a tributação atua para internalizar as externalidades negativas e contribuir para a efetivação dos direitos à saúde e à alimentação adequada. Por fim, o estudo abordou o panorama do imposto seletivo no Brasil, considerando as recentes reformas constitucionais – a Emenda Constitucional nº 132/2023 e sua regulamentação prevista na LC nº 214/2025 – e suas implicações práticas para a regulação do consumo de alimentos ultraprocessados.

Contudo, é importante reconhecer os limites deste texto. Apesar do aprofundamento teórico e da análise das mudanças legislativas, a discussão não abrange de maneira exaustiva todos os aspectos inerentes à complexa relação entre tributação, regulação do consumo e políticas de saúde pública. Questões relativas à implementação prática, os desafios de fiscalização e as resistências setoriais demandam investigações futuras e estudos empíricos que ampliem o debate iniciado aqui.

Eventuais desdobramentos podem incluir a avaliação dos impactos reais do imposto seletivo em diferentes segmentos da população, bem como a análise comparativa com experiências internacionais. Ademais, sugerem-se investigações que correlacionem o efeito desincentivador do tributo à redução dos gastos diretos e indiretos com tratamentos de doenças crônicas, promovendo, assim, um ciclo virtuoso de prevenção e bem-estar.

Em suma, o presente artigo reafirma que a tributação saudável, por meio do imposto seletivo, constitui uma estratégia promissora e sustentável para a promoção dos direitos à saúde e à alimentação adequada no Brasil. Ao integrar considerações jurídicas, econômicas e sociais, espera-se que futuras políticas públicas possam se inspirar nesta abordagem para criar ambientes mais saudáveis e equitativos, contribuindo efetivamente para a transformação dos hábitos alimentares e a melhoria da qualidade de vida da população.

REFERÊNCIAS

Almeida, L. B., Scagliusi, F. B., Duran, A. C., & Jaime, P. C. (2018). Barriers to and facilitators of ultra-processed food consumption: Perceptions of Brazilian adults. *Public Health Nutrition*, 21(1), 68–76. <https://doi.org/10.1017/S1368980017001665>

Alvim, L., & Maia, P. (2024). A (im)possibilidade da utilização do direito tributário para modificar os hábitos alimentares no Brasil. In: T. Piscitelli & A. Carvalho (Eds.), *Tributos saudáveis*. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais. Retrieved April 6, 2025. Recuperado de <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/tributos-saudaveis-ed-2024/2485211717>

- Ataliba, G. (1990). IPTU: progressividade. *Revista de Direito Público*, 23(93).
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Retrieved April 21, 2025. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Brasil. (2006). *Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006*: Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada. Retrieved April 21, 2025. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm
- Brasil. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. (2014). *Guia alimentar para a população brasileira* (2nd ed., pp. 1–158). Recuperado de https://www.scielo.br/pdf/rsp/v51/pt_0034-8910-rsp-S151887872017051006750.pdf
- Caivano, S., Lopes, R. F., Sawaya, A. L., Domene, S. M. Á., & Martins, P. A. (2017). Conflitos de interesses nas estratégias da indústria alimentícia para aumento do consumo de alimentos ultraprocessados e os efeitos sobre a saúde da população brasileira. *DEMETRA: Alimentação, Nutrição & Saúde*, 12(2), 349–360. Retrieved April 20, 2025. Recuperado de <https://www.e-ublicacoes.uerj.br/index.php/demetra/article/view/26928/20644>
- Canotilho, J. J. G. (1999). *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina.
- Carvalho, A., et al. (2024). *Imposto seletivo, alimentação e saúde pública*. Retrieved April 13, 2025. Recuperado de <https://www.jota.info/artigos/imposto-seletivo-alimentacao-e-saude-publica>
- Carvalho, A., & Piscitelli, T. (2023). *Tributos saudáveis: Imposto seletivo em defesa do direito à saúde*. Retrieved April 13, 2025. Recuperado de <https://www.jota.info/artigos/tributos-saudaveis-imposto-seletivo-em-defesa-do-direito-a-saude>
- Costa, R. H. (2013). *Tributação e direitos fundamentais* (Edição Comemorativa – 25 Anos). São Paulo: Superior Tribunal de Justiça.
- Dallari, S. G. (2008). A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, 9(3), 9–34. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i3p9-34>
- FAO, IFAD, UNICEF, WFP, & WHO. (2024). *The state of food security and nutrition in the world 2024 – Financing to end hunger, food insecurity and malnutrition in all its forms*. Rome, Italy: FAO.
- Gonçalves, N. G., Ferreira, N. V., Khandpur, N., et al. (2023). Associação entre consumo de alimentos ultraprocessados e declínio cognitivo. *JAMA Neurology*, 80(2), 142–150. <https://doi.org/10.1001/jamaneurol.2022.4397>

- Louzada, M. L. da C., et al. (2021). Impacto do consumo de alimentos ultraprocessados na saúde de crianças, adolescentes e adultos: revisão de escopo. *Cadernos de Saúde Pública*, 37, e00323020.
- Macei, D. N., & De Barros Donate, G. M. H. (2020). A relação entre os direitos fundamentais e os tributos. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, 1(22), 273–288. <https://doi.org/10.21902/Revrima.v1i22.4004>
- Machado, F. S. C., & Soares, R. M. F. (2024). A escassez de recursos e a efetividade do direito fundamental à saúde no sistema jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 24(1), 28–41. <https://doi.org/10.62530/rbdcv24n01p028>
- Machado, H. B. (2017). *Curso de direito tributário*. 38.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros.
- Martins, A. P. B. (2018). É preciso tratar a obesidade como um problema de saúde pública. *Revista de Administração de Empresas*, 58, 337–341. Recuperado de https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003475902018000300337
- Monteiro, C. A., Levy, R. B., Claro, R. M., de Castro, I. R. R., & Cannon, G. (2011). Increasing consumption of ultraprocessed foods and likely impact on human health: Evidence from Brazil. *Public Health Nutrition*, 14(1), 5–13. <https://doi.org/10.1017/S1368980010003241>
- Moulin, D. A. (2025). *Tributação e desigualdades: Caminhos para a efetivação da justiça fiscal no Brasil em tempos de crise*. Deerfield Beach, FL: Pembroke Collins.
- Nilson, E. (2024a). *Relatório I: Estimação dos custos da mortalidade prematura por todas as causas atribuíveis ao consumo de alimentos ultraprocessados no Brasil*. ACT Promoção da Saúde. Retrieved April 6, 2025. Recuperado de https://actbr.org.br/wp-content/uploads/2024/11/Relatorio-1-ACT_final_07.11.2024.docx.pdf
- Nilson, E. (2024b). *Relatório II: Estimação dos custos diretos e indiretos da obesidade, diabetes e hipertensão atribuíveis ao consumo de produtos ultraprocessados na população adulta no Brasil*. ACT Promoção da Saúde. Retrieved April 6, 2025. Recuperado de https://actbr.org.br/wp-content/uploads/2024/11/Relatorio-2-ACT_final_07.11.2024.docx.pdf
- Organización Mundial de la Salud. (2014). *Documentos básicos (48th ed.)*. Retrieved April 21, 2025. Recuperado de <https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf>
- ONU. (1948, dezembro 10). *Declaração universal dos direitos humanos*. Retrieved April 21, 2025. Recuperado de <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

- ONU. *Pacto internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC)*. Retrieved April 21, 2025. Recuperado de <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Orair, R., et al. (2023). Reforma tributária: é preciso garantir o imposto seletivo como medida de saúde pública. In: Mesa: *Reforma Tributária e promoção da saúde*. Retrieved April 13, 2025. Recuperado de <https://politicaspUBLICAS.direito.usp.br/reforma-tributaria-e-preciso-garantir-o-imposto-seletivo-como-medida-de-saude-publica>
- Pinto, J. R. R., & Costa, F. N. (2021). Consumo de produtos processados e ultraprocessados e seu impacto na saúde do adulto. *Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento*, 14, e568101422222. <https://doi.org/10.33448/rsd-v10i14.22222>
- Piovesan, F. (2008). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva.
- Santos, F. F. P. V., & Trentini, F. (2024). O imposto seletivo sobre a mesa: Limitações e potencialidades da tributação como instrumento para a indução de uma alimentação saudável no Brasil. *Revista Direito Tributário Atual*, 57(42), 199–220.
- Sarlet, I. W. (2002). Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. In: D. Annoni (Ed.). *Os novos conceitos do direito internacional: Cidadania, democracia e direitos humanos*. Brasília, Brasil: América Jurídica.
- Schefer, K. N. (2015). Gains from trade: How WTO could affect members' efforts to fight obesity by encouraging physical activity. *Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy*, 10, 79–113.
- Silva, J. A. da. (2008). *Curso de direito constitucional positivo (30th ed.)*. São Paulo, SP: Malheiros.
- Smith, A. (1776). *The wealth of nations*. Blacksburg, VA: Thrifty Books.
- Souza, E. B. (2017). Transição nutricional no Brasil: Análise dos principais fatores. *Cadernos UniFOA*, 5(13), 49–53. Retrieved April 20, 2025. Recuperado de <http://revistas.unifoa.edu.br/index.php/cadernos/article/view/1025>
- Thom, M. (2021). *Taxing sin*. London, England: Palgrave Macmillan.

ENTRE A TERRA E O ABANDONO: NECROPOLÍTICA E O PEQUENO CAFEICULTOR

CORRÊA, Camila Braga

Doutoranda em Direito (PPGDIN/ UFF), Niterói, Brasil
camilabragacorrea@gmail.com

REIS, Maria Cristina

Graduanda em Psicologia (UFRRJ), Rio de Janeiro, Brasil
mariacristinacorreadosreis@gmail.

MACIEL, Lucas Gabriel da Silva

Graduando em Psicologia (UFRRJ), Rio de Janeiro, Brasil
lucas.macielufrj@gmail.com

INTRODUÇÃO

As pequenas produções cafeeiras representam um dos pilares da produção de insumos no Brasil, destacando-se por seu papel social, econômico e ambiental, especialmente nas pequenas comunidades rurais. No entanto, a formulação de políticas públicas eficazes para esse setor exige a compreensão aprofundada de seus sujeitos e dinâmicas. Em um contexto de mudanças climáticas, oscilações de mercado e desafios estruturais, conhecer o perfil dos pequenos produtores torna-se fundamental para a construção de instrumentos de apoio que sejam realmente efetivos.

Este artigo apresenta uma análise bibliográfica de livros, artigos e pesquisas atinentes ao teor central, com um olhar crítico de maneira investigativa de dados e conceitos, sob uma abordagem qualitativa e quantitativa de termos acerca do perfil dos pequenos produtores de café, mediante uma ótica nacional, uma vez que há uma defasagem de dados sobre os meios produtivos dos cafeicultores de porte pequeno, majoritariamente de regiões não centrais. A proposta salienta a coesão que tal insumo promove, haja visto que sua produção constitui diferentes aspectos relevantes para a conjuntura nacional, dentre eles de cunho econômico, cultural, social e simbólico.

A partir de tal análise factual apresentada, condiciona-se que os trabalhadores constituintes do ramo estejam à mercê de políticas de condições externas, tendo em vista que perpassam seus processos produtivos, lucros, desenvolvimento do plantio e perpetuação de sua estabilidade produtiva, sendo assim, é necessário abordar como ocorre essa interação dos sistemas de diretrizes e como o trabalhador rural fica acoplado a esses. Para tanto, o estudo contribui para o desenho de políticas públicas mais sensíveis às realidades locais e alinhadas às diretrizes do desenvolvi-

mento sustentável. Ao explorar os desafios e potencialidades enfrentados por esses produtores, o artigo busca promover um diálogo interdisciplinar que valorize saberes tradicionais, incentive práticas agroecológicas e fortaleça a permanência das famílias no campo com qualidade de vida.

1. PRODUTORES DE CAFÉ E A CAFEICULTURA 4.0

O pequeno produtor de café, pauta central desse artigo, apresenta uma interseccionalidade de vulnerabilidades sociais, a qual está submetido a um processo dinâmico e aberto de influências externas, como a economia, política do café, governanças estatais e os padrões de comportamento social. Para além dessa narrativa factual, salienta-se delimitar, de maneira conceitual e com base em diretrizes estatais, como o grupo de pequenos produtores cafeeiros se enquadram perante a um novo ambiente externo econômico, sendo este o projeto da Cafeicultura 4.0 e os novos moldes da Revolução Verde atrelado às inteligências artificiais.

Ademais, a realidade dos cafezais oscila abruptamente, em decorrência do aprimoramento da infraestrutura tecnológica que o campo necessita nos tempos de globalização, tornando, assim, uma nova versão da Revolução Verde, ao qual em conjunto com os novos moldes da cafeicultura promovem um cenário de afunilamento aos produtores que não possuem grandes infraestruturas para investir em sua plantação. Assim sendo, a assincronia desse desenvolvimento cafeeiro está acoplada para além de uma perspectiva de novas tecnologias, mas se adequa também a modelos de sistemas econômicos, estando diretamente relacionado ao sistema capitalista e as leis do mercado que esse promove.

Outrossim, a renovação dos modelos de produção e dos insumos agrários representa a renovação do mercado cafeeiro e a exigência por parte desse com a melhoria da produção e do produto, dessa maneira,

Nesse cenário, mais do que nunca, a cafeicultura 4.0, ou simplesmente a digitalização da cadeia produtiva de café, já aponta para a necessidade e o desenvolvimento do uso da tecnologia digital disponível para apoiar os processos produtivos. Surge, então, uma demanda latente por sistemas de telemetria e gestão remota de máquinas e equipamentos. (ALBINATI. 2020, p. 37).

Consoante a tal fato, a Cafeicultura 4.0 é a fragmentação das estruturas capitalistas, portando novas tecnologias disponíveis para aumentar tal aparato, visando a produção e a otimização das etapas dos processos produtivos desde a semente à xícara. Sendo assim, as consolidações de preceitos capitalistas que norteiam as relações de mercado e de vínculos lucrativos deterioram o Estado de Direito daqueles que estão na base da produção do café, mediante ao avanço não acompanhado pelo próprio cafeicultor, devido à dificuldade desse produtor a acessar essas novas tecnologias, acarretando assim uma produção mais barata, possuindo menos tecnologia, não podendo concorrer com cafés especiais e perpetuando uma precarização das estruturas trabalhistas.

Nesse ínterim, a corroboração de uma estrutura capitalista que só vislumbra o lucro ocasiona um desamparo trabalhista, com aqueles que dependem do cultivo para manter sua subsistência no cenário contemporâneo, como os pequenos produtores de café. Essas condições assemelham-se à ótica de Byung-Chul Han ao tratar o crescimento capitalista como ações econômicas selvagens que desencadeiam anomalias no contexto social, como a fome, desigualdade e pobreza. Assim sendo:

O que hoje chamamos de crescimento é, na realidade, uma proliferação cancerígena e sem rumo. Vivemos atualmente um delírio de produção e de crescimento que se parece com um delírio de morte. Ele simula uma vitalidade que oculta a proximidade de uma catástrofe mortal. A produção se assemelha cada vez mais a uma destruição. É possível que a autoalienação da humanidade tenha atingido um grau tal que ela experimentará seu próprio aniquilamento como um gozo estético. (HAN, 2023, p.7).

Atinente a isso, os pequenos produtores não possuem tal amparo para desenvolver suas estruturas trabalhistas devido ao fenômeno supracitado. Assim, essa adversidade ocasiona uma massa de mão de obra primária que se conectam por meio da falta igualitária de recursos tecnológicos ou a dificuldade de acesso aos mesmos, para o aprimoramento da produção do cultivo dos grãos, assemelhando-se assim a uma necropolítica, como se observa no seguinte excerto:

Entramos no século XXI marcados pela expansão dos monocultivos, padrão exemplar de produção do agronegócio capitalista voltado para o comércio internacional em uma economia globalizada. Atualmente 90% da produção mundial de alimentos são provenientes de apenas 15 espécies vegetais e oito animais, e “um sistema ecológico homogêneo é um desastre esperando para acontecer” (Holling apud Giampietro, 2002: 468). Não casualmente, a expansão dos monocultivos é a principal atividade econômica geradora de conflitos e injustiças ambientais no mapa, com 33,3% dos casos. Isso porque a atuação de entidades governamentais, importante causadora de injustiças, não se caracteriza como um setor produtivo específico, embora sirva de suporte político e institucional ao modelo econômico hegemônico, em vez de servir de instrumento de proteção aos direitos fundamentais das populações e cidadãos atingidos por esse modelo, como deveria acontecer (Porto, 2013, p.130).

Desse modo, tem-se destacada a relevância dessa crítica no contexto atual, em que a defesa do crescimento econômico e dos interesses empresariais têm exercido uma influência crescente sobre governos, instituições e a sociedade em geral. Este fenômeno é particularmente preocupante porque se manifesta no incentivo à utilização de tecnologias e produtos perigosos, que podem exacerbar os danos ambientais e as desigualdades sociais, especialmente em comunidades periféricas e de baixa renda (Sousa, et. al.,2024b). O crescimento econômico, que frequentemente é

defendido como um imperativo para o progresso, se torna um fator de risco para as populações mais vulneráveis, que, além de sofrerem com as consequências da degradação ambiental, enfrentam uma escassez de políticas públicas eficazes para proteger seus direitos e sua saúde. Assim,

Considerando que a injustiça social e a degradação ambiental têm a mesma raiz, haveria que se alterar o modo de distribuição – desigual – de poder sobre os recursos ambientais e retirar dos poderosos a capacidade de transferir os custos ambientais do desenvolvimento para os mais despossuídos. Seu diagnóstico assinala que a desigual exposição aos riscos deve-se ao diferencial de mobilidade entre os grupos sociais: os mais ricos conseguiriam escapar aos riscos e os mais pobres circulariam no interior de um circuito de risco. (ACSELRAD, 2010, p. 109).

Dessa forma, observa-se que a crítica apresentada destaca não apenas os impactos do crescimento econômico sobre o meio ambiente e as populações vulneráveis, mas também a necessidade de revisão das dinâmicas de poder e da distribuição dos recursos ambientais. Enfatiza-se a importância de mecanismos que promovam um desenvolvimento capaz de mitigar a transferência dos custos ambientais para os grupos socialmente mais fragilizados, assegurando condições mínimas para a proteção de seus direitos, saúde e qualidade de vida, conforme apontado na literatura analisada.

2. O PERFIL DO PEQUENO PRODUTOR DE CAFÉ

A capacidade de gerar trabalho cognitivo, racionalizado é um dos fatores de integração social entre os seres humanos, desse modo, o perfil de comportamento de um indivíduo pode ser traçado por diversos atributos, mas especialmente pela capacidade de generatividade que ele produz, sendo assim,

Uma sociedade desenvolve-se economicamente a medida em que seus membros incrementam em conjunto a sua capacidade de dominar o ambiente. Essa capacidade de dominar o ambiente depende da medida em que ele compreende as leis da natureza (ciência) e da medida em que põem essa compreensão em prática, projetando utensílios (tecnologia) e do modo pelo qual organiza o seu trabalho. (ACSELRAD, 2010, p. 109).

Por conseguinte, a dominação do ambiente e a execução atribuída a ele promove distinções nos modos de desenvolver o trabalho, além de influências externas ou internas que podem ocorrer nesse processo. Em corroboração a esse fato, pode-se atribuir a tal teoria um exemplo prático, sendo a divisão sistemática que existe dentro dos produtores de café e os diferentes modos desses realizarem trabalho. Assim sendo, as condições desse grupo são precárias, principalmente dos pequenos produtores de café, devido à, por exemplo, intempéries climáticas, relevando a limitação ou falta de estrutura e equipamentos, entre outros problemas desse grupo de trabalhadores. Portanto,

Entendemos por injustiça ambiental o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis (ABREU, 2013, p. 91).

A partir de tal pressuposto, salienta-se a necessidade de evidenciar o perfil desse pequeno produtor de café, trazendo notoriedade às condições trabalhistas que tais profissionais enfrentam cotidianamente. Objetivando, de tal modo, clarificar as reais necessidades desses, a fim de compreender o porquê do impulsionamento do êxodo compulsório, que por sua vez pode seduzir aqueles que não veem saída no atual cenário para a melhoria da dignidade trabalhista no campo; contudo, infere-se o objetivo de clarificar o atual contexto do cotidiano dos trabalhadores que se enquadram nessas condições.

2.1. Categorização do cafeicultor de pequeno porte

A sistematização e organização de dados, como uma referência ao método cartesiano, é utilizado para compreender parâmetros analíticos partindo de uma visão micro para a macro, ou seja, urge a necessidade métodos analíticos e divisões sistemáticas para a compreensão de diferentes camadas e problemas apresentados em diversas situações. Assim sendo, a partir dessa metodologia é evidenciado a necessidade de delimitar padrões de distinção entre produtores de café, a fim de compreender o cotidiano desses trabalhadores primários.

Ademais, salienta-se a necessidade de trazer um recorte multidirecional, uma vez que a definição dada a esse trabalhador é constituída em diversas áreas, como: econômica, social, força/mão de obra, cultural e ambiental. A partir de tal análise, evidencia-se a importância de salientar a falta de homogeneidade da definição do que é ser um pequeno produtor de café, uma vez que tal compreensão depende do referencial do grupo que está sendo observado, sendo levado em consideração o tipo de produção que esse executa, pautado no tipo do grão, na produção, no método de colheita e até a mão de obra que esse utiliza.

Outrossim, nota-se que a falta de sistematização e consolidação do termo “pequenos produtores de café” provoca atritos a tal grupo e até a, componentes de ordem governamental geral, como (i) dificuldade no acesso de políticas públicas, já que sem uma definição oficial, alguns pequenos produtores podem ficar excluídos de programas de apoio governamental, como crédito rural, assistência técnica, subsídios ou isenções fiscais, porque não há critérios claros para enquadramento; (ii) desigualdade no mercado, podendo possuir produtores de escalas maiores, que se aproveitam de benefícios destinados aos pequenos, caso não haja uma separação bem definida, o que gera competição desleal e a maior concentração de renda; (iii) planejamento e estatísticas imprecisas, uma vez que sem saber exatamente quem é considerado pequeno produtor, o governo e entidades setoriais não conseguem fazer diagnósticos

precisos, dificultando o planejamento de políticas agrícolas e o monitoramento do setor; (iv) fragilidade nas organizações coletivas, vide que as cooperativas e associações de pequenos produtores dependem de definições claras para organizar seus membros e reivindicar direitos e, sem isso, a base dessas organizações fica enfraquecida; e (v) perda de reconhecimento e valorização do pequeno produtor de café, uma vez que sem uma definição que o diferencie, esse valor agregado pode ser perdido ou diluído no mercado.

Além disso, apesar do óbice salientado anteriormente, utiliza-se como fator de organização a Medida Provisória de 27 de dezembro do ano 2000, de número 2.078-35, a qual delimita pequenos produtores com uma receita bruta anual igual, ou menor, a R\$ 80.000.00 (oitenta mil reais) (BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA nº 2.078-35, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000. Diário Oficial da União, seção 1, p. 1). Dessa forma, a partir dessa prerrogativa, compreende-se a dificuldade em estabelecer parâmetros básicos para classificar os pequenos produtores de café, uma vez que existem conflitos inerentes a essas condições. A produção cafeeira envolve uma ampla variedade de fatores, que vão desde a espécie cultivada até os canais de comercialização, o que cria inúmeras brechas que tornam a classificação suscetível a distorções ou até mesmo à perda de relevância. Assim, catalogar pequenos produtores de café não é uma tarefa simples, já que cada produtor pode adotar práticas distintas no manejo, na condução da lavoura e na colheita. A imposição rígida de parâmetros pode, portanto, gerar um cenário desfavorável justamente para aqueles que mais necessitam do apoio estatal.

Dando seguimento a essa prerrogativa, é importante destacar que o presente artigo adotou três parâmetros principais para a classificação dos pequenos produtores de café. Esses parâmetros foram selecionados e fragmentados para identificar, dentro do conjunto dos produtores cafeeiros, aqueles que apresentam maior grau de vulnerabilidade no manejo desse insumo. Assim, os critérios utilizados como base para a análise foram: (i) a quantidade de hectares cultivados, (ii) a renda bruta anual e (iii) o tipo de manejo empregado na terra. Cabe ainda esclarecer que o tipo de agricultura considerado foi a agricultura tradicional, definida por Shultz (1969) como “composta por explorações agrícolas em situação de equilíbrio econômico, obtido ao longo de gerações de agricultores, e que depende de condições críticas que permaneceram virtualmente inalteradas durante séculos.”

Mediante as constatações prévias, atuando perante as inúmeras adversidades nesse vasto e incerto ramo, muitos produtores de pequeno porte intentam permanecer atuantes na área, seja por falta de oportunidade de saída, paixão pela profissão ou até mesmo outro viés subjetivo. Contudo, embora os cafés brasileiros tenham visibilidade global, o reconhecimento internacional e nacional é estritamente referente ao fruto consumido, mas não há uma valorização da terra, dos processos produtivos e do produtor. Assim sendo, uma vez que nem mesmo o reconhecimento mundial se torna motivo suficiente para haver um aprofundamento do olhar crítico, por parte dos órgãos estatais competentes, para compreender as vulnerabilidades do trabalho e do trabalhador, além das adversidades que corroboram com sucateamento infraestrutural desses cafeicultores.

3. CONDIÇÕES DE TRABALHO EM PEQUENAS PRODUÇÕES

Intenta-se, neste apêndice, evidenciar que a precarização das condições de trabalho possui uma natureza de origem ampla que se desdobra para além da insegurança que a terra possui. Cabe destacar que a questão climática, seja a mudança de temperatura, geadas ou chuvas prolongadas, ou até a inexistência de tal fator, corrobora para o desenvolvimento dos frutos e influenciam nas medidas a serem tomadas visando manter uma estabilidade da produção. Embora haja medidas que contribuam para um planejamento a longo prazo do aprimoramento e da manutenção produtiva, como tecnologias que preveem condições climáticas e equipamentos que propiciem uma estabilização das condições de produção, as intempéries do clima acabam se tornando um ponto de elevada insegurança no plantio e cultivo do café, propiciando o direcionamento da maior parte dos investimentos para o aprimoramento dos mecanismos de produção. Desse modo, apesar do pequeno cafeicultor sempre ter que lidar com o acaso, é o objetivo de tal tópico do texto conferir notoriedade a questões de infraestrutura básica, como a existência ou não de banheiros, lugares para fazer suas refeições, a presença de água potável, etc.

Embora haja uma maior visibilidade em leis oriundas da necessidade de proteção do solo, e debates que visam manter bons métodos produtivos sem afetar as bases constituintes da legislação brasileira (BRANCALION, 2016), medidas legislativas que abarcam uma delimitação e um adequamento dos processos produtivos, desempenhados por aqueles que manuseiam os meios de trabalho no cotidiano laboral das lavouras de café, acabam por serem deixadas de lado. Mediante a tal fato previamente exposto, evidencia-se a falta de implementação da Norma Regulamentadora 31 (NR31) - promulgada em 2005, pela Portaria MTE n.º 86 - que mediante a tal fator não se faz eficaz na contemporaneidade e não é capaz de cumprir seus objetivos, contradizendo-se em suas ideologias primárias de proteção da qualidade, segurança, saúde no trabalho e os critérios básicos da dignidade humana.

Ademais, cabe evidenciar que a constituição e atribuição de valor desenvolvida no imaginário coletivo corrobora com a falta de investimentos nos processos de melhorias trabalhistas. Uma vez que o conceito imaginativo na psicologia histórico-cultural é capaz de gerar noções básicas de valor ao indivíduo, processos de trabalho e até mesmo aos resultados obtidos, os processos de desenvolvimento do sujeito acabam por serem comprometidos (POTT, 2022) reforçando assim a noção de constituição hierárquica de trabalho, fazendo com que aqueles que se encontram na base da hierarquia percam seu valor social e permaneçam ocupando espaços inferiores na produção. Desse modo, torna-se inviável para a constituição cafeeira brasileira perder tal mão de obra, pois estes estruturam a base do desenvolvimento produtivo, se colocando como peças rudimentares a determinada infraestrutura, urgindo a necessidade de um asseguramento, por parte do Estado, da implementação de medidas que promovam a garantia de condições propícias para se constituir na terra, que corrobora com o estreitamento do retorno financeiro obtido pelo produtor, devido ao investimento a ser feito na constituição básica dos processos de produção.

Desse modo, essa constituição não proporciona a garantia de um ambiente digno ao pequeno cafeicultor, e ao possível trabalhador que eventualmente pode auxiliar na produção, uma vez que o amparo financeiro estatal não propicia a constituição da dignidade trabalhista, além de não ser suficiente o lucro daqueles que possuem como principal fonte de renda os frutos cultivados em suas terras, podendo ser essa renda per capita o necessário apenas para a sobrevivência desses.

Ademais, embora desde longa data a presença da figura masculina apresenta-se como maioria constituinte do cenário produtivo de café na região, cabe evidenciar que as mulheres vêm ganhando cada vez mais notoriedade no ramo cafeeiro. Devido à presença de coletivos, como o Coletivo Boutique, é possível compreender que na atual estrutura as mulheres, mediante capacitação, vêm conquistando seus espaços como produtoras dando ênfase na produção de cafés especiais, porém devido à desvalorização oriunda do machismo estrutural que ronda o contexto rural as múltiplas violências acometidas as mulheres ainda constituem a realidade do local. Uma vez que os moldes machistas e patriarcais também se fazem presentes nas estruturas cafeeiras, a questão exploratória se estende para a ausência das mulheres nos processos produtivos, na precarização dos meios de produção que essas possuem acesso e, até mesmo, na falta de acesso a financiamentos públicos que essas recebem, evidenciando dessa forma a violência por elas vivenciadas que é potencializada pelo próprio contexto rural (STOCHERO, 2023).

Mediante a estruturação social do Estado, as mulheres acabam não possuindo muito espaço para protagonismo na produção de café, o que afeta diretamente na permanência e no planejamento de um futuro profissional pelas mesmas. Uma vez que há uma inoperância na inserção das mulheres na produção e na colheita do café, há uma fortificação do machismo estrutural global que se apropria do trabalho exercido pelas mulheres perpetuamente ao longo das múltiplas constituições sociais que perpassam o tempo. Concomitantemente, cabe salientar que os moldes estruturais capitalistas se acoplam no trabalho de cuidado exercido por essas mulheres, visando uma mão de obra barata não remunerada, a qual fragmenta o seu método de exploração de lucro em um corpo social que é coagido a permanecer no local de “cuidadora”, sendo em uma família nuclear, extensa ou até mesmo em cenários que não se constitui uma família, sendo presente esse trabalho em qualquer esfera que ocorra uma diferenciação de gênero. Dessa forma, as mesmas acabam tendo poucas alternativas para se fazer presente no meio cafeeiro, sendo os mais comuns: A aceitação das condições precárias e análogas à escravidão ou simplesmente aceitando os moldes estruturais da vivência no campo, sendo assim, se adequando nesse local de subserviência aos homens, socialmente imposto, e exercendo funções de serviços auxiliares.

Para além das alternativas supracitadas, muitas acabam tendo como única possibilidade de melhoria das condições de vida o êxodo em busca de um aprimoramento de seus conhecimentos e, uma vez concluída tal capacitação, o retorno ao campo na expectativa de produzir um café de melhor qualidade. Embora algumas ainda tenham um apego afetivo devido à, todo o desen-

volvimento cultural, advindo do campo, outras dão início a sua evasão rumo ao desconhecido, visando quebrar com os paradigmas inertes do meio que vivem, incentivando, assim, muitas outras que experienciam a cegueira a elas imputada.

Com o advento da internet e a globalização mundial o corpo social adquiriu a possibilidade de conhecer e experienciar novas vivências, fazendo com que as mulheres que compõem os núcleos familiares desenvolvessem uma vontade de encerrar as questões cíclicas dos modelos primários de uma família - sendo a maioria da construção do perfil familiar nacional heteronormativo - e ir em busca de diferentes experiências a fito de aprimorar seu olhar crítico sobre os processos produtivos do meio rural. Embora haja uma melhoria do cenário contemporâneo quanto a inclusão de mulheres em espaços de protagonismo no meio produtivo, os moldes machistas que norteiam a sociedade global ainda corroboram com o êxodo feminino

[...] apesar desse protagonismo, podemos perceber que ainda é possível verificar o êxodo das mulheres rurais, principalmente das mais jovens. A falta de participação em espaços técnicos e a separação do trabalho produtivo e doméstico entre os gêneros podem intensificar essa saída das jovens mulheres [...] (SCHNEIDER, et al, 2019, p, 255).

Ademais, salienta-se a necessidade de compreender a relevância do trabalho desempenhado pela mulher no meio rural, para Silva e Mendes (2015, p. 237) tal entendimento é “[...] uma forma de garantir o desenvolvimento da agricultura familiar. Para que isso ocorra, há a necessidade de um conjunto de mudanças sociais e políticas que visem transformar as relações de gênero”.

4. PRODUÇÃO AGRÍCOLA SUSTENTÁVEL

À luz das considerações sobre o modo de trabalho dos produtores de café, torna-se necessário compreender o funcionamento dos processos de plantio, cultivo e colheita dos produtores de pequeno porte, a fim de identificar os impactos, as necessidades e os pontos de melhorias em prol de uma produção mais sustentável. Nesse contexto, devido à grande demanda do comércio nacional, grandes produtores acabam tendo vantagens nos processos produtivos, uma vez que, não havendo o amparo adequado do governo, o investimento em maquinário se torna algo quase inexistente em produções de pequeno porte, tornando esse mercado ainda mais competitivo e desigual.

Assim, compreender esse cenário passa necessariamente pela identificação da ausência de investimentos no desenvolvimento de equipamentos que se adaptem às especificidades dos locais de plantio, bem como pela escassez de instrumentos práticos capazes de suprir as etapas básicas do cultivo do café. Soma-se a isso a instabilidade produtiva decorrente das intempéries climáticas, intensificada pela carência de maquinário adequado às condições das pequenas propriedades (TANURE, 2024). Tais limitações, que atingem de forma mais intensa os pequenos produtores, contrastam com a realidade dos grandes empreendimentos cafeeiros, os quais, ao contarem com maior acesso a capital, tecnologia e infraestrutura, tornam ainda mais evidente

a necessidade de modelos produtivos alternativos, como a agricultura sustentável, capazes de fortalecer uma lógica sustentável e a autonomia produtiva.

Nesse sentido, os impactos ambientais provocados pelos modelos convencionais de produção agrícola devem ser analisados à luz das profundas desigualdades entre grandes e pequenos produtores. Para tanto, enquanto os grandes empreendimentos, voltados à produção em larga escala, tendem a adotar práticas intensivas que exaurem o solo, utilizam elevados volumes de insumos químicos e contribuem significativamente para a degradação ambiental, os produtores de pequeno porte, em geral, operam com recursos limitados e recorrem a técnicas menos agressivas, mais diversificadas e, muitas vezes, mais integradas aos ciclos naturais do ecossistema, que foram aprendidos mediante a conhecimentos passados pela sociedade. (LOPES, 2014).

Paralelamente, essa ênfase excessiva na maximização de rendimentos remete às palavras de Amartya Sen: “Há excelentes razões para não confundir os meios com os fins, e para não considerar os rendimentos e a opulência como importantes em si, em vez de valorizá-los condicionalmente pelo que ajudam as pessoas a realizar, incluindo uma vida boa e que valha a pena” (SEN, 2011, p. 260). Nesse sentido, os grandes empreendimentos cafeeiros, ao concentrarem-se quase exclusivamente no aumento da produtividade e do lucro, acabam por negligenciar dimensões fundamentais do desenvolvimento já delineado por agendas internacionais.

Esse modelo de produção, pautado pelo uso intensivo de insumos e pela padronização em larga escala, pode gerar elevados volumes de café, mas entra em contradição com o ODS 2 – Fome Zero e Agricultura Sustentável, cujo objetivo geral é “acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável” (ONU, 2015) e cuja Meta 2.4 prevê que, até 2030, sejam assegurados “sistemas de produção alimentar sustentáveis e práticas agrícolas resilientes que ajudem na manutenção dos ecossistemas e no fortalecimento da adaptação às mudanças climáticas” (ONU, 2015). Ao contrariar diretrizes já pactuadas internacionalmente, como as previstas na Agenda 2030, esse modelo evidencia a urgência de repensar a produção agrícola a partir de parâmetros que integrem produtividade, equidade e sustentabilidade.

Assim, para além do valor intrínseco da proteção ambiental, nesse contexto é fundamental reconhecê-la como uma dimensão central do desenvolvimento. Sob essa ótica, Amartya Sen ressalta que “o valor do meio ambiente não pode ser apenas uma mera questão do que existe, pois também deve consistir nas oportunidades que ele oferece às pessoas” (SEN, 2011, p. 282), destacando que “o impacto do meio ambiente sobre as vidas humanas precisa estar entre as principais considerações na ponderação do valor do meio ambiente” (SEN, 2011, p. 282). A partir dessa perspectiva, a preservação ambiental deixa de ser um fim isolado e passa a integrar uma visão ampliada de liberdade, qualidade de vida e justiça social. Nesse cenário, os pequenos produtores de café, ao adotarem práticas menos intensivas e mais harmônicas com os ciclos naturais, assumem um papel estratégico na construção de uma agricultura sustentável, que alia produção, equidade e conservação dos recursos naturais.

Por conseguinte, é possível uma problematização sobre os efeitos da exploração dos recursos ambientais e a forma que as variações climáticas influem de maneira mais rigorosa sobre os produtores familiares. A reflexão proposta por Joan Alier se insere de forma incisiva nesse ponto, ao relacionar o consumo excessivo e a lógica produtivista com a degradação ecológica, a grande relevância da justiça ambiental revela a constatação de que a falta de recursos naturais e a desestabilização dos ecossistemas afetam profundamente de modo dissonante na sociedade. Porém, Alier nos mostra uma das causas que provoca a maior degradação ambiental.

Sem dúvida, a riqueza é a causa principal da degradação ambiental, já que o consumo derrocador de energia e materiais é maior entre os ricos, assim como é maior a produção de dejetos que resulta deste consumo. É esta ecologia da abundância a causa da nova consciência ecológica nor-atlântica. Mas tem-se que estudar a ecologia da sobrevivência, a necessidade de conservação dos recursos naturais como pertencentes à esfera da economia moral, contra sua degradação ambiental, à exploração interior e exterior, vivemos atualmente o início de um grande movimento de neo-narodnismo ecológico entre intelectuais e ativistas, e também entre os camponeses e os pobres das cidades (ALIER, 1992, p.13).

Dessa forma, a crise ambiental não pode ser vista como um fato não correlato as desigualdades sociais e econômicas que estruturam o meio rural, especialmente no que se refere aos pequenos produtores que mesmo mediante a adversos enfrentamentos mantêm uma relação ética e de cuidado com a terra.

Concomitantemente, para Gonzaga, em meados do século XX, surgiu a corrente ambientalista mundial que reconhece que as culturas e saberes tradicionais podem contribuir significativamente para a manutenção da biodiversidade dos ecossistemas. O socioambientalismo, respaldado pela ecologia social, é um campo do conhecimento que associa saberes ecológicos com justiça social (GONZAGA, 2011, p.115-116). No seu texto, Gonzaga refere-se a ecologia social como sendo um modelo indiano para proteger o meio ambiente. Do ponto de vista tecnológico, segue aqui o autor Radhakamal M. em 1942:

O termo “ecologia social” foi usado pela primeira vez pelo sociólogo indiano R. Mukerjee, em 1942. O princípio central da ecologia social [...], é que as sociedades tidas como tradicionais têm longa tradição de interação com o hábitat, usando somente tecnologias que emergiram naquele hábitat. Tais sociedades desenvolveram práticas culturais de utilização dos recursos naturais que levaram à sustentabilidade das áreas onde vivem. (Guha, 2000; Sarkar, 2000; apud Costa, 2011, p. 116).

O autor destacou que a ecologia social é uma luta política pelos direitos dos povos tradicionais, inclusive como a conservação da diversidade biológica. Para Mbembe a vida cotidiana é militarizada, visto que é permitida a liberdade aos comandantes militares locais a usarem suas

estratégias sobre quem e quando devem atirar. Levando-se em consideração o deslocamento entre células territoriais requer autorizações formais, consequentemente a população sitiada é privada de suas fontes de renda.

Perante a visão da ecologia social e dos saberes tradicionais, pode se constatar que os pequenos produtores de café no Brasil têm uma função muito importante não só na proteção do meio ambiente, mas em corroboração a manutenção dos métodos de vivência que integram a sustentabilidade com a justiça social. Suas ações de plantio e cultivo evidenciam uma boa relação com o meio ambiente, que se diferencia dos impactos causados pelas grandes indústrias de produção cafeeira. Ademais, a valorização dessas ações, como mostram Gonzaga e Mukerjee (2011), evidencia a existência de um potencial importante nos métodos de produção e estilo de vida, tradicionais, pois os mesmos servem para conservar a biodiversidade e construir políticas públicas mais justas, inclusivas e coerentes à realidade social.

Por isso, visando a implementação de processos mais sustentáveis e a manutenção do voraz comércio do fruto, empresas juntamente com organizações não governamentais (ONGs), que visam o desenvolvimento sustentável e a redução de danos dos processos agrícolas mundiais, desenvolveram projetos voltados para os pequenos produtores de café, a fim de orientá-los, qualificá-los e auxiliá-los, a fazerem uso das ferramentas que tem para aprimorar a produção de cafés especiais, com o intuito de fazê-los ter mais oportunidades de concorrer com os grandes produtores e construir seu nome no mercado.

Dessa maneira, evidencia-se a importância dos pequenos produtores de café, que fazem uso do modelo familiar, para a manutenção do comércio nacional, uma vez que 70% dos produtores de café na federação (cerca de 300 mil produtores) constituem sua produção nesse respectivo molde (GOV, 2023). Além disso, esses produtores adotam práticas agroecológicas, como a colheita manual, e fomentam a criação de núcleos locais e a contratação de trabalhadores assalariados durante o período da safra, mantendo as relações de convívio da sociedade local.

Com o intuito de fomentar práticas sustentáveis e fortalecer a rotatividade da economia local, ONGs como a Rainforest Alliance e o sistema de certificação UTZ desenvolvem ações voltadas à mitigação da desigualdade nos cafezais. Essas iniciativas contribuem para o enfrentamento do desmatamento, da mudança climática, da pobreza sistêmica e da desigualdade social. Nesse contexto, torna-se urgente a formulação de normativas que ofereçam suporte tanto ao produtor quanto à terra, reconhecendo sua interdependência. Afinal, questões ambientais como o aquecimento global impactam diretamente o manejo da produção agrícola, exigindo investimentos em pesquisas e em tecnologias capazes de adaptar a lavoura a condições climáticas cada vez mais extremas (ONU, 2015). Assim, fortalecer a agricultura sustentável no contexto cafeeiro é não apenas uma resposta aos desafios ambientais e sociais atuais, mas também uma estratégia essencial para garantir a continuidade da produção diante das transformações climáticas e econômicas que marcam o presente.

5. NECROPOLÍTICA

Organizações sociais são incubadas a poderes delimitados que fragmentam ordem, parâmetros e métricas de como deveria ocorrer tal arranjo, entre determinados seres, contudo a logística do poder exerce coerção em todas as bases apontadas, uma vez que nesse sistema há necessidade de forças diretrizes. Sendo assim,

O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. (FOUCAULT, 1996, p. 89.)

Para tanto, tal prática teve a premência de promover uma equidade ao acesso de determinados fatores, promovendo uma coesão naqueles que estão submetidos a uma convivência próxima, todavia, tais diretrizes se enquadram em uma utopia, uma vez que o poder gera segregação. Assim sendo, a política do poder, podendo ser uma delas o biopoder, promove divisões no corpo social, sendo instâncias pejorativas, uma vez que acentua as hierarquias e as divisões sociais (FOUCAULT, 1999). Desse modo, utiliza-se desse mecanismo para gerar lucro através da fragilização social a qual alguns seres estão ou são submetidos, gerando, assim, vantagem da miséria do outro.

Segundo Mbembe (2018), necropolítica refere-se ao poder de determinar quem pode viver e quem deve morrer, incluindo os mecanismos pelos quais certos grupos são expostos a condições de precariedade e vulnerabilidade extremas, levando a uma “vida-morte” socialmente determinada, em que algumas populações são consideradas descartáveis e sacrificáveis. Salienta-se, portanto, a necessidade de trazer uma analogia de tal termo com base central nesse artigo, uma vez que a determinação da condição da sobrevivência não é feita somente no ato da morte física, mas se concentra no controle de quem pode viver com dignidade e quem não é atribuído com essa condição, sendo propenso a uma política de exclusão, abandono e uma segregação.

Ademais, tal fato se corrobora aos pequenos produtores, uma vez que a desigualdade estrutural e a vulnerabilidade ocasionadas a essas influências de forma indireta para uma necropolítica, tanto para o produtor, quanto para a sociedade que rodeia esse espaço. Assim sendo, os empreendimentos nas regiões onde estão implantadas grandes empresas no ramo mineral, agronegócio, ferrovias e mesmo desmatamento, queimadas, ameaçam os direitos das pessoas que ocupam historicamente esses espaços, tornando a sua vida mais vulnerável. Para Gonzaga,

O princípio de injustiça ambiental se baseia na ideia de que não somos iguais frente aos impactos ambientais dos projetos, enquanto, parte da observação de que alguns grupos lucram com a degradação ambiental, e outros sofrem as consequências dessa degradação, sem se beneficiar das consequências positivas dos projetos que provocam os impactos.

[...] os impactos ambientais negativos dos empreendimentos industriais ou comerciais afetam um determinado grupo, eximindo os grupos mais poderosos de sofrer com os danos ambientais dessas obras. Esse processo de injustiça ambiental recai sobre grupos vulnerabilizados ou discriminados por sua raça, origem ou cor. (GONZAGA, 2017, p. 14).

Por conseguinte, ocorrem processos de necropolítica ambiental, uma vez que em algumas regiões brasileiras pequenos produtores enfrentam pressões para vender suas terras ou para se mudarem do local, de tal modo, políticas que favoreçam monoculturas ou grandes corporações, assim, o Estado favorece certos interesses, decidindo quais grupos são convidados a se retirar e quais modos de vida devem ser reprimidos (ALMEIDA, 2019). Contudo, quando o Estado falha em fornecer políticas públicas, crédito, apoio técnico e condições mínimas para que pequenos produtores sobrevivam economicamente, ele exerce uma forma de inviabilização do trabalho vivido, ou seja, ao deixar essas populações vulneráveis à miséria, ao endividamento ou ao abandono das terras, ele decide quem merece viver com dignidade e quem pode ser “descartado” no jogo econômico, dessa maneira,

O biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer. Operando com base em uma divisão entre os vivos e os mortos, tal poder se define em relação a um campo biológico - do qual toma o controle e no qual se inscreve. Esse controle da população em subgrupos e o estabelecimento de uma censura biológica entre uns e outros. Isso é o que Foucault rotula com o termo (aparentemente familiar) “racismo” (MBEMBE, 2016, p.128).

Concomitantemente, os pequenos produtores de café muitas vezes enfrentam desigualdades de acesso ao mercado, insumos e tecnologias — desigualdades mantidas por estruturas políticas e econômicas. De tal modo, a necropolítica aparece enquanto esses produtores são expostos a condições de existência marcadas pela precariedade, sem chances reais de competir com grandes produtores, causando uma desigualdade estrutural e uma vulnerabilidade econômica e a descontinuidade generativa do papel do produtor cafeeiro.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do perfil dos pequenos produtores de café, ao revelar os desafios e potencialidades desse segmento, lança luz sobre a importância de políticas públicas que valorizem a agricultura sustentável e promovam condições mais equitativas de produção e comercialização. Ao articular dados empíricos com reflexões sobre a realidade socioeconômica local, o estudo não apenas cumpre um papel investigativo, mas também convoca à formulação de estratégias voltadas ao fortalecimento do setor cafeeiro sob uma ótica sustentável e inclusiva.

A experiência demonstrou que, mais do que identificar gargalos produtivos ou traçar estatísticas, é preciso compreender o universo cultural, social e ambiental em que se insere o pe-

queno produtor. Nesse sentido, o envolvimento direto com os agentes locais e a escuta atenta de suas demandas permitiram compreender a diversidade das trajetórias, as inovações silenciosas no manejo da terra, bem como a resiliência que permeia a vida no campo.

Ao final, torna-se evidente que o futuro da cafeicultura não poderá se dissociar dos princípios de sustentabilidade. O incentivo à produção agroecológica, ao uso racional dos recursos naturais e à valorização das práticas tradicionais devem caminhar lado a lado com o acesso à assistência técnica e ao crédito. Assim, construir uma agricultura sustentável é, ao mesmo tempo, reconhecer os saberes locais e responder aos compromissos globais assumidos pelo Brasil, especialmente no âmbito dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). A pesquisa, portanto, contribui para um olhar mais sensível, crítico e transformador sobre a realidade rural, reafirmando que o desenvolvimento sustentável no campo é não apenas possível, mas necessário — e que deve ser construído com os agricultores, não para eles.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. (2010) Questão social e racismo ambiental: esgotamento sanitário como direito à cidade em uma favela do Complexo da Maré. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25, n. 73, p. 105–116.

ALBINATI, Luis. (2020). Produção de algodão é pra gente grande. In: *Revista Agoanalysis*, v. 40, n. 1, p. 37.

ALIER, Jordi. (1992). *Ecologia e justiça social: a nova questão ambiental*. São Paulo: Editora XYZ.

ALMEIDA, Alfredo. (2019). “Necropolítica e questões ambientais: o caso das populações tradicionais no Brasil” na *Revista de Antropologia*, volume 62 e número 1, p. 6–34.

BRANCALION, Pedro H. S.; GARCIA, Leticia C.; LOYOLA, Rafael; RODRIGUES, Ricardo R.; PILLAR, Valério D.; LEWINSOHN, Thomas M. (2016). Análise de risco de contaminação por metais pesados em solos agrícolas irrigados com água de esgoto doméstico na *Revista Brasileira de Engenharia Agrícola e Ambiental*, Campina Grande, volume 20, número 3, p. 276–282.

BRASIL. (2001). Medida Provisória nº 2.078-35, de 27 de dezembro de 2000. *Diário Oficial da União*, seção 1, p. 1. Institui o Programa Especial de Financiamento para combate aos efeitos da estiagem na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, e dá outras providências. Brasília, DF, 04 jan. 2001.

BRASIL. (2023). Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. No EnCafe, ministro Fávaro defende competitividade do café brasileiro. *Portal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*, 10 abr. 2023.

BRASIL. (2005). Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 86, de 3 de março de 2005. *Diário Oficial da União*, seção 1. Aprova a Norma Regulamentadora nº 31, que estabelece diretrizes de segurança e saúde no trabalho para atividades rurais. Brasília, DF, 4 mar. 2005.

COSTA, Vagner Almeida. (2011). *Ecologia política: uma perspectiva crítica para a compreensão socioambiental*. *Revista Geográfica*, v. 2, n. 2, p. 113-127, 2011.

FOUCAULT, Michel. (1999). *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes.

FOUCAULT, Michel. (1996). *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal.

HAN, Byung-Chul. (2023) *Capitalismo e o impulso da morte: ensaios e entrevistas*. Petrópolis, RJ. Editora Vozes.

LOPES, Paulo Rogério; ARAÚJO, Keila Cássia Santos; LOPES, Iara Maria; RANGEL, Rafael Passos; SANTOS, Núbia Fernanda de Freitas; KAGEYAMA, Paulo Yoshio. (2018). Uma análise das consequências da cafeicultura convencional e as opções de modelos sustentáveis de produção – agricultura orgânica e agroflorestal na *Revista Espaço de Diálogo e Desconexão*, volume 10, número 1, páginas 1–20.

MBEMBE, Achille. (2016). *Crítica da razão negra*. Tradução de Marta Lança. Lisboa: Antígona; São Paulo: n-1 edições.

MBEMBE, Achille. (2018). *Necropolítica*. Tradução Renata Santini. São Paulo. Editora N1-Edições.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 05 de maio de 2025

NEVES, Adriana Freitas; FERREIRA, Idelvone Mendes; PAULA, Maria Helena de; ANJOS, Petrus Henrique Ribeiro dos (Org.). (2015). *Coletânea interdisciplinar em pesquisa, pós-graduação e inovação*. 1. edição, São Paulo, Edgard Blücher *apud* SCHNEIDER, Clair Odete; GODOY, Cristiane Maria Tonetto; WEDIG, Josiane Carine; VARGAS, Thiago de Oliveira. (2020) Mulheres rurais e o protagonismo no desenvolvimento rural: um estudo no município de Vitorino, Paraná na *Revista Interações*, volume 21, número 2, páginas 245–258.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza; PACHECO, Tânia; LEROY, Jean Pierre. (2013) *Injustiça ambiental e saúde no Brasil: o mapa de conflitos*. Rio de Janeiro: Fiocruz.

POTT, Eveline Tonelotto Barbosa; NEVES, Maura Assad Pimenta; SOUZA, Vera Lúcia Trevisan de. (2022). *Contribuições da imaginação ao processo de desenvolvimento e à educação: uma análise a partir da psicologia histórico-cultural* na Revista *Psicologia Escolar e Educacional*, volume 26, número 1, páginas 1–13.

SANTOS, Antônio Nacílio Sousa dos; FELIPPE, José Neto de Oliveira; SILVA, Kadja Lemos; DEZEM, Lucas Teixeira; SOUSA, Terezinha Sirley Ribeiro; JÚNIOR, Paulo Roberto de Sousa; ASSUNÇÃO, Ismael Duarte; SANTANA, Everaldo Costa; COIMBRA, Andréa Gracio; NORONHA, Thiago Pompeu; SOUZA, Alcione Santos de; SOUZA, Marcos Teixeira de; PERES, Marilene Aicate; MBOHOU, Sylvain; GARCIA, Alex de Melo. (2025) *Racismo ambiental no Brasil: um estudo sobre as desigualdades estruturais e a vulnerabilidade das comunidades marginalizadas* na Revista *Observatorio de La Economia Latinoamericana*, volume 23, número 1, páginas 01-30.

SEN, Amartya. (2011) *A ideia de justiça*. 1. ed. São Paulo, Companhia das Letras.

STOCHERO, Luciane; PINTO, Liana Wernersbach. (2023) *Violência contra as mulheres que vivem em contextos rurais: uma revisão integrativa* na Revista *Saúde e Sociedade*, volume 32, número 3.

TANURE, Tarik Marques do Prado; DOMINGUES, Edson Paulo; MAGALHÃES, Aline Souza. (2024) *Os impactos regionais das mudanças climáticas sobre a produtividade agrícola familiar e patronal no Brasil* na Revista *de Economia e Sociologia Rural*, volume 62, número 1.

EL ITER JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN LA CIVILIZACIÓN ROMANA

CADAYA VIDAL, Leopoldo J.

Profesor Doctor en derecho, Universidad de Vigo

leopoldo@lexauria.com

1. ANTECEDENTES JURÍDICO-ROMANOS

La adopción, *adoptio* es el acto por el que un *paterfamilias* asume la patria potestad de una persona, adoptado que pertenece a otra familia. El adoptado deja así su propio grupo familiar y entra como *filiusfamilias*, en cualidad de hijo o de nieto, pero también de hermano en el grupo del adoptante¹.

Desde los primeros tiempos de Roma, según VOLTERRA, la institución de la patria potestad y adopción irán ligadas, sin duda, a la ciudadanía nacional romana y al matrimonio, institución destinada a la fundación del grupo familiar nacional quiritario. El grupo familiar romano es la unidad jurídica *ex iure quiritium*, autónoma, gobernada única y exclusivamente por el *paterfamilias*.

Los hijos y las hijas, nacidos de justas nupcias, adquieren la posición jurídica, dentro del derecho civil, de *filiusfamilias* y *filiafamilias*, y quedan vinculados y unidos, en un régimen de filiación civil, *adgnatio* al poder, siguiendo a BONFANTE, poder soberano², del *paterfamilias*. Acorde con esta tesis, se puede afirmar que la familia romana arcaica es una institución jurídica del *vetus ius civile* que forma parte de la *civitas*, como Ciudad – estado. Esta familia arcaica quiritaria se ancla mediante la espina dorsal de la *patria potestas*.

La cohesión o modo de unión de estas familias son, según G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, a su vez, tres nervios jurídicos:

1º. Nervio jurídico patriarcal.

2º. Nervio jurídico patrilineal.

3º. Nervio jurídico político³.

Patriarcal significa que sólo los *patres sui iuris* sin ascendientes masculinos, varones, pueden ser los jefes soberanos, civiles y religiosos de la familia. La familia es una institución de

1 Vid. BRANCA, G., voz: *Adozione*, en. vol. I, 1958, p. 579.

2 BONFANTE P., *Corso di diritto Romano*, Milán, 227 – 257.

3 SUAREZ BLÁZQUEZ, G., “La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, ISSN 0716-5455, N°. 36, 2014, pp. 159 -187.

y para los hombres, *patres, quirites*. El derecho de Roma nunca admitió la familia matriarcal⁴. Sólo los hombres, ciudadanos romanos, pueden ser titulares del poder de la patria potestad y ejercer el gobierno de la familia mediante ella. La patria potestad romana es un poder jurídico viril. El *paterfamilias* es el titular del gobierno, de todos los nexos que someten a los miembros del grupo familiar. Todos los componentes de la familia están sometidos, convirtiéndose por tanto en *alieni iuris*, al poder del varón, ciudadano romano, *sui iuris*. El marido somete y subyuga a la esposa, *uxor in manu*, quien ocupa una posición de hija, *loco filia*, si el esposo ejerce la patria potestad, o de nieta, *loco neptis*, si es el padre del marido el titular de aquélla. En este sentido, el jurista GAYO señala que la mujer y toda la línea descendente femenina legítima son el principio y fin de su familia. En consecuencia, la mujer no tiene competencia para ser titular del poderío civil de la patria potestad, ni puede crear su propio grupo familiar. La línea agnaticia descendente se interrumpe por las *filiæ familias*. Éstas están sujetas a la patria potestad, pero no la ejercen ni la transmiten *feminae liberos in potestate non habent*⁵.

Por este motivo, los descendientes consanguíneos de la madre son extraños en la herencia de ésta⁶, y en la descendencia del abuelo si éste no los ha retenido bajo su patria potestad. La *filiæ familias* sale y abandona el grupo familiar e ingresa como *materfamilias* y nueva *filiæ familias* en el nuevo grupo familiar que se funda con el matrimonio *uxor in manus mariti* convenido con el *paterfamilias*. La descendencia de la *uxor in manu* sigue a la familia del padre no a la de la madre *feminarum liberos in familia earum non esse*⁷. El parentesco que liga a los descendientes con su madre es un parentesco de derecho natural: “*at hi qui per femini sexus personas cognatione coniunguntur non sunt agnati, sed alia naturali iure cognatione*”⁸. En consecuencia, el gobierno de la familia y el ejercicio de la patria potestad son facultades jurídicas viriles, de y para los hombres. Esta mentalidad está muy presente en la jurisprudencia clásica. Al decir de GAYO, en la denominación de familia se comprende *al princeps familiae*⁹. La familia es un grupo civil, religioso y económico que gobierna un primero, varón. El padre de familia es el eje protector sobre el que van a girar todos los componentes del grupo, quienes permanecían unidos, sometidos y vigilados, permanentemente, por aquél. Patrilineal porque a la muerte del padre, la patria potestad se transmite en línea descendente de ciudadano romano a ciudadano romano, de varón a varón, nacido de justas nupcias.

El padre de familia gobierna y une el grupo familiar mediante la patria potestad. La patria potestad, como poder descendente masculino de cohesión del grupo, es visible en las atribu-

4 VOLTERRA, E., cit. p. 728

5 GAYO, Inst. 2, 161. D. 50, 16, 196.

6 GAYO, Inst. 2, 161.

7 D. 50, 16, 196.

8 GAYO, Inst. 1, 156.

9 D. 50, 16, 196.

ciones de las que goza el paterfamilias, pues es libre de retener y subyugar a un nieto bajo su patria potestad y, con seguridad, desde el año 450 a. C. (*Lex XII Tabularum*, IV), disolver el poder y expulsar del grupo familiar a su hijo, *emancipatio*, quien en virtud de ésta se hace *sui iuris*, pero pierde el título de *filiusfamilias*. La intensidad y el valor de la patria potestad no son uniformes. Esta tesis es palpable en la legislación decenviral. Si el paterfamilias quiere disolver el poder de la patria potestad que ejerce sobre los hijos varones tiene que realizar tres *mancipationes*. Sin embargo, si el paterfamilias desea renunciar a su derecho y disolver la patria potestad que ejerce sobre las hijas o descendientes en segundo grado, nietos, nietas, bisnietos es suficiente una *mancipatio*¹⁰.

Ese proceso de disolución es idéntico si el paterfamilias quiere disolver la patria potestad para entregar a sus hijos en adopción *sub potestate* a un nuevo paterfamilias¹¹. Es evidente que el valor de la patria potestad no es idéntico para todos los sometidos. Los hijos son continuadores de la patria potestad y de la ciudadanía romana. Las mujeres abandonan y se hacen jurídicamente extrañas a la familia, cuando ingresan como *uxores in manus mariti* (*loco filiae, loco neptis*) en otros grupos familiares. El carácter patrilineal por la línea de varón se mantiene en vigor en la etapa clásica, y es puesto de relieve por GAYO:

(...) itaque si moriente avo pater eorum et vivit et in potestate patris fuerit, tunc post obitum avi in patris sui potestate fiunt; si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est aut exiit de potestate patris, tunc hi quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt¹².

Patria potestad política, agnaticia, porque el padre ejerce facultades que nacen del poder, potestas, que es perpetuo. El sometimiento a la patria potestad, por nacimiento en justas nupcias: *item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus*¹³, adopción (*non solum tamen naturales liberi secundum ea quae diximus, in potestate nostra sunt, verum et hi quos adoptamos*)¹⁴ y arrogación¹⁵, hace surgir la filiación agnaticia y titula a los hijos e hijas como *filiifamilias* e *filiasfamilias*. Estos títulos constituyen acreditaciones jurídicas civiles en favor de los *alieni iuri sub potestate patris*, quienes a la muerte de este son nombrados, *ex lege iuris civilis, heredes sui*¹⁶.

10 GAYO, Inst. 1, 132.

11 GAYO, Inst. 1, 134. La mujer *in manu* sale de la manus del marido con una *mancipatio*. Gayo, Inst. I, 137.

12 GAYO, Inst. 1, 127.

13 GAYO, Inst. 1, 55.

14 GAYO, Inst. 1, 97 – 99.

15 AULO GELIO, *Noctes atticae*, 5, 19, 9: “*Quam si ex eo patre matreque eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet*”

16 Lex XII T. V.

El sometimiento (*alieno iure subiectae sub potestate patris*) es civil y político, y perpetúa los vínculos agnaticios de la familia. La patria potestad hace surgir los vínculos y la filiación agnaticia. Los sometidos *sub potestate patris* siguen y adquieren la condición jurídica del padre: son ciudadanos romanos. En consecuencia, los hijos adquieren mediante la filiación jurídica que surge de la patria potestad, el *idus tria nomina*: el *praenomen*, el *nomen*, y el *cognomen*. *Praenomen* que los define como ciudadanos, ingenuos y miembros de una *familia proprio iure*¹⁷. Familia gobernada por un *paterfamilias*, de quien adquieren el *praenomen*. El *nomen* les acredita jurídicamente como miembros de un clan o tronco común familiar gentilicio (*familia communi iure*) que pertenece a la Ciudad estado de Roma, (la antigüedad del *nomen* es certificada por inscripciones epigráficas del siglo VII a. C.¹⁸). Por último, el *cognomen* era un apodo o singularidad, que, dentro del grupo familiar gentilicio, designaba a los miembros de la familia más estricta, familia *propia iure*.

A la muerte del padre, la *hereditas* perpetúa la continuidad de la stirpe gentilicia y de la familia. Los vínculos cognaticios son extraños al *ius quiritium* y a la patria potestad, y, en consecuencia, a la familia y a su gobierno. Los hijos que son liberados de la patria potestad y expulsados de la familia agnaticia pierden su condición de *filiusfamilias* y *filiafamilias* y son *sui iuris*, de derecho propio. Cabe preguntarse ¿qué derecho propio? En origen, creemos que es muy probable que la liberación de los hijos por *emancipatio* significa el cambio de estatus por un proceso de expulsión y disolución del poder de la patria potestad, *capitis deminutio*¹⁹ y, en consecuencia, de extrañamiento del hijo o hija *extranei* de la familia. Incluso, si el emancipado llega a suceder al padre por testamento es heredero extraño²⁰.

Desde tiempos primigenios, los vínculos de consanguinidad se tenían en cuenta por el derecho para evitar matrimonios incestuosos. Estos últimos fueron calificados por la jurisprudencia pontifical como actos contrarios a la religión, *nefariae*²¹, y al *ius civile*, *matrimonio iniustum*. La familia cognaticia entrará también en el punto de mira del derecho de sucesiones por la intervención jurisdiccional de los pretores, de la jurisprudencia y del tribunal de los *Centumviri*. En los siglos finales de la República, como informa VALERIO MÁXIMO²², los vínculos cognaticios siguen perteneciendo al orden natural, no al derecho civil.

Ya, desde la óptica de la *adoptio*, en los tiempos arcaicos, ésta se presenta como el paso de una persona libre *alieno iuri subiecta* (*filiusfamilias*) de la potestad de un *paterfa-*

17 D. 50, 16, 195, 2.

18 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA P. Y LOMAS SALMONTE FJ., *Historia de Roma*, Ediciones Akal, Madrid, 2004, pp. 40 – 41.

19 GAYO, Inst. 1, 162.

20 GAYO, Inst. 2, 16

21 Gaudemet J., *El matrimonio en occidente*, Taurus Humanidades, Madrid, 1993, pp. 43-44.

22 Valerio Máximo, Hechos y Dichos Memorables, 7, 7, 2.

milias a la potestad de otro *paterfamilias*. Sin embargo, no existe una transmisión directa de la patria potestad del adoptante sobre el adoptado, sino que existe una liberación previa del *filiusfamilias* por su padre natural y una posterior transmisión e ingreso en la potestad del nuevo *paterfamilias* adoptante. Esta liberación tenía lugar mediante la emancipación del *filiusfamilias*, efectuada sobre la base de la ley de las XII Tablas (*SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO*) con la triple venta del hijo. Al decir de Gayo, en virtud de ésta, el adoptante reivindica al *filius* de frente al antiguo *paterfamilias*, el cual no se opone, y el *pretor in iure adjudica (addicti)* al *filius* reivindicado al nuevo *paterfamilias*²³. Al hijo adoptado, se le puede conferir la posición de hijo o de nieto del adoptante: aquel sale de su familia originaria, perdiendo, respecto a esta y a sus miembros, todo derecho, incluso, los derechos sucesorios y toda relación de agnación y gentilidad. Además, asume el *nomen*, el *praenomen* gentilicio, el patronímico e ingresa en la tribu territorial a la que esté adscrita la familia del adoptante.

La jurisprudencia del siglo III a d. C. – II d. C. trata unitariamente de la adopción y afirma que la *adoptio* es nombre general (*nomen est quidem generale*) y comprende dos instituciones, la adrogación y la adopción en sentido estricto. Así, al decir de GAYO (Inst. 1, 98): *adoptio autem duobus modis fit, aut populi auctoritate, aut imperio magistratus vel praetoris*. Por la autoridad del pueblo, sostiene GAYO, adoptamos a aquellos que son independientes, especie de adopción que recibe el nombre de arrogación, ya que aquel que adopta se le ruega, es decir, se le interroga si quiere tener como hijo con arreglo a Derecho a quien va a ser adoptado, y a éste se le interroga si tolera que así se haga, y al pueblo se le interroga si determina que así se haga²⁴. En el fragmento de: *ex Corpore Ulpiani* 8, 2 se lee: *adoptio fit aut per populum aut per praetorem vel presidem provinciae. Illa adoptio, quae per populum fuit, specialiter adrogatio dicitur*. Por su parte, MODESTINO en el Libro II Regularum sostiene que: *Filios familias non solum natura, verum et adopciones faciunt*²⁵. Además, al decir del jurista:

(...) *quod adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur, quorum altera adoptio similiter dicitur, altera arrogatio. Adoptantur filii familias; arrogatur, qui sui iuris sunt*²⁶.

En realidad, las dos instituciones *adoptio* – *adrogatio* tuvieron cada una su propio origen y siguieron cada una su propio camino. Con todo, al decir de GIUSEPE BRANCA “*di comune ebbero: I) lo scopo originario d’apportare nuove forze umane a un gruppo familiare; II) certi effetti, per cui l’adottato assumeva culto, nome, tribù dell’adoptante e diveniva agnato e gentile rispetto agli agnati e gentili di lui*”²⁷.

²³ GAYO, Inst. 1, 34.

²⁴ GAYO, Inst. 1, 99.

²⁵ D, 1, 7, 1, Modestinus, Libro II Regularum.

²⁶ D, 1, 7, 1, 1, Modestinus, Libro II Regularum.

²⁷ BRANCA, G. cit. p. 579.

La *adrogatio* es más antigua, anterior a la Ley de las XII Tablas. Se da cuando el adoptado (*adrogatus*) es una persona *sui iuris*, es decir no sujeta a la patria potestad de nadie, siendo ella misma normalmente pater familias. Por efecto de la arrogación no tanto el *adrogatus*, sino más bien su familia (hombres y bienes) entran en la familia del adoptante-*adrogator*. Es un acto de singular gravedad (especialmente en el terreno sagrado y político), puesto que conlleva a la extinción de un grupo familiar en beneficio de otro grupo que lo absorbe. Por este motivo, solo se puede elevar a acto delante de los comicios curiados presididos por el pontífice máximo. Esta noticia es reportada por Aulo Gelio, 5, 19, 11. *Populi auctoritate fit* dicen los juristas en alusión a los comicios. Tiempo después, se sustituyeron por la representación de treinta lictores, aunque se mantuvieron otras solemnidades.

En la época clásica está vigente la regla *per adoptionem dignitas non minuitur, sed auge-tur*. Por lo tanto, el adoptado adquiría solo la *dignitas* del adoptante si esta era superior a la propia. De las fuentes se deduce la posibilidad de adoptar a un esclavo, sea emancipándolo a un tercero y reivindicándolo como a un hijo, sea, si el adoptante es un extraño, reivindicándolo directamente al patrono, quien no se opone.

Es dudoso en la etapa clásica, si es posible adoptar a los esclavos propios como medio de concesión de su libertad. Sin embargo, si creemos a Justiniano, quien se apoya en CATÓN, esta especie de adopción es admisible²⁸.

Por otra parte, las fuentes literarias y también una inscripción neo-púnica y otra latina de la Tripolitana mencionan una *adoptio testamentum* que se practicó por altos dignatarios romanos y fue utilizada por CÉSAR para adoptar a su sobrino OCTAVIO AUGUSTO. Incluso, parece que las mujeres también podían llevarlas a cabo. Lo cierto, es que esta institución ha dado lugar a numerosos debates doctrinales y discusiones entre los autores modernos. Al decir de VOLTERRA, parece que el efecto fue aquel de imponer al heredero la condición de asumir el nombre del difunto²⁹.

En el Derecho Justiniano, la adopción se presenta como un negocio jurídico constituido directamente entre dos padres con el consentimiento del adoptado. Una vez abolida la preventiva emancipación, el acto jurídico consiste bien en una declaración de las partes delante del magistrado, el cual sanciona la voluntad de las partes³⁰, bien en una declaración realizada en un documento oficial *per tabulas* ante un notario *tabellio*. Es necesaria la confirmación del adoptado, al menos en la forma pasiva del *non disentire*.

El fin de la adopción es hacer adquirir al adoptado la posición de hijo en relación con el adoptante, afirmándose el principio *adoptio naturam imitatur*. Se requiere, además, que entre el adoptante y el adoptado haya una diferencia de edad de al menos dieciocho años y se deniega

28 JUSTINIANO, Inst. 1, 11, 2.

29 VOLTERRA, E. voz: «Adozione (Diritto Romano)», en NDI., Turín, 1957, p. 288.

30 C. 8, 47, 11.

a los castrados el derecho de adoptar. Justiniano, por su parte, distingue entre *adoptio* plena (adopción por parte del abuelo paterno y materno) de la *adoptio minus plena* (por parte de un extraño). La cual no constituye separación del adoptado de su familia origen (conserva íntegros sus derechos sucesorios) ni sujeción a la patria potestad del adoptante: el único efecto es aquel de atribuir al adoptado los derechos de un heredero legítimo respecto al adoptante siempre que éste muera intestado. Se considera adopción plena también la dación en adopción de un nieto a un extraño, cuando el adoptado no tiene el derecho a la sucesión del abuelo natural por estar precedido por el padre.

Según VOLTERRA, al Derecho romano parece desconocida la *adoptio in fraternitatem*, recordada por la constitución imperial de Código 6, 24, 7, que parece referirse a instituciones que están en uso en las poblaciones de las provincias.

2. LA ADOPCIÓN EN ÉPOCA ARCAICA

Conviven en época arcaica dos figuras adoptivas como son la *adrogatio* y la *adoptio*³¹, comprendiéndose bajo el término genérico *adoptio* a ambas figuras relacionadas respectivamente con los conceptos *sui iuris* en el primer caso y *alieni iuris* en el segundo.

2.1. *Adrogatio*

La *adrogatio* tiene lugar cuando un sujeto *sui iuris* adopta otro *sui iuris* o lo que es lo mismo, se sitúa en la posición del *paterfamilias* que adopta subrogándose en la titularidad de su patrimonio y de las potestas familiares.

La *adrogatio* se formaliza mediante un acto solemne y de carácter eminentemente formal, reuniéndose el colegio pontifical y los comicios curiados.

En primer lugar, se analizaba que la adrogación no tuviese manifiesta intención fraudulenta o una finalidad exclusivamente económica (recordemos que todos los bienes del arrogado pasaban a propiedad del *pater adrogans*). Esto es comprobado por los pontífices, quienes estudian el caso y declaran sobre la conveniencia de la realización de tal adrogación. Posteriormente, los comicios curiados autorizaban la *adrogatio* a los *paterfamilias* que tuviesen la edad requerida para ser miembro de los comicios, debido a que, por una parte, el honor y la carga de la familia fuese asumida con plena inteligencia y libertad de acción³² y, de otra, se valorase, merced a la intervención del pueblo, caso por caso, la importancia recíproca del núcleo familiar que se extinguía y el que se conservaba³³. “En

31 Gai, Inst. I, 97 y ss.

32 BARBATI, M. *La rilevanza del consensus dell'adottando nell'adrogatio e nell'adoptio*, (Roma, 2000).

33 RODRIGUEZ ENNES, L. *Bases Jurídico-Culturales*, (Santiago de Compostela 1978). p. 50; RUIZ PINO S. *Régimen jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho Español*, (Córdoba. 2010). p.167.

los últimos siglos de la República, la pérdida de importancia de los Comicios Curiados determinó que fuesen representados en las adrogaciones por treinta *lictors* cuyo consentimiento sólo constituiría una mera formalidad que, sin embargo, fue mantenida durante todo el período clásico”³⁴.

La fórmula utilizada es la petición al pueblo encuadrado en los Comicios Curiados (poder constitucional de la *Res Publica* romana³⁵) que consideraban al sujeto arrogado “como si hubiera nacido del mismo padre y de la misma madre” no encontrándose diferencia alguna desde ese momento entre el arrogado y los hijos legítimos que el arrogado hubiese tenido biológicamente pasando el arrogado a entrar a formar parte de la familia del arrogante.

Esta forma garantista y ceremoniosa de llevar a cabo una adopción quizás tenga su justificación en el hecho de que a través de esta *fictio iuris* que constituye una situación similar al nacimiento de un hijo otorga por otra parte unas potestades al *paterfamilias*, que van desde el *ius vitae necisque* como paradigma de las más exorbitadas hasta las más simples que le corresponden como jefe del clan familiar. RODRÍGUEZ ENNES lo compara a la anexión, en este caso absorción de un grupo político por otro³⁶. Continuando con tal razonamiento diremos que la consecuencia por las que tales garantías es exigida sea la efectiva absorción de una familia por otra dándose con ello una *capitis deminutio* mínima de toda la familia excluyéndose la posibilidad de cualquier acuerdo privado que excluyese a cualquier miembro de la familia de tal adrogación³⁷, incluso los que están por nacer –*nasciturus*–, pasan a la potestad del nuevo *paterfamilias*. Los bienes y propiedades de la familia del arrogado se integrarían en el patrimonio del nuevo *pater* también pasarían al nuevo páter por una *successio in ius*³⁸. Pero debido al hecho de que se dejaba de ser *sui iuris*, la desaparición de las deudas en perjuicio de terceros fue modificada y corregida en época postclásica por los pretores concediéndole la posibilidad de mediante una *fictio iuris* considerar *sui iuris* al arrogado, pudiendo así recuperar el acreedor lo debido. Otro efecto al que nosotros no le daríamos hoy la importancia que tenía en la época es al religioso considerado este como un acto político de naturaleza familiar y sacramental.³⁹

La adrogación no era debatida por el pueblo, era simplemente aprobada o rechazada siendo mediante la promulgación de una *lex curiata* el modo de formalizarla.

34 Gai, Inst, I, 99.

35 SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., «De la Res publica romana a la personalidad jurídica corporativa romano-cristiana abstrata del “Rey - Reino” visigodo», Anuario de História del Derecho Español, (2022), pp. 9-46. n. XCII.

36 RODRIGUEZ ENNES, L. *Bases Jurídico-Culturales*, (Santiago de Compostela, 1978). cit. p. 55.

37 D.1.7.15; Inst. I.1.11.11.

38 D. 1, 7,15.

39 Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, (Madrid, 2010), p. 272.

Hemos de valorar el hecho de que un *paterfamilias* pasase a la posición de *filius* y las implicaciones que eso conllevaba en la sociedad de la época de ahí las muy estrictas garantías requeridas para poder realizarla⁴⁰.

Ya con Justiniano no era adquirido todo el patrimonio del arrogado a título universal⁴¹, sino sólo el usufructo. La *adrogatio* no era una cuestión *obiter dicta* sino que se postula como una institución de suma importancia, siendo utilizada con fines espurios en multitud de ocasiones, se trataba de evitar situaciones como la impunidad del arrogado frente a las deudas que tenía como *paterfamilias*, éstas desaparecían al ser adoptado, para evitar estos inconvenientes se le concede a los acreedores una acción contra la aducida *capitis deminutio* del ahora adoptado y poder exigirle efectivamente sus el pago de sus deudas.

Así, cualquier ciudadano romano varón *sui iuris*⁴², o lo que es lo mismo no sometido a la patria potestad de un *paterfamilias*, podía ser adoptado, no estándole permitido a las mujeres ser arrogadas ya que no cumplirían en derecho romano el requisito de ser *paterfamilias*. La jurisprudencia clásica y las compilaciones postclásicas confirmaban las noticias misóginas de los filósofos e historiadores, quienes abrazaban, con carácter general, la idea de la inferioridad de la mujer en relación con el varón⁴³, al igual que tampoco tendría la mujer capacidad para comparecer ante los Comicios Curiados y someterse a las pertinentes cuestiones o interrogaciones oportunas, es razonable pensar en la ausencia de capacidad comicial de las mujeres⁴⁴, si bien, hay otros puntos en contra, más sustanciales, que apoyan tal afirmación y es que la función de perpetuar la estirpe no se cumpliría aquí, ni la propia estructura de la familia romana podría estar basada en una figura distinta de la del *paterfamilias*, los eunucos sí que podían arrogar y adoptar por su parte⁴⁵, al igual que los ciegos⁴⁶, las mujeres también pueden adoptar a par-

40 *Populi Auctoritate*, Gayo, Inst. I, 99.

41 C. 6, 61,6.

42 D.1.7.1.1.

43 SUÁREZ BLÁZQUEZ, G, *La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de "liberación de género"* ISSN 1989-1970 abril -2023 Full text article: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>, cit., p. 391. ID. *Patriarcado- Gobierno Público, Mujer Romana*, Revista General de Derecho Romano, n. 38, 2022, pp. 1 -34. ID. *Patriarcado - Gobierno público - Mujer romana*, Contribuciones al estudio de las acciones populares en el marco del derecho administrativo, fiscal, penal y civil romano / Juan Antonio Bueno Delgado (dir.), María Etelvina de las Casas León (dir.), Vol. 1, Tomo 1, 2022 (Derecho Público), ISBN 978-84-1122-806-0, pp. 471-502. ID. *Trata, Abuso y explotación familiar de la infancia: desde el derecho romano al derecho medieval de España*, Revista General de Derecho Romano, n. 40 (2023), pp. 1-38. ID. *Conubium: centinela estatal internacional del matrimonio mixto*, Revista General de Derecho Romano, n. 41, (2023), pp. 1-36.

44 RUIZ PINO S. *Régimen jurídico de la adopción* (Córdoba, 2010). Cit., p.151.

45 D. 1.7.2.1.

46 D.1.7.9.

tir de Diocleciano ⁴⁷ como consuelo por los hijos perdidos siendo ésta constituida por rescripto imperial siendo esto probablemente derivado de la influencia helénico-cristiana ⁴⁸ que produce un cambio en el concepto de familia.

Por lo que respecta a la capacidad para ser adoptado siguiendo a GAYO ⁴⁹ diremos que en el caso de las mujeres la formula no sería una adrogación pública sino hecha ante el pretor o ante el procónsul y en lo que respecta a los impúberes diremos que si bien en las provincias está permitida, originariamente estuvo prohibida, siendo necesario llegar a la pubertad para ser adoptado, para que se diera la citada adopción de impúberes era necesario que mediara *iusta causa* ,y por *iusta causa*, se entendía que el tutor consintiese, estableciéndose que el patrimonio del arrogado le sería devuelto si el arrogante muriese antes de la edad púber de aquel a los que la hubieran recibido de no realizarse la adopción, de la misma forma que el arrogante debe devolverlos si el arrogado se emancipa antes de la pubertad. Antonino Pío establece también que el arrogado no puede ser desheredado ni emancipado sin justa causa, solo pudiendo ser solicitada la emancipación con causa.

La cuestión de la edad distaba mucho de estar clara ⁵⁰, así se observa casos *contra natura* como sería la adopción de Clodio por Fonteyo, una adrogación cuanto menos chocante, ya en su época, más por otra parte válida y eficaz, sin embargo la cuestión no se encuentra resuelta en absoluto ya que también se encuentran textos en los que la adrogación de una persona de mayor edad por parte de otra de menor edad se ha de hacer con una *iusta causa* ⁵¹, circunstancia esta que debía de ser apreciada al tramitar la adopción. En el mismo sentido que lo anterior aunque la adrogación estuviese reservada a aquellos que tuviesen una edad de la que cupiese esperar la imposibilidad de obtención de prole por medios naturales de facto nunca llegó a ser un verdadero obstáculo ni siquiera la ausencia de hijos propios ⁵² era un impedimento ya que mientras que estos hijos no quedasen perjudicados en su derecho hereditario ni el propio adoptado fuese perjudicado ni disminuido en su derecho al respecto del que le correspondiese si fuese un hijo natural. ⁵³

El derecho romano también recoge la posibilidad a través de esta institución de arrogar al propio hijo que hubiese sido emancipado previamente, volviendo a formar parte de la familia a la que ya había pertenecido ⁵⁴

47 C.8.47-48.5.

48 ALBERTARIO, E., *La donna adottante*, en A.G., XXVIII,(Bolonia , 1934), p. 170 y ss.

49 Inst., I, 101; Inst., I, 102.

50 GAI, Inst. I, 106.

51 D.1.7.15.3.

52 D.1.7.15.2.

53 D. 1. 7. 1. 17. 3.

54 D. 1.7.12.

Los romanos también intentaron que la adopción no fuese reducida por algunos sólo a un simple negocio económico, fuera de la motivación principal de esta institución para un romano, que sería la continuidad de la estirpe y el culto familiar; por ese motivo en los casos en los que el arrogado tuviese una posición ventajosa se suele exigir fianza o caución⁵⁵, además de la prueba de su afecto hacia el arrogado y la ausencia de intención de enriquecimiento, dado el modo de vida del arrogante del mismo modo que aquel que tutela no puede arrogar al tutelado hasta que éste tenga veinticinco años y hubiese rendido cuentas de manera satisfactoria⁵⁶-sólo autorizándose cuando venga motivada por parentesco o por un profundo afecto, teniéndose que examinar si la adrogación conviene económicamente al futuro arrogado y si el arrogante, tiene, o no una edad adecuada para procrear, no siendo autorizada para el que no la tuviese.

Un requisito para ser arrogado era ser ciudadano romano y por lo tanto la adrogación de los libertos estaría en principio prohibida, por contra, se admite la realizada por ingenuos desde época antigua⁵⁷; sólo siendo permitida desde Diocleciano a quienes no tienen descendencia⁵⁸. Se puede afirmar sin lugar a duda que en Roma lo que prevalecía era el concepto agnaticio de familia, siendo el cognaticio algo posterior debido a la influencia del cristianismo, pero que acabó imponiéndose ya con Justiniano.

La adopción en esta época no fue considerada un fin en sí misma y frecuentemente se utilizó con finalidades políticas y económicas e incluso religiosas⁵⁹.

El hecho de que se le diese continuidad al culto doméstico y que la familia desapareciese y no se diluyese nos orienta hacia una adopción, hecha no ya solamente entre ciudadanos romanos, sino hecha por importantes familias⁶⁰. Tenían en gran estima ambos conceptos; tanto el culto doméstico; como la continuidad de la estirpe familiar, recordemos que al ser la familia romana, primigeniamente agnaticia nada importa la consanguinidad, y por tanto la adopción deviene un instrumento perfecto para la consecución de tal fin, observándose tal práctica entre los miembros más destacados de la sociedad romana; M. Aemilio Lepido adoptó a Livio, T. Annio Milo, de origen plebeyo, adopta a T. Annio

55 D.1.7.17.4-5. y D.1. 7.18.

56 D. 1.7.17.1-2.

57 COSENTINI, C., *Per la storia dell'adrogatio libertorum*, (Napoles, 1948), pp. 4 y ss.

58 C.8.47.3.

59 PREVOST, M. H., *Les adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat*, (París, 1940), p. 72; GAUDEMET, J., *Formes et fonctions de l'adoption dans le monde Antique*, pp. 18 y ss. PIZORNO B., *L'adozione privata*, (Perugia, 1914), p. 16 y ss.

60 "Con acierto se ha afirmado que la historia de las más grandes familias romanas, Escipiones, Fabios, Césares, es una historia de adopciones. No obstante, mientras permanece la supremacía de la familia agnaticia sobre la cognaticia, lo cual fue evolucionando desde el derecho clásico hasta su práctica desaparición en derecho justinianeo": RUIZ PINO S. *Régimen jurídico de la adopción*, (Córdoba. 2010). cit. p.121.

Milo Papiano, quién llegaría a ser tribuno de la plebe, Atilio Serrano arroga a Sexto Atilio Serrano Gaviano, también tribuno de la plebe además de cuestor. De la misma forma encontramos adopciones entre los Claudios, Cornelio-Escipiones, Cornelio-Lentulos, Fabios, Silanos, Licinio-Crasos, Licinio-Nervas, Livio-Drusos, Manlio-Acidinos, Pastumio-Albinos, Servilio- Caepiones o Terentio-Varrones⁶¹. El ejemplo por antonomasia sería la adopción realizada por los césares⁶², Augusto, Trajano, Adriano, Marco Aurelio, Commodo, teniendo el ejemplo quizás más vulgarmente conocido en la adopción de Bruto por Julio Cesar. La relación entre César y Bruto resulta francamente curiosa. Bruto fue adoptado por César y nombrado gobernador de la Galia Cisalpina y pretor en Roma. Sin embargo, participó en algunas conspiraciones contrarias al gran Julio. De la primera liderada por Pompeyo salió bien parado al recibir el perdón; pero su intervención en el asesinato de César en las puertas del Senado durante los *idus* de marzo del año 44 a.C. fue castigada por Augusto. Bruto y Casio, los líderes de la conspiración, se trasladaron a tierras asiáticas donde Octavio libró con ellos la batalla de Filipos, obteniendo el futuro Augusto la victoria junto a Antonio. Viendo perdido todo, Bruto se suicidó.

Se puede concluir que la adopción, en cierta medida, era un medio utilizado con fines políticos (en el caso de la arrogación), o con fines económicos (como fuerza de trabajo que se incorpora y apoya las labores del grupo en la *adoptio*), pero en nuestra opinión, así como no somos partícipes de calificar la ya citada *perfiliatio*, como un contrato patrimonial, tampoco lo seremos de calificar a la adopción, entendida esta como término extenso y sinónimo de la *adrogatio* y *adoptio* como una institución que provoca la sucesión en el cargo político o incorpora a un trabajador a un grupo si bien no sería cuanto menos pueril, no constatar el hecho que el poder e influencia de las múltiples familias y de sus respectivas clientelas sí que a la postre producen este efecto, que por otra banda no es atribuible a la adopción⁶³.

2.2. La *adoptio*

La *adoptio strictu sensu* era una institución para el Derecho romano muy diferente de la *adrogatio* por más que hoy en día le atribuyamos, no sin razón, múltiples similitudes. Siendo un acto por el cual un *alieni iuris* sale de su familia originaria para entrar a formar parte de otra, esta institución no tiene connotaciones religiosas, ya que no desaparece un culto doméstico y, por ende no es tan garantista, formalista, ni sacramental como la *adrogación*; no siendo atribuida a los comicios curiados sino al magistrado o pretor; pudiendo

61 RUIZ PINO S. *cit.* p.135.

62 OTERO VALERA, A., *La Adopción en la Historia del Derecho Español*, p. 86 y ss; PREVOST, M. H., *Les adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat*, p. 71 y ss.

63 En tal sentido vid la opinión de PREVOST M. H., *Les adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat*, *cit.*, p. 28 y ss.

ser otorgada en todos los lugares en que hubiera magistrado⁶⁴ o en las provincias ante el gobernador, sin requerirse, en ningún caso, la investigación previa o estudio sobre la oportunidad del acto.

Para dar en adopción a un hijo se procedía a realizar una serie de actos en diversas etapas:

En la primera etapa, “el padre lo vendía tres veces seguidas, a un tercero, con el *pactum fiduciae* de manumitirlo,⁶⁵ siendo solo necesario una simple emancipación cuando el dado en adopción era un nieto o una hija, para ello, se aplicaba el precepto de la ley decenviral que sancionaba el uso abusivo por el *paterfamilias* del *ius vendendi*⁶⁶

En una segunda etapa el adoptante reclama como suyo al adoptado ante el pretor quien, si el antiguo *paterfamilias* no se oponía, le era concedida la potestad sobre su nuevo *filiusfamilias* que seguía siendo un *alieni iuris*, pero bajo la potestad de otro *paterfamilias*.

3. LA ADOPCIÓN EN ÉPOCA CLÁSICA

A comienzos de esta época la *adrogatio* y la *adoptio* permanecieron inmutables si bien progresivos pero imparable cambios hicieron que a finales de esta la naturaleza de tales instituciones se viese profundamente afectada al igual que el propio concepto de familia estaba ya ineludiblemente afectado por la influencia helénico-cristiana. La adrogación por su parte se ve modificada en la substitución de los Comicios Curiados por treinta *lictors*⁶⁷ y si bien se continúa con la fórmula adrogatoria formalmente, de facto la autorización popular no tenía ya relevancia ni valor en la realización de tal institución.

La *adoptio* por su parte continuó inmutable siendo elevada a derecho de todo el imperio en el año 212 merced a la entrada en vigor de la *Constitutio Antoniniana*.

Con todo y como tendremos ocasión de señalar, *adoptio* y *adrogatio* van a sufrir cambios transcendentales en el periodo justiniano, debido sobre todo a la irrupción del cristianismo como religión oficial del Imperio y de la definitiva erradicación del parentesco agnaticio y substitución por el cognaticio.

3.1. Intervenciones Pretorias

En la institución adoptiva el adoptado rompía lazos con su antigua familia pasando todo su patrimonio a manos del *paterfamilias* a través de una *sucessio in ius*. Era como un nuevo nacimiento bajo otra familia para el adoptado, con lo que sus antiguas deudas dejaban de existir.

64 Con plena jurisdicción y realizada ante *imperio magistratus*.

65 RODRÍGUEZ ENNES, L., *Bases Jurídico-Culturales...*, cit. 1978, p.55

66 *Si pater filio ter venum duit, filius a patre liber esto*.

67 RODRÍGUEZ ENNES, L., cit., p. 52.

Esto producía una absoluta indefensión de los acreedores que es solventada por la intervención del pretor.

En época clásica el pretor concede una especie de *fictio iuris* al acreedor frente al arrogante para evitar el injusto perjuicio causado por la arrogación.

En la adopción propiamente dicha el adoptado, como hemos dicho, rompía lazos con su antigua familia cosa que podía colocarle en una difícil situación si era emancipado por su nuevo *paterfamilias* ya que perdería los derechos hereditarios de su nueva familia al igual que había ocurrido con la primigenia al entrar en ésta. Tal situación es solventada por el pretor quien toma en consideración para solucionar tal conflicto el nuevo concepto de familia heredado de las nuevas concepciones heleno-cristianas. No entra en desacuerdo con la norma hereditaria del varón agnado, esto es; los varones de cada familia que se encuentran bajo la potestad del *paterfamilias* , pero usa el nuevo concepto cognaticio para decir que el adoptado no rompe con su familia natural y que sigue perteneciendo a la misma en calidad de cognado⁶⁸.

4. BAJO IMPERIO

Fue en la etapa postclásica donde la adrogación y la adopción se transformaron profundamente debido a la cada vez más profunda influencia heleno-cristiana donde el concepto agnaticio es postergado en pro del concepto cognaticio de familia y donde la patria potestad con los excesos propios de la época arcaica ni siquiera es mencionada, solo recogiendo el derecho que el adoptado tiene a la asistencia y a la sucesión por parte de su nueva familia⁶⁹. Cambia el centro de gravedad de la figura del adoptante al adoptado, tal y como queda reflejado en la legislación justiniana pasando a ser consuelo de matrimonios sin hijos.

Las instituciones de la *adrogatio* y la *adoptio* siguen estando todavía separadas en esta época pero con un significado y una formalidad muy lejanos a los de la época arcaica; así la adrogación pasa a ser un proceso privado flexibilizando con ello sus formalidades y la adopción se convierte en un instrumento para la creación de un vínculo ficticio pero con fines benéficos y de acogida y no ya simplemente como una mera incorporación de necesaria fuerza de trabajo a la familia.

4.1. *Adrogatio per rescriptum principis*

El emperador asume así mismo la condición de *Pontifex Maximus* dentro del Imperio con lo que los impedimentos de naturaleza religiosa desaparecen para que se de esta nueva modalidad de adrogación que sustituirá la primitiva *adrogatio per populum* . Ya se observan referen-

68 WATSON, A. *The Law of Persons in Later Roman Republic* , (Oxford, 1967). Pp. 1 y ss.

69 AMELOTTI, M. *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano* , (Milan, 1960), 109 y ss

cias documentales de esta nueva forma de adopción en época de Diocleciano y Maximiano⁷⁰, si bien algunos autores creen que estos textos pudieran haber sido interpolados, ya que la *adrogatio per populum* es mencionada en fuentes posteriores⁷¹. por lo tanto, se puede llegar a concluir: que ambas instituciones estuvieron vigentes; conviviendo durante algún tiempo, ya que también según el autor citado, mientras el colegio pontifical estuvo vigente también lo estaría la primigenia forma de adrogación, que no desapareció hasta que el cristianismo y afianzó su victoria sobre las otras religiones o sobre los cultos paganos. Los pontífices por su parte podían avocar su concesión en las provincias.

El cristianismo también influyó notablemente en el cambio de un concepto agnaticio de familia a uno cognaticio, perdiendo por lo tanto ese marcado carácter político y religioso que la antigua adrogación tenía, siendo ahora una mera *fictio iuris* por la que se crea un vínculo de parentesco; convirtiéndose en un sencillo acto administrativo, muy lejano a las solemnidades sacramentales de la antigua adrogación, atreviéndonos a calificarlo como un acto a medio camino entre lo público y lo privado. El *status civitatis* es cambiado, afectando al *ius publicum* y las repercusiones que este cambio tiene también tienen su reflejo en el ámbito interno familiar, al que se le anexionan nuevos *filiusfamilias*. Así pues, la adrogación se ve desprovista de su carácter sagrado, siendo su tramitación por rescripto un mero trámite jurídico.

4.2. *Adoptio tabulus copulata*

La *adoptio* es mantenida en su forma original incluso desde Diocleciano, probablemente debido a la precaria situación económica que hizo que, la venta de hijos evitara que fuesen expósitos. Justiniano confirmó la autorización para la venta, pero solo en casos de extrema pobreza. Esta institución pervive como un vestigio anacrónico, muy diferente a la situación o conceptos sociales de la época en la que todavía sobrevivía. Esto era incomprensible en las provincias más orientales en las que la adopción nada tenía que ver con el concepto de patria potestad por la que se manumitía tres veces a un hijo, sino que era un modo artificial de crear un vínculo familiar, debido a ello se trató de cambiarlas o sustituirlas, ya en época postclásica por una noción nueva de la institución adoptiva como sería la *adoptio tabulis copulata*, que no sería más que un convenio entre los dos padres y el adoptado ante el magistrado o tabelión; declarando su voluntad, no oponiéndose o asintiendo el adoptado. Esta nueva fórmula que se acaba imponiendo es mucho más sobria, clara y natural que la anterior fórmula decenviral; fue inspirada en la práctica que se venía realizando, no colocando al hijo en una anacrónica posición de *filiusfamilias* bajo la potestad del *paterfamilias*, sino que lo integra como un miembro añadido a la familia y sucesor del adoptante.

70 C. 8.47-48.2: “la adrogación hecha por indulgencia del príncipe es válida insinuada ante el pretor, del mismo modo que si hubiese sido hecha por el pueblo con arreglo al derecho antiguo”; Vid también: C.8.47- 48.6 y 8.

71 Como serían el Epítome de GAYO y la *Lex Romana Visigothorum*.

4.3. *Adoptio in fratrem*

A fines del siglo II en el oriente del Imperio aparecieron tablillas en babilónico-semítica (*akkada*) que dan testimonio de tal aparición. Erróneamente fue tipificada como una adopción, por cuanto debiese ser incluida en los contratos de sociedad, de ahí que fuese declarada ilegítima. DIOCLECIANO proclama la nulidad de la *adoptio* así realizada por no tener relación con la *adoptio*, siendo incluida como adopción cuando nunca debiese ser calificada como tal.

Quizás lo más chocante de esta institución es la referencia expresa que esta figura hace a la venganza de sangre, que es la obligación de dar muerte a quién se la hubiese causado a la otra parte contratante. Nos atrevemos a decir que es quizás el único contrato que podemos encontrar que fue calificado como de derecho de familia con tal condición.

En Oriente la venganza de sangre responde a una determinada finalidad sucesoria muy lejana a las concepciones que tenemos hoy en día

Pese a la nulidad de la institución decretada por DIOCLECIANO, la cuestión es de sumo interés, siendo ésta una clara muestra de la coexistencia del Derecho romano incluso bajo el Edicto de Caracalla, con otros derechos ya presentes desde antaño en las provincias romanas.

4.4. Adrogación de impúberes y mujeres

Comenzaremos a tratar en primer lugar de que la desaparición de la prohibición de arrogar impúberes fue fijada en una constitución de Antonino Pio dirigida a los pontífices, que presidían con facultades discrecionales las arrogaciones⁷².

Pese a estar permitidas se actuaba con gran cautela frente a ellas y solo eran permitidas con justa causa⁷³.

Esta vaga e imprecisa legislación es mejorada por Justiniano, sin poder precisar hasta qué punto, pues es tan abierta la legislación precedente que se antoja imposible fijar con claridad lo realmente añadido.

La nueva regulación prohíbe sin justa causa arrogar a quién no tuviese, al menos, sesenta años. También prohíbe, a los tutores, arrogar a los impúberes para no eludir las responsabilidades inherentes a su cargo, si no es éste el que arroga se exigirá su autorización para tal arrogación.

Se prohíbe a los que ya tienen hijos que se realice la arrogación de un impúber para no perjudicar a los hijos naturales en sus legítimos derechos hereditarios.

Para que pudiese arrogarse a un impúber había que justificar que tal adrogación sería beneficiosa y para que se acabase de confirmar el legislador exige que tal beneficio o utilidad sea confirmada a juicio, de sus familiares, estudiándose previamente la trayectoria moral u hon-

⁷² RODRIGUEZ ENNES, L. *Bases Jurídico-culturales...*, cit. p.69.

⁷³ GAYO, Inst. 1, 101.

radez del adoptante y su patrimonio. Lo que haría que se mirase con recelo la adopción de un impúber rico por alguien cuyo patrimonio fuese notablemente inferior.

Si el impúber arrogado muriese es establecido que su patrimonio no pase a manos del arrogante, sino que permanezca a disposición de los que lo habrían de recibir de haber permanecido éste *sui iuris*, es decir como si la arrogación nunca se hubiese celebrado, al igual que ocurre si es emancipado durante su pubertad o su arrogante muere durante la misma.

Alcanzada la edad púber el arrogado está legitimado a pedir su emancipación que le será concedida siempre que esté justificada.

El arrogante, por su parte, no puede desheredar o emancipar al arrogado sin justa causa, si esto se produce además de restituirle en su patrimonio originario, habría de indemnizarlo con una cuarta parte del suyo propio⁷⁴.

En lo que respecta a la adrogación de las mujeres, la doctrina no es unánime⁷⁵, algunos afirman que procede de la influencia heleno-cristiana venida de oriente y que se puede observar ya con Diocleciano⁷⁶.

BONFANTE dice que es la “innovación más grave que deforma el concepto” y esto es debido a que el hecho de que una mujer pudiese adoptar va en contra de todo el derecho romano clásico y en contra del originario concepto de familia, siendo considerado un sacrilegio frente a las antiguas costumbres.

La innovación que los cambios sociales producen se refleja en el derecho de familia, siendo un reflejo de la nueva voluntad y orientación de la adopción hacia un sustituto de la filiación natural mediante la introducción del principio *adoptio naturam imitatur*,⁷⁷ sin observarse las desnaturalizadas finalidades presentes en época clásica, con el sencillo motivo de otorgarle descendencia a quien ha sido privada de ella.

5. ADOPTIO EN DERECHO JUSTINIANO

5.1. El nuevo concepto de familia

Con Justiniano eclosiona un nuevo concepto de familia y unas modificaciones que paulatinamente se habían desarrollado ya desde finales de la época clásica y durante toda la época postclásica.

⁷⁴ Modificación introducida por ANTONINO PIO: “*Quarta divi Pii*”.

⁷⁵ Tal posibilidad no aparece documentada con seguridad hasta una constitución del año 527 del emperador Anastasio. Sin embargo, la opinión dominante: FERRINI, BONFANTE, BUCKLAND, COSTA, PEROZZI, ARANGIO-RUIZ señalan su origen en un rescripto de Diocleciano del año 291. Por el contrario, RICCOBONO cree que constituye una innovación del *ius novum* por cuanto se limita a reproducir el texto de las Instituciones de Justiniano, 1, 11, 10; RODRIGUEZ ENNES, L. *Bases Jurídico-Culturales...*, cit. p. 70.

⁷⁶ C. 8,47, (48), 5.

⁷⁷ Inst., 1, 11, 4.

Los cambios ya han sido señalados a lo largo del presente estudio siendo sin duda, en nuestra opinión el más importante, la desaparición de la patria potestad tal y como era entendida en el derecho romano arcaico para pasar a un concepto de patria potestad más acorde con la piadosa moral cristiana en la que, extralimitaciones como el *ius vitae necisque*, se observan ya repugnantes.

El cambio ha sido profundo si bien socialmente ya había aspectos legales que resultaban “repugnantes” tal y como declara Cicerón al respecto de la adopción de Clodio por Fonteyo debido a que se considera ilógico que el padre, aunque sea adoptivo, sea más joven que el hijo; siendo un concepto *contra natura*, pero jurídicamente válido, no obstante. Tal estado de cosas fue mantenido hasta la compilación justiniana.

A mayor abundamiento, el aspecto geopolítico y la sucesiva orientalización de la capital del Imperio tras la caída de Roma y el auge de Constantinopla⁷⁸, junto con el auge del cristianismo son los pilares sobre los que se asienta este cambio. Es culminado con JUSTINIANO, quien fija lo que sólo estaba en la moral social, como es el principio *adoptio naturam imitatur* y otorgándole los fines que también ya presentes en la moral de la época a esta institución, pero de una manera legal y no moral o implícita.

Siendo el *ius novum* un acertado reflejo legislativo de la moral imperante en la época fijándose un concepto de familia⁷⁹ prácticamente igual al que tenemos hoy en día.

5.2. El principio *adoptio naturam imitatur*

Este principio es la base de la regulación adoptiva en la normativa justiniana, buscándose no implicaciones políticas, religiosas o económicas, sino la simple finalidad afectiva con una paternidad natural. En nuestra opinión el hecho de que permitiese a los que son incapaces de engendrar no va en contra de este principio ya que, de hecho, son incapaces para engendrar, pero no lo son para criar; siendo este último punto algo que sí que los incapacitaría para la adopción, sin obviar, que son los sujetos más indicados para adoptar por lógica.

Continuando con este orden de razonamientos que se basan en la aplicación de este principio en época justiniana diremos que el adoptado ha de ser dieciocho años mayor que el adoptante, también se prohíbe adoptar al que previamente se ha emancipado o dado en adopción o lo que es lo mismo, no se puede adoptar dos veces a la misma persona.

Los hijos naturales no pueden ser adoptados. Esta prohibición tiene su justificación siguiendo a JANEAU⁸⁰ en la intención de la moral cristiana que intenta acabar con el concubina-

78 En tal sentido vid: BIONDI, B. *Giustiniano en Iura*, 16, 1965, pp 1 y ss; DE MALAFOSSE, F. *La loi et la coutume a Byzance*, Travaux et recherches de l'Inst. de Droit Comparé de l'Univ. de Paris, 23, 1962 pp 60 y ss; D'ORS, A. *La actitud legislativa del emperador Justiniano*, *orientalia christiana periódica*, 13, 1947. VOLTERRA, E. *Diritto romano e diritti orintali*, (Bologna, 1937), p. 1 y ss.

79 Nov. 18.

80 Cfr. “Constantin et la prohibition d’adrogar les “natureles”, cit. p.131.

to, dándole al progenitor solo dos opciones: dejar que permanezcan sin reconocer o legitimarlos. Las medidas tendentes a proteger al arrogado son varias ya en época justiniana:

1ª No podrá adoptar quien tenga menos de sesenta años excepto que su estado de salud induzca a creer que podrá tener hijos por propios medios.

2ª Aquellos que tuviesen hijos propios.

3ª El pobre no deberá adoptar al rico salvo que especiales circunstancias de honorabilidad y afecto concurren en el caso.

4ª Del mismo modo que el anterior el tutor no podrá adoptar a los pupilos.

5ª No se podrá adoptar a los hijos habidos fuera del matrimonio como explicamos anteriormente.

6ª Los magistrados estudiarán, con sumo cuidado, las circunstancias, condiciones, patrimonio y moralidad de las adopciones de impúberes otorgándosele discrecionalidad al magistrado para evaluar la adecuación de tal adrogación.

7ª En cuanto a la forma el consentimiento del arrogado ha de ser expreso.

8ª No se permite arrogar a más de una persona.

En cuanto a los efectos patrimoniales de la adopción hay que decir que todos los bienes del adrogado pasan al arrogante según el *ius novum*⁸¹.

5.3. La adopción “plena” y “menos plena”

Con el *ius novum* la adopción deja de ser una institución orgánica que produce la pertenencia a una agrupación familiar para convertirse en una ficción jurídica, que es justificada con el aforismo *imitatur naturam* para justificar esta institución; muy lejana ya a la *datio in adoptionem* propia de la cultura romana y que evoluciona hacia un fin más filantrópico y acorde con la cultura heleno-cristiana.

La adopción en términos generales es una figura diferente de la *adrogatio* o arrogación como hemos visto a lo largo de nuestro estudio, pero es Justiniano quien diferencia según la persona del adoptante entre adopción plena y adopción menos plena; correspondiéndole la plena a aquellos adoptantes que tienen una relación de consanguineidad con el adoptado, ya sea por ascendencia materna o paterna. La *minus plena* que es realizada por un extraño o persona que no guarda vínculos de consanguineidad con el adoptado⁸²

Ya se ha mencionado en este estudio que, es Justiniano quién hace prevalecer los vínculos cognaticios con el fin de proteger al adoptado, acabando así con la el efecto esencial de la antigua *datio in adoptionem* que era, el de pasar de la potestad o de la familia de un

81 Esto se denominaba “*successio per universitatem*”: en tal sentido vid: TORRENT, A. La *adrogatio* en el sistema de las sucesiones universales inter vivos .1967. pp. 447 y ss.

paterfamilias a otra rompiendo vínculos con su familia originaria, así pues el adoptado permanecería ahora por regla general en la familia natural y bajo la potestad de su *paterfamilias* biológico, por lo que no pasaba a formar parte de la familia que lo adoptaba *de facto* ni *de iure* en términos absolutos. estableciéndose frente al adoptante un derecho de sucesión como si hubiese sido hijo natural como principal efecto de esta adopción junto con la recíproca obligación de alimentos.

La *adoptio minus plena* ya no significa una incorporación de un nuevo miembro a la familia si no una filiación artificial siendo calificada como una “auténtica revolución” extinguiendo por completo el antiguo concepto de adopción, para nosotros esta adopción menos plena sería no una adopción en sí mismo sino una institución de heredero de persona ajena a la familia natural ya que el fin último de esta institución era proporcionarle una parte o el total de su herencia. Cuando un *paterfamilias* daba en adopción a uno de sus nietos, aun haciéndolo a un extraño, no perdía los derechos sucesorios de su familia de origen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTARIO, E., La donna adottante, en A.G., XXVIII, (Bolonía, 1934).
- COSENTINI, C., Per la storia dell'adrogatio libertorum, (Nápoles, 1948), pp. 4 y ss.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., Derecho Público Romano, (Madrid, 2010).
- GAMBÓN ALIX, G., La adopción, (Barcelona, 1960).
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA P. Y LOMAS SALMONTE FJ., Historia de Roma, Ediciones Akal, Madrid, 2004.
- PITZORNO B., L'adozione privata, (Perugia, 1914).
- RODRÍGUEZ ENNES, L., 1978. Bases Jurídico-Culturales de la Institución Adoptiva, USC.
- RUIZ PINO S. Régimen jurídico de la adopción, (Córdoba. 2010). p.135.
- OTERO VALERA, A., La Adopción en la Historia del Derecho Español, p. 86 y ss;
- SUÁREZ BLÁZQUEZ., “Perspectivas jurídicas romanas de “Cy-prés” en la órbita del “stare decisis” del “Common Law” Angloamericano”, Anuario de historia del derecho español, n. 87, 2017, pp. 333-377.
- Ídem, “Parámetros Históricos y Jurídicos, Romanos y Medievales, para la Protección Universal de los Recursos Naturales”, Anuario de historia del derecho español, n. 90, 2020, pp. 9-45.

Ídem, «Antecedentes históricos y jurídicos romanos de la economía global», *Revista General de Derecho Romano*, ISSN-e 1697-3046, n. 36, 2021, pp. 1-28.

Ídem. «Régimen jurídico romano-visigodo del suelo (dominio - posesión - comunidad de bienes - superficie) y su encuentro feudal con gewere y seisin (s. V d.C. - S. XIII d.C.)», *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, n. 43, 2021, pp. 411- 435.

Ídem, «Patriarcado- Gobierno Público, Mujer Romana», *Revista General de Derecho Romano*, n. 38, 2022, pp. 1-34.

Ídem, «Patriarcado- Gobierno Público, Mujer Romana», *Contribuciones al estudio de las acciones populares en el marco del derecho administrativo, fiscal, penal y civil romano / Juan Antonio Bueno Delgado (dir.), María Etelvina de las Casas León (dir.), Vol. 1, Tomo 1, 2022 (Derecho Público)*, ISBN 978-84-1122-806-0, pp. 471-502

Ídem, «De la res publica romana a la personalidad jurídica corporativa romano-cristiana abstrata del “Rey - Reino” visigodo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, (2022), pp. 9-46. n. XCII.

Ídem, «*Conubium*: centinela estatal internacional del matrimonio mixto», *Revista General de Derecho Romano*, n. 41, (2023), pp. 1-36.

Ídem, «Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación», *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, Núm. 31, (2023), pp. 243-295

Ídem, «La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de «liberación de género», *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 30, (2023) pp. 387-445.

Ídem, «La posesión y las leyes de la naturaleza en la civilización romana clásica», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 73, n. 286, (2023) pp. 413-444.

Ídem, «Trata, Abuso y explotación familiar de la infancia: desde el derecho romano al derecho medieval de España», *Revista General de Derecho Romano*, n. 40 (2023), pp. 1-38.

Ídem. «El itinerario histórico jurídico de la mujer libre viuda visigoda hacia la conquista de la tutela de los hijos menores», *Anuario de historia del derecho español*, (AHDE), n. 94, 2024.

VOLTERRA, E. voz: «Adozione (Diritto Romano)», en *NDI.*, Turín, 1957.

WATSON, A. *The Law of Persons in Later Roman Republic*, (Oxford, 1967).

RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DA VIOLENCIA DOMÉSTICA

COSTA, Alexander Seixas da

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

alexanderseixas@id.uff.br

INTRODUÇÃO

A violência doméstica representa uma triste realidade em nosso país, o que requer uma reflexão a respeito dos mecanismos para eliminar qualquer forma de agressão à mulher na seara da família, em relação conjugal e parental, bem como de pessoas que, mesmo não formando uma família, também podem ser expostos à violência a exemplo de pessoas que trabalham em determinado lar ou de uma relação amorosa a exemplo do namoro. O agressor deverá ser responsabilizado, e da mesma forma o Estado em razão de sua omissão, quando deveria agir para evitar uma crueldade contra a mulher.

A Constituição da República de 1988 (CF/88) apresenta a dignidade da pessoa humana enquanto um dos fundamentos da República, em seu art. 1º, III e estabelece, dentre vários objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária no art. 3º, I assegurando a igualdade entre homem e mulher em seu art. 5º, I. Estes preceitos demonstram a orientação do Constituinte no propósito de que a sociedade brasileira não seja marcada pela desigualdade e autoritarismo e principalmente qualquer forma de atos violentos. A violência representa uma violação à dignidade da pessoa humana, pois cada pessoa tem valor próprio, individual, inegociável e o direito à vida e a integridade psicofísica. Uma sociedade pautada pela liberdade, justiça e solidariedade não comporta quaisquer espécies de violência, que representa a antítese destes princípios. Por fim, não se pode mais pensar em igualdade de gênero diante da violência que muitas mulheres infelizmente vivenciam no seu cotidiano.

A violência contra a mulher no âmbito doméstico é uma realidade que deve ser combatida a todo custo, não sendo mais aceito o discurso de uma suposta “invasão” na privacidade da conjugalidade. Se é possível defender o direito mínimo de família, a fim de que particulares e o Estado respeitem as opções na família, tal concepção não pode prevalecer diante de quaisquer espécies de maus tratos. A repressão e combate à violência contra a mulher está ligada à construção de uma sociedade mais democrática e menos autoritária. Uma vez consumada a violência, como responsabilizar o agressor? É possível pensar em condutas preventivas?

O primeiro passo é verificar, em termos legislativos, qual a proteção em favor da mulher. Neste aspecto, é possível apontar dois tratados internacionais: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que foi aprovado pelo

Decreto Legislativo 26/94 e promulgado pelo Decreto 4377/02 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 107/95 e promulgado pelo Decreto 1973/96. A Lei 11340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha é a grande referência em termos de tutela em favor da mulher, estabelecendo mecanismos que visam a assegurar que a mulher não sofra nenhuma forma de violência.

Em seguida, analisar-se-á a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil no que tange à reparação da vítima de violência doméstica, principalmente em face do princípio da reparação integral da vítima e do princípio da precaução e prevenção. é possível utilizar a sentença condenatória enquanto título ou mover uma ação no campo da responsabilidade civil, e além do agressor o próprio Estado também poderá ser condenado pela sua conduta omissiva.

1. TRATAMENTO LEGISLATIVO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

ACF/88, em seu art. 226 § 8º determina o dever do Estado de promover a coibir qualquer situação de violência nas famílias. O Decreto 4377/02 promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, que também é conhecido como *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women* (CEDAW), um tratado internacional que versa sobre a proteção contra a mulher através do combate a várias formas de discriminações que não visam promover uma igualdade concreta, ao revés, uma crescente exclusão da mulher.

Os objetivos desta Convenção consistem na eliminação da discriminação e promover a igualdade; tanto a discriminação direta quanto a indireta. Além disso, prevê ações afirmativas com a finalidade de promover a igualdade. Ainda que não diga respeito expressamente à violência doméstica, ao tratar da discriminação e da igualdade está, de uma forma indireta, promovendo um combate à violência contra a mulher. No ano de 1999, foi adotado o Protocolo Facultativo à Convenção, o que permitiu o peticionamento individual enquanto forma de garantir os direitos humanos (PIOVESAN, 2022).

Ademais, podemos citar também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica aprovada em 1994 pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. É também conhecida como Convenção de Belém do Pará, foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 1973, de 01/08/96. Em seu art. 4º da Convenção de Belém do Pará (1996), há previsão de direitos que visam assegurar direitos às mulheres contra quaisquer violências em seu art. 4º nas letras *a, b, c, d*, respectivamente, menciona o direito que se respeite a sua vida, o respeito à integridade física, mental e moral, liberdade e segurança pessoal, não ser submetida à tortura e sua dignidade,¹ e faz alusão expressa aos deveres do Estado

1 Ainda são mencionados no art 4º: f) direito a igual proteção perante a lei e da lei; g) direito a recesso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos; h) direito de livre associação; i) direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e j) direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

no art. 7º que permitem um importante instrumento em defesa das mulheres, dentre as quais destacamos a letra *b, d, f* que ora se transcreve²:

- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

Destacar-se-á estas referências tendo em vista que, de uma forma geral, atribuem ao Poder Público a tarefa de promover medidas em defesa da mulher, tratando de tema que deve ser encarado como política pública. Este tratado internacional, todavia, não tem força vinculante para obrigar o Estado, o que pode ser um obstáculo para efetivação na luta contra quaisquer maus tratos em face da mulher (DIAS, 2022). Entretanto é razoável defender que serve de guia e orientação para os gestores públicos, em todos os níveis da federação brasileira, como se verifica quando existem delegacias especializadas ou, ainda que não especializada, um tratamento apropriado àquela que sofreu violência; a implementação e monitoramento de medidas que resguardecam a vítima, a exemplo do dever do agressor de ficar afastado da vítima, de ser interrompido em caso de perseguição em ambiente público ou do trabalho.

Além disto, é importante acrescentar o monitoramento da violência doméstica, que viola diretamente os direitos humanos, tanto por instrumento não jurisdicional, por meio de petições individuais ou coletivas para Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e em procedimento investigativo e pela denúncia da CIDH em face da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que tem jurisdição para atuar no julgamento dos Estados (TAVARES & CAMPOS, 2018). A Convenção de Belém do Pará estabelece quatro premissas

2 Segue o teor do art. 7º, excluídas as hipóteses já descritas no texto: Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação; (...) c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; (...) e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher; (...) g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

No seu texto inicial é possível identificar quatro premissas: I) a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais; II) a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens; III) a violência contra a mulher permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião, afetando negativamente suas próprias bases; IV) o enfrentamento dessa violência é indispensável para desenvolvimento individual e social da mulher, bem como sua plena e igualitária participação em todas as esferas de vida. (TAVARES & CAMPOS, 2018)

A violência contra a mulher é, portanto, tema de direitos humanos e, portanto, qualquer violação deve ser combatida pelo Poder Público e pode estar sujeita à responsabilização pela Corte IDH. A este respeito, o Brasil já foi condenado pelo crime de feminicídio em face de Márcia Barbosa de Souza no caso *Barbosa de Souza v. Brasil*, na sentença de 7 de setembro de 2021.³ No teor desta sentença consta referência a uma “cultura de tolerância à violência contra a mulher” no sentido de que os meios de comunicação informam a violência doméstica de forma romantizada e não questionadora. Um segundo aspecto importante é que as agressões sofridas por mulheres não ocorrem de forma homogênea, sendo que as mulheres jovens, pobres e negras aquelas mais vulneráveis ao quadro de violência doméstica (Corte, IDH, 2021).

Neste caso, acusado Aécio Pereira de Lima, que era deputado estadual da Paraíba em 1988, mas que, no decorrer do processo judicial faleceu, o que implicou na extinção da punibilidade. Entretanto, foi concluída pela responsabilidade internacional do Estado brasileiro, que foi condenado a reparar os familiares de Márcia por danos materiais e imateriais.⁴ Na sentença, em relação aos dispositivos, destacar-se-á dois: o item 5, que entende que a própria sentença já configura uma reparação, e o item 12, em que se configura a responsabilidade por omissão do Estado diante das investigações.

3 O inteiro teor da decisão pode ser visualizado em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acessado em 10/05/2025.

4 DECLARA, Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, contidos nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos sem discriminação e ao dever de adotar disposições de direito interno, estabelecidos nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação às obrigações previstas no artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em prejuízo de M.B.S. e S.R.S., nos termos dos parágrafos 98 a 151 da presente Sentença.

4. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de M.B.S. e S.R.S., nos termos dos parágrafos 155 a 162 da presente Sentença.

O primeiro caso em que o Brasil foi condenado internacionalmente ocorreu por conta de Maria da Penha. Diante de diversas atrocidades cometidas pelo seu marido, foi também fonte de inspiração para a Lei destinada a proteger as mulheres contra qualquer forma de agressividade, a Lei 11340/06, que é conhecida como Lei Maria da Penha, que representa um grande marco legislativo.

Ao garantir o princípio da igualdade em seara constitucional, não se pode perder de vista que se faz necessário, em determinadas situações, considerar um tratamento diferenciado e neste sentido está incluída a discriminação positiva, que nada mais representa do que uma noção de igualdade substancial, para além daquela formal, que diz respeito apenas à lei em abstrato. Assim sendo, a Lei Maria da Penha representa um exemplo desta discriminação, ou seja, é uma ação afirmativa tendo em vista a condição de igualdade de gêneros, combatendo um modelo machista. É importante registrar que o emprego da palavra gênero é mais apropriado do que sexo tendo em vista que este refere-se a uma condição meramente biológica ao passo que aquele diz respeito a uma construção social (DIAS, 2022).

A Lei Maria da Penha protege a mulher contra todo e qualquer tipo de violência doméstica e familiar. De acordo com seu art. 5º, incisos I, II e III, seu âmbito de aplicação ocorrerá no âmbito doméstico, família e relação íntima de afeto. Neste sentido, podem envolver pessoas que moram em mesmo lugar, ou seja, o espaço do lar, ainda que não tenham vínculo de parentesco, a exemplo de empregada doméstica e repúblicas universitárias; na relação familiar, e ainda uma relação que, apesar de não se constituir família, é pautada pelo afeto, como no caso de namorados ou amante.

É importante registrar que ao estipular que atinge relações familiares é preciso considerar tanto a pluralidade familiar e os diversos modelos familiares tendo em vista que a família deve ser definida enquanto uma relação de afeto (DINIZ, 2022). Neste sentido, o concubinato deve ser considerado uma forma de família, ainda que haja vedação legal no Código Civil quanto a possibilidade de se manter pluralidade de união estável ou de casamento e união estável, salvo, neste caso, se houver separação de fato. A monogamia não é um princípio e sim um valor, e neste sentido nada impede que seja renunciado e por isso a mulher concubina também deve dispor da proteção desta Lei. Ainda que não seja enquadrada enquanto entidade familiar, haverá aplicação da Lei Maria da Penha tendo em vista que existe uma relação de afeto, o fato de violar um impedimento patrimonial não retira, no plano fático, a existência de uma afetividade,

A Lei Maria da Penha prevê algumas hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher nos incisos do art. 7º, que trata de um rol meramente exemplificativo, tanto pela expressão final “entre outras” no *caput* do art. 7º, quanto pelo aspecto de que a Lei Maria da Penha não seria capaz de catalogar toda espécie de violência possível contra a mulher. A violência física é aquela em que a integridade física ou corporal da mulher é atingida, e provavelmente a mais visível, através de socos, tapas, empurrões e que pode causar marcas ou não no corpo da mulher. No âmbito do Código Penal (CP) esta violência pode ser verificada no crime de lesão corporal

e resultar em feminicídio, que a partir da Lei 14994/24 deixou de ser um homicídio qualificado para se tornar um crime autônomo, nos termos do art. 121-A do CP, a fim de coibir o número de mortes no Brasil, e neste sentido:

A Lei 14994/24 segue uma tendência internacional de endurecimento das penas para feminicídio, representando um avanço significativo na proteção das mulheres e buscando uma resposta mais rigorosa e eficaz do Estado contra o feminicídio, alinhando-se com práticas internacionais e reforçando a proteção dos direitos das mulheres. (CUNHA & PINTO, 2025).

Além desta, há a violência psicológica, prevista no art. 7º, II, que se caracteriza enquanto uma agressão emocional e que se manifesta pelos xingamentos, palavras depreciativas são algumas formas de prática desta violência (DIAS, 2022). Pode ainda ser considerada crime de *stalking*, nos termos do art. 147-A do CP. Esta perseguição pode ser realizada de muitas formas, inclusive por meio de internet, enviando e-mails, mensagens por *Whats App*. Ademais foi tipificado no art. 147-B do CP o crime de violência psicológica contra a mulher, em que o objeto jurídico reside na liberdade da mulher, na paz, autoestima e honra (NUCCI, 2024,a)

A violência sexual é aquela em que se viola o exercício do direito sexual da mulher, a fim de constrangê-la a presenciar ou manter relação sexual contra sua vontade, proibição de utilizar qualquer método contraceptivo, ou então a indução à comercialização de sua sexualidade, como no caso de obrigar a praticar prostituição. Além disto, não se pode mais suscitar a alegação de que configura o exercício regular de um direito obrigar a mulher a ter relações sexuais com o marido ou companheiro sem o consentimento dela (DIAS, 2022).

A proteção do patrimônio e bens da mulher também recebe tratamento na Lei Maria da Penha quando prevê que a retenção, subtração e destruição de objetos da mulher configura uma violência patrimonial. As imunidades do arts. 181 e 182 do CP, que isentam agressores de responsabilidade, são dispositivos que violam a CEDAW e a Convenção de Belém à luz do controle de convencionalidade (CUNHA & PINTO, 2025).

Por fim, a violência moral se manifesta sempre que houver os crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria. Os crimes de calúnia e a difamação violam a honra objetiva e a injúria a honra subjetiva (DIAS, 2022). A Lei 14994/24 acrescentou o § 3º no art. 141, a fim de aplicar pena em dobro diante destes crimes quando praticados em razão do sexo feminino.

As formas de violência acima descritas podem ocorrer de formas cumulativas e conforme já mencionado, não se esgotam nestas previstas na Lei Maria da Penha. A este respeito, é possível identificar a violência política em convenções partidárias, campanhas políticas e eleições, quando, por exemplo, há um silenciamento ou interrupção da fala da parlamentar, situações de assédio ou humilhação (LUNARDELLI, 2022). Aponta-se ainda a violência processual, em que se emprega o termo *lawfare*, quando se exige que a mulher que sofreu violência apresente um relato sem qualquer contradição ou criar “memórias falsas” com intuito de perseguição ao

antigo consorte (FERNANDES, 2024). Além destas, existe a violência obstétrica, praticada por profissionais da saúde antes, durante e até depois do parto, através de humilhação, intervenções não autorizadas, em que se viola a autonomia da mulher (CUNHA & PINTO, 2025).

Diante do exposto, torna-se necessário implementar medidas que combatam, de forma veemente, qualquer perversidade contra a mulher e neste sentido é que se discute a responsabilidade civil, tanto em nível internacional, quanto nacional, ponderando que é tema que se enquadra na área penal e cível.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Ao tratar de violência doméstica, é possível falar em responsabilidade civil, de tal forma que se trata de uma responsabilidade extracontratual subjetiva, em que se apura a culpa do agente, desde que demonstrado os seguintes pressupostos: ação ou omissão culposa, nexo de causalidade e dano. (FURLAN & PAIANO, 2021). Em condutas comissivas é mais perceptível a violência doméstica, mas ela também pode ser verificada no não agir, isto é, quando há um dever de agir e ele não foi observado. Ao tratar de omissão, pode-se pensar nos casos em que a vítima necessita de certos cuidados, como receber medicação em determinado horário, ou a necessidade de um apoio em sua higiene pessoal e que tal fato simplesmente não é realizado pelo cônjuge ou companheiro; pode-se pensar até mesmo na hipótese daquele que não oferece nenhum apoio, suporte ou incentivo para que a mulher possa realizar uma atividade ligada aos estudos.

Ao falar sobre a culpa, tem-se defendido a visão de uma culpa normativa, afastando-se da tradicional visão de culpa subjetiva, não mais buscando a intenção do agente e sim a partir de um *standard* de comportamento que se espera em concreto. (TEPEDINO, ET AL, 2024). Esta concepção é importante para efeito de comprovação da culpa, tendo em vista que tradicionalmente se aponta a dificuldade da prova da culpa, representando muitas vezes um entrave para a responsabilização do agressor.

No que tange ao nexo de causalidade, aplica-se o art. 403 do CC e a teoria da causalidade direta e imediata, mais especificamente a subteoria da necessariedade da causa, em que “o dever de reparar surge quando o evento é efeito necessário de certa causa” (TEPEDINO, ET AL, 2024). Desta forma, analisar-se-á se a ação ou omissão foi a causa do dano ou se houve outra que interrompeu o nexo causal.

O último elemento configura o dano, que representa uma lesão a um interesse que justifica uma reparação civil, seja de caráter patrimonial ou não (MELO, 2015). O dano pode assumir um caráter patrimonial, traduzido pelo dano material, e também pelo aspecto extrapatrimonial, de onde pode se inserir o dano estético, dano à imagem, dano existencial e dano moral (FARIAS, ET AL, 2024).

Ao tratar da dicotomia entre responsabilidade penal e civil, tem-se que nas duas esferas, estabelecendo a distinção no que tange à punição: naquela apenas o ilícito que viola o interesse público ao passo que nesta a punição se dá por conveniência política (CAVALIERI FILHO,

2023). Além disto, enquanto naquela incide de forma pessoal, nesta pode atingir os sucessores (MIRAGEM, 2021). Entretanto, a principal importância da dicotomia entre as esferas criminal e civil se verifica nos efeitos da primeira sobre a segunda:

Por guiar-se pelo princípio da verdade real, contudo, diz-se que certos fatos, quando decididos em juízo criminal (no qual se avalia a responsabilidade penal), fazem coisa julgada no âmbito civil, ou seja, não poderão ser questionados/reexaminados em uma eventual ação indenizatória em que se discuta a imputação de responsabilidade civil de determinada pessoa. Assim dispõe o artigo 935 do Código Civil: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Isso não significa dizer que não possa o juízo cível, examinando os fatos da causa, e limitado pelo eventual reconhecimento de imputação de responsabilidade pelo juízo criminal, revisitá-los para efeito da incidências das normas civis, como por exemplo, verificando a contribuição causal da vítima em concorrência com o ofensor, reduzir o valor da indenização a ser fixada (art. 945 do Código Civil). (MIRAGEM, 2021).

Ao tratar das duas esferas, o art. 63 do Código de Processo Penal (CPP), a sentença penal condenatória valerá como título executivo, podendo ajuizar ação no cível, em que a reparação será devida, ficando o debate a respeito do seu quantum (NUCCI, 2024, b). Além disso, na sentença o juiz criminal poderá fixar um valor mínimo a título de indenização, o que é questionado tendo em vista que se exige a produção de prova do acusado não há razão para uma indenização mínima, e sim montante adequado, a fim de não precisar da esfera cível. O procedimento para estabelecer um valor mínimo na seara penal deve ser acompanhada de pedido expresso, do ofendido ou do Ministério Público, a fim de que o réu possa se defender, sob pena de violação da ampla defesa (NUCCI, 2024,b).

A responsabilidade civil tem se orientado, cada vez mais, a ter um foco maior na reparação da vítima do que na identificação do agressor (TEPEDINO ET AL 2024). Quando se pensa em responsabilizar os que causaram o dano, o mais importante é como será feita a reparação da vítima e, além, se é possível evitar um dano. O princípio da reparação integral leva em consideração todos os danos que a vítima sofreu, nos termos do que descreve o art. 944 do CC, ainda que seja possível sua redução em caso de desproporção entre a culpa e o dano no parágrafo único deste artigo.

Ademais, é possível identificar o princípio da prevenção e da precaução, de grande aplicabilidade na seara ambiental. Segundo Braga Netto (2024, p. 116), o princípio da prevenção diz respeito a riscos conhecidos e o da precaução danos desconhecidos, embora prováveis. Neste sentido, seria possível pensar a aplicabilidade destes princípios diante de uma ameaça

de violência doméstica? Pensamos que sim, como nos casos em que uma mulher começa a ser perseguida – *stalking* – a responsabilidade civil pode ganhar muito espaço para evitar que a conduta seja reiterada. Sendo assim, ao invés de ter como foco apenas a reparação pecuniária – que nem sempre será possível pela condição econômica do agressor – seria mais efetivo, em muitas situações, à luz do princípio da prevenção e precaução determinar medidas que visam evitar ou eliminar de imediato a violência sofrida por esta mulher. Neste caso, uma aplicação de multa diária em caso de cada ato de perseguição, a fim de que a mulher não venha a sofrer vários tipos de violência.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu no Tema 983 a fixação de um mínimo indenizatório em caso de violência doméstica, desde que seja pedido, de acordo com o modelo bifásico em que seria arbitrado inicialmente um valor inicial, para na segunda etapa ser arbitrado um valor, observando certos critérios.⁵ Neste sentido, apontam-se da gravidade do fato, culpabilidade do agente, condição econômica das partes e culpa concorrente da vítima (PAIANO, ET AL, 2024). Além destes, são mencionados ainda problemas psíquicos, o quanto o dano interferiu no cotidiano da mulher, perda de projeto de vida, a repercussão no ambiente social e familiar, e em específico, a quantidade de bens jurídicos violados (BONNA, ET AL, 2019).

Em relação aos elementos que o julgador deve assinalar na segunda fase, defender-se-á que não deva ser considerado a condição econômica das partes, pois é possível se deparar com um quadro em que o poder econômico do agressor seja uma “justificativa” para a violência doméstica. Por outro lado, em situação de violência doméstica não há que se falar em culpa concorrente da vítima, caso tal violência tenha sido consequência de alguma agressão da vítima ao então agressor, cabe buscar a reparação por uma via própria.

É possível a responsabilidade do Estado por omissão em relação à violência doméstica. Neste sentido, entendeu o STJ em caso que o marido por meio de agressão física matou sua esposa, em ação ajuizada pela filha, mãe e o padrasto da vítima.⁶ Ao ser chamada a autoridade policial, houve demora por cerca de 3h, o que ficou caracterizado como falha do serviço. Neste julgado a discussão foi em torno do quantum do dano moral, e da pensão alimentícia em favor

5 Eis o teor da tese 983: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1675874. Acessado em: 16/05/2025.

6 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt nos EDcl no AREsp 2511647 / PR. Relator Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+responsabilidade+e+civil+e+violencia+e+domestica&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=responsabilidade+e+civil+e+violencia+e+domestica&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=&nota=&ref=>. Acessado em: 16/05/2024.

da filha, pois o Tribunal do Paraná reduziu o valor decidido em primeira instância. No decorrer da fundamentação, fez-se referência ao modelo bifásico, no qual se estipula inicialmente um valor de acordo com julgados semelhantes e depois se avalia o caso em concreto. O valor decidido em primeiro grau de jurisdição foi considerado o devido.

Neste caso, o primeiro ponto que se destaca é a responsabilidade civil do Estado por omissão tendo em vista que nem todo ato omissivo do Poder Público acarreta indenização. Diante dessa situação, é recorrente a dicotomia entre uma omissão genérica e específica, ou seja, não se pode ter que o Estado seja um segurador universal, mas por outro lado é preciso verificar se o dano decorreu da omissão estatal, existindo um nexo causal em questão (BRAGA NETTO, 2024). Na situação em discussão, a longa demora de 3h caracteriza uma omissão que foi a causa para o feminicídio e deve ser enquadrada em omissão específica, pois a autoridade policial tinha o dever de agir de forma mais célere, e foi justamente esta demora que resultou a morte, o que configura a presença do nexo de causalidade neste caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental que exista um combate de todo e qualquer tipo de violência contra a pessoa humana. Ao ser reconhecida a dignidade da pessoa humana enquanto princípio da República brasileira tem-se que nenhuma pessoa poderá ser submetida a qualquer crueldade ou perversidade, principalmente em razão de gênero. Em termos legislativos, a CEDAW e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica representam importantes instrumentos legislativos que, sendo efetivos, contribuirão para a luta em face da violência doméstica. A condenação do Estado no caso *Barbosa de Souza v. Brasil* demonstra que os tratados internacionais são normas efetivas e que devem servir como parâmetros para implementar políticas públicas a fim de enfrentar a violência doméstica no Brasil.

A Lei Maria da Penha prevê algumas formas de violência, que não são taxativas, e que infelizmente são praticadas de forma cumulativa, que poderá ser tratada na seara penal e civil. A responsabilidade civil pode ser um caminho para responsabilização, buscando reparar ao máximo a vítima e ainda buscando medidas para evitar que a conduta violenta continue, pois não se pode pensar apenas na função reparatória, e sim na preventiva.

No plano interno, o STJ já decidiu pela responsabilidade civil do Estado por omissão tendo em vista que tinha o dever de evitar o dano morte e não o fez em razão de falha de seus servidores pela excessiva demora. A omissão aqui não é genérica, e sim específica, sendo, pois uma responsabilidade objetiva do Estado, que poderá, posteriormente, ingressar com ação regressiva contra aqueles que deveriam ter chegado em tempo mais reduzido, sem prejuízo de um processo administrativo disciplinar. Sendo assim, o sujeito ativo da violência doméstica é tanto o agressor quanto o Estado, que, por sua omissão específica, deixa de evitar a violência doméstica.

REFERÊNCIAS

- Bonna, A. P & Souza, L.T & Leal, P.S.T. (2019). Reflexões sobre o dano moral em caso de violência doméstica cometida contra a mulher a partir do recurso especial repetitivo n. 1.675.874/MS. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 01-28.
- Braga Netto (2024). *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodvim.
- Brasil. (1996). Decreto nº 1973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acessado em: 9/5/2025.
- Brasil. (2002). Decreto nº 4377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.377%2C%20DE%2013,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%201984. Acessado em: 9/5/2025.
- Brasil. (1940). Decreto-lei 2848, de 7 de setembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 9/5/2025.
- Brasil (1941). Decreto-lei 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9/5/2025.
- Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 9/5/2025.
- Brasil. (2002). Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em: 9/5/2025.
- Cavaliere Filho, S. (2023). *Programa de Responsabilidade Civil*. 16 ed. Barueri, São Paulo: Atlas.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza v. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acessado em: 10/05/2025.
- Cunha, R. & Pinto, R. B (2025). *Violência doméstica – Lei Maria da Penha – 11340/06 – 16 ed*. São Paulo: Editora Juspodvim.
- Dias, M. B. (2022). Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 8 ed. São Paulo: Editora Juspodvim.

- Farias, C & Rosendal, N. & Braga Netto, Felipe (2024). Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil. 11 ed. São Paulo: Editora Juspodivm.
- Fernandes, V.D.S (2024). Lei Maria da Penha. O Processo no Caminho da Efetividade. 5 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.
- Furlan, A.C & Paiano, D. (2021). Responsabilidade civil nas relações conjugais e convivenciais. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 27, jan/mar.
- Melo, M.A. B. (2015). Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas.
- Miragem, B. (2021). *Direito civil: responsabilidade civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Nucci, G.S. (2024, a). *Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do código penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Nucci, G.S. (2024, b). *Código de processo penal comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Paiano, D. & Conezin, C. & Queiroz, M.F & Giroto, G.A. (2024). *Responsabilidade civil e a violência doméstica: Da configuração à quantificação*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/420835/responsabilidade-civil-e-a-violencia-domestica>. Acessado em: 03/05/2025.
- Piovesan, F. (2022). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur.
- Tavares, L.A & Campos, C.H. (2018). *Interfaces Científicas - Humanas e Sociais*. Aracaju, v.6, n.3, p. 9 – 18, fev.
- Tepedino, G & Terra, A.M.V & Guedes, G.S.C. (2024). Responsabilidade civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense.

PARTE V

O DIREITO CONTEMPORÂNEO E SUAS FACES

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR EL RIESGO EN LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR: DE SUS ORÍGENES EN ROMA A LA ACTUALIDAD

CADAYA VIDAL, Leopoldo J.

Doctor en derecho

leopoldo@lexauria.com

1. ANTECEDENTES JURÍDICO-ROMANOS

1.1. Elementos objetivos

Siguiendo a RODRÍGUEZ ENNES, diremos que: dentro de las medidas de policía, dirigidas a reprimir hechos atentatorios del uso libre y razonable de lugares transitados o de estacionamiento ordinario¹, el pretor concede la *actio de positis vel suspensis* contra el que hubiera colocado *in suggrunda* protectove objetos de cuya caída pudiera irrogarse daños a terceros:

D. 9, 3, 5, 6 (Ulp. 23 ad ed.): Praetor ait: Ne quis in suggrunda² protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet in eo quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. qui adversus ea fecerit, in eum [solidorum decem] sestertiorum decem milium nummorum³ in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, [aut noxae dedi iubebo].

La *laudatio edicti* aparece meridianamente clara en D. 9, 3, 1 y 2 (Ulp. 23 ad ed.): Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neguet: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari. Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. Rodríguez Ennes - La “*actio de positis vel suspensis*” y la aparición de los modernos delitos de peligro.

A tenor de las palabras edictales, es de utilidad pública que se pueda circular sin miedo ni peligro por aquellos lugares por los que ordinariamente se transita; razón por la cual el dato verdaderamente decisivo para la tipificación del ilícito pretorio es que el evento acaezca en loca qua vulgo iter fiet, al igual que ocurre en otros textos también dirigidos a la protección de la seguridad viaria. La explícita referencia al vulgo en la cláusula demuestra que la protección pretoria se dirigía al *populus*, no entendido en su acepción política de comunidad organizada en Estado, sino en su significado natural y no jurídico: la multitud de individuos que constituye la masa de la población. Es este *vulgus*, en definitiva, quien postula un tránsito incólume por las

calles y plazas de las que, efectivamente, realiza un uso constante y cotidiano. No cabe duda, por tanto, que la promulgación del edictum de positis vel suspensis está íntimamente relacionada con la necesidad de garantizar la incolumidad de los transeúntes¹. Si bien no conocemos la datación exacta², si bien D'ORS señala que es parcamente referenciado por Servio Sulpicio Rufo a mediados del siglo primero.

La cláusula del positis vel suspensis constituye, sin duda, al igual que la de effusis vel deictis, una medida de policía dictada en aras de la seguridad viaria y dirigida, del mismo modo, a reprimir hechos atentatorios del uso libre y razonable de las vías, tanto públicas como privadas. Creemos que la protección edilicia se extiende también a las vías privadas siempre que por ellas se transite de un modo constante y cotidiano. Nos basamos en las referencias explícitas que aparecen en los demás textos dirigidos a la protección del vulgo iter fieri: D. 9,2,31 (Paul. 10 ad ed.): Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fieret; D. 9,3,1,2 (Ulp. 23 ad ed.): Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat. En efecto, como señalamos en otro de nuestros trabajos, mientras que en la reinterpretación del parecer de Mucio, que Paulo nos transmite, poco importa que se caminara por lugar público o privado, porque muy frecuentemente per privata loca vulgo iter fiat, igualmente en el paralelo texto ulpiano el dato verdaderamente decisivo para la tipificación del ilícito pretorio es que el evento dañoso acaezca en loca per quae vulgo iter solet fieri, sin importar —como el mismo Ulpiano precisa— que el lugar de tránsito sea público o privado; porque se toma en consideración a los transeúntes, y no a las vías públicas (cfr. Contribución a una hipótesis interpretativa de D. 9, 2, 31, cit., p. 1061).¹⁹: qua vulgo iter fiet. El edicto establece que la responsabilidad será asumida cuando los objetos estén colocados de una manera peligrosa [D. 9. 3. 5. 11: Praetum ait “cuius casus nocere possit” edicto locus sit] y alude al emplazamiento in RGDR ISSN: 1697-3046, núm. 32, Junio (2019) Iustel³.

1.2. Elementos Subjetivos

Coincidiendo con RODRÍGUEZ ENNES y PALMIRSKYEl diremos que el elemento subjetivo que tipifica el edicto de positis vel suspensis, de manera evidente es intencional o subjetivo dándose el hecho punible en el mismo momento de la colocación de objeto susceptible de causar peligro en la vía pública. Al igual que los delitos de peligro en el tráfico se dan con la circulación de los vehículos a motor, a saber, si un ciclista colisiona con un vehículo

1 RODRÍGUEZ ENNES, L., *La “actio de positis vel suspensis” y la aparición de los modernos delitos de peligro*, RGDR ISSN: 1697-3046, núm. 32, Junio (2019) Iustel. p. 2 ss.

2 Siguiendo a WATSON diremos al respecto la que no existen evidencias que permitan la datación exacta. falta WATSON, A., *The Law of Obligations*, cit., p. 267 ss.

3 RODRÍGUEZ ENNES, L., *La “actio de positis vel suspensis” y la aparición de los modernos delitos de peligro*, RGDR ISSN: 1697-3046, núm. 32, Junio (2019) Iustel. p. 5 ss.

correctamente estacionado en la vía pública no sería de aplicación, siendo de aplicación si colisionase con un vehículo que parase repentinamente, precisamente por el riesgo que se infiere de la conducción⁴.

A) Legitimación activa

Nos referiremos a ella como una acción popular, se trata de una *actio populares*. Esto no obsta para que el magistrado, si hay pluralidad de demandantes, atendiendo a las necesidades derivadas de las circunstancias concurrentes, elija al más idóneo, y éste sería normalmente el heredero o el pariente más próximo⁵.

B) Plazos procesales.

Los plazos procesales en las acciones penales obedecen a la teleología jurídica de la reparación del agravio en forma de sanción: la ejemplaridad del castigo es mucho mayor si su cumplimiento sigue rápidamente a la ofensa; por tanto, a la general perpetuidad, acogida para las acciones reipersecutorias, se opone el carácter anual de las acciones penales pretorias, al igual que en una reclamación civil actual en material de tráfico annus actionis comienza a computarse desde que se tiene, por primera vez, la potestas experiundi⁶. El transcurso de un año daría lugar a una *exceptio annalis*.

C) Legitimación pasiva

Por lo que respecta a la legitimidad pasiva, su carácter personalista, al pretender especialmente la sanción del culpable, no deben ser utilizadas más que contra el autor del delito, ergo al hacer una comparativa de una institución penal con una civil derecho público y privado diremos que los efectos civiles de una sentencia se extenderían a los herederos no siendo el caso de esta acción al ser de naturaleza penal, en la antigua Roma cuyos efectos nunca alcanzarían a los herederos.

Recordemos que la avanzada Roma al igual que las sociedades desarrolladas de la antigüedad, pese a la atractiva vis romántica era una sociedad esclavista teniendo que ocuparse de la casuística de que el esclavo fuese el responsable del ilícito teniendo su amo que responder por el ilícito de este correspondiendo la acción penal contra el amo en caso de conocimiento del ilícito por parte de éste.

4 Vid. RODRÍGUEZ ENNES, L., *La “actio de positis vel suspensis” y la aparición de los modernos delitos de peligro*, RGDR ISSN: 1697-3046, núm. 32, Junio (2019) Iustel. para mayor ilustración sobre los orígenes de éstas figura y la posible aplicación de dos figuras jurídicas como pudieren ser “-effusis et deiectionis y positis ac suspensis-”.

5 DANILOVIC, J., “Observations sur les «acciones populares»”, en *Studi Grusso*, 6, 1974., p. 13 ss. Vid. RODRÍGUEZ ENNES, L., *La “actio de positis vel suspensis” y la aparición de los modernos delitos de peligro*, RGDR ISSN: 1697-3046, núm. 32, Junio (2019) Iustel. para mayor ilustración sobre los orígenes de éstas figura y la posible aplicación de dos figuras jurídicas como pudieren ser “effusis et deiectionis y positis ac suspensis”.

6 BERETTA, *L’annualità delle azioni pretorie nel diritto romano classico*, en RISG 2 (1948) y 3 (1949) p. 83ss.

1.3. Condena

Siguiendo a PALAZZO y GIMÉNEZ-CANDELA en su obra “*Los llamados cuasidelitos*”. Mencionaremos los diez mil sextercios de “pena, hoy sería asimilable a una multa” que se pagaba por los delitos de riesgo, “prohibición de carácter preventivo, en la que, además, dada la dificultad de probar quien era el autor material del *positum*, se castigaba con una sanción rigurosa la simple posibilidad de un peligro, sin atender a que se produzca un evento dañoso”⁷.

1.4. Derecho intermedio

En el derecho visigodo no se encuentran indicios de estas acciones. Tampoco en el Fuero Real cuyo libro IV trata del derecho penal, pero, pese a regular la reparación de daños, no alude a esta cuestión. Tampoco existe referencia alguna en el Espéculo al que falta el libro IX que presumiblemente estaría dedicado al derecho penal⁸.

2. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL APLICADA POR EL RIESGO EN LOS ACCIDENTS DE TRÁFICO EN LA ACTUALIDAD

Haciendo una relación análoga y obviando la responsabilidad penal, dado que una condena penal implicaría en opinión del que suscribe la necesaria responsabilidad civil derivada de la misma analizaremos como a fecha de los corrientes el Tribunal Supremo Español hace una interpretación teleológica brillante del criterio de responsabilidad civil por motivo del riesgo que implica la conducción de vehículos a motor.

En primer lugar, nos ocuparemos de establecer la excepción de aplicación del criterio de responsabilidad objetiva en los delitos de riesgo o son datos pacíficos los criterios del Tribunal Supremo para que se aprecie la concurrencia de la culpa exclusiva de la víctima, que ha de ser exclusiva y excluyente para excluir la responsabilidad:

- La más mínima concurrencia de prueba de imprudencia por parte del vehículo, o falta de prueba, impedirán que se aprecie la culpa exclusiva. Hoy en día se ve necesario la práctica por parte de los agentes que cubran el siniestro del uso del teléfono móvil para poder descartar cualquier falta de la necesaria atención, siendo una práctica habitual en los agentes de la Guardia Civil si bien no está completamente regulada en caso de siniestro siendo posible la comprobación del uso, es siempre recomendable recomendable y ha de ser solicitado como prueba en fase judicial por la actora- demandante.

7 GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los llamadas cuasidelitos*, cit., p. 123.

8 PÉREZ MARTÍN, A., “La obra legislativa Alfonsina y el puesto que en ella ocupan Las Siete Partidas” en *Glossae* 3 (1992) p. 26;

- El concepto de culpa exclusiva de la víctima viene condicionado por la ausencia de culpa y por la adopción de la maniobra de evasión o fortuna más oportuna del conductor del vehículo a motor recogida en el atestado reconoce que no lo vio. Ergo, no se puede hablar de maniobra de evasión si no lo hubo percibido hasta el momento del atropello.

Es incongruente hablar de maniobra de evasión si no hay percepción, ergo, en casos de desatención absoluta cuando solamente se termina moviendo el vehículo al haber atropellado a aquel que no tiene la condición de vehículo a motor, bien sea peaton ciclista, skater... vehículos sin motorización no se puede hablar de tal maniobra si no hay ciclista, recordemos que no hay evidencias ni muestras de frenada ni es plausible que se hubiese frenado ya que no se hubo percibido al ciclista hasta el momento del impacto.

- El resarcimiento en la esfera del seguro obligatorio se contempla “a ultranza” como algo que brota de las fuentes de las obligaciones y la culpa exclusiva de la víctima debe entenderse con “extremo rigor y acogible cuando “de una manera total y absoluta” concurra, hipótesis que ha de ser entendida en el sentido de que no existe por parte del vehículo asegurado matiz culposo alguno, “ni siquiera levísimo”.

- La simple duda, siendo racional, de cómo pudo producirse el accidente impide que pueda prosperar la excepción de culpa exclusiva de la víctima. La ausencia de testigos y la mínima duda al respecto del *íter* de los hechos deberían ser suficientes para aplicar el criterio objetivista de responsabilidad por riesgo.

2.1. Datos objetivos del siniestro

Especialmente importantes en los casos de ausencia de testifical imparcial –en especial en el caso de víctimas mortales- el testimonio del conductor de vehículo a motor esta viciado *ab initio* dada la repercusión civil, penal o el plausible estado o hay testigos de los hechos. Los datos objetivos suelen pertenecer salvo excepción a cualquiera de las subsiguientes categorías:

- lesiones corporales de los implicados.
- daños en el vehículo, la bicicleta skate, patinete.
- condiciones meteorológicas, día claro, oscuro lluvia, niebla...
- visibilidad de la zona: ausencia de arboleda de mayor o menor tamaño que impidiese la visión, en zonas rurales, siendo en zonas urbanas la presencia de vehículos mal aparcados, contenedores urbanos o residuos de gran tamaño, en su mayoría, lo que provoca la ausencia de visibilidad.
- vestimenta llamativa en caso de ciclistas o corredores lo que falcilita al ciclista o al peatón enormemente su percepción.
- ausencia de contaminación acústica en el lugar del siniestro, también el tipo de vehículo en relación a la motorización bien sea motor de combustión, híbrido o eléctrico. En todos los casos hay ruido de rodadura contra el asfalto pero el ruido del vehículo difiere enormemente,

tener en cuenta las características de la vía en el caso de híbridos lo que implicaría que a mayor revolución el ruido del motor de combustión secundario sería mayor.

- amplitud de de *vías*, su forma, tipos de incorporación y orografía, que permite una clara visibilidad o la dificulta.

- marcas en la vía.

- tipo de alcance, o colisión en sentido de la marcha, frontolateral...

Todos ellos apuntan, una plausible sucesión de los hechos y en opinión de este escéptico jurista, siempre que se pudiera rebatir la hipótesis del informe o policial o pericial se debería aplicar el criterio de la responsabilidad objetiva por riesgo.

Las sentencias, han de recoger todo lo expresado anteriormente y basar su ratio dicendi en el exhaustivo análisis de todos estos datos aplicando la responsabilidad objetiva por el riesgo de la conducción con un criterio cuasi absoluto.

2.2. Responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima

Este ha de ser el criterio más restrictivo, la exclusión de la culpa exclusiva de la víctima, precisamente una excepción y nunca una generalidad arbitraria, teniendo que razonar en todos los aspectos previos y cuando en ninguno de la gradación de culpa en caso de duda por parte del Juzgador es una opción plausible.

Se trata de una solución a una controversia jurídica donde se puede graduar, sin necesidad de decantarse por una postura u otra.

2.3. Condena en costas y su efecto disuasorio

Frente a una reclamación legítima y razonada y basada en datos objetivos cuanto menos y con un informe pericial, que no haya sido mayormente, desvirtuado. el hecho de condenar en costas a la parte provocaría un efecto disuasorio para familiares de víctimas con derecho a ello. “cualquier supuesto dudoso o de falta o inexistencia de prueba solamente puede favorecer”⁹, no siendo el criterio culpabilístico, ni exclusivo, ni excluyente, , aun teniendo en cuenta una grave infracción del Reglamento de Circulación por parte de la víctima se aplicaría un criterio objetivo de responsabilidad derivado del riesgo que implica la conducción de vehículos a motor¹⁰.

El criterio o lo que subyace en opinión del autor es la plausible infracción del reglamento de tráfico que haya realizado el usuario de la vía no considerado vehículo a motor, incluso infringiendo el art 3 del Reglamento de circulación. No “conduciendo con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner

9 Fundamento jurídico cuarto de la: SAP Cuenca: 117/2014 de 18 de Noviembre de 2014.

10 En tal sentido la SAP Barcelona 163/2020 de 5 de Abril de 2022. En especial sus Fundamentos Jurídicos segundo, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo.

en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía”.

Contra la sentencia referenciada a pie de página, se formula el presente recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y arts. 469 y ss. del mismo cuerpo legal. El interés casacional se sustenta en la existencia de jurisprudencia contradictoria en el seno de las Audiencias Provinciales.

2.4. Existencia de sentencias contradictorias en el seno de las Audiencias Provinciales

Con respecto a la interpretación realizada por las distintas audiencias en cuanto a la apreciación de la culpa exclusiva del conductor del vehículo a motor por el riesgo generado o en su defecto una concurrencia de culpas al 50% o incluso menos. Se citan las sentencias aportadas que fundamentan la casación.

A) Desestimándose la atribución de culpas realizada en primera instancia:

A1) En cuanto a un criterio material o de valoración de la prueba.

SAP, Soria, 62/2020 Sección 1ª, de 8 de Junio de 2020, citada a posteriori. Entrando a valorar la concurrencia de culpa.

A2) En cuanto un criterio formal y aun estableciendo la responsabilidad del ciclista.

a) 1ª 100% de responsabilidad del conductor de un vehículo a motor pese a la concurrencia de culpas:

SAP, Soria, 62/2020 Sección 1ª, de 8 de Junio de 2020 previamente citada.

SAP, Baleares 129/2017, de 24 de abril de 2017.

SAP, La Coruña, 586/1997 Sección 1ª, de 18 de noviembre de 1997.

b) 2ª Establece concurrencia de culpas al 50%

SAP, Almería, 984/2022, de 13 de Julio de 2022.

SAP Burgos, 331/2017 de 28 de septiembre de 2017.

SAP Valladolid 395/1998 Sección primera de 1 de octubre de 1998.

SAP Álava, 228/1998, Sección 2ª de 31 de julio de 1998.

A3) Establece concurrencia de culpas 30% para el ciclista y 70% para el conductor del vehículo a motor.

SAP, Barcelona, 163/2022, Sección 16ª de 5 de abril de 2022.

SAP, Malaga 373/2006 de 30 de junio de 2006. (recurrida en Casación STS 273/2009 de abril de 2009, confirmándose la concurrencia).

Todas ellas dictadas según los criterios de atribución de responsabilidad y concurrencia de culpas obviados en la sentencia ahora recurrida.

2.5. Criterio a valorar en la ratio dicendi

La buena fe de la demandante, conciliadora con la compañíaaseguradora a reclamar y con una notificación previa dando a conocer la situación a las partes implicadas en el siniestro objeto de litigio.

Los datos objetivos presentados con informe pericial o extraídos del atestado policial e informe adjunto al mismo.

Actuaciones que impliquen la ausencia de legítimos medios probatorios o la imposibilidad de realización de estos es un criterio que según el criterio de responsabilidad objetiva decantaría la balanza a favor de la tesis defendida por la víctima o sus familiares supervivientes.

En sentencia de Pleno de la Sala Primera del TS de 10 de septiembre de 2012 determina que:

el artículo 1.1 I y II LRCSVM 1995 establece un criterio de imputación de la responsabilidad derivada de daños a las personas causados con motivo de la circulación fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción de vehículos a motor. Este principio solamente excluye la imputación cuando se interfiere en la cadena causal la conducta o la negligencia del perjudicado (si los daños se deben únicamente a ella) o una fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo, de forma que el riesgo específico de la circulación aparece así contemplado expresamente en la ley como título de atribución de la responsabilidad, frente a la tradicional responsabilidad por culpa o subjetiva (...).

El TS también confirma la concurrencia de culpas en su STS 273/2009 de 23 de abril de 2009, recogiendo en el antecedente de hecho segundo de la Stc. como de noche, sin luz artificial, un ciclista que conducía de forma temeraria haciendo zig-zag; por el carril del turismo, sin portar ningún elemento reflectante, se le reconoce un resarcimiento dada la concurrencia de culpas y es así confirmado. Refiriéndose en el punto quinto del anterior expositivo, al respecto de la excepción de culpa exclusiva de la víctima alegada por los demandados la Audiencia Provincial de Málaga, aplicando el criterio del Tribunal Supremo ya desde 1969 “Como es conocido, nuestra jurisprudencia ha ido perfilando los requisitos de esta excepción de la siguiente forma: a) Que la única conducta culpable sea la de la víctima art1 TR ; b) Que la conducta del agente sea irreprochable – la pauta la marco la STS, 1ª, 10-7-1969, a la que me referiré a continuación – c) Impresibilidad de la conducta de la víctima.

Por tanto, y no pudiendo discutirse el comportamiento del ciclista actor (circular de noche sin alumbrado ni reflector de ninguna clase por el centro de la calzada reservada a vehículos; no hacerlo por el arcén de dos metros y practicable que tenía a su disposición) nos conduce a plantearnos muy próximos al de la culpa exclusiva de la víctima que

sostiene que la aseguradora, la pregunta que acaso debamos hacernos es la siguiente ¿Podemos afirmar que la conducta del asegurado fue irreprochable? Parece que no. La importante Sentencia de la sala 1ª TS de 10 de julio de 1960 (RJ 3859) inició un camino importante en el análisis del comportamiento de los conductores. Así proclamó que ... todo usuario de una vía pública que viene conduciéndose de modo diligente y reglamentario, si advierte un comportamiento anti-reglamentario de otro copartípe en la circulación, originador de un peligro concreto, no puede escudarse tras aquella conducta anterior, ajustada a las reglas del tráfico, para liberarse de cualquier tipo de responsabilidad, ya que no debe erigirse en principio capital del tránsito rodado el de traslación unilateral de todas las consecuencias dañosas a los hombros del sujeto que desencadenó el peligro específico... consiguientemente, en el supuesto de que el repetido conductor estuviese jurídicamente obligado a realizar una maniobra de emergencia para evitar o tratar de reducir la entidad del resultado dañoso, no cabe atribuir la irresponsabilidad civil pretendida a que tan solo la mala suerte impidió la consumación del propósito que le guio al ejecutar la elegida, pues en todos los supuestos en que las propias normas objetivas de comportamiento exigen la realización de esas maniobras anormales, el conductor ha de optar por aquella que, conforme a la técnica y a la experiencia, sea la más oportuna y eficaz en el caso concreto para impedir la transformación del daño, del peligro inminente originado por la culpa ajena (...).

Y así,

Siendo lo anterior así, si al conductor que observa un comportamiento prudente se le exige ante la culpa ajena, la obligación de tratar de reducir o evitar de la forma más oportuna y eficaz el resultado dañoso, en el caso que nos ocupa (...) que la conductora del turismo tuvo tiempo de para reaccionar de alguna manera (...) la conclusión no puede ser otra que la de no poder afirmar que fuera irreprochable su comportamiento.

Y más,

Sobre la distribución de la carga del daño. Debe indicarse que al repartirse tanto la imputación objetiva como subjetiva entre la víctima atribuida procede distribuir la carga del daño (cfr. Art. 1. LRCSVM) (...) sobre la propia víctima al ser su aporte causal decisivo, considerándose adecuada una reducción del 75% y 80% según el concepto de la indemnización solicitada. Por lo siguiente. El apartado primero 7 del Anexo

de la LRCSVM (...), Proclama que es elemento corrector en todas las indemnizaciones la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente, mientras que el apartado segundo (que se refiere a la explicación del sistema) establece que, aunque para las indemnizaciones por incapacidad temporal la reducción puede alcanzar hasta el 75% (...) siendo del 80% para las lesiones permanentes en atención a la mayor aportación causal al daño por parte de la víctima.

La Sentencia Citada de la Audiencia Provincial de Barcelona (SAP 163/2022 de cinco de abril de 2022) que centra el objeto de enjuiciamiento, como todas las sentencias que traemos a colación en este artículo en un supuesto en el que el ciclista incurre en una infracción de las normas de tráfico citando en su Fundamento de Derecho Segundo: “ De este modo el conductor del turismo infringió el artículo 3 del citado Reglamento General de vehículos, cuyo apartado 1 dispone que “Se deberá conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía”.

“En consecuencia, cabe considerar que a los ciclistas les está vedada la circulación por los pasos de peatones subidos en la bicicleta, de tal modo que el menor Luis no tenía prioridad de paso frente al turismo (...). Cabe considerar una concurrencia de culpas debiendo imputar a la bicicleta un 70% y un 30% al turismo”, incluso, habiendo considerado, de manera palmaria, una infracción de tráfico del ciclista se establece por parte del juzgador una concurrencia de culpas y se indemniza a la familia supérstite de la víctima según su derecho en aplicación de la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación¹¹. Indemnización de la que, en caso de no aplicarse por los juzgados y tribunales provocaría la privación de la indemnización a la que tuviere derecho la familia de la víctima.

La ausencia de personación en el proceso penal o la exoneración del conductor al respecto de una responsabilidad penal basada en el dolo o la imprudencia grave no implicaría la ausencia del resarcimiento civil, no pudiéndose aplicar como criterio en ningún caso.

El Derecho, ha de aplicarse con una vocación de Justicia y en base a una Equidad, entendidos los tres términos en el sentido en el que lo realiza el Tribunal Supremo que honra al país que sirve haciendo una interpretación hermeneútica y teleológica, aplicando la base ética y moral de la norma en la sociedad actual y según el bien jurídico protegido en la misma.

Del análisis de las sentencias del Supremo y de los extractos aquí citados, cuya interpretación hermeneútica y acorde con el contexto vital y social, ya, desde hace décadas, establece una interpretación jurídica de la responsabilidad civil debido al riesgo implícito en la conducción de vehículos a motor; con un criterio culpabilístico exclusivo y excluyente en el caso decolisión con vehículos a motor por otros usuarios no motorizados de la vía.

11 Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DANILOVIC, J., “Observations sur les «actions populares» “, en *Studi Grusso*, 6, 1974.

BERETTA, *L'annualità delle azioni pretorie nel diritto romano classico*, en RISG 2 (1948) y 3 (1949).

GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los llamadas cuasidelitos*, Trivium, 1990.

PÉREZ MARTÍN, A., “La obra legislativa Alfonsina y el puesto que en ella ocupan Las Siete Partidas” en *Glossae* 3, 1992.

RODRÍGUEZ ENNES, L., *La “actio de positis vel suspensis” y la aparición de los modernos delitos de peligro*, RGDR ISSN: 1697-3046, núm. 32, Junio (2019) Iustel.

SUÁREZ BLÁZQUEZ., “Perspectivas jurídicas romanas de “Cy-prés” en la órbita del “stare decisis” del “Common Law” Angloamericano”, *Anuario de historia del derecho español*, n. 87, 2017, pp. 333-377.

Ídem, “Parámetros Históricos y Jurídicos, Romanos y Medievales, para la Protección Universal de los Recursos Naturales”, *Anuario de historia del derecho español*, n. 90, 2020, pp. 9-45.

Ídem, «Antecedentes históricos y jurídicos romanos de la economía global», *Revista General de Derecho Romano*, ISSN-e 1697-3046, n. 36, 2021, pp. 1-28.

Idem. «Régimen jurídico romano-visigodo del suelo (dominio - posesión - comunidad de bienes - superficie) y su encuentro feudal con gewere y seisin (s. V d.C. - S. XIII d.C.)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n. 43, 2021, pp. 411- 435.

Ídem, «Patriarcado- Gobierno Público, Mujer Romana», *Revista General de Derecho Romano*, n. 38, 2022, pp. 1-34.

Ídem, «Patriarcado- Gobierno Público, Mujer Romana», *Contribuciones al estudio de las acciones populares en el marco del derecho administrativo, fiscal, penal y civil romano / Juan Antonio Bueno Delgado (dir.), María Etelvina de las Casas León (dir.), Vol. 1, Tomo 1, 2022 (Derecho Público), ISBN 978-84-1122-806-0, pp. 471-502*

Ídem, «De la res publica romana a la personalidad jurídica corporativa romano-cristiana abstrata del “Rey - Reino” visigodo», *Anuario de História del Derecho Español*, (2022), pp. 9-46. n. XCII.

Ídem, «*Conubium*: centinela estatal internacional del matrimonio mixto», *Revista General de Derecho Romano*, n. 41, (2023), pp. 1-36.

Ídem, «Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación», RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, Núm. 31, (2023), pp. 243-295

Ídem, «La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de «liberación de género», RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, n. 30, (2023) pp. 387-445.

Ídem, «La posesión y las leyes de la naturaleza en la civilización romana clásica», Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 73, n. 286, (2023) pp. 413-444.

Ídem, «Trata, Abuso y explotación familiar de la infancia: desde el derecho romano al derecho medieval de España», Revista General de Derecho Romano, n. 40 (2023), pp. 1-38.

Idem. «El itinerario histórico jurídico de la mujer libre viuda visigoda hacia la conquista de la tutela de los hijos menores», Anuario de historia del derecho español, (AHDE), n. 94, 2024.

WATSON, A., *The Law of Obligations*, Oxford, 1965.

EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: PROCESSOS DEEP-LEARNING E RESPONSABILIDADE LEGAL

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

pedro.arruda@uniptan.edu.br

LASMAR, Erika Tayer

UNILAVRAS – Centro Universitário de Lavras

erika_lasmar@hotmail.com.br

INTRODUÇÃO

O uso crescente de algoritmos baseados em *deep learning* na saúde tem proporcionado avanços significativos na precisão de diagnósticos, na personalização de tratamentos e na predição de condições médicas. Essas tecnologias têm demonstrado resultados promissores, desde a detecção precoce de doenças até a otimização dos fluxos de trabalho clínico, contribuindo para a melhoria dos cuidados de saúde. Contudo, a implementação desses algoritmos em um setor tão crítico e sensível como a saúde também suscita questões complexas, particularmente no que se refere à explicabilidade dos processos decisórios realizados por esses sistemas. A explicabilidade, ou a capacidade de um algoritmo explicar de maneira compreensível os motivos pelos quais tomou determinadas decisões, é um aspecto central para garantir a confiança, a transparência e a responsabilidade nos processos clínicos que envolvem inteligência artificial (IA).

Os sistemas de *deep learning*, especialmente as redes neurais profundas, são frequentemente caracterizados como “caixas-pretas”, o que significa que seus processos internos de decisão não são facilmente acessíveis ou compreensíveis, mesmo para os especialistas que os projetam. Esse fenômeno de opacidade técnica é um dos principais obstáculos ao uso confiável dessas tecnologias no campo da saúde, onde as decisões impactam diretamente a vida e o bem-estar dos pacientes. Embora esses modelos possam fornecer previsões com alta acurácia e capacidade de generalização, a falta de explicabilidade levanta sérias questões sobre sua aplicabilidade ética e legal, especialmente quando ocorre um erro no diagnóstico ou no tratamento. Quando tais falhas acontecem, a ausência de uma explicação clara sobre como o algoritmo chegou a uma determinada decisão dificulta a atribuição de responsabilidades, criando um ambiente de incerteza quanto às partes envolvidas, como desenvolvedores, profissionais de saúde e instituições responsáveis.

Este problema torna-se ainda mais relevante à medida que a utilização de algoritmos de *deep learning* nas decisões de saúde se intensifica, ampliando o potencial de impac-

to negativo de falhas e erros nesses sistemas. Em um cenário onde as tecnologias de IA estão cada vez mais presentes, desde sistemas de apoio à decisão clínica até ferramentas de monitoramento contínuo de pacientes, é imperativo que os mecanismos de governança sejam robustos e que as questões de responsabilidade sejam devidamente endereçadas. A dificuldade de entender e interpretar os modelos de *deep learning* compromete, portanto, não apenas a confiança dos usuários finais, mas também a segurança jurídica dos envolvidos na aplicação desses sistemas.

A responsabilidade por erro em contextos médicos, em que os algoritmos de IA desempenham um papel crescente, envolve um emaranhado de questões legais, éticas e técnicas que precisam ser cuidadosamente analisadas. Em termos legais, surge a dúvida sobre quem deve ser responsabilizado em caso de erro: o desenvolvedor do algoritmo, o profissional de saúde que utiliza a tecnologia ou a instituição que a implementa? A atribuição de responsabilidades torna-se ainda mais difícil quando os próprios processos de decisão dos algoritmos são impenetráveis, ou seja, quando não há uma explicação suficiente sobre como o modelo chegou a uma conclusão ou recomendação específica. Portanto, para garantir que as falhas possam ser investigadas e corrigidas adequadamente, é necessário que haja uma maior transparência e explicabilidade nos processos decisórios dos algoritmos.

Além disso, as implicações éticas da explicabilidade em *deep learning* na saúde são profundas e merecem uma análise detalhada. As decisões clínicas, em especial, exigem que os profissionais de saúde possam compreender e interpretar as justificativas fornecidas pelas tecnologias com as quais interagem. No caso de sistemas de IA que operam como apoio à decisão, a confiança nas recomendações feitas pelo algoritmo depende diretamente da capacidade do profissional de saúde de compreender os fundamentos dessas decisões. Quando isso não ocorre, corre-se o risco de adotar conclusões errôneas ou falhas no julgamento clínico, comprometendo a qualidade do atendimento. Além disso, a explicabilidade também tem implicações para os pacientes, que devem ser informados de forma clara e transparente sobre como as decisões que afetam sua saúde estão sendo tomadas, especialmente quando essas decisões envolvem recomendações automatizadas.

O objetivo deste artigo é explorar os desafios e as implicações da explicabilidade dos algoritmos de *deep learning* na saúde, especialmente em relação à responsabilização por erro. Para isso, serão discutidos os principais aspectos técnicos relacionados à opacidade dos modelos e as iniciativas em andamento para aumentar sua interpretabilidade. Em seguida, serão analisados os aspectos legais e éticos, com foco nas questões de responsabilidade, destacando como a falta de explicabilidade afeta o processo de atribuição de culpa ou responsabilidade quando um erro ocorre. Além disso, serão abordadas possíveis soluções para mitigar esses desafios, incluindo a implementação de regulamentações específicas, o desenvolvimento de métodos de explicação interpretáveis e a criação de mecanismos de governança que assegurem a segurança jurídica e a confiança nas tecnologias de IA na saúde.

Este estudo se justifica não apenas pela relevância crescente da inteligência artificial no setor da saúde, mas também pela necessidade urgente de garantir que o uso dessas tecnologias seja realizado de maneira ética, responsável e transparente. O desenvolvimento de sistemas de IA que sejam tanto eficazes quanto explicáveis é crucial para a construção de uma infraestrutura de saúde baseada em tecnologias avançadas que, ao mesmo tempo, respeite os princípios éticos, legais e sociais envolvidos. Além disso, a questão da responsabilidade por erro em contextos de *deep learning* na saúde tem implicações de grande importância para o futuro das práticas clínicas, para a segurança dos pacientes e para a confiabilidade das tecnologias emergentes.

O uso de algoritmos de *deep learning* (DL) no setor da saúde tem evoluído significativamente, fornecendo soluções inovadoras para diagnóstico, predição e personalização de tratamentos. Embora esses algoritmos ofereçam promessas de aprimorar a acuracidade das decisões médicas, a falta de explicabilidade, ou seja, a dificuldade de entender o raciocínio por trás das decisões feitas por esses sistemas, representa um desafio significativo, especialmente quando ocorrem erros. A responsabilização por falhas nesses sistemas torna-se um tema central, uma vez que a opacidade dos processos decisórios do *deep learning* gera complexidades legais e éticas.

1. ASPECTOS TÉCNICOS DOS ALGORÍTMOS DE *DEEP LEARNING* NA SAÚDE

O *deep learning* é uma técnica de aprendizado de máquina que utiliza redes neurais profundas para modelar e aprender a partir de grandes volumes de dados. Em contraste com técnicas tradicionais de aprendizado supervisionado, os algoritmos de *deep learning* podem identificar padrões complexos e não lineares, o que os torna extremamente poderosos para tarefas como reconhecimento de imagem, análise de sinais e predição. No contexto da saúde, isso pode ser aplicado em várias áreas, incluindo diagnóstico por imagem, análise de registros médicos eletrônicos e análise genética.

As redes neurais profundas, como as redes neurais convolucionais (CNNs) e as redes neurais recorrentes (RNNs), têm sido amplamente utilizadas na análise de imagens médicas, como em radiografias, tomografias computadorizadas e ressonâncias magnéticas. A capacidade de essas redes aprenderem com grandes volumes de dados as torna eficazes na detecção precoce de doenças como câncer e doenças cardíacas, entre outras.

Embora os modelos de *deep learning* tenham demonstrado alto desempenho em tarefas específicas, eles são frequentemente criticados por sua falta de explicabilidade. A natureza das redes neurais profundas implica que os algoritmos possam processar dados de maneira altamente complexa, levando a decisões que não podem ser facilmente compreendidas pelos humanos. Isso cria um grande obstáculo para a implementação desses sistemas em contextos como a saúde, onde a confiança e a transparência são fundamentais.

Os métodos tradicionais de aprendizado de máquina, como as árvores de decisão e as máquinas de vetores de suporte (SVM), tendem a ser mais interpretáveis, pois suas decisões podem ser diretamente associadas a características específicas dos dados. Em contraste, os modelos de

deep learning não fornecem explicações intuitivas sobre como chegaram a uma decisão. Esse fenômeno é descrito como a «caixa-preta» do *deep learning* (Ribeiro et al., 2016).

Várias abordagens têm sido desenvolvidas para tentar tornar os modelos de *deep learning* mais interpretáveis, incluindo explicações pós-hoc e métodos de visualização. O LIME (Local Interpretable Model-agnostic Explanations) e o SHAP (Shapley Additive Explanations) são duas das principais técnicas usadas para explicar o comportamento de modelos complexos, permitindo que os usuários entendam as contribuições das variáveis para uma decisão específica (Ribeiro et al., 2016).

Porém, essas abordagens ainda possuem limitações. O uso de modelos explicativos pós-hoc não resolve o problema da complexidade intrínseca dos próprios algoritmos de *deep learning*, e sua eficácia em contextos críticos como o diagnóstico médico pode ser questionada. O desafio de aumentar a transparência e a confiança nas decisões automatizadas continua sendo uma barreira significativa para a adoção generalizada de IA na saúde.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito à saúde é uma das mais importantes conquistas dos direitos humanos no mundo contemporâneo, representando uma demanda fundamental por dignidade e bem-estar. Sua evolução é fruto de um processo histórico que engloba transformações sociais, políticas e culturais, e reflete as necessidades de saúde das populações ao longo do tempo. Em termos jurídicos, o direito à saúde ganhou relevância à medida que as sociedades avançaram na compreensão de que a saúde não deve ser encarada apenas como uma questão médica, mas também como uma questão de justiça social e de direitos civis. No Brasil, a inserção do direito à saúde na Constituição Federal de 1988, com o advento do Sistema Único de Saúde (SUS), marca um dos maiores avanços na efetivação desse direito, tornando-o acessível a todos, sem discriminação.

Esta investigação tem por objetivo secundário apresentar uma análise da evolução do direito à saúde, abordando suas origens, transformações jurídicas e sociais, os marcos históricos que moldaram sua configuração atual e os desafios contemporâneos para sua efetivação. A discussão será dividida em três capítulos principais: o conceito inicial de saúde e a sua vinculação aos direitos humanos, a inserção do direito à saúde nas legislações internacionais e nacionais, e os desafios contemporâneos para a efetivação desse direito no contexto da globalização e da modernidade.

A compreensão do direito à saúde evolui ao longo da história, refletindo o avanço das ciências médicas e das ciências sociais. Durante séculos, a saúde era vista de forma restrita, associada exclusivamente à cura de doenças e ao cuidado médico. A noção de saúde como um direito humano emergiu somente no século XX, com o avanço da medicina, a consolidação do Estado moderno e o reconhecimento da saúde como um bem coletivo e público.

Em sua origem, o direito à saúde não era explícito nas constituições nacionais ou em tratados internacionais. As primeiras discussões sobre saúde pública surgiram no contexto das revoluções industriais, quando as condições de vida nas cidades começaram a gerar grandes surtos

de doenças. Nesse contexto, o Estado passa a ser reconhecido como responsável por garantir condições mínimas de saúde à população. O conceito de saúde pública, embora relacionado ao direito individual, começa a ser compreendido como um bem coletivo, e a saúde passa a ser vista também como um bem jurídico essencial para o pleno exercício da cidadania (Rosen, 2015).

No campo dos direitos humanos, a saúde foi abordada pela primeira vez com mais clareza na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O artigo 25 da Declaração estabelece que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida adequado para a saúde e o bem-estar, incluindo alimentação, vestuário, moradia, cuidados médicos e serviços sociais necessários”. Esse artigo representa a formalização da ideia de que a saúde não é um privilégio de poucos, mas um direito fundamental de todas as pessoas.

O direito à saúde também é discutido na Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), de 1946, que define saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade. Esse conceito ampliado de saúde refletiu a necessidade de um olhar holístico sobre a saúde, e não apenas o enfoque em tratamentos médicos, mas também em fatores socioeconômicos e ambientais que impactam a qualidade de vida.

2.1 A Inserção do Direito à Saúde nas Legislações Internacionais e Nacionais

O desenvolvimento do direito à saúde ganhou força no pós-Segunda Guerra Mundial, com o fortalecimento das organizações internacionais e a criação de um sistema jurídico global voltado à proteção dos direitos humanos. O sistema das Nações Unidas, por meio de tratados e convenções, foi essencial para consolidar a saúde como um direito humano fundamental.

Em 1966, a adoção do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) pela Assembleia Geral da ONU representou um marco importante. O artigo 12 desse pacto reconhece o direito de toda pessoa ao desfrute do mais alto nível possível de saúde física e mental, e exige dos Estados Partes a implementação de políticas públicas que assegurem o acesso à saúde a todos os cidadãos. Esse pacto estabelece a obrigação dos Estados de promover a saúde como um bem coletivo, não só por meio da oferta de cuidados médicos, mas também por meio de políticas que abordem as condições sociais que afetam a saúde.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 representa um marco na legislação nacional sobre o direito à saúde. O artigo 196 da Constituição Brasileira estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Esse artigo cria a base para a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), que garante a universalidade do acesso, a integralidade das ações de saúde e a equidade no atendimento. A criação do SUS é um exemplo paradigmático de um sistema público de saúde acessível a toda a população, sem discriminação, e é considerado uma das maiores conquistas sociais do Brasil.

No entanto, a inserção do direito à saúde nas constituições nacionais nem sempre é acompanhada de um sistema robusto de implementação. Em muitos países, o acesso à saúde continua

sendo um privilégio de minorias, o que evidencia a necessidade de fortalecer as políticas públicas e os sistemas de saúde para garantir a universalidade do direito à saúde.

Embora o direito à saúde tenha sido reconhecido em tratados internacionais e constituições nacionais, sua efetivação continua sendo um grande desafio em diversos contextos. A universalização do acesso à saúde enfrenta obstáculos econômicos, políticos e sociais que dificultam a plena realização desse direito. Os desafios incluem a escassez de recursos financeiros, a desigualdade no acesso aos serviços de saúde e as limitações nos sistemas públicos de saúde.

A globalização também impõe desafios ao direito à saúde, uma vez que as doenças transnacionais, como as epidemias de COVID-19, exigem uma resposta coordenada entre os países e uma maior colaboração internacional. A saúde global exige um novo entendimento sobre o direito à saúde, considerando a interdependência entre as nações e a necessidade de acesso universal a tratamentos médicos, vacinas e cuidados de saúde. A pandemia de COVID-19, por exemplo, revelou não apenas as deficiências do sistema de saúde em muitos países, mas também as grandes desigualdades no acesso a cuidados médicos, exacerbando as disparidades de saúde entre os países ricos e os países em desenvolvimento (Yach et al., 2020).

Além disso, a crescente privatização dos serviços de saúde em várias partes do mundo tem gerado um enfraquecimento das políticas públicas de saúde e um aumento da exclusão social. Em muitos países, o acesso à saúde continua sendo restrito a uma parte da população, enquanto a outra enfrenta obstáculos significativos para acessar cuidados médicos essenciais. A pressão pelo controle de custos e a lógica do mercado têm prejudicado a implementação do direito à saúde, especialmente em países com sistemas de saúde predominantemente privados.

Outro desafio importante diz respeito à saúde mental. Tradicionalmente, os sistemas de saúde pública foram mais voltados para o tratamento de doenças físicas, enquanto o acesso a tratamentos de saúde mental, embora reconhecido como direito, continua sendo precário em muitos países. A falta de recursos especializados e a estigmatização da saúde mental dificultam a implementação de políticas adequadas para a saúde mental de forma equitativa e universal.

O direito à saúde é uma conquista social e jurídica que passou por um longo processo de evolução histórica, desde o reconhecimento inicial da saúde como um bem coletivo até a sua consolidação como um direito humano universal. Embora o direito à saúde tenha sido formalmente reconhecido em tratados internacionais e constituições nacionais, a sua efetivação ainda enfrenta desafios significativos, especialmente no contexto da globalização, da desigualdade social e dos sistemas de saúde sobrecarregados. A garantia desse direito exige um compromisso contínuo dos Estados com a implementação de políticas públicas eficazes, que levem em conta as necessidades de saúde da população e busquem promover a equidade no acesso aos cuidados de saúde.

O futuro do direito à saúde dependerá de uma abordagem integrada que envolva não apenas os sistemas públicos de saúde, mas também as políticas sociais e econômicas que garantam a redução das desigualdades e o acesso universal a serviços de saúde de qualidade. O direito à

saúde continua sendo um desafio central para os direitos humanos no século XXI, e sua efetivação plena exigirá esforço contínuo, inovação e uma visão global de saúde.

3. IMPLICAÇÕES LEGAIS E ÉTICAS DA EXPLICABILIDADE DE *DEEP LEARNING*

A responsabilidade por erro em contextos médicos tem sido uma questão complexa, especialmente à medida que tecnologias como IA e *deep learning* são introduzidas. Em situações tradicionais de erro médico, a responsabilidade geralmente recai sobre os profissionais de saúde que tomam as decisões. No entanto, quando um erro ocorre em um sistema que utiliza *deep learning* para apoiar decisões, surge a dúvida sobre quem deve ser responsabilizado.

Se um erro de diagnóstico é cometido por um algoritmo, a questão se torna: quem é o responsável? O desenvolvedor do sistema? O médico que o utilizou? Ou a instituição de saúde que implementou a tecnologia? De acordo com a legislação atual, a responsabilidade pode recair sobre o médico que utiliza a ferramenta, já que ele deve sempre supervisionar as decisões do sistema, mas a falta de explicabilidade dificulta essa avaliação (Fletcher, 2018).

Além disso, as leis de responsabilidade civil e criminal podem precisar ser adaptadas para lidar com os novos desafios trazidos pela IA. Em alguns países, a legislação ainda não está completamente preparada para lidar com a responsabilidade atribuída a sistemas autônomos, como os algoritmos de *deep learning*.

A ética médica exige que os profissionais de saúde sejam capazes de entender e justificar suas decisões, especialmente quando essas decisões envolvem o uso de tecnologias avançadas. A explicabilidade dos algoritmos de *deep learning*, nesse contexto, é essencial para garantir que os médicos possam tomar decisões informadas e fundamentadas em evidências.

Além disso, o princípio da autonomia do paciente exige que ele tenha o direito de compreender as decisões que afetam sua saúde. Quando algoritmos são usados para tomar decisões sobre diagnósticos ou tratamentos, o paciente deve ser informado sobre como essas decisões são tomadas e ter a oportunidade de questioná-las. A falta de explicabilidade compromete esse princípio ético fundamental (Gillon, 2003).

A confiança é um elemento-chave na relação médico-paciente. A introdução de sistemas de *deep learning* pode afetar essa confiança, especialmente se os pacientes não compreendem como as decisões estão sendo feitas. A falta de transparência nos algoritmos pode gerar desconfiança, o que pode impactar negativamente na adesão ao tratamento e na aceitação das decisões automatizadas.

Portanto, garantir a explicabilidade dos sistemas de *deep learning* é crucial não apenas para a confiança dos profissionais de saúde, mas também para a confiança dos pacientes. A transparência é, assim, um elemento essencial para garantir que a IA possa ser utilizada de maneira ética e eficaz na medicina.

3.1 Soluções e Abordagens para Mitigar os Desafios da Explicabilidade e da Responsabilização por Erro

Embora o *deep learning* seja uma tecnologia poderosa, suas aplicações na saúde podem se beneficiar significativamente da implementação de métodos que melhorem a explicabilidade. O uso de técnicas como LIME e SHAP, bem como o desenvolvimento de redes neurais explicáveis, representa um avanço importante, mas o campo ainda está longe de uma solução definitiva. A busca por modelos que equilibrem desempenho e explicabilidade continuará sendo um dos maiores desafios da área (Gilpin et al., 2018).

Dada a complexidade dos sistemas de *deep learning* e seus impactos diretos na saúde dos pacientes, é necessário que haja uma regulação mais robusta para garantir que esses sistemas atendam a critérios mínimos de explicabilidade e transparência. Organizações internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), podem desempenhar um papel importante na criação de diretrizes para o uso de IA na saúde, incluindo requisitos de explicabilidade.

A regulação também deve abordar a responsabilidade legal em caso de erro, garantindo que haja uma estrutura clara para a atribuição de culpa e a compensação de danos. Os sistemas jurídicos precisarão se adaptar para lidar com essas novas tecnologias e as questões de responsabilidade que surgem com elas.

A educação dos profissionais de saúde sobre os aspectos técnicos dos algoritmos de *deep learning* e sua interação com a IA é essencial. Os médicos precisam ser treinados não apenas para usar essas ferramentas, mas também para entender suas limitações e os riscos associados ao uso de sistemas automatizados na tomada de decisões clínicas. Isso inclui o desenvolvimento de competências que permitam aos médicos questionarem e interpretar os resultados fornecidos pelos algoritmos.

Para que a inteligência artificial na saúde seja bem-sucedida, é fundamental que os desenvolvedores se comprometam com a transparência, não apenas na explicação das decisões dos algoritmos, mas também em relação aos dados utilizados e às limitações dos modelos. Isso garantirá não apenas maior confiança, mas também maior adesão dos pacientes e dos profissionais à utilização desses sistemas.

A explicabilidade dos algoritmos de *deep learning* na saúde é essencial para garantir a confiança, a responsabilidade e a ética no uso dessas tecnologias. Embora avanços significativos tenham sido feitos na área, ainda há muitos desafios a serem superados, especialmente no que se refere à responsabilização por erro. As soluções para mitigar esses desafios envolvem um esforço conjunto entre pesquisadores, desenvolvedores, reguladores e profissionais de saúde. A implementação de modelos explicáveis, juntamente com regulamentações adequadas e educação contínua, é crucial para o futuro da inteligência artificial na medicina.

CONCLUSÃO

A crescente adoção de algoritmos de *deep learning* na área da saúde tem impulsionado uma transformação significativa na forma como os sistemas de saúde operam, desde o diagnóstico até a administração de tratamentos e previsões de risco. No entanto, com esse avanço tecnológico, surgem desafios substantivos em relação à explicabilidade dos modelos utilizados, que têm implicações diretas na responsabilidade legal e ética por eventuais erros ou falhas desses sistemas. A explicabilidade, entendida como a capacidade de um modelo algorítmico fornecer justificativas compreensíveis sobre como ele toma decisões, é um fator crucial para garantir a confiança dos profissionais de saúde, dos pacientes e dos reguladores, além de ser essencial para a atribuição de responsabilidades quando ocorrem falhas. Este estudo abordou os principais desafios que a explicabilidade do algoritmo em processos de *deep learning* representa para a responsabilização por erro na saúde, discutindo tanto as questões técnicas quanto as legais e éticas que envolvem o uso desses sistemas.

Primeiramente, é importante reconhecer que os modelos de *deep learning*, especialmente as redes neurais profundas, são frequentemente descritos como “caixas-pretas”. Isso significa que, embora eles possam apresentar resultados impressionantes em termos de acurácia e capacidade de identificar padrões complexos, os processos internos pelos quais as decisões são tomadas muitas vezes são não transparentes. A falta de explicabilidade implica que, quando um erro ocorre — como um diagnóstico incorreto ou uma previsão errônea de risco — torna-se extremamente difícil identificar a causa do erro e entender os motivos que levaram o sistema a tomar determinada decisão. Essa opacidade gera uma série de desafios para a responsabilização, já que, em contextos legais e éticos, é fundamental que as partes envolvidas possam entender como uma decisão foi tomada para atribuir responsabilidades de forma adequada.

A questão da explicabilidade é, portanto, crucial para garantir que os algoritmos de *deep learning* possam ser usados de forma ética e responsável na saúde. O primeiro grande desafio está relacionado à própria natureza das redes neurais profundas, que, devido à sua complexidade e à grande quantidade de parâmetros envolvidos, muitas vezes não oferecem explicações simples ou intuitivas sobre como chegaram a um determinado resultado. Embora existam métodos para aumentar a interpretabilidade desses modelos, como as técnicas de “explicação pós-hoc” (por exemplo, LIME, SHAP e Grad-CAM), essas abordagens ainda estão em estágios iniciais de desenvolvimento e, em muitos casos, não conseguem fornecer explicações suficientemente claras ou confiáveis para que os profissionais de saúde possam confiar plenamente na validade dos resultados apresentados. Tais elementos serão futuramente abordados em outras pesquisas.

Em termos de responsabilidade legal, a explicabilidade do algoritmo é um fator fundamental para garantir que as falhas nos processos decisórios sejam atribuídas de forma adequada. No contexto da saúde, os erros podem ter consequências graves, como diagnósticos incorretos, falhas na detecção precoce de doenças ou recomendações erradas de tratamento, o que pode afetar diretamente a vida dos pacientes. Diante disso, surge a questão sobre quem deve ser res-

ponsabilizado quando um erro ocorre: o desenvolvedor do algoritmo, a instituição de saúde que implementa a tecnologia ou o próprio sistema de inteligência artificial? A falta de explicabilidade torna difícil traçar uma linha clara de responsabilidade, o que pode resultar em impunidade ou em falhas na atribuição de responsabilidades que comprometam a justiça.

Além disso, a falta de clareza sobre como as decisões são tomadas pode gerar desconfiança entre os usuários — tanto os pacientes quanto os profissionais de saúde. A confiança é um elemento essencial para o sucesso de qualquer tecnologia, especialmente em um setor tão sensível quanto a saúde. Sem uma explicação compreensível, os profissionais de saúde podem hesitar em confiar plenamente nos diagnósticos ou recomendações gerados pelos sistemas de *deep learning*, o que pode levar à adoção de decisões com base no julgamento humano, desconsiderando as evidências fornecidas pela IA. Por outro lado, sem explicações adequadas, os pacientes podem se sentir inseguros sobre os tratamentos que estão sendo propostos, questionando a responsabilidade pelos erros, o que pode minar a confiança no sistema de saúde como um todo.

Em face desses desafios, o desenvolvimento de abordagens que conciliem alta performance preditiva com explicabilidade se torna fundamental. Diversas iniciativas têm sido realizadas para mitigar a opacidade dos algoritmos de *deep learning*, incluindo o desenvolvimento de arquiteturas de IA explicáveis, que tentam equilibrar o poder preditivo com a capacidade de fornecer explicações compreensíveis. Contudo, a busca por explicabilidade total em modelos altamente complexos ainda se apresenta como um obstáculo significativo, uma vez que a relação entre a precisão e a interpretabilidade é frequentemente antagônica: modelos mais explicáveis tendem a ser mais simples e, portanto, menos precisos, enquanto modelos mais complexos, como as redes neurais profundas, tendem a ser menos interpretáveis.

Por outro lado, a regulação e a normatização da utilização de algoritmos na saúde têm se mostrado uma solução possível para lidar com a questão da responsabilização. A criação de normas claras e diretrizes regulatórias que exijam níveis específicos de transparência e explicabilidade dos sistemas de IA pode ser um caminho importante para mitigar os riscos associados ao uso dessas tecnologias. A legislação deve garantir que, mesmo com a complexidade dos modelos, existem mecanismos que permitam a compreensão dos processos decisórios e a identificação das responsabilidades quando um erro ocorrer. Além disso, é imperativo que a responsabilidade não seja transferida unicamente para os algoritmos, mas que seja compartilhada entre desenvolvedores, operadores e instituições de saúde. Isso implica a necessidade de um sistema de governança.

É importante também destacar a necessidade de um enfoque ético, considerando os aspectos humanos da utilização de algoritmos na saúde. Embora os sistemas de *deep learning* possam trazer benefícios significativos, como a melhoria na precisão dos diagnósticos, eles não devem substituir a necessidade de julgamento clínico humano. A explicabilidade é essencial para garantir que os profissionais de saúde possam integrar os resultados dos algoritmos ao seu conhecimento e experiência, realizando a devida supervisão do processo decisório.

Em síntese, a explicabilidade dos algoritmos de *deep learning* na saúde é um dos aspectos centrais para a responsabilização por erro no contexto desses sistemas. A falta de transparência nos processos decisórios impede a identificação clara de quem deve ser responsabilizado em caso de falha, além de minar a confiança dos profissionais de saúde e dos pacientes. Para superar esses desafios, é necessário investir no desenvolvimento de métodos que tornem os algoritmos mais interpretáveis, criar regulamentações claras sobre a responsabilidade dos envolvidos e adotar uma abordagem ética que combine a eficácia dos sistemas de IA com a supervisão humana. Apenas assim será possível garantir que a inovação tecnológica na saúde seja implementada de maneira segura, justa e responsável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLOOM, David E., et al. (2006). *Health, Economic Growth, and Poverty Reduction: The Global Health and Development Challenge*. World Bank.
- BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal.
- COSTA, José Afonso da. (2004). *Direitos Humanos e Constituição: O Direito à Saúde no Brasil*. São Paulo: Malheiros.
- FLETCHER, Gustav. Medical Liability and the Future of Artificial Intelligence. *New England Journal of medicine*, 379(14), 1250-1253.
- GILLON, Ravi. Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope. *BMJ*, 327(7424), 1076-1078.
- GILPIN, Louis. (2018). Explaining Explanations: An Overview of Interpretability of Machine Learning. *Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*.
- KAMALI, Mohammad. (2018). *The Right to Health in International Law: Legal Standards, National Implementation, and Globalization*. Cambridge University Press.
- PAULO, Elias. (2013). *O Direito à Saúde: Desafios e Conquistas no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- PEREIRA, Márcia. (2017). *A Constituição e a Saúde: O Direito à Saúde no Brasil e suas Dimensões Jurídicas*. Curitiba: Juruá.
- RIBEIRO, Guestrin. Why Should I Trust You? Explaining the Predictions of Any Classifier. In: *Proceedings of the 22nd ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining* (pp. 1135-1144). ACM.
- RODRIGUES, Sérgio Pinto. (2010). *Direitos Humanos e Sistema de Saúde: Uma Análise do Sistema Único de Saúde e sua Efetividade*. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais.

- ROSEN, Gare. (2015). *A História da Medicina: De Hipócrates a Pasteur*. Editora Ateneu.
- SANTOS, Boaventura de Souza. (2010). *O Direito à Saúde no Estado Social e Democrático de Direito*. São Paulo: Editora Boitempo.
- SAS. *Machine Learning. O que é e qual sua importância?* SAS Insights. Disponível em: <https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/machine-learning.html>.
- SAS. *Deep Learning. What it is and why it matters*. SAS Insights. Disponível em: <https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/deep-learning.html>.
- SCHIRIGATI, Julio. (2020). *Inteligência artificial e aprendizado de máquina: aprendizagem de máquina e redes neurais*. São Paulo. Laureate.
- UNITED NATIONS. (1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR).
- YACH, D., et al. Global Health and the COVID-19 Pandemic. *Lancet*, 395(10235), 1993-1994.

A PROTEÇÃO JUSFUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR DE SERVIÇO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

DOMINGUES, Gleison Heringer Vieira

Universidade Federal Fluminense – PPGDIN/UFF – Niterói, Brasil

gleisonheringer@id.uff.br

1. ANÁLISE DA INTER-RELAÇÃO SAÚDE E CONSUMIDOR

O trabalho em tela aborda a imbricada relação entre o direito do consumidor e o direito fundamental à saúde, mais detidamente a vertente suplementar do serviço de saúde. Pressupõe a existência de um diálogo - muitas vezes conflituoso -, que precisa ponderar os direitos fundamentais envolvidos para assegurar a efetividade de ambos.

Nessa esteira, sugere, de antemão, que há uma violação massiva ao direito consumerista por parte das operadoras de planos privados de assistência à saúde que pode ser evidenciada pelo imenso número de NIPs acostadas junto ao órgão regulador do setor, bem como pelo exponencial crescimento de ações judiciais envolvendo a saúde suplementar - que culmina na procedência de aproximadamente dois terços das demandas – e se contrapõe aos lucros do setor, que crescem a cada exercício financeiro.

O acervo judiciário do setor registra mais de 130 mil demandas judiciais anuais, cerca de 80 mil pedidos julgados procedentes, dando conta da magnitude do problema. Ainda mais, se consideradas as barreiras encontradas pelo cidadão no acesso à justiça certamente há uma imensa gama de demandas reprimidas de lesão a direito de consumidor fortalecendo o lucro do empresariado do ramo da saúde suplementar.

Nesse ambiente, por vezes hostil, é preciso buscar um equilíbrio efetivo: se o lucro é legítimo, o acesso à saúde também é. Assim, o setor precisa sofrer uma regulação, administrativa e judicial, para que o enriquecimento dos grandes operadores do sistema decorra de um serviço de excelência, não à custa de lesão a direito fundamental.

Não se pode desconsiderar que a saúde é um direito fundamental e que cabe ao Estado e à sociedade prover meios para o seu alcance, e da mesma forma, cabe ratificar que o interesse público engloba o direito empresarial, seus ganhos e os serviços que disponibilizam à sociedade. É esse o desejo do Constituinte.

É notório que a saúde é um direito fundamental com expressa previsão na Constituição Federal - direito social -, isto é, direito fundamental, que seguiu a trilha do Direito Internacional. Nesse viés, a Organização Mundial de Saúde – OMS - trouxe um conceito de saúde

muito amplo, que o concebe não apenas como ausência de doenças, mas como o completo bem-estar físico, mental e social do homem.

Luís Roberto Barroso (2013, p. 27) assevera que o constitucionalismo pressupõe limitação do poder e supremacia da lei. Constitucionalismo, portanto, deve ser entendido como o movimento jurídico-político de limitação do poder do Estado. A Constituição da República de 1988 vincula os direitos fundamentais por meio da força normativa de seus princípios. Assim sendo, ao estabelecer, no artigo 196, que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, a Carta Política reconhece o direito à saúde como um direito social, impondo aos poderes públicos sua implementação, ainda que progressiva, haja vista parte da doutrina entender como norma programática, seguindo a linha do que estabelece o Pacto Internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, internalizado por meio do Decreto nº 591/1992 (BARROSO, 2013, p. 27).

Nesse diapasão, o artigo 196 da Constituição Federal estabelece que o direito à saúde é garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como mediante acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Portanto, o direito à saúde exige prestações positivas do Estado para sua efetiva concretização.

Na sequência do Texto Constitucional, o artigo 199 assegura à iniciativa privada a assistência à saúde. Com isso pode-se dizer que o país adota um sistema de saúde pluralista quanto às modalidades de atenção à saúde, formando um sistema híbrido que se organiza em três segmentos: saúde pública – Sistema Único de Saúde (SUS) -, saúde complementar; e saúde suplementar, que se caracteriza pela aquisição de serviços de saúde de instituições privadas com relação direta do serviço mediante pagamento e clara vinculação ao Código de defesa do consumidor.

Cabe destacar que com o advento da Constituição Cidadã, a universalização da saúde dependia de um amplo e rígido processo legislativo que lhe assegurasse plena implementação e efetivação. Para tanto, a Lei nº 8.080/90, assegurou em seu artigo 2º que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Daniel de Macedo (2023, p. 41) ensina que o ordenamento constitucional não conferiu exclusividade ao Poder Público para prestar assistência à saúde. Aduz que há um setor privado, que não detém plena liberdade de atuação, uma vez que sofre controle estatal por meio de fiscalização e regulamentação, sendo de todo modo regulado, haja vista a prestação de serviço público imprópria.

Trata-se de ramo aquecido do mercado que possui natureza mercantil-contratual estabelecida entre as partes conferindo à relação um caráter seletivo, pautado pela disparidade de armas entre os atores, mas essencial ao atual modelo de Estado vigente desde os anos 1990.

Destarte, resta evidente que o segmento de saúde suplementar é algo de que necessita o Estado para que o corolário do direito social de acesso à saúde seja respeitado. Não se pode conceber que num Estado gerencial e contemporâneo a administração pública dê conta de todos os serviços que deve titularizar.

Almejando o princípio da eficiência, superando o Estado burocrático de outrora, o Estado tem se ocupado cada vez mais com suas atividades típicas, ao passo que outros setores da sociedade, especialmente o econômico tem recebido um influxo importante de atividades em regime de privatização e terceirização que não precisam ser necessariamente executadas de forma direta pelo Estado, como o serviço de saúde, por exemplo.

Cândido Duarte (2024, p. 78ss.) ensina que, na modernidade, os elementos consumo e saúde se aproximam em uma sociedade de consumidores diante de uma série de barreiras que precisam ser superadas para que o ideal seja alcançado.

Nesse sentido, o direito à saúde é um direito fundamental de natureza subjetiva, logo, caberia ao cidadão buscar a tutela judicial na hipótese de lesão ao direito em comento. Acrescenta-se que a busca pela efetividade do direito à saúde envolve a necessidade de judicialização do direito à saúde, bem como a contratação de planos privados.

Cabe frisar que a origem histórica dos direitos sociais, entre eles a saúde, remonta à crise da superação do Estado Liberal para o surgimento do Estado Social de Direito, que rompeu os padrões formalistas de igualdade e de liberdade. Nesse tanto, há uma mudança de comportamento exigido do Estado, que deixa de ser abstencionista para se tornar prestacional. A saúde determina ao Estado uma atuação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo. Atuação que se mostra dependente da condição econômica do próprio Estado.

Não é demais esclarecer que os direitos sociais caracterizam direitos fundamentais e, em que pese o direito internacional assegurar a progressividade de acesso a eles, a Constituição Federal de 1988 assegura aplicação e exigibilidade diretas e imediatas, ou seja, o ordenamento interno pátrio garante a prestação de saúde de forma ampla e integral. Nesse tanto, nas ocasiões em que o Estado presta diretamente o serviço público de saúde, tal atividade deve ser prioritária na agenda da política pública de forma a protagonizar o orçamento e as diretrizes para consecução de acesso universal e igualitário, visando à cobertura integral e plena pelos serviços em todas as searas e em todos os níveis de atenção, do mais complexo ao mais básico.

Por seu turno, nas hipóteses em que o Estado delega a execução aos entes privados em regime suplementar, cabe ao titular do serviço regulamentar e regular a atuação privada de forma a assegurar uma prestação de serviço compatível com a titularidade inerente do Estado e de modo a efetivar o direito constitucional insculpido no ordenamento jurídico como fundamental.

Cabe registrar que a não execução do serviço público de saúde, por qualquer de seus atores, públicos ou privados, deve ensejar a exigência por meio de outro direito também fundamental do cidadão, qual seja, o direito de recorrer ao Poder Judiciário, isto é, o acesso à justiça. Evidenciada a não disponibilização do serviço de saúde, seja pela não consecução de políticas públicas voltadas para a execução direta do serviço, seja pelo não atendimento ao direito do consumidor nas relações privadas, superada a seara administrativa e regulatória, cabe ao Estado-juiz assegurar a fruição do direito individual ou coletivamente.

2. PANORAMA DO SEGMENTO SUPLEMENTAR DE SAÚDE

Daniel de Macedo (2023) aduz que consta o registro de 719 operadoras de planos privados de assistência à saúde no sítio eletrônico da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Acrescenta que tal segmento desempenha atividade econômica com claro e legítimo objetivo de alcançar o lucro.

Normatizando o setor, a Lei nº 9.656/98, Lei dos Planos de Saúde, traz o conceito e as características das operadoras de planos de saúde autorizadas a ofertar plano privado de assistência à saúde. De acordo com o artigo 1º, II, trata-se de pessoa jurídica que opere produto, serviço ou contrato de plano de saúde. Ademais, a legislação especial ainda determina que as empresas e entidades de planos de saúde subordinam-se às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – bem como elenca os requisitos mínimos relacionados à cobertura assistencial, a forma de remuneração e a rede de assistência.

Nesse arcabouço, as operadoras de planos de saúde operam no mercado de saúde suplementar com modelos de organização que levam em consideração para a sua classificação, entre outros, a forma de acesso à rede de serviços de saúde, o destinatário do produto ou serviço e a finalidade lucrativa ou não.

No que concerne à saúde suplementar, é natural que o setor objetive o lucro mediante o recebimento de contraprestação pelos serviços ofertados. Atuam sob normas ditadas pelo Poder Público e se submetem à regulamentação, fiscalização e controle de seus serviços de saúde. Cumpre salientar que incumbe às operadoras de planos de saúde compatibilizar e submeter sua atividade econômica à necessidade de concretização do direito à saúde, nos termos do art. 197 da CRFB e art. 22 da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90.

Sob o viés das operadoras de planos de saúde, o direito à saúde é uma atividade de mercado em que o objetivo é a obtenção de lucro. Não obstante, cabe ao Estado normatizar e fiscalizar o sistema privado de assistência à saúde, considerando que os contratos de plano de saúde – típicos contratos de adesão – são compostos de cláusulas limitativas que excluem determinados procedimentos de cobertura, sem levar em conta os interesses da parte aderente, nem mesmo a natureza do bem jurídico objeto do instrumento contratual.

Dessa forma, cumpre ao Estado, por meio da regulação do setor, assegurar aos usuários o adequado acesso aos serviços de assistência médico-hospitalar, em observância ao perfeito equilíbrio entre a cobertura contratada e o valor da contraprestação pecuniária exigida, extirpando qualquer prática abusiva que ofenda o direito fundamental à saúde.

O marco legal de regulação dos contratos surgiu com o CDC, Lei nº 8.078/90, que expressa os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, entre eles o respeito à dignidade, à saúde e à segurança dos consumidores, e dentre o rol de direitos básicos do consumidor a proteção da vida, da saúde e da segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

Em que pese o avanço trazido pelo CDC, por muito tempo foi nítida a ausência de norma reguladora específica sobre o setor de saúde suplementar e sobre a necessidade de uniformização dos entendimentos jurisprudenciais já consolidados, bem como uma atuação administrativa fiscalizadora mais incisiva. Nesse quadro, houve uma importante inovação legislativa para o setor no ano de 1998.

Com o surgimento da Lei dos Planos de Saúde, Lei nº 9.656/98, aconteceu um avanço significativo para a sociedade. Tal instrumento normativo rege todas as atividades que envolvam a cobertura de riscos de assistência à saúde, bem como busca impedir que qualquer atividade realizada pelas operadoras de planos de saúde escape da fiscalização da ANS – conforme previsão expressa no artigo 1º.

Na busca do desiderato público, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar por meio da Lei nº 9.961/00. Trata-se de autarquia sob regime especial, que goza de autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, e autonomia nas suas decisões técnicas, com mandato fixo de seus dirigentes. Vincula-se ao Ministério da Saúde e atua em todo território nacional como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Tem como missão institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

Consigne-se que o CDC é lei geral principiológica em matéria de relacionamentos contratuais e de acidentes de consumo que regula todo o fornecimento de serviços no mercado brasileiro e as relações jurídicas daí resultantes. A lei especial, qual seja, a Lei nº 9.656/98, regula apenas uma modalidade de relação de consumo, isto é, serviço privado de assistência à saúde. O CDC é lei geral e principiológica que deverá incidir de forma complementar nos contratos de planos de saúde. Tem, portanto, aplicação subsidiária por expressa previsão legal. Desse modo, da lei geral extraem-se os comandos principiológicos aplicáveis à proteção do consumidor, ao passo que à legislação específica caberá reger, de forma minudenciada, os planos de saúde.

Observando o diálogo de complementaridade, à Lei de Planos de Saúde pode se somar o Código Civil. Não há conflito, mas relação complementar. É possível perceber, por exemplo, da análise dos artigos 422 e seguintes normas de caráter geral que devem incidir também nos contratos de planos de saúde.

Não é demais registrar que Plano Privado de Assistência à Saúde pode ser conceituado como a prestação continuada de serviços ou coberturas de custos assistenciais a preço pré ou pós- estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos pelos integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou

parcialmente às expensas da operadora contratada mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Os Planos de Saúde têm como características a prestação continuada de serviços por meio de contratos cativos de longa duração com prazos indeterminados. Buscam a cobertura dos custos referentes à assistência médica, hospitalar ou laboratorial. Em geral, apresentam mensalidades previamente definidas, mas podem ser previstas coparticipações dos usuários com relação a determinados procedimentos. Já a rede contratada se refere à assistência privada prestada por estabelecimentos e profissionais previamente contratados com a operadora de plano de saúde, assumindo o compromisso de atender aos beneficiários vinculados ao plano de saúde. Assim, a rede credenciada é entendida como a assistência privada prestada por estabelecimentos e profissionais previamente registrados junto à operadora de plano de assistência à saúde, sem vínculo contratual entre os integrantes da rede credenciada e a operadora, limitando-se a realizar uma prévia avaliação da qualidade dos serviços a serem disponibilizados.

Por sua vez, a rede referenciada é prestada por estabelecimentos e profissionais que não possuem qualquer vínculo contratual com a operadora, como também não se submete a prévio registro perante a operadora. Por derradeiro, o contrato fundado na livre escolha é aquele realizado pelo beneficiário de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice.

Diante do exposto, resta evidente que o mercado suplementar de saúde é primordial para que parcela significativa da população tenha acesso ao serviço de saúde. Ele diminui a sobrecarga do sistema público e permite ao gestor político uma certa margem de tranquilidade, haja vista que um quarto da população nacional está vinculada a algum operador privado do sistema de saúde.

Não obstante, a relação entre os operadores privados do setor e o cidadão, consumidor, não raras vezes causa perplexidade. Se de um lado o mercado se oligopoliza, fortalecendo-se nas mãos de menos atores mais poderosos, de outro lado, é grande a insatisfação com as operadoras e isso pode ser demonstrado pelo crescente número de ações judiciais em detrimento do prestador privado do serviço. Parece um paradoxo diante do lucro exorbitante e crescente que parcela do segmento alcança ano após ano.

3. A PROTEÇÃO NORMATIVA E A REGULAMENTAÇÃO DO SETOR SUPLEMENTAR

Conforme menciona de forma expressa o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, equiparando-se a esta figura “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

O artigo 3º, por sua vez, conceitua o fornecedor como

[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem ati-

vidade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

As pessoas jurídicas que operam os planos de assistência à saúde são típicas prestadoras de serviços, conforme se enquadram no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor; e os usuários do planos e seguros de saúde são considerados, de sua parte, típicos consumidores, adequados à definição dada no artigo 2º do mesmo Código.

Os protagonistas do CDC são o consumidor e o fornecedor, estando incluídos no conceito deste último o produtor, o fabricante, o comerciante, e, principalmente o prestador de serviços, conforme estabelece o artigo 3º do Estatuto Consumerista. É de se concluir, portanto, que a relação entre o plano de saúde e o contribuinte é nitidamente de consumo, uma vez que preenche os requisitos presentes no CDC.

O Código de Defesa do Consumidor serve como um instrumento nivelador na busca pelo equilíbrio na relação de consumo. Como norma geral, é aplicável às relações no setor de saúde suplementar, objetivando a proteção dos beneficiários nesta atividade econômica, reconhecendo sua vulnerabilidade e os direitos à prevenção de danos que possam vir a sofrer, sejam estes patrimoniais ou morais.

Ingo Sarlet (2015, p. 3219) aduz que a interpretação das cláusulas contratuais segue, em termos gerais, as normas da legislação consumerista, sendo de frisar que a vulnerabilidade do usuário, princípio estruturante do CDC e, portanto, de toda a tutela protetiva outorgada, envolve pelo menos dois aspectos: a) a situação pessoal e individual do beneficiário, já que a saúde constitui condição para o exercício pleno da autonomia individual e para a fruição dos demais direitos; b) a especial posição ocupada pelo indivíduo nos contratos de planos de saúde, considerados contratos cativos de longa duração, na medida em que se desenrolam por um período muito longo de tempo, gerando expectativas e dependência por parte do usuário, além de não raras vezes atravessarem sucessivos regramentos legislativos.

É preciso considerar também que tais contratos, por tratarem sobre os serviços de saúde dotados de relevância pública em virtude de determinação do Constituinte no artigo 197,

mantém este caráter mesmo quando prestados pela iniciativa privada e sob a forma de contratos, a interpretação das cláusulas contratuais, bem como o exame acerca da responsabilidade pela execução adequada dos serviços de saúde deve submeter-se, portanto, à dupla incidên-

cia da proteção fundamental do consumidor e do titular do direito à saúde. (SARLET, 2015, p. 3220)

Acrescentam, ainda, que nesses contratos

importa reconhecer a incidência de um sistema de tutela reforçada do usuário-consumidor-paciente, decorrente da convergência dos específicos deveres jusfundamentais de proteção do consumidor (CF, art. 5º, XXXII) e de proteção da saúde (CF, art. 196), a determinar a aplicação conjunta do direito à saúde e de proteção do consumidor.

Assim, na interpretação dos contratos de planos de saúde serão considerados a proteção ao direito à saúde, um direito fundamental social atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, como também os princípios de proteção ao consumidor, todos com fundamento constitucional.

Para a proteção do contratante, sobre esses contratos incidem as normas consumeristas que devem ser consideradas nas fases de elaboração e negociação do contrato, bem como em sua execução.

Nesse escopo, as cláusulas dos contratos de plano de saúde, típicos contratos de adesão, devem ser redigidas conforme requisitos estabelecidos no capítulo VI do CDC, que trata sobre a proteção contratual, repelindo as cláusulas abusivas e excessivamente onerosas ao consumidor e obedecendo às determinações referentes à elaboração dos contratos de adesão. Sobre eles também incidem, por exemplo, as normas sobre o direito e dever de informação, sobre a inversão do ônus da prova, entre outros princípios e direitos cuja verificação em caso concreto envolvendo relação de consumo encontra respaldo na legislação consumerista.

Ainda afirma Ingo Sarlet (2013, p. 3221) que

[...] o caráter duplamente indisponível do direito em causa, consumidor e saúde, ainda embasa a atuação do Ministério Público, das associações de classe e de entidades da sociedade civil na defesa de uma dimensão coletiva e difusa do direito à saúde e do próprio direito do consumidor, a partir daí configurada.

Na seara jurisprudencial, é nítida a tendência da relativização da autonomia contratual em favor da tutela do contratante consumidor e a anulação judicial de cláusulas contratuais em função da sua abusividade ou quando impõem às operadoras de planos de assistência à saúde deveres destinados à plena assistência à saúde dos segurados, a exemplo de quando essas decisões se referem a controvérsias sobre cobertura contratual de procedimentos vitais ao tratamento do paciente.

É bom frisar que o movimento consumerista se iniciou logo após a revolução industrial e tecnológica. Nessa época, vigia o liberalismo. Partia-se da premissa de que as partes eram sempre iguais, razão pela qual eram livres para escolher se contratar ou não, com quem contratar e o que contratar. O máximo que o Estado-juiz podia fazer era verificar se a vontade tinha sido livremente manifestada. Em decorrência das Revoluções, passou a haver uma produção e distribuição em massa. Com o aumento das negociações, começou-se a perceber que nem sempre a vontade era livremente manifestada, seja pelo poderio econômico de uma das partes, seja pela

falta de informação da outra. Constatou-se que as partes não eram de todo iguais, fazendo com que a relação jurídica ficasse desequilibrada. Surgiu então um movimento consumerista em busca de mecanismos que fossem capazes de reequilibrar essa relação jurídica.

No Brasil, a tutela do consumidor era feita com base no Código Civil de 1916, de caráter eminentemente contratualista e que trabalhava somente com os princípios clássicos do contrato. Contudo, o movimento ocorrido em 1962 nos EUA atingiu o Brasil e demonstrou a necessidade de uma tutela diferenciada do consumidor, principalmente com o advento da CRFB/88, que trouxe como um de seus pilares o princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma das facetas da dignidade é justamente a isonomia constitucional, ou seja, aquela que pressupõe tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais. Nesse contexto, surgiu o CDC com o objetivo de reequilibrar a relação jurídica consumerista que, por natureza, é uma relação desequilibrada entre consumidor e fornecedor. Isso significa que deve haver uma harmonia entre os interesses dos consumidores e os interesses dos fornecedores. Afinal, os direitos fundamentais, diga-se, a saúde, nada mais deve fazer além buscar materializar a dignidade da pessoa humana.

Atualmente, com o atual Código Civil de 2002 e o CDC, fala-se em princípios sociais do contrato num contexto de pós-modernidade. Dessa forma, a tutela do consumidor está prevista no art. 5º, XXXII, da CF: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Trata-se, portanto, de garantia fundamental, cláusula pétrea de nosso ordenamento. A lei que regulou tal dispositivo é a Lei nº 8.078/90.

A doutrina tende a enquadrar o direito do consumidor como um direito fundamental de terceira geração, na medida em que busca atingir a chamada justiça social. Por essa razão, é regido pelo princípio da vedação ao retrocesso, ou seja, o grau de proteção ao consumidor dispensado pelo ordenamento jurídico não pode ser reduzido. Cabe ao Estado e à sociedade zelar pela proteção desse sujeito especial que é o consumidor por ser presumidamente vulnerável.

Atente-se ainda ao artigo 170, V, da CF, que elenca a proteção ao consumidor como um princípio da ordem econômica em conjunto com outros princípios com os quais deve se harmonizar (tal qual a livre iniciativa). Isso significa que a ordem econômica só funciona de maneira sustentável se o consumidor for respeitado.

Ademais, foi o próprio Constituinte, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Temporárias – ADCT -, que determinou a elaboração de um CDC. “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. Trata-se de norma eminentemente principiológica, que traça padrões de comportamento. O intuito do Constituinte foi destacar a importância dessa nova lei: uma norma especial não em razão da matéria, mas em razão da pessoa que busca tutelar. Inaugurou-se, portanto, um microssistema de proteção e defesa do consumidor vulnerável.

Trata-se de microssistema composto por normas de diferentes naturezas: de direito civil (ex.: responsabilidade civil), de direito processual civil (ex.: inversão do ônus da prova, foro

diferenciado, regras de tutela coletiva) e direito administrativo (ex.: sanções administrativas), de direito penal (ex.: crimes contra as relações jurídicas de consumo).

Justamente por ser uma norma principiológica, sua aplicabilidade é ampla, pois prevê uma pauta mínima de proteção, que não se esgota no CDC, como prevê o próprio art. 7º deste diploma. Percebe-se que o diálogo das fontes não afasta as peculiaridades de cada tipo de negócio jurídico. É mister compatibilizar as normas especiais em razão da matéria com os princípios básicos do direito do consumidor (especiais em razão da pessoa), mormente o direito à informação.

A doutrina diz que, axiologicamente, o CDC é uma norma de natureza supralegal. Hierarquicamente falando, contudo, é uma lei ordinária. Ele deu uma guinada em três temas muito importantes: proteção contratual do consumidor (incidência dos princípios sociais na relação contratual em mitigação aos princípios clássicos, rol de cláusulas abusivas, possibilidade de revisão e modificação das cláusulas contratuais), responsabilidade civil (passou a ser, em regra, objetiva e solidária, facilitando a reparação integral do dano) e prescrição (não no que diz respeito ao prazo, mas ao início de sua contagem, qual seja, quando da ciência pelo consumidor).

É importante registrar que há uma série de mecanismos voltados à tutela processual do consumidor e que visam a garantir para ele um acesso substancial e efetivo à prestação jurisdicional. Nesse sentido é o artigo 101, I, do CDC, que traz um foro especial para as relações de consumo. A ação pode ser proposta no foro do domicílio do consumidor, o que também se aplica às demandas de natureza coletiva. Isso significa que ele pode abrir mão de tal foro e propor no foro previsto no CPC.

O simples fato de haver cláusula de eleição de foro em sentido contrário ao do artigo 101, I, do CDC não configura abusividade, desde que não haja prejuízo à defesa do consumidor. O art. 88 do CDC veda a denunciação da lide nas relações jurídicas de consumo.

Outro instrumento importante é a inversão do ônus da prova. Em regra, a distribuição dos ônus da prova em uma demanda consumerista segue o disposto no art. 373 do CPC de 2015. Contudo, em determinadas situações, haverá a chamada inversão do ônus probatório, que pode ser judicial ou legal.

O novo quadro legislativo definido desde a Lei nº 9.656/98 vem revelando a existência, ainda que remanescente, de situações conflituosas tanto na celebração como na execução dos contratos de planos de saúde que merecem atenção e controle tanto da ANS, enquanto instância reguladora, quanto do Poder Judiciário, enquanto monopolizar da jurisdição pátria, haja vista as frequentes disputas que dizem respeito à celebração, renovação e suspensão de contratos, bem como as relacionadas à cobertura contratual e respectivo atendimento, exclusões de procedimentos, cobertura de certas patologias por serem preexistentes entre outras.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DA INTER-RELAÇÃO ANALISADA

É notório que as políticas públicas se destinam a racionalizar a prestação coletiva do Estado com base nas principais necessidades de saúde da população e de forma a promover a justiça distributiva, inerente à própria natureza dos direitos sociais.

Também não se pode desconsiderar que a judicialização da saúde produz sérias consequências em âmbito jurídico, político e social, haja vista que os recursos inicialmente destinados ao financiamento de programas e serviços públicos de saúde são realocados para atenderem a demandas particulares e isoladas. Ocorre que, tratando-se de direito fundamental, a regra deve ser pelo fornecimento.

Diante das análises trazidas no trabalho, conclui-se que a Saúde Suplementar desempenha papel de mais alta importância na demanda da prestação dos serviços assistenciais no Brasil, possuindo um alto número de usuários, bem como afeta de maneira significativa a economia do país. Resta nítido que não se pode conceber a transferência para o SUS de todo o leque de atendimento que hoje é prestado pelo setor privado, levando-se em conta não somente o aumento da quantidade de consultas, mas, também, a satisfação que o usuário da Saúde Suplementar refere.

Além do mais, pode-se argumentar que a Saúde Suplementar representa importante pilar de sustentação do próprio sistema nacional de saúde, tornando-se, hoje, complementarmente indispensável para o Estado, que não teria, de outra forma, como suportar a incorporação dos gastos desse setor no orçamento da União.

Daí ser correto concluir que, objetivar a manutenção e a sustentabilidade das empresas que atuam nesse mercado é de interesse de todos, do Estado e da população. De outra banda, é igualmente verdade que os planos de saúde, dadas as suas características, configuram, como regra geral, relações de natureza consumerista, o que implica referir, em linhas gerais, que determinados direitos e garantias previstos em lei em prol dos consumidores devem incidir sobre tais contratos, ponto sobre o qual não pairam dúvidas.

Diante do exposto, não se pretende desqualificar o objetivo de lucro do empresariado, nem tampouco as estratégias que tem utilizado para a oligopolização do mercado. Tão somente se pretende demonstrar que, a despeito da legítima financeirização, e até mesmo de certa margem para aplicação da análise econômica do direito, deve ser privilegiado o direito à saúde e o consumidor deve ser tratado como tal, observada sua vulnerabilidade agravada, no mais das vezes. É preciso que haja um equilíbrio e uma harmonia do sistema em prol dos melhores resultados.

Se os lucros do setor se superam a cada levantamento realizado, o serviço precisa, na mesma proporção, ser aperfeiçoado e disponibilizado de forma a atender seu escopo, qual seja, garantir a saúde do consumidor nos seus mais variados matizes, desde a promoção, passando pela prevenção, e culminando na recuperação. Só a título de melhoria do serviço se pode conceber aumento de ganhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. (1998). *Bases para uma metodologia da pesquisa em direito*. Santa Catarina: UFSC.

ALEXY, Robert. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros.

AMARAL, G. (2001). *Direitos, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar.

ASENSI, Felipe Dutra. (2012). O direito à saúde no Brasil. In: PINHEIRO, Roseni (Org.). *Direito sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 2-26.

BARROSO, Luís Roberto. (2013). *Curso de Direito Constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4.ed. Rio de Janeiro: Saraiva.

_____. (2008). *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 14 de março de 2025.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (2009). *Revista Eletrônica Atualidades Jurídicas*. 4.ed. Conselho Federal da OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/0901.html>>. Acesso em 14 de março de 2025.

BOBBIO, Norberto. (2004). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de Abril de 2025.

_____. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2025.

_____. *Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2025.

BRAUNER, Arcênio. (2013). *O Ativismo judicial e sua relevância na tutela da vida*. Salvador: Juspodivm.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2004). *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora.

CAPPELETTI, Mauro. GARTH, Bryant. (1998). *Acesso à Justiça*. Trad.de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. (2018). *Curso de direito constitucional*. 10.ed. Salvador: Juspodivm.

MARCH, Cláudia. (2011). A contra-reforma do Estado brasileiro e seus efeitos no trabalho em saúde nos serviços públicos. *Tempus – Actas de Saúde Coletiva – O Trabalho em Saúde*.

MEIRELLES, Hely Lopes. (2020). *Direito administrativo brasileiro*. Salvador: Juspodivm.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. (2017). *Manual de direitos humanos*. 3.ed. Salvador: Juspodivm.

PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. (2023). *Planos de saúde e a tutela judicial de direitos: teoria e prática*. 3.ed. São Paulo: Editora Juspodivm.

REALE, Miguel. (1999). *Lições preliminares de direito*. 23.ed. São Paulo: Saraiva.

SARLET, Ingo Wolfgang. (2015). *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado.

SCAFF, Fernando Campos. (2010). *Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva.

SILVA, Cândido Francisco Duarte dos Santos. (2024). Reflexões sobre trabalho, consumo e saúde na Contemporaneidade – Desafios e Tensões. In: *Comentários sobre direitos humanos fundamentais*. Vol. III: Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão. Curitiba, p. 78-94.

INDENIZAÇÕES PUNITIVAS COMO UM CAMINHO PARA O RECONHECIMENTO DA INEFICIÊNCIA DA COMPENSAÇÃO E INCENTIVO À PREVENÇÃO

Natávia Boigues Corbalan Tebar

Universidade Estadual de Londrina

nataviatebar@hotmail.com

Camila Vieira Castro

Universidade Estadual de Londrina

camilavcastro.adv@gmail.com

Ana Cláudia Zuin Mattos do Amaral

Universidade Estadual de Londrina

anaclaudiazuin@live.com

INTRODUÇÃO

O dano eficiente vai ao encontro de uma das funções basilares da responsabilidade civil contemporânea, a prevenção. No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil tem uma função compensatória, que é pacífica na doutrina, existindo discussões sobre a (in)existência de uma segunda e terceira função, quais sejam a preventiva e punitiva. A função preventiva, nos casos de danos eficientes, é desrespeitada após uma ponderação racional entre o custo que a prevenção de um determinado dano geraria, o custo gerado pela indenização desse dano e, nos casos em que os custos sobre a prevenção sejam maiores que o custos do dano, aí haverá dano eficiente. Trata-se de uma análise de custo-benefício puramente matemático, não entrando, nesta métrica, questões relacionadas à vida e à segurança dos consumidores, no caso específico das relações consumeristas.

Assim, certo que muitas empresas optam por adotar posturas tão somente compensatórias e até mesmo aceitam a possibilidade de que o dano seja gerado, preferindo isto a ter que preveni-los e, evidentemente, esta postura acaba por colocar o consumidor em uma situação de ainda mais vulnerabilidade. As indenizações punitivas, que oneram os ofensores para além do valor do dano em si, que não se baseiam na ideia de reparação integral do dano, eis que ultrapassam a integralidade, poderão ser aliadas para que tais lucros não sejam obtidos e impedir que tais danos sejam gerados, ou, em outras palavras, poderão fazer com que as empresas parem de assumir a possibilidade que o dano seja gerado e passem a preveni-lo.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é estudar, ainda que brevemente, se a indenização punitiva poderia fazer com que a função preventiva da responsabilidade civil seja respeitada, eis que, ao menos em tese, não haveria mais benefícios em se praticar, ou deixar que ocorram, as condutas lesivas. Assim, chega-se à problemática: a aplicação de uma indenização punitiva mais severa pode contribuir para o respeito do caráter preventivo da responsabilidade civil? A metodologia utilizada foi a dedutiva, pois, partiu-se de premissas gerais, como a teoria do dano eficiente, da responsabilidade civil e sua função preventiva, para analisar se os danos punitivos poderiam gerar a inexistência de danos eficientes e, assim, estimular a função preventiva da responsabilidade civil.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, estudar-se-á as funções da responsabilidade civil, dando destaque para a função preventiva, eis que a figura do dano eficiente, que será posteriormente estudado, em tese, representa o desrespeito a esta função.

Por muito tempo, o foco da responsabilidade civil foi a reparação dos danos, porém, na contemporaneidade, observa-se um aumento da preocupação para com a prevenção da ocorrência destes. Se antes os grandes questionamentos se referiam às indenizações por danos já sofridos, de uma forma reativa, agora o objetivo seria que estes danos nem mesmo cheguem a ser gerados, eis que se entende que os danos cometidos à vítima, principalmente os danos extrapatrimoniais, apesar de serem compensados, jamais poderão ser, de fato, reparados. Um ilícito, ainda que ressarcido, compensado, jamais poderá eliminar a perda produzida (ROSENVALD, 2017, p. 96-97):

Ocorre que nenhum ressarcimento, por mais que se assuma compensativo, poderá eliminar a perda produzida pelo ilícito. A responsabilidade não é capaz em um passe de mágica a retornar a um passado ideal e repor o lesado à situação anterior ao ilícito. A série de eventos desencadeada pelo comportamento ilícito é irreversível e o ressarcimento, quando muito, realizará uma alocação subjetiva de uma parte da riqueza monetária que transitará do ofensor ao ofendido. Neste sentido, o ressarcimento opera uma parcial compensação de caráter intersubjetivo. Pode-se dizer que a tutela ressarcitória intervém para reparar consequências e efeitos de comportamentos ilícitos, mas não se afirma como instrumento de recomposição da ordem jurídica violada. O pagamento de uma quantia à vítima poderá reconstituir um valor material, mas não se preordena a tutelar o fundamento ético do ordenamento jurídico

Assim, a instituição de obrigações quanto aos comportamentos antecedentes ao dano pode ser um caminho para a eliminação de possíveis riscos, o que pode ser realizado ao se aliar normas legais que estipulem tais obrigações, além de uma fiscalização quanto ao cumprimento

destas (ROSENVALD, 2017, p. 98). Antônio Maristrello Porto e Nuno Garoupa (2022, p. 290) defendem que uma vigilância constante, que poderá resultar em aplicações de multas em casos de irregularidades, pode fazer com que as empresas invistam “(...) adequadamente em precaução, com o objetivo de evitar multas constantes”.

No caso específico das relações consumeristas, o Código de Defesa do Consumidor estipula, de forma expressa, o dever de se prevenir, bem como ressarcir os danos patrimoniais e extrapatrimoniais que forem gerados aos consumidores, em seu artigo 6º, VI. Assim, no caso das relações consumeristas, a prevenção se expressa no dever de informação, eis que estas deverão ser claras e adequadas (SANTANA, 2014, p. 231).

Ao se analisar as questões atinentes às relações consumeristas, certo que estas devem ter um tratamento especial, eis que se está diante de uma relação claramente desigual, afinal, o fornecedor tem um conhecimento especializado sobre o produto ou serviço que ele oferece, enquanto, para o consumidor, aquele produto/serviço é somente um dentre tantos que ele consome. Não por outro motivo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, com base na teoria do risco da atividade, elegeu a responsabilidade civil objetiva como a regra geral, excetuando-se os profissionais liberais.

Com a industrialização, constatou-se incontáveis novas condutas lesivas, o que evidenciou a insuficiência e injustiça da responsabilidade civil subjetiva, o tipo de responsabilidade que existia até então, que tem como principal alicerce a culpa do ofensor. Assim, estruturou-se um novo sistema de responsabilidade, que independe da culpa e se baseia no risco da atividade explorada pelo agente ofensor. Este novo sistema privilegia a vítima, dando maior proteção a quem sofre as consequências do dano produzido, enquanto facilita a responsabilização de quem concorreu para o aumento da possibilidade de produção de danos (GHERSI, 2003, p. 143-144).

Há ainda quem denomine esta teoria como risco-proveito, cuja máxima estipula que “(...) o beneficiado por uma atividade deve arcar com os prejuízos dela decorrentes (ubi emolumentum, ibi onus)” (PÜSCHEL, 2005, p. 95).

Sob o ponto de vista econômico, seria inviável pretender que nenhum acidente – que posteriormente gerará um possível dano e possível indenização – ocorra, eis que, além de impossível, esta busca ocasionaria uma onerosidade muito grande ao fornecedor (PIMENTA; LANA, 2010, p. 127-128), mas isto não significa que o fornecedor não deverá buscar formas de prevenir que eventual dano aconteça.

Desta forma, apesar da responsabilidade civil dos fornecedores ser objetiva e se basear no risco da sua atividade, independentemente então dos seus cuidados ou culpa, os riscos por eles gerados poderão ser maior ou menor, a depender da sua forma de exercer a sua atividade. Ou seja, ainda que seja impossível diminuir os riscos da sua atividade a zero, o modo de se comportar dos fornecedores poderá colocar os consumidores em menor ou maior risco (PÜSCHEL, 2005, p. 95-98).

Como já mencionado, o fornecedor produz/vende/presta seu produto/serviço e, a depender do tamanho da empresa, incontáveis vezes, para incontáveis consumidores, o que faz com que seu comportamento reflita na vida de diversos sujeitos e relações. Assim, há quem entenda que a responsabilidade objetiva foi eleita pelo Código de Defesa do Consumidor para que as sociedades empresárias tenham um incentivo quanto à precaução¹ (PORTO; GAROUPA, 2022, p. 288). A precaução, ao menos em tese, deveria gerar um efeito inibitório aos fornecedores, “(...) uma vez que o risco da sanção desestimula o exercício de atividades potencialmente danosas, não apenas no direito ambiental, (...), como na reponsabilidade civil de um modo geral” (ROSENVALD, 2017, p. 122).

Tendo em vista tudo o que fora abordado até o momento, questiona-se: Se a responsabilidade civil objetiva, como é o caso da consumerista, independe da culpa do fornecedor, e em razão disso bastaria a comprovação do dano e do nexo de causalidade, então qual seria um importante desestímulo para o cometimento de atos ilícitos e, em sentido oposto, um estímulo à prevenção do dano? Aqui, chega-se a um dos pontos centrais do estudo, os danos punitivos, que serão melhor abordados posteriormente.

DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DANO EFICIENTE

De pronto, há de se constatar que a análise econômica do direito não é um ramo autônomo do Direito (SANTANA, 2014, p. 226), mas sim um método que visa compreender, dentre outras coisas, a “(...) estruturação, formação, impacto e consequências comportamentais de eventual aplicação de institutos jurídicos e/ou textos normativos” (PIMENTA; LANA, 2010, p. 87), em outras palavras, um método de raciocínio para a aplicação do Direito.

A preocupação deste método não está na ideia de justiça ou injustiça, mas sim da eficiência ou não de determinada questão sob o ponto de vista econômico (SANTANA, 2014, p. 226-227), ou seja, afasta-se das abstrações jurídicas, preocupando-se, dentre outras coisas, com as consequências econômicas que determinado contrato civil (como os contratos consumeristas, por exemplo) gera ou poderá gerar, ou seja, seu efetivo impacto no mundo real (PATROCÍNIO; LANA, 2010, p. 58).

Um importante instrumento da análise econômica do direito, que auxilia na compreensão quanto às atitudes geradas por estímulos, consiste na teoria dos jogos. Esta teoria estuda diversas situações e como os agentes respondem aos estímulos gerados naquele caso em concreto.

¹ Necessário fazer um apontamento quanto à distinção entre prevenção e precaução. A prevenção é toda e qualquer medida tomada com o objetivo de evitar ou reduzir os danos que podem resultar de atividades que são notoriamente perigosas (SCHREIBER, 2015, p. 228). Em outras palavras, está-se diante de danos previsíveis, cuja ocorrência já foi antecipada pelo atual estado da ciência (GOMES, 2015, p. 173). Por outro lado, a precaução está intimamente ligada à ideia de incerteza sobre o dano que determinada coisa ou atividade pode gerar, está-se diante de uma situação potencial (SCHREIBER, 2015, p. 228), de danos imprevisíveis, cuja ocorrência não pode ser antecipada pelo atual estado da ciência. Neste contexto, diz-se que a prevenção lida com o perigo de dano, enquanto que a precaução lida com o risco de dano (GOMES, 2015, p. 173).

Em outras palavras, “(...) avaliar situações estratégicas, estas compreendidas na ideia aplicada ao direito do consumidor pela avaliação dos comportamentos dos sujeitos de direito, envolvidos na relação de consumo (fornecedor e consumidor)” (SANTANA, 2014, p. 232).

Assim, pensando em uma situação que o fornecedor não tenha nenhum tipo de responsabilidade em relação ao consumidor, claramente a prevenção ao dano seria muito menor, eis que o fornecedor não teria nenhuma obrigação de indenização em relação ao consumidor. Por outro lado, se a responsabilidade civil do fornecedor fosse ilimitada, independentemente das atitudes praticadas pela vítima, esta não teria incentivos para que tomasse medidas de precaução (PORTO, 2014, p. 191-196).

Observa-se que os agentes, consumidor e fornecedor, reagem a estímulos que são apresentados a eles no caso em concreto. Assim, o fornecedor irá tomar medidas de precaução se for estimulado a tanto.

O autor Guido Calabresi, em sua obra *The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis* (1970), entende que a responsabilidade civil tem uma dupla finalidade, ser justa e reduzir os custos dos acidentes. Por outro lado, a sociedade visa controlar os custos dos acidentes e não efetivamente preveni-los/reduzi-los. Além disso, a análise econômica do direito traz a ideia dos custos totais, nesta equação é somado o custo do dano em si e o custos que seriam gerados ao se tentar evitá-los. Assim, caso o gasto de se evitar determinado evento danoso for maior que o gasto do evento danoso em si, é certo que racionalmente será feita a escolha de se pagar o valor da indenização e não da prevenção do dano (QUEIROZ; GONÇALVES, 2017, p. 92-97).

Diante de tudo o que foi apresentado, passar-se-á a analisar um caso concreto, assim como objetiva a análise econômica do direito, que poderá evidenciar uma situação de desrespeito à função preventiva da responsabilidade civil e o próximo ponto a ser abordado, o dano eficiente.

Em maio de 1972, uma consumidora norte-americana, Lily Gray, estava viajando em seu carro da marca Ford, mais especificamente o Ford Pinto, junto de seu vizinho Richard Grimshaw, cuja idade era 13 anos, e, após um acidente em que outro veículo bateu em seu carro, quando esta estava a 45 km/h, foi gerado um incêndio, que resultou na sua morte e em lesões graves em Richard. A Ford foi condenada a pagar um valor de quinhentos e sessenta mil dólares à família de Lily, dois milhões e quinhentos mil dólares ao Richard, além de três milhões e quinhentos mil dólares a título de indenização punitiva, pois se constatou que a Ford tinha conhecimento de que o veículo apresentava inseguranças por ter seu combustível na traseira do carro, porém, após o cálculo sobre o custo que a adaptação dos carros geraria, bem como os valores que seriam pagos a título de possíveis indenizações de eventuais danos gerados, concluíram por arcar com estes últimos valores (SANTANA, 2014, p. 233-234).

Para chegar a esta conclusão, a Ford analisou que cerca de onze milhões de Fords Pintos e caminhões tinham sido produzidos com o problema já mencionado e, em razão disso, o custo de adaptação (Recall) seria de aproximadamente cento e trinta e sete milhões de dólares. A Ford calculou que, com as mudanças de prevenção, poderiam ser evitadas cento e oitenta mortes,

cento e oitenta lesões corporais e dois mil e cem carros incendiados. As indenizações individuais dos consumidores seriam próximas a duzentos mil dólares para casos de morte, sessenta e sete mil dólares em casos de lesão corporal, além da reparação de setecentos dólares em relação ao veículo. Assim, matematicamente, o valor total das indenizações poderia chegar a quarenta e nove milhões de dólares, valor extremamente inferior aos cento e trinta e sete milhões de dólares que seriam dispendidos para a reparação dos veículos e prevenção dos danos (SANTANA, 2014, p. 233-234):

Lembre-se do lamentável caso Ford Pinto para afastar a *eficiência econômica absoluta* no direito do consumidor. Lily Gray, consumidora norte-americana, em maio de 1972, estava viajando num Ford Pinto, com seu vizinho Richard Grimshaw, com treze anos de idade, quando seu carro foi abalroado por outro carro que viajava a aproximadamente quarenta e cinco (45) km/h. O impacto provocou um incêndio no Ford-Pinto, resultando na morte de Lily Gray e lesões graves em Richard Grimshaw. A questão foi judicializada, resultando em condenação da empresa Ford ao pagamento de indenização à família de Lily Gray de US\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil dólares), US\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil dólares) à Richard Grimshaw, bem como US\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares) a título de indenização punitiva (*punitive damages*), que posteriormente foi reduzida para US\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil dólares).

O valor elevado fixado pelo júri a título de indenização punitiva (*punitive damages*) foi fruto da indignação quanto ao desprezo pela vida humana, uma vez que a empresa Ford tinha pleno conhecimento da insegurança do veículo (tanque de combustível colocado na parte traseira). Não obstante a alta periculosidade do veículo, a empresa Ford avaliou o custo-benefício e tomou a decisão de lançar o veículo no mercado, reconhecendo a possibilidade de mortes e lesões graves aos consumidores, cujo custo de adaptação de segurança seria de US\$ 11,00 (onze dólares) por cada veículo. A decisão da empresa Ford foi baseada no seguinte cálculo: a produção estimada era de onze (11) milhões de carros e um e meio milhão (1,5) de caminhões, resultando no custo de adaptação de segurança superior a US\$ 137.000.000,00 (cento e trinta e sete milhões de dólares). As mudanças de segurança poderiam evitar cento e oitenta (180) mortes, cento e oitenta (180) lesões corporais e dois mil e cem (2.100) carros incendiados. A indenização por morte foi calculada individualmente em US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares), a indenização por lesão corporal foi estimada individualmente em US\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil dólares) e a reparação dos danos nos ve-

ículos em U\$ 700,00 (setecentos dólares) cada. Portanto, o valor total das indenizações seria de U\$ 49.000.000,00 (quarenta e nove milhões de dólares), correspondendo a um custo social bem menor em relação aos U\$ 137.000.000,00 (centro e trinta e sete milhões de dólares) para superar o defeito dos veículos.

Não se trata, então, de um caso de risco imprevisto, algo que a empresa não imaginava que poderia gerar, ou não tinha conhecimento que o problema na fabricação poderia gerar consequências tão danosas à segurança dos consumidores. Em verdade, tratou-se de uma decisão puramente racional e matemática. A Ford, após um estudo matemático, preferiu que cento e oitenta mortes, cento e oitenta lesões corporais e dois mil e cem carros incendiados deixassem de ser evitadas tão somente para que tivesse um maior lucro da sua produção, deixando a prevenção dos danos e a segurança dos consumidores em segundo plano.

O caso da Ford se amolda perfeitamente ao conceito de dano eficiente, um dano que gera uma percepção econômica que vale a pena ser gerado e indenizado e, em razão disso, muitas das empresas, incorporam tais valores que serão dispendidos a título de indenização, pois é muito mais vantajoso, sob o ponto de vista econômico, causar tais danos do que os prevenir (PIMENTA; LANA, 2010, p. 129). Em outras palavras, o dano será eficiente “(...) quando for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano” (FIUZA, 2008, p. 720).

Apesar de o custo-benefício ser algo estudado pela análise econômica do direito, jamais ele poderá ser admitido na responsabilidade civil, eis que a eficiência econômica não pode se sobressair em relação à proteção à vida e saúde dos consumidores (SANTANA, 2014, p. 233), inclusive sendo estes alguns dos princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor.

É certo que o caso ora apresentado causa muito espanto, pois lida com a morte de uma consumidora que possivelmente poderia ter sido evitada se a Ford tivesse respeitado os ideais da prevenção, neste caso, por meio de um recall², além de escancarar diversos outros potenciais danos que poderiam ter sido evitados, porém vários são os danos de menor repercussão que as empresas constantemente praticam e aceitam praticá-los, como “(...) negativas indevidas dos nomes dos clientes, constante extravio de bagagens, falta de qualidade do sinal das transmissões televisivas ou lentidão ou descontinuação do serviço do provedor de internet” (PATROCÍNIO; LANA, 2010, p. 61-62).

Há ainda uma última variável que merece ser mencionada. Para a análise econômica do Direito, a responsabilidade civil extracontratual não se apresenta como um meio apropriado

2 “Recall é o procedimento por meio do qual o fornecedor torna público um risco que foi detectado em seus produtos ou serviços, já introduzidos no mercado de consumo. Seu principal objetivo é retirar tal risco do mercado e esclarecer os fatos, garantindo o direito à informação dos consumidores. Soluções também devem ser oferecidas pelo fornecedor, tais como a troca ou reparo do produto ou componente envolvido” (GONÇALVES; MELO, 2015, p. 2).

para a precaução, eis que poucos são os lesados que de fato buscam a reparação/ressarcimento da lesão causada. Existe uma assimetria na quantidade de vítimas e na quantidade de pessoas indenizadas pelos danos gerados. Assim, por um raciocínio lógico, se as empresas deixam de indenizar todas as vítimas, deixam também de internalizar o custo referente a estas indenizações, o que, conseqüentemente, gera despesas menores do que deveriam de fato ter, tratando-se então de algo economicamente positivo para a empresa. Há quem defenda então que indenizações punitivas poderiam ser uma alternativa (PORTO; GAROUPA, 2022, p. 284).

Assim, denota-se que as empresas, via de regra, farão a análise, sob o ponto de vista econômico, se determinada ação que poderá gerar um fato danoso vale a pena ser cometida, ou seja, se o lucro que será percebido por essa ação superará o que ela deverá indenizar, ou ainda se o valor que seria dispendido a título de prevenção será maior que a indenização do dano. Trata-se de uma das grandes problemáticas atuais da responsabilidade civil.

DOS DANOS PUNITIVOS

As reflexões apresentadas até o momento comprovam que existem danos que, sob o ponto de vista econômico, são eficientes, ou seja, matematicamente vale a pena para a empresa gerá-los, ao invés de preveni-los.

Da mesma forma que existem danos eficientes, há também os danos ineficientes. Estes últimos são aqueles em que a indenização alcança em um montante tão elevado que a empresa busca formas para que o dano não chegue a se concretizar (FIUZA, 2008, p. 720). Conforme se apontou, na prática, muitos são os danos que valem a pena serem gerados, então, questiona-se como seria possível fazer com que os danos se tornassem ineficientes e desestimuladores das condutas. Há quem encontre esta solução nas indenizações punitivas.

A indenização punitiva se contrapõe à ideia de compensação, pois enquanto essa irá analisar a extensão do dano, a primeira será superior ao valor do dano, e esta quantia superior será variável, eis que dependerá do grau de culpa do autor. Assim, a indenização punitiva, especialmente no caso do dano eficiente, pode ser entendida como uma forma de se desestimular tais danos, eis que não será mais benéfico assumir a indenização da conduta danosa (QUEIROZ; GONÇALVES, 2017, p. 98) contribuindo, assim, com a função preventiva.

Os *punitive damages*, forma que as indenizações punitivas são chamadas em inglês, são um traço tradicional dos países de sistema *common law*. No sistema norte-americano, por exemplo, há uma divisão entre os *compensatory damages* e os *punitive damages*, enquanto o primeiro visa compensar a vítima, realizar a reparação integral, o segundo visa punir o ofensor e desestimular que ilícitos semelhantes sejam praticados (PANGENDLER, 2017, p. 872), há uma dupla finalidade, a de punição e a de prevenção pelo exemplo (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16). Mariana Pargendler (2017, p. 864) assevera que inicialmente os danos extrapatrimoniais não eram indenizáveis no ordenamento norte-americano e, em razão disso, as indenizações punitivas acabavam por indenizar indiretamente as vítimas destes ilícitos.

Apesar de o sistema norte-americano em geral aceitar a aplicação de uma indenização punitiva, esta só poderá ser aplicada se presentes requisitos rigorosos e somente diante de um comprovado dolo, não bastando a mera culpa. Ainda que se trate de uma responsabilidade objetiva, por exemplo, será necessário que existam requisitos de ordem subjetiva para que seja fixada uma indenização punitiva (PANGENDLER, 2017, p. 873-876).

No caso *BMW of North America, Inc. V. Gore* a Suprema Corte Americana fixou alguns parâmetros para que os *punitive damages* possam ser aplicados: (a) é preciso que exista reprovabilidade na conduta que foi praticada pelo ofensor, que pode ser auferida pela análise do tipo de prejuízo gerado, se o ato foi praticado em total desrespeito à saúde e segurança das vítimas, se a vítima tem uma vulnerabilidade financeira, se a conduta foi uma situação isolada, ou uma repetição de atos lesivos, ou ainda se o resultado foi um acidente; (b) a diferença entre o valor do dano em si e o valor fixado a título de *punitive damages*; (c) a diferença nos valores fixados pelos juris e as multas civis que já tenham sido aplicadas anteriormente em casos semelhantes (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 19).

Ainda sobre os *punitive damages*, a Suprema Corte dos Estados Unidos atualmente passou a limitar as indenizações punitivas fixadas em valores exorbitantes (PANGENDLER, 2017, p. 876). Neste sentido, nos Estados Unidos, em recentes reformas legislativas, estabeleceu-se que os *punitive damages* devem respeitar três fundamentos, o primeiro é evitar que as vítimas tenham ganhos substanciais em razão desta condenação, o segundo seria reduzir o número de processos, limitando os danos ressarcíveis e, por último, um sistema de divisão dos valores pagos entre a vítima e o Estado, divisão esta que dependerá do caso em concreto, podendo ser feita em 50% para cada um deles, ou então 2/3 para o Estado e 1/3 para o autor da ação (ROSELVAND, 2017, p. 254).

Na prática, a indenização punitiva já é aplicada no Brasil, ainda que não seja denominada de tal forma. Geralmente tal punição é incorporada no próprio valor fixado a título de dano moral, atentando-se ao grau de culpa do ofensor, ao benefício econômico que ele percebeu com o dano (TEPEDINO, 2025, p. 49) e ainda a condição econômica do ofensor, todas questões de natureza subjetiva (RODRIGUES; VERAS, 2015, p. 15). Isto se dá, pois as indenizações punitivas estão ligadas aos ideais de moralidade e não de compensação (SEBOK, 2003, p. 206).

Há de se fazer um apontamento importante. A indenização punitiva, em que pese dependa de fatores subjetivos para a sua caracterização, não pode ser confundida com os danos morais. Os danos morais são configurados com a lesão de um direito da personalidade e, apesar de difícil mensuração, tem como um de seus fundamentos o princípio da reparação integral. A indenização punitiva, por outro lado, visa a que o ofensor seja condenado em um valor além da mera reparação integral.

Feita esta distinção, a indenização punitiva, para Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler (2005, p. 23), em tese, somente poderia ser aplicada aos casos de responsabilidade subjetiva, afinal, para que se condene alguém a uma indenização punitiva, será necessário anali-

sar diversas questões que se conectam à ideia de culpa do ofensor, um dos requisitos principais da responsabilidade subjetiva e dispensado na responsabilidade objetiva.

Não há de se olvidar que muitos são os autores que entendem que a responsabilidade civil não deve se preocupar com os lucros auferidos pelo ofensor em razão do dano causado, eis que o foco principal da responsabilidade civil é a vítima, e não o ofensor. A finalidade da responsabilidade civil é reparar integralmente o dano sofrido pela vítima na extensão do seu dano, “(...) o mandamento exige, de um lado, que todo dano seja reparado (*an debeat*) e, de outro, que todo o dano seja reparado (*quantum debeat*)” (MONTEIRO FILHO, 2018, p. 6), sendo irrelevante para a responsabilidade civil considerações estranhas às lesões geradas na vítima (TERRA; GUEDES, 2021, p. 285). A retirada do lucro do ofensor é uma função que deveria ser executada pelo enriquecimento sem causa por lucro da intervenção (TEPEDINO, 2025, p. 50).

Assim, uma das críticas à aplicação das indenizações punitivas seria que estas supostamente gerariam um enriquecimento sem causa, pois, no ordenamento brasileiro, elas seriam pagas à vítima e ultrapassariam o limite da reparação integral. Porém, em se tratando de uma condenação proferida por um dos poderes do Estado, o Judiciário, é certo que este enriquecimento não seria ilícito e nem mesmo sem causa, afinal, decorreria de uma sentença. Ainda que esta sentença seja ou não acertada, chamar esta condenação de ilícita seria invalidar um dos poderes de formação de um Estado de Direito (PORTO, 2022, p. 286) (ROSENVALD, 2017, p. 251).

Uma segunda crítica parece se revestir de maior relevância e congruência. Não se adentrará neste artigo no estudo sobre a divergência quanto à natureza da indenização punitiva, se esta seria ou não um tipo de pena privada ou pena civil, porém, é certo que ela é revestida de um caráter punitivo e educativo e, em razão disso, para que possa ser aplicada com a devida segurança jurídica, deveria estar estipulada expressamente na legislação brasileira, com regramentos quanto à sua aplicação, casos em que poderia ser aplicada e ainda o quantum que poderia ser aplicado. Além disso, em razão da falta de tipificação, não há como se concluir que o valor total da indenização deveria de fato ir para a vítima, ou se deveria ser destinado a fundos coletivos, por exemplo. A condenação a uma indenização punitiva seria uma afronta direta ao princípio da legalidade (PORTO, 2022, p. 286) (ROSENVALD, 2017, p. 90).

Em que pese as críticas apresentadas, a aplicação de uma indenização punitiva, assim como apresentado anteriormente, poderia fazer com que um dano eficiente se torne um dano ineficiente, o que poderia incentivar as empresas a investir mais em prevenções de danos.

Além, é claro, da perda de reputação e consequente valor de mercado das empresas, o seu descaso com a qualidade e segurança de seus serviços poderá fazer com o que o Estado-juiz, pensando a responsabilidade civil como um mecanismo de efetivação da solidariedade social, aplique indenizações punitivas em casos graves de danos aos consumidores (LEAL; BONNA, 2017, p. 64-66).

Assim, um juiz, ao aplicar uma indenização punitiva, estaria impactando diretamente nas escolhas exercidas pelas empresas, ajustando assim o nível de importância que elas darão à se-

gurança e à qualidade de seus serviços. Se uma indenização punitiva fizer com que a indenização em si seja mais cara que o dinheiro investido em prevenção, então a “(...) responsabilidade civil com viés punitivo/preventivo terá desempenhado bem o seu papel de prevenção de danos à luz do novo perfil constitucional da mesma” (LEAL; BONNA, 2017, p. 66-67).

Porém, tal indenização deve ser aplicada com precaução, eis que tornar a indenização de-veras onerosa poderá gerar, dentre outras consequências (ROSENVALD 2017, p. 274).:

(a) aumento de despesas superior ao necessário para precaução de danos; (b) redução da produção ou diminuição do mercado com prejuízo aos consumidores; (c) quando grandes corporações são atingidas por elevados valores de punitive damages, os prejudicados serão pequenos acionistas e consumidores. Não alcançará o patrimônio do gestor, mas da sociedade.

Por fim, constata-se que a figura das indenizações punitivas não parece ser algo aceito de forma unânime no ordenamento jurídico brasileiro e isto se dá em razão da ausência de tipificação legal para tanto, o que violaria o princípio da legalidade. No mais, sob o ponto de vista prático, estas indenizações podem ser uma importante aliada para que inexistam danos eficientes e, como consequência, as empresas invistam mais na prevenção dos danos. Por outro lado, uma indenização punitiva excessivamente alta também poderá fazer com que, em verdade, os consumidores e pequenos investidores sejam os verdadeiros lesados, de modo que se vislumbra a necessidade de adotá-las com razoabilidade e proporcionalidade, além de ser necessário que se estabeleça critérios específicos de aplicação.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil contemporânea traz um espaço de evidência para a função preventiva. Isso se dá, pois, ainda que um dano seja reparado integralmente, o que encontra diversas dificuldades nos casos de danos extrapatrimoniais, mesmo assim jamais será mais benéfico, pela ótica da vítima, perspectiva adotada pela responsabilidade civil, reparar um dano do que prevenir que ele aconteça.

As indenizações punitivas, que no sistema norte-americano são denominadas como *punitive damages* desprendem-se das limitações impostas pelo caráter compensatório da responsabilidade civil, baseado e limitado, conforme apontado, pelo princípio da reparação integral, e passa a onerar de forma mais severa os ofensores, com o objetivo de punir e educar por meio de um exemplo.

Os *punitive damages*, apesar de aceito no sistema norte-americano, devem se amoldar a regramentos específicos para que possam ser aplicados a determinado caso em concreto. É necessário, além de um requisito de caráter subjetivo, o dolo do ofensor, a reiteração da conduta.

Em que pese as indenizações punitivas não sejam aceitas de forma unânime na doutrina e jurisprudência brasileira, estas podem ser um aliado útil para que não ocorram danos eficientes, ou melhor, para que os danos que uma vez foram eficientes, tornem-se ineficientes. Como a base do pensamento dos danos eficientes é exatamente o lucro proveniente do dano, ou ainda ausência de perda monetária, as indenizações de caráter punitivo poderão fazer com que os valores a serem pagos sejam muito maiores, ou ao menos se igualem ao valor que seria despendido a título de prevenção, para que aqueles danos não fossem gerados.

Porém, certo que tal instituto deve ser utilizado com certa cautela, pois poderá gerar consequências ainda mais onerosas para as partes vulneráveis da relação, como os consumidores. Isso poderá ocorrer, pois uma condenação muito severa poderá fazer com que se diminua a produção de determinados produtos e, além disso, é provável que os consumidores e pequenos acionistas sejam os maiores prejudicados, em razão do repasse desses custos ao preço dos produtos.

REFERÊNCIAS

CALABRESI, Guido. (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press. New Haven and London, p. 1-340.

FIUZA, César. (2008). *Direito civil: curso completo*. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey.

GHERSI, Carlos Alberto. (2003). *Teoria general de la reparación de daño*. Buenos Aires: Astrea.

GOMES, Carla Amado. (2007). *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente*. Lisboa. Ebook disponível na: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/Risco&modifica%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em 07 de maio de 2025.

GONÇALVES, TAMARA AMOROSO; MELO, THAÍSA. (2015). Recall no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista dos Tribunais: Direito do Consumidor*, Vol. 960, p. 41-57.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. (2017). Responsabilidade civil sem dano-prejuízo? *Revista Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 56-71.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. (2005). Usos e abusos da função punitiva. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 100, p. 15-32.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. (2018). Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Revista Civilistica*, a. 7, n. 1, p. 1-25.

NESPOLI, Arthur Lutiheri Baptista; MARQUESI, Roberto Wagner. (2023). Teoria dos efeitos da lesão: os novos danos e sua taxonomia. *Revista Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1–21.

PARGENDLER, Mariana. (2017). Os danos morais e os punitive damages no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, nº 3, p. 859-880.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do; LANA, Henrique Avelino R. P. (2010). Dano eficiente: análise econômica das demandas consumeristas. In: DIAS DO AMARAL, Paulo Adyr; FLORIANO NETO, Alex (Orgs.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 49-80.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. (2010). Análise Econômica Do Direito E Sua Relação Com O Direito Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, jul./dez, p. 85-138.

PORTO, Antônio José Maristrello. (2014). Análise econômica da responsabilidade civil. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, p. 180-200.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. (2022). *Curso de análise econômica do direito*. Barueri, SP: Atlas.

PÜSCHEL, Flavia Portella. (2005). Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. *Revista Direito-GV*, n. 1, p. 91-107.

QUEIROZ, Bruna Pamplona; GONÇALVES, Everton das Neves. (2017). Análise econômica do direito: a responsabilidade civil na prevenção do dano ao consumidor. *Conpedi Law Review*. Braga –Portugal, v. 3, n.2, jul/dez, p. 84-105.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. (2015). Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Revista Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1–24.

ROSENVALD, Nelson. (2017). *As Funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas.

SANTANA, Héctor Valverde. (2014). Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 4, n.1, p. 224-236.

SCHREIBER, Anderson. (2015). *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas.

SEBOK, Anthony J. (2003). What Did Punitive Damages Do? *Chicago-Kent Law Review*, v. 78, p. 163-206.

TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. (2025). Rio de Janeiro: Forense.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. (2021). Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, jul./set, p. 281-305.

O CONTRATO DE DOAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO PARENTAL NA INSEMINAÇÃO CASEIRA

QUEIROZ, Matheus Filipe de

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
queirozmatheuss@gmail.com

GIROTTO, Guilherme Augusto

Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil
guilhermegirotto@live.com

PAIANO, Daniela Braga

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
danielapaiano@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assegura no artigo 226, §7º o direito ao planejamento familiar como um direito de livre decisão do casal, vedada a intervenção de instituições públicas ou privadas, cabendo ao Estado conceder recursos para a concretização desse direito.

Contemporaneamente, diversos casais – seja por não conseguir ter filhos da maneira tradicional ou casais homoafetivos – tem recorrido às técnicas de reprodução disponíveis. Dentre elas, tem ganhado popularidade no Brasil a técnica da inseminação caseira, a qual mesmo não sendo incentivada pelo Conselho Federal de Medicina, vem sendo uma maneira menos custosa e que concretiza o direito ao planejamento familiar previsto constitucionalmente.

Antes da entrega do Anteprojeto de Novo Código Civil no ano de 2024 pela Comissão de Juristas nomeada para elaborar o documento – e até o momento – não contém no Código Civil disposições que regulamentem o uso das técnicas de reprodução assistida convencional (por meio de uma clínica especializada), muito menos sobre a inseminação caseira.

Na inseminação caseira, utiliza-se da doação de material genético de um terceiro doador, que pode vir ser considerado genitor da criança, mesmo que não tenha participado do projeto parental, por não ter uma regulamentação específica sobre o tema.

Assim, utilizando os estudos de Juliana Pavão, Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, Daniela Braga Paiano, Rodrigo da Cunha Pereira e Michele Camacho, este estudo tem como objetivo

verificar em que medida o contrato de doação de material genético pode ser um instrumento adequado para a não incidência da filiação ao terceiro doador de sêmen. Para alcançar tal objetivo, utilizou-se do método de pesquisa dedutivo, por meio da técnica de revisão bibliográfica e análise de dados, pautando-se da literatura de juristas que pesquisam acerca da temática, como já mencionadas.

1. A INSEMINAÇÃO CASEIRA COMO PLANEJAMENTO FAMILIAR

As famílias não são mais tradicionalizadas como antigamente em que o casamento era o único modo de se constituir família, visando especialmente na procriação entre o marido e a esposa. A tradicionalidade cedeu espaço às formas de constituir família que, embora sempre existissem, não eram contempladas pelo legislador com o título, tratadas sempre com desdém e desaprovação. Era como se os demais meios de constituir família não pudessem sentar a mesa de jantar pois não tinha seu lugar no mesa.

A mudança foi necessária e hoje o direito tenta acompanhar as formas de constituir família que a sociedade criou no decorrer do tempo. Isso porque o legislador destinou às famílias a proteção especial do Estado, obrigando-o a protegê-las, independentemente de qualquer coisa, apresentando um rol exemplificativo das famílias que devem ser protegidas, incluindo o casamento, união estável e a família monoparental.

Assim, o artigo 226 da Constituição Federal brasileira correga a difícil missão de proporcionar às famílias uma proteção, e não só isso, mas também destinar recursos para que essas famílias exerçam o planejamento familiar, nos termos do §7º.

O dispositivo mencionado prevê que, através dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar compõe livre decisão do casal, o que significa que cabe ao próprio casal decidir como pretende e quais medidas deve adotar para desenvolver a sua prole.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, o “planejamento familiar é uma política pública brasileira, cuja implementação deve respeitar os direitos individuais e o desejo das pessoas de constituírem famílias, conjugais e parentais, ter filhos ou não” (Pereira, 2024, p. 397). Nesse contexto, trata-se de um “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (Art. 2º, Lei nº 9.263/96)” (Pereira, 2024, p. 397).

Isso porque com o avanço da concessão de direitos às mulheres, mantê-la exclusivamente com a função de dona de casa, que deve procriar, passou a ser incompatível com as novas funções sociais, a mulher alcançou uma nova posição social, especialmente as de cunho pessoal não tivesse unicamente ligada à maternidade.

Com isso, a mulher teve alcance aos métodos contraceptivos e também aos métodos reprodutivos, visando facilitar tanto o aumento da reprodução quanto a sua diminuição, se esse fosse o desejo do casal. Desse modo, Rodrigo da Cunha Pereira aduz como dever do Estado,

O Estado, por meio dos Serviços de Saúde Pública, deve garantir a cada indivíduo o exercício desse direito, ou seja, deve assegurar que as pessoas tenham acesso a informação, a métodos de contracepção eficazes e seguros, a serviços de saúde que contribuem para a vivência da sexualidade de forma segura e saudável, tais como a pílula, preservativo masculino e feminino, dispositivo intrauterino (DIU), diafragma, espermicidas etc. (Pereira, 2024, p. 397).

O Código Civil prevê no artigo 1.513 ser “defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (Brasil, 2002) porque não cabe ao Estado ditar aquilo que o casal deve fazer no âmbito familiar, muito menos a entes privados, como o empregador dizer se uma trabalhadora deve ou não ter um filho pois atrapalharia o ritmo da empresa.

Diante disso, o princípio do planejamento familiar deve ser utilizado para efetivação dos desejos do casal no âmbito da concretização desse projeto parental. Consequentemente, “a intervenção estatal justifica-se apenas como uma função instrumental para constituir meio garantidor de realização pessoal de seus membros, e para proteger pessoas vulneráveis” (Pereira, 2024, p. 398).

Michele Vieira Camacho explica que há uma diferença entre o princípio do planejamento familiar e a liberdade reprodutiva, pois esta trata-se de uma “escolha privativa do particular, e na qual o Estado não pode interferir. Aqui preserva-se o direito à escolha de ‘quando’, ‘onde’, ‘como’ e ‘com quem’ se deseja ter filhos” (Camacho, 2024, p. 68).

Assim, conforme já salientado, há pessoas que não dispõem de meios de concretizar seu projeto parental exclusivamente pelos métodos tradicionais de fertilização, necessitando recorrer aos meios artificiais.

O Código Civil reconhece a possibilidade de o casal realizar procedimentos de fertilização, sejam eles homólogos ou heterólogos no artigo 1.597. Essas técnicas são regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução CFM nº 2.320/2022.

Além da infertilidade de casais heterossexuais, os casais homossexuais que desejam confeccionar um projeto parental, dependem das técnicas de reprodução assistida para alcançar a concretização deste. Assim, o Conselho Federal de Medicina posiciona que “as técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas para doação de gametas e para preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos por razões médicas e não médicas” (Conselho, 2024, p. 3).

Na reprodução assistida homóloga, utiliza-se do material genético do próprio casal para a realização da fecundação. Por sua vez, na reprodução assistida heteróloga é necessário o material genético de um terceiro para uni-lo ao material genético de um homem ou mulher do casal e proporcionar a fecundação. As regras para a realização desta é disposta na Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Conforme se verifica nos princípios gerais da Resolução, as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação. Desta maneira, utiliza-se as técnicas de reprodução assistida desde

que haja a probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

No entanto, especialmente no Brasil, a contratação de uma clínica especialista em reprodução humana assistida é de alto custo perante a realidade social vivenciada pelo brasileiro, não sendo acessível para a população em sua maioria. Desta maneira, falha o Estado em não conseguir proporcionar a população, não apenas como uma forma de acesso à saúde, mas a concretização do planejamento familiar previsto no §7º do artigo 226 da Constituição Federal.

Surge portanto a chamada inseminação caseira, através da qual, “a pessoa ou o casal que decide ter um filho utiliza-se do sêmen do homem, que é acondicionado em um frasco, entregue à mulher, que o introduz em seu corpo com uso de uma seringa” (Paiano, 2022, p. 07).

Conrado Paulino da Rosa (2023, p. 461) explica que o problema da inseminação caseira é que “a colocação do sêmen no corpo da mulher é feita sem um aparato técnico especializado. Assim, há um doador conhecido e escolhido pelo casal ou pelo indivíduo que demanda o procedimento”, ambos contrários ao que prevê a Resolução do Conselho Federal de Medicina.

As inseminações caseiras no Brasil são realizadas em regra de modo verbal, ocasião em que

[...] o titular se compromete a disponibilizar o seu material genético, gratuitamente, com a condição de não ter para si qualquer direito ou dever parental reconhecido, de maneira que a receptora se compromete não só a não buscar qualquer reconhecimento de vínculo parental, mas também a preservar o anonimato do doador perante o filho nascido da técnica (Camacho, 2024, p. 63).

A inseminação caseira, portanto, é unicamente utilizada para concretizar esse projeto parental que um casal sempre sonhou em ter. No Brasil, as pessoas têm procurado doadores em sites, grupos em redes sociais e até perfis que destinam a essa finalidade.

O conflito se encontra pois para efetivar o registro da criança nascida através da inseminação caseira pois o Conselho Nacional de Justiça, por meio do artigo 513 do Provimento nº 149/2023 considera indispensável para o registro e emissão de certidão de nascimento a apresentação de “declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários” (Brasil, 2023).

O Instituto Brasileiro de Direito de Família elaborou um pedido de providências rogando pela revogação do artigo presente no Provimento do Conselho Nacional de Justiça, o qual foi rejeitado pelo órgão após parecer da ANVISA, do CFM e da ADFAS, todos pleiteando pela negativa do pedido.

Recentemente, o conselheiro federal Waldemar Naves do Amaral concedeu entrevista ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) dizendo que a inseminação caseira “não tem o reconhecimento acadêmico e da ciência do nosso colegiado e também do próprio CFM, e

a Resolução do CFM não aborda essa temática. Portanto, a nossa posição é que não reconhecemos o método como prática da assistência à fertilidade no Brasil” (Ibdfam, 2025, p. 1).

No entanto, nada impede que a inseminação caseira seja realizada com a supervisão de um profissional da medicina, elaborando todos os exames necessários para que o procedimento seja o mais saudável possível.

Assim, o posicionamento adotado pelo Conselho Federal de Medicina ultrapassa questões éticas, mas adentra em um campo ideológico se o tal parecer diz respeito apenas a ausência de elementos técnicos que inviabilizam a inseminação caseira enquanto método científico e medicinal ou trata-se de um posicionamento adotado com o intuito de privilegiar as clínicas de reprodução assistida, promovendo a manutenção das técnicas de reprodução assistida como algo efetivado por quem detém alto poder aquisitivo.

No artigo 479 da Resolução do CNJ prevê que o “o oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida” (Brasil, 2023, p. 1), o que significa que se for uma criança gerada por meio de inseminação caseira os documentos do doador de material genético deveriam ser apresentados, minando o objetivo principal do instituto.

Contemporaneamente, as genitoras que realizam inseminação caseira devem ingressar com uma ação declaratória de Dupla Maternidade com pedido de inclusão de mãe no registro civil, demonstrando estarem casadas ou em uma união estável – preferencialmente registrada perante um cartório – e que aquela criança gerada é fruto de um projeto parental, mesmo sem a declaração emitida pela clínica, a qual por óbvio, não existe. Esse documento é analisado pelo juízo, precedido de parecer do Ministério Público, para que neste momento permita que a segunda genitora seja reconhecida como mãe socioafetiva daquela criança, não reconhecendo propriamente a inseminação caseira como um projeto parental.

Nesse momento, já há uma ruptura no direito das partes, pois “o projeto de parentalidade de uma das genitoras foi violado justamente pelo fato de que a questão precisou ser judicializada” (Paiano; Espolador, 2024, p. 178).

Isso ocasiona inclusive um problema caso essa ação demore, pois quando a criança nascer já precisará efetivar o seu registro, sendo realizado somente no nome daquela mãe que gerou a criança. Assim, no momento do registro, o oficial, pela força da Lei de averiguação de paternidade, irá questioná-la para fornecer os dados do genitor da criança, causando uma situação de discriminação com aquela mulher LGBT.

Desta maneira, seguindo o rito das ações de averiguações de paternidade, a genitora poderá ainda ser notificada para comparecer em juízo e informar o nome do eventual genitor da criança, o que configura duplamente uma discriminação a mulher.

Trata-se de uma questão que precisa ser visualizada e melhor estudada pelos juristas e disseminada na sociedade civil, não de modo preconceituoso, mas tentando repassar informação

para que não haja a ruptura de direitos dessas pessoas que apenas desejam concretizar o seu sonho por meio dessa inseminação.

O Superior Tribunal de Justiça julgou recentemente pela primeira vez um caso que envolvia o registro de dupla maternidade proveniente de inseminação caseira. Trata-se da atriz Sheila Donio e a cantora Simone Mello. No caso em específico, além do juízo de primeiro grau, o Tribunal de Justiça de São Paulo não reconheceu o pedido de dupla maternidade, fundamentando-se que o método utilizado não teria previsão no ordenamento jurídico brasileiro e nem mesmo perante o conselho médico.

Assim, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o pedido, enquadrando-o analogamente na perspectiva do artigo 1.597 do Código Civil, que aborda sobre a presunção de paternidade no contexto de casamentos ou uniões estáveis registradas. De acordo com a ministra, “a interpretação da matéria à luz dos princípios que norteiam o livre planejamento familiar e o melhor interesse da criança indica que a inseminação artificial caseira é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro” (Stj, 2024, p.1).

O Projeto de Reforma e Revisão do Código Civil de 2002 entregue ao Senado em 2024, em que pese cause inovação legislativa em diversos artigos do códex, manteve-se inerte a essas questões. As inseminações caseiras são exceções a regra, mas que precisam ser regulamentadas por se tratar de uma questão não só jurídica, mas também de saúde pública.

Portanto, a inseminação caseira como um meio de concretização do planejamento familiar é uma chamada ao Estado de que, mesmo diante de uma falha na prestação do acesso à saúde e ao planejamento familiar, as famílias nunca deixarão de concretizar seus sonhos e buscar a felicidade, ainda que haja uma legislação contrária ou que não haja apoio social. Maria Berenice Dias tem uma frase em que diz que “Não há lei, nem do deus que for, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade” (Dias, 2017, p. 253).

O que deve se ater é para que não haja banalização do instituto e que, ao invés de utilizado para promover um planejamento familiar de casais que visam ter a sua família, seja efetivado com intuítos maléficos ou que venha prejudicar terceiros.

Assim, resta necessário entender melhor de que forma o ordenamento jurídico brasileiro pode garantir que a inseminação caseira ocorra e possibilite o registro dessas crianças oriundas de tal procedimento por suas genitoras sem que estas passam por qualquer tipo de constrangimento, o qual nessa pesquisa, adotar-se-á o contrato de doação de material genético.

2. O CONTRATO DE DOAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO COMO INSTRUMENTO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Os negócios jurídicos não perfazem, contemporaneamente, somente a clássica concepção de manifestações bilaterais ou plurilaterais de vontades cujo objetivo seja constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, mas contempla significados ainda maiores. Emílio Betti,

quando aborda sobre os negócios jurídicos aduz que estes são atos através dos quais as partes, “dispõem, para o futuro, um regulamento obrigatório de interesses das suas recíprocas relações, e desenvolvem-se, espontaneamente, sob o impulso das necessidades, para satisfazer diversas funções econômico-sociais” (Betti, 2008, p. 74), sem interferência do Estado.

Contemporaneamente, criou-se uma nova visão contratualista que confere maior eficiência à liberdade para contratar prevista no artigo 421 do Código Civil. É com base na boa-fé, autonomia privada e autodeterminação que as partes, na busca pela sua felicidade, tem realizado diversos tipos de contratos com o intuito de concretizar seus interesses.

A autonomia privada é o fundamento principal para a elaboração dos negócios jurídicos contemporâneos, que visam abordar questões para além da patrimonialidade, mas também versam sobre aspectos extrapatrimoniais. Pietro Perlingieri caracteriza a autonomia privada como “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos” (Perlingieri, 2001, p. 60).

É por meio do exercício da autonomia privada que as partes sentem-se livres para pactuar aquilo que melhor lhes cabe naquele momento. Acerca disso, Otavio Luiz Rodrigues Junior ensina que o contrato trata-se de um “ato natural e voluntário constituído pela inteligência e arbítrio do homem, é o exercício da faculdade que ele tem de dispor dos diversos meios que possui de desenvolver o seu ser e preencher os fins de sua natureza, de sua existência intelectual, moral e física” (Rodrigues Junior, 2004, p. 7).

Ademais, é através da nova concepção de contratos, ligados as questões da contemporaneidade que o ser humano se permite a criar e modificar relações jurídicas de acordo com a sua vontade, obrigando-se a questões futuras. Diante disso,

O contrato não é mais do que um expediente, uma forma que o homem emprega para dispor do que é seu, dos seus direitos privados, segundo sua vontade e condições do seu gosto, segundo suas necessidades e interesses; é o meio de estipular suas relações recíprocas; é em suma a constituição espontânea, livremente modificada, que cria ou transporta seus direitos ou obrigações particulares, de que pode dispor como lhe aprouver (Rodrigues Junior, 2004, p. 7).

Ao se falar de contratos contemporâneos, cita-se os denominados por Rose Melo Vencelau Meireles como negócios biojurídicos, aqueles “cujo objeto central é a saúde e o corpo do agente” (Meireles, 2016 apud Pavão; Espolador, 2018, p. 13), os quais enquadram-se no grupo de contratos existenciais.

Nesse contexto, pode-se dizer que esses negócios jurídicos “tem por substrato a autodeterminação dos indivíduos, que formalizam seus interesses existenciais em negócios jurídicos que têm por objeto o corpo humano, concretizando, por exemplo, situações que relacionam o uso das biotecnologias em seres humanos” (Crivilim *et al*, 2022, p. 14).

Como exemplo de negócio biojurídico pode-se citar o contrato de doação de material genético. Esse instrumento negocial tem por objetivo regulamentar a doação de sêmen – que contém os espermatozoides, gameta masculino –, de óvulo – gameta feminino – ou de embrião para a fins de reprodução humana, seja ela assistida por profissional de saúde habilitado ou não.

Um dos requisitos do contrato de doação de material genético é a gratuidade, “uma vez que têm como objeto o corpo de um ser humano, logo, qualquer disposição que possa quantificá-lo em um aspecto monetário estaria violando a dignidade da pessoa humana” (Pavão; Gois; Espolador, 2019, p. 8). Tal obrigatoriedade está prevista na Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, quando aduz que a doação de gametas não pode ter caráter lucrativo ou comercial, assim como prevê outras regras relacionadas a essa temática. Outro requisito apontado pela Resolução mencionada é a necessidade de sigilo entre os doadores, exceto em caso de doação para parentesco.

A não onerosidade do procedimento, quando se fala na inseminação caseira, deve ser amplamente debatido pois em que pese não haja a monetarização do material genético, por sua vedação legal, toda a realização do procedimento em si acaba sendo oneroso, tendo em vista a gama de elementos que o compõem. Nenhuma gestação será integralmente gratuita, muito pelo contrário, todo o processo envolve o custeamento de consultas, medicamentos, profissionais, enxoval, dentre outros gastos que devem ser suportados.

Entende-se quando a Resolução aborda a onerosidade relacionando-se com a proibição de venda de material genético, mas na prática, deve existir casos em que há o envolvimento monetário para a realização do ato, sendo um dos motivos para que, informalmente, o Conselho Federal de Medicina seja contrário a sua realização sem assistência de uma clínica.

Na reprodução assistida realizada na clínica é disponibilizado um termo de consentimento e um contrato de doação de material genético, de forma genérica, que não leva em consideração os reais desejos e intenções das partes. Não é esse o tipo de instrumento negocial que se pretende aqui discutir, pois estes são “de cunho administrativo para a prestação de serviço na clínica de reprodução” (Paiano; Espolador, 2024, p. 170), nem mesmo o previsto no artigo 538 do Código Civil, mas sim, aquele fundado nos princípios da boa-fé, da liberdade para contratar, da autonomia privada e da autodeterminação, em que as partes celebram entre si um contrato de doação de material genético que contenha cláusulas de conteúdo existencial e patrimonial.

Mesmo que se pretendesse discutir sobre os termos realizados nas clínicas, utilizando um formato semelhante para as inseminações caseiras, não haveria a possibilidade de implementação, pois estes instrumentos possuem diversas lacunas, as quais precisam ser debatidas judicialmente. Assim, a ideia da adoção de um contrato de doação de material genético é justamente para desburocratizar as questões e evitar que o Poder Judiciário seja acionado para questões como essas.

Através do contrato de doação de material genético há o estabelecimento de cláusulas específicas tais como: a não incidência da filiação ao terceiro doador do sêmen; a disponibilização dos dados de saúde do doador para fins do descobrimento de eventuais doenças e carga

genética; a confidencialidade do doador para a criança gerada até que ela complete a maioridade conforme aduz o ECA e possa descobrir a sua identidade genética.

Além disso, disposições como a vedação de que a família daquele terceiro doador do material genético procure a criança e a proibição de que as genitoras venham pleitear os deveres atinentes a paternidade a esse doador do material genético também podem ser cláusulas que possam vir a constar no respectivo contrato.

O contrato de doação de material genético encontra a sua validade a partir da sua realização, e eficácia desde a entrega do material genético à genitora e não propriamente com a geração da criança, pois o procedimento pode falhar. As cláusulas que versem especificamente sobre a não incidência da paternidade somente terão eficácia com o nascimento da criança com vida.

Muito se discute sobre a validade da cláusula cujo conteúdo dispõem sobre a não incidência dos aspectos da filiação ao terceiro doador, por ser um direito da criança em si, que deve ser subsidiado pelo melhor interesse da criança. Contudo, o projeto parental é do casal, no qual o doador do material genético não fez parte, não participou do sonho e não desejou ser imerso nessa responsabilidade da filiação, mas somente aqueles que realmente planejaram a sua família.

O direito ao planejamento familiar deve se alinhar ao do melhor interesse da criança, mas no caso das inseminações caseiras, não há como incidir os efeitos da filiação a uma pessoa que foi mero instrumento do projeto parental de um casal. Atribuir a paternidade a terceiro doador do material genético seria uma forma de minar o direito ao planejamento familiar daquele casal que projetou todos os passos para gerar aquela criança.

De todo modo, ainda que não exista “forma prescrita em Lei para a declaração de vontade para a realização de negócio jurídico de natureza existencial. Todavia, reitera-se a defesa de documento prévio e escrito, no caso da inseminação caseira, para proteger as partes” (Carmacho, 2024, p. 145).

Daniela Braga Paiano comenta que no momento da realização da inseminação caseira, “as partes estariam seguindo sua autodeterminação em prol de um livre planejamento familiar, previsto constitucionalmente” (Paiano, 2022, p. 7). Assim, não há motivos para que o desejo daquelas partes ao firmarem um contrato de doação de material genético, conscientes sobre os efeitos e consequências gerados do processo a ser realizado, seja desfeito posteriormente, devendo ser declarado válido o conteúdo ali disposto, por priorizar a vontade das partes no momento da realização do contrato.

Há que se levar em consideração que o terceiro doador do material genético é apenas um instrumento que possibilita a efetivação do planejamento familiar do casal, não tendo expresso a sua vontade para inclusão no projeto parental forçadamente. Com isso, “inexistindo a vontade do doador do material genético de gerar um filho, não há que se falar em vínculo de filiação com a pessoa gerada” (Lukachewski Junior; Fermentão, 2011, p. 114). Além do mais, o contrato de doação de material genético com cláusula de não incidência de filiação serve como uma segurança jurídica para que mais pessoas possam concretizar seu projeto parental através da

inseminação caseira, inclusive com acompanhamento médico, caso queiram, que torna o procedimento menos custoso do que a realização clínica.

Resta inconcebível que mesmo após a declaração de vontade das partes ressaltando que aquela criança gerada faça parte de um projeto parental planejado exclusivamente pelo casal, sendo aquele terceiro apenas instrumento de concretização desse projeto, o Estado ainda queira contestar a validade e a eficácia desse projeto parental. Acerca disso, Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que “o Estado não pode ditar normas e dispor sobre a vida íntima e sexual do casal, afastando a livre manifestação de vontade de pessoas capazes. A quem interessa a ‘proteção sexual’ além dos próprios cônjuges?” (Pereira, 2024, p. 398).

O fato de o Estatuto da Criança e do Adolescente prever a possibilidade de conhecimento da origem genética com a maioridade não quer dizer que ao procurar o doador do material genético este estará obrigado a reconhecer a paternidade, uma vez que deve haver o cumprimento do contrato que as partes se propuseram à época. Assim, com base na boa-fé contratual, “as partes, ao contratar, se dispõem também a cumprir o que foi contratado, prezando pela autorresponsabilidade de seus atos, exceto nas disposições previstas em lei que podem afastar a responsabilidade do contratante” (Bitencourt; Polisseli; Queiroz, 2021, p. 190).

Nesse sentido, entende-se que “o direito de acesso à identidade genética não pode gerar obrigação patrimonial para o doador do material genético” (Paiano; Francisco, 2011, p. 150), uma vez que não terá direito aos efeitos jurídicos da paternidade.

Michele Vieira Camacho ao abordar sobre questões semelhantes as aqui postas, apresenta o pacto de parentalidade como uma solução, cujo conteúdo a ser disposto seria o mesmo do contrato de doação de material genético. De acordo com a autora, seria uma “relação jurídica bilateral, de natureza existencial, que também pode ser reconhecido como negócio sui generis de direito de família, que determina sobre a disposição de material genético, a título gratuito, e dos direitos e obrigações parentais disponíveis” (Camacho, 2024, p. 99).

Contudo, o nome escolhido para tanto gera discordância, pois quando se fala em parentalidade pressupõe a existência de vínculo, que poderia relacionar-se a dois amigos que resolvem utilizar a inseminação caseira para gerar um filho entre eles, mas não é o que pretende em relação aquele terceiro doador do material, que tem função exclusiva de instrumento para viabilizar a concretização do projeto parental. Ademais, Michele Vieira Camacho estabelece o pacto de parentalidade como sendo um negócio jurídico existencial, associado aos contratos pós-modernos, mas desassociados dos negócios biojurídicos, o que também se acredita pela oposição, tendo em vista que a doação de material genético se trata de uma questão que versa sobre a vida propriamente, devendo ser incluídos no rol de negócios biojurídicos propriamente, sendo um instrumento que merece compor o rol desta ramificação contratual.

Portanto, diante do aludido até aqui verificar-se que não há razões para que haja a incidência de filiação ao terceiro doador do material genético, de maneira que no momento em que as partes adotam o contrato de doação de material genético como um instrumento para dispor dos

seus interesses, fundados nos princípios basilares contratuais da boa-fé, autonomia privada e autodeterminação, aquela vontade deve ser imperiosa e o conteúdo ali disposto deve ser considerado válido entre elas.

CONCLUSÃO

A inseminação caseira tem se tornado um método de reprodução humana popular no Brasil. O estudo em apreço se propõe a analisar a condição do terceiro doador do material genético, especialmente sobre a incidência da filiação.

Dessa forma, ao analisar se os negócios biojurídicos, dos quais o contrato de doação de material genético faz parte, discute-se sobre a possibilidade de constar neste instrumento negocial cláusulas cujo conteúdo prevê a não incidência da filiação ao terceiro doador. Ao não participar do projeto parental, servindo apenas como meio de efetivação deste, não cabe a incidência de filiação ao terceiro, justamente por às partes declararem/exteriorizarem no contrato que o desejo delas está ali disposto, é isso que lhes interessa.

Conclui-se que o negócio biojurídico de doação de material genético pode ser instrumento negocial, dotado dos princípios contratuais, pode ser considerado pelas partes como meio para garantir a não incidência de filiação da criança gerada ao terceiro doador, com o fim de conferir segurança jurídica ao terceiro que auxilia o casal na concretização do projeto parental.

Não obstante, diante da utilização dessa técnica pela população e as consequências jurídicas que advém dela, situações não previstas pelo ordenamento jurídico tem chegado ao Judiciário, cabendo aos juristas debatê-las cada vez mais e disseminar conhecimento sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

Betti, E. (2008). *Teoria geral do negócio jurídico*. Servanda Editora.

Bittencourt, B. da R., Polisseli, B., & Queiroz, M. F. de. (2021). A validade dos contratos familiares frente à judicialização de suas demandas: uma análise do pacto antenupcial. In: D. D. C. Eisaqui & G. V. Terenzi (Orgs.). *Poder judiciário e estado de direito: limites e possibilidades para uma jurisdição democrática*. Vol. II (s/p.). Editora Thoth.

Brasil. (2002). *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Institui o Código Civil*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. (2023). *Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023: Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra)*. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>

Conselho Federal de Medicina. (2022). *Resolução CFM nº 2.320/2022*: Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf

Crivilim, B. V. M., Nascimento, J. G., & Espolador, R. de C. R. T. (2022). Paradigma da pós-modernidade: diretivas antecipadas de vontade como instrumento de efetivação da personalidade humana. In H. J. S. Gordilho et al. (Orgs.). *Biodireito e direitos dos animais* (s/p.). CONPEDI. <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/ee63ga36/23c8xii82jScU8Tv.pdf>

Dias, M. B. (2017). *Manual de direito das famílias* (12.ed.). Editora Revista dos Tribunais.

IBDFAM. (2025). *Inseminação caseira no Brasil: a luta por reconhecimento jurídico*. <https://ibdfam.org.br/noticias/12858/a%C3%A7%C3%A3o+caseira+no+Brasil%3A+a+luta+por+reconhecimento+jur%C3%ADdico#:~:text=O%20conselheiro%20federal%20Waldemar%20Naves>

Lukachewski Junior, W., & Fermentão, C. A. G. R. (2011). A busca da origem genética na reprodução assistida heteróloga como complemento da personalidade com fundamento na dignidade da pessoa humana. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Faculdade de Direito de Vitória.

Paiano, D. B. (2022). Reprodução assistida: autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução n. 2294/2021 do Conselho Federal de Medicina. *Civilistica.com*, 11(1). <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/732/606>

Paiano, D. B., & Espolador, R. de C. R. T. (2024). Inseminações caseiras: aspectos éticos e registrais. In C. P. da Rosa & D. S. Ibias (Coords.), *Diálogos contemporâneos sobre família e sucessões: perspectiva e desafios* (s/p.). IBDFAM-RS: Gráfica RJR.

Paiano, D. B., & Francisco, G. M. (2011). O direito de acesso à identidade genética em frente ao direito ao anonimato do doador de material genético: uma colisão de direitos fundamentais. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Faculdade de Direito de Vitória.

Pavão, J. C., & Espolador, R. de C. R. T. (2018). Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária. *Scientia Iuris*, 22(2), 244–271. <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2018v22n2p244>

Pavão, J. C., Góis, P. B. de, & Espolador, R. de C. R. T. (2019). Negócios biojurídicos e seus limites. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 35(1).

Pereira, R. D. C. (2024). *Direito das famílias* (5ª ed.). Grupo GE. <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788530994914>

Perlingieri, P. (2002). *Perfis de direito civil* (M. C. De Cicco, Trad., 2ª ed.). Renovar.

Rosa, C. P. da. (2023). Direito de família contemporâneo (10ª ed.). JusPodivm.

Superior Tribunal de Justiça. (2024). *Mãe não biológica terá seu nome no registro civil da filha gerada com sêmen de doador*. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17102024-Mae-nao-biologica-tera-seu-nome-no-registro-civil-da-filha-gerada-com-semen-de-doador.aspx>.

PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO PENAL

RODRIGUES, Diovane Franco

Pós-graduado em Direito Administrativo (UCAM, Rio de Janeiro, Brasil)

diovanefranco@gmail.com

JOSEPH, Felipe dos Santos

Doutorando em Direito (UFF, Niterói, Brasil)

Mestre em Direito (UFMS, Campo Grande, Brasil)

fjosephmp@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo brasileiro é, ainda, demasiadamente centralizado na figura do ato administrativo. Consequência disso é que a análise da qualidade da relação jurídica – ou mesmo da decisão - foi colocada em segundo plano, razão pela qual tardou-se em falar na processualidade da atuação administrativa. (Cf. Medauar, 2008)

Mas este é apenas um de tantos outros problemas a serem reexaminados naquilo que se convencionou chamar de Direito Administrativo Sancionador, esta expressão jurídica importada de países europeus (especialmente da Espanha, onde, de fato, em razão do desenvolvimento do arcabouço normativo e doutrinário, já se pode falar de autonomia), de um sistema que, na prática, e a despeito de a doutrina majoritária mencioná-lo como “autônomo”, opera de forma vicariante, transitando entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, apropriando-se inseguramente das suas fórmulas, sem que, todavia, estejam bem definidos os seus próprios princípios gerais, seus ritos, e as garantias àquele cidadão que, eventualmente, vê-se submetido à persecução.

Se se desejar uma prova disso - por expressão de ceticismo ou por reivindicação de precisão - tome-se que o legislador passou a definir o Código de Processo Civil (lei n. 13.105/2015) como fonte de normas, em caráter supletivo e subsidiário, para os processos administrativos (Art. 15). Por outro lado, na lei n. 8.112/1990, em seu Art. 126, previu uma espécie de efeito rescisório extrapenal da sentença absolutória, porque obriga a que se afaste a responsabilidade do servidor público, quando esta negar a existência do fato ou da autoria, estabelecendo, assim, remissão às hipóteses descritas nos incisos I e IV do Art. 386 do Código de Processo Penal.

Não para por aí. Na ausência de previsão expressa em diversas leis, que regulam por exemplo, carreiras públicas (os estatutos), de se impor absolvição em processos punitivos de natu-

reza administrativa – chamados de “processos administrativos disciplinares”, enquanto gênero - quando provada ação em legítima defesa, ou mesmo outra causa diversa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, a praxe continua a ser a análise à luz da doutrina e das leis penais. Do mesmo modo em tantos outros temas, como prescrição, condições de imputabilidade e, principalmente, ante o silêncio do legislador, quanto às garantias individuais.

O Direito Civil - ainda que seu código adjetivo expresse, na perspectiva bipartida, já superada em muitos aspectos, uma manifestação de “Direito Público”, e mesmo se o tomando enquanto expressão de uma teoria-geral processual - mostrou-se inadequado para o mister que o legislador lhe atribuiu no seu Art. 15. Sua inadequação para servir como substrato normativo para micro-ordenamentos sancionatórios aparece também na lei n. 8.429/1992 (improbidade administrativa), mergulhando-a numa situação absolutamente singular, de uma ação que se processa pelo rito comum ordinário, cujo regramento obedece às prescrições do Código de Processo Civil, mas, ao mesmo tempo, afirma-se que tal “não constitui ação civil” (Art. 17-D).

Por outro lado, o Direito Penal também exibiu seus conflitos com o sistema de sanções administrativas. Há, com ele, uma espécie de natural colisão supraconceitual e instrumental. Mas, antes que se avance, é preciso advertir que o reconhecimento dos (muitos) problemas demanda que o debate seja pautado por um modelo discursivo intelectualmente honesto. Seja na justificativa de uma forma procedimental de uma razão comunicativa habermasiana, com seus pressupostos para formação de uma situação ideal de fala¹, ou sob a forma da abstração psicológica de um “véu de ignorância” daquele que se coloca na “posição original” para atingir a equidade, de John Rawls (1997), o fundamental é estabelecer condições honestas que não permitam a contaminação por suavizações, interesses corporativos ou pela não-admissão de incapacidade técnica, práticas frequentes que até o momento só contribuíram para mergulhar o cidadão e o dito autônomo Direito Administrativo Sancionador (DAS) em profundas incertezas.

O conflito atávico, e até então não superado, dá-se na apropriação da teoria do Direito Administrativo “geral” - uma teoria do poder - como substrato matricial para uma teoria de “Direito Público Sancionador” (Dezan, 2021).

O Direito Penal pós-industrial administrativizou-se, ou melhor, expandiu-se para além de suas fronteiras típicas, ao se empenhar no atendimento de “emergências”, frequentemente renovadas ante a apresentação de novos inimigos (seletividade), para os quais desenvolve “prevenção geral positiva” (Zaffaroni, 2007). Assim, assumiu formas associadas aos ilícitos e às sanções de natureza administrativa (feição preventiva), e juízes passaram a desempenhar uma função policial (Zaffaroni, 2007). Com isso se deu uma rápida migração do modelo de *“delito de lesión de bienes individuales al modelo delito de peligro (presunto) para bienes supraindivi-*

1 Habermas (2023, p. 158-159) refere-se às seguintes regras, despidas de caráter ético: (I) A nenhum falante é permitido se contradizer; (II) Todo falante que aplicar um predicado “F” a um objeto “a” tem de estar disposto a aplicar “F” a qualquer outro objeto que se compare a “a” em todos os aspectos relevantes; (III) Não é permitido a diferentes falantes empregar a mesma expressão com significados diferentes.

duales”(Silva Sánchez, 2006). Vide, a título exemplificativo, tipos penais como os Arts. 54 e 60 da lei n. 9.605/1998, baseados em lesividade potencial. Também se viu expandir todo o sistema penal cautelar, notadamente na América Latina (Zaffaroni, 2007).

Em outro vetor, o Direito Administrativo aproximou-se do Direito Penal em razão do re-
crudescimento das suas sanções e pela incorporação da estratégia de atuação por heterotutela (Enterria, 1776), (re)configurando-o para transformá-lo em um outro sistema de regulação social. E também porque os profissionais do Direito, colhidos pelo processo expansionista, viram-se subitamente confrontados com a insegurança jurídica do modelo administrativizado de punir. Não tendo outro parâmetro de melhor segurança, buscaram – e ainda buscam – argumentar pelo reconhecimento da identidade de ambos. O resultado disso foi a proliferação de figuras ontologicamente confusas, de difícil classificação, entre penal e administrativo, justamente por desaparecer o critério valorativo-ético de um Direito Penal enquanto *ultima ratio*.

O esforço dos Estados-nacionais para manter a dicotomia administrativo *versus* penal, mesmo diante de tantos problemas não admitidos, resultou no reconhecimento tácito de incapacidade técnica para a elaboração de solução desses problemas, o que, em muitos casos, exigiria uma remissão ao marco divisionista do século XVIII.

Não tardou a que Cortes Supranacionais emitissem decisões paradigmáticas desconstituindo a natureza jurídica “administrativa” internamente associada à determinadas formas punitivas, como se deu, por exemplo, por intervenção do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), nos casos *Engel vs Netherlands* (paradigmático), *Ozturk vs Germany*, *Sud Fondi vs Italy*, *Sergey Zolotukhin versus Rússia* (Cf. Luz, 2001), *klagaren vs. Hans Akerberg Fransson*, *Franz Fischer vs. Austria*, *Grande Stevens vs Itália* (Cf. Silveira, 2014), casos em que se estabeleceu uma ressignificação da figura do *ne bis in idem* para além do impedimento ao duplo procedimento e à dupla punição da mesma espécie, ontologicamente consideradas na ordem jurídica interna. A experiência aflitiva materialmente considerada passou a ser o critério determinante na aferição da cumulação ilícita de sanções.

Foi quando, enfim, o julgador supranacional encarou, decididamente, o problema da troca de etiquetas (Nieto, 2012), ou seja, da qualificação adotada, no âmbito interno dos estados, de formas punitivas demasiadamente rigorosas, como uma “sanção administrativa”, em razão da maior vulnerabilidade que se viu formar, por um desenvolvimento bicentenário influenciado pela noção transcendental de que o Estado deve estar diante do indivíduo, nas relações jurídicas que com ele estabelece, sempre em condição de verticalidade (lógica da autoridade)(Binenbojm, 2014).

Surge, então, um problema mais a ser encarado nessa relação entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal. É que a teoria do ato administrativo, figura absolutamente central na teoria administrativista, apresenta, doutrinariamente, como um dos seus atributos intrínsecos a “presunção de legitimidade”, que fora tomada como sinônimo de presunção de legalidade e de veracidade.

Ocorre que determinados atos administrativos apresentam relevância singular também como substrato em ações penais, ou mesmo em relação à ação de improbidade administrativa,

e são tomados, segundo o critério da presunção de legitimidade, como meio probatório cuja desconstituição exige prova da não ocorrência daquilo quanto imputado, ou seja, uma prova negativa. É esse conflito, entre uma presunção *iuris tantum* inserta como atributo do ato administrativo anterior, posteriormente usado como prova pelo Estado-acusação já em uma relação jurídica de natureza criminal, e uma presunção constitucional de inocência em favor do acusado (ou réu), que se pretende analisar.

2. O CONFLITO PERMANENTE ENTRE A LÓGICA DA AUTORIDADE E A LÓGICA DA LIBERDADE

A presunção de legitimidade é uma marca – senão a maior delas – por meio da qual se permite pôr em evidência, a inadequação da ideia de unidade do *jus puniendi*. Salvo quando se o tome, ponderadamente, em perspectiva normativa, o que se nota é uma farta contradição ao se falar em unidade entre os modelos punitivos de índole penal e o administrativo. O primeiro deles foi edificado, é certo que por lutas penosas – razão pela qual se impõe a vedação ao retrocesso –, ao longo de séculos, sobre alicerces que remetem à liberdade individual como pressuposto fundamental. O segundo, porém, nasce de uma teoria matricial dedicada a organizar as formas por meio das quais o Estado exerce seu poder. Há, aí, uma colisão inconciliável dos respectivos pressupostos elementares, de modo a embargar a pretensão unitarista ontologicamente considerada.

Essa ordem estruturante superior transporta-se para o modelo conceitual da seguinte forma: o segundo modelo atua segundo critérios de presunção *iuris tantum* em favor do Estado. Sua imputação é presumidamente verdadeira e cabe ao imputado dela se desincumbir mediante provas por ele indicadas, ou pior, por ele produzidas. No primeiro modelo opera a versão antagônica, de uma presunção (de inocência ou de não culpabilidade) em favor daquele a quem a imputação é dirigida (o acusado).

O problema é que essas manifestações das potestades sancionatórias do Estado não se apresentam, como o discurso autonomista faz parecer, em realidades estanques e bem delimitadas. A distinção material entre um e outro é, em muitos casos, desafiadora, o que levou ao fracasso de todas as teorias, mesmo as mais sofisticadas, que buscaram elaborar, estruturalmente, os elementos distintivos entre o ilícito administrativo e o ilícito penal, e por consequência, entre a sanção administrativa e a pena, o que se buscou fazer, por meio das teorias substancialistas, inauguradas por Goldschmidt e Feuerbach, ou pelos modelos formalistas, inspirados em Adolf Merkel (Cf. Cordero Quinzacara, 2012). Restou como explicação mais racional a mais rasa delas: a livre disposição do legislador (Nieto, 2012).

Todo o complexo normativo processual-penal está orientado sob esta fórmula, da presunção orientada em favor do réu ou do acusado. Trata-se de uma garantia constitucional (Art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal) que se desdobra, no plano infraconstitucional, fixando sua eficácia, em dispositivos codificados – no Código de Processo Penal - como os Arts. 156 (“A

prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]”) e 386, inciso VII (“não existir prova suficiente para a condenação.”). Note-se que mais do que averbar comando legal que vincula qualquer alegação feita a uma correspondente prova, que deve ainda, necessariamente, ser produzida em contraditório judicial (Art. 155), o sistema processual-penal busca, em diversos dispositivos, aproximar-se, tanto quanto possível, do esgotamento probatório com vistas à eliminação da dúvida, que, permanecendo, deve beneficiar o réu.

O quadro situacional se dá de tal modo que, enquanto que no Direito Processual-Penal se deu, por meio de lei, um desdobramento normativo da presunção em favor do réu (ou do acusado), no Direito Administrativo Sancionador se manteve uma redução normativa de natureza quantitativa (não qualitativa, obviamente), porque se limita à remissão à garantia constitucional, que, por mais singularmente e aparentemente paradoxal que possa parecer, não tem sido suficiente para, de fato, orientar toda a persecução estatal de natureza punitiva em favor do acusado. Vide, e.g., que a lei n. 9.784/1999, que disciplina o processo administrativo da Administração Pública federal, não a prescreveu dentre seus dispositivos .

O resultado disso é que, se nem mesmo no Direito Penal, onde existe maior sofisticação no tratamento da matéria, pode-se dizer que não tenha suscitado intensos conflitos, mais grave ainda no Direito Administrativo Sancionador, onde impera um sistema normativo esparso, desorganizado, com uma profusão de micro-ordenamentos, todos com normas de direito material e de direito processual, e ainda, aspirando “a crear un ordenamiento completo” (Nieto, 2012), visando a afirmarem-se autônomos. Não há nem sequer uma lei geral que o discipline e que tenha alcance universal.

A presunção de inocência na seara penal foi, aliás, destaque recente, no Brasil, no julgamento do Supremo Tribunal Federal, em 2019, das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Eis que, ainda em 2019, e a despeito do extenso tratamento normativo infraconstitucional dado pelo CPP, o tema não estava pacificado.

No Direito Administrativo Sancionador, ainda hoje, o tema é merecedor de atenção da doutrina, não quanto ao cumprimento provisório de sanção administrativa, mas quanto ao conflito entre a presunção de não culpabilidade e a presunção de legitimidade, esta operando em favor do estado-Administração e do Estado-acusação.

3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO PENAL E NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Diferentemente do que se vê no ordenamento jurídico espanhol, no Brasil, não há reprodução normativa infraconstitucional, em nível satisfatório, para conferir eficácia, uniformemente, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, para a presunção de inocência (ou de não culpabilidade). Não só o legislador espanhol cuidou de inseri-la no Art. 53, b, da *Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)*, como direito do cidadão - “*A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario*” -, como é

firme a jurisprudência da suprema corte - *en la sentencia 76/1990*, de 26 de abril - e dos Tribunais do Contencioso Administrativo, no mesmo sentido:

No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. (Tribunal Constitucional de España - Pleno, Sentencia 76, 1990)

E nessa esteira, temos:

Es doctrina reiterada de este tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento administrativo sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (SSTC 76/1990 y 138/1990, entre las más recientes). (Tribunal Constitucional de España – Sala Primera, Sentencia 212, 1988)

Alejandro Nieto (2012) menciona também a sentença 13/1982, do Tribunal Constitucional espanhol que estabeleceu interpretação extensiva à garantia “*in dubio pro reo*”, ao Direito Administrativo Sancionador:

Una vez consagrada constitucionalmente la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos [...]. El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional. Nieto, 2012)

Por sua vez, a jurisprudência brasileira vem adotando modelos interpretativos que agudizam o conflito entre Direito Penal e Direito Administrativo, sem nem mesmo estarem claros os seus elementos distintivos. Tudo em nome de um esforço retórico - que exige, em cada caso concretamente analisado, um pouco mais de elastério argumentativo, assumindo-se, gradativamente, maior distanciamento de fundamentos elementares que se viram distorcidos por pretensões liberais desde o século XVIII – para que não se reconheça a fragilidade da teoria de separação de poderes e da consequente independência de uma pseudo-instância administrativa.

Ao não contar com uma legislação que fixe ritos de prejudicialidade da análise administrativa, vinculando-a, ao menos quanto à definição de culpabilidade, à apreciação feita por um juiz

criminal – em todos os fundamentos, e não somente por negação à autoria ou à existência do fato -, permite-se a adoção de posicionamentos contraditórios. Ao julgar o Recurso Extraordinário n. 560.900-DF, no ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal vedou que a Administração Pública impedisse a participação de candidato a cargo público em razão de estar respondendo a Inquérito Policial ou a ação penal (tema 22/2020)(Supremo Tribunal Federal, 2020).

Da leitura do acórdão se extrai que, para a Corte, é necessária: “(2) condenação anterior por órgão colegiado ou em caráter definitivo”. Daí extrai-se que a presunção de inocência só é desconstituída por acórdão ou por sentença condenatórios, se transitada, esta, em julgado. Mais do que isso, infere-se que, nesses casos, não pode a Administração impor sobre a conduta do candidato um juízo valorativo, reafirmando a autoridade da Justiça Criminal como única legitimada para fazê-lo (Art. 5.º, inciso LVII).

Não é a mesma postura que adotou, por exemplo, no ano de 2020, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 776.823/RS, admitida repercussão geral no Tema 758, ao decidir que: “O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal”.(Supremo Tribunal Federal, 2020)

Ao não se exigir, tal como no paradigma anterior dos candidatos a cargos públicos, nem sequer a formação de juízo de culpa por órgão colegiado ou, ainda que no primeiro grau, de forma irrecurível, adotou, em relação à execução penal, um paradigma crítico, segundo sua própria interpretação, porque, inversamente, mitiga a autoridade da Justiça Criminal na primazia para formação do juízo de culpabilidade, em nome da independência da “instância administrativa”.

Há muito é temerária também a posição da jurisprudência – e neste caso também da Administração Pública - em relação ao Art. 132, inciso I, da lei n. 8.112/1990, que prevê a demissão a servidor público no caso de “prática de crime contra a Administração Pública”, reiteradamente afirmando-se que a aplicação do dispositivo dispensa o trânsito em julgado da ação penal (vide, *e.g.*, o julgamento do Mandado de Segurança n. 21.332-DF no STF, em 1992)(Supremo Tribunal Federal, 1992), tese que contraria parcela menor da doutrina, notadamente os estudiosos da relação jurídica disciplinar:

Somente o juízo criminal competente poderá, por meio de sentença formal, reconhecer a ocorrência desses delitos, sem o que inexistente título jurídico para fundamentar, por esse motivo, a demissão do servidor público [...] (Costa, 2004)

Nesta mesma direção:

A distinção de enunciados “[praticar] crime contra a Administração Pública”, previsto no art. 132, I, em comento, que se reporta, assim, direta e inteiramente à noção de necessidade de existência de condenação penal, e “cometer o servidor público fato definido como crime contra a Administração Pública”, o qual, por meio da expressão “fato definido”, subtrai-se à necessidade de pré-conclusão pelo Poder Judiciário,

[...] o próprio tipo disciplinar, conforme posto no art. 132, I, da Lei (8.112/1990), pede, para a sua aplicação, a existência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (Dezan, 2020)

José Armando da Costa chega a colacionar em sua obra alguns julgados, também do Supremo Tribunal Federal, para dar sustentação à sua posição, mencionando os Mandados de Segurança 21.310-8/1994 e n. 22.076/1995. Neste, lia-se:

A autonomia das instâncias penais e administrativa é firmemente reconhecida por esta Corte, ressaltando-se as situações em que ocorre a repercussão dessa naquela, ou seja, quando na instância penal se conclua pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria e, ainda, quando o fundamento lançado na instância administrativa refira-se à prática de crime contra a administração pública. (Costa, 2004, p. 514)

O histórico da abordagem demonstra a fragilidade institucional que resulta do esforço intransigente que se lança mão para se manter afirmada a mitológica figura da separação de poderes (Cf. Grau, 2002, p. 226) por meio de um dos seus vetores: a independência da instância administrativa que, nesses casos, colide com o interesse estatal – não meramente do particular – de afirmação de uma garantia constitucional de presunção da inocência.

4. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E A EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA

Descreve a teoria clássica de Direito Administrativo no Brasil que a presunção de legitimidade é um atributo inato a todo ato administrativo, como derivação de um processo lógico-interpretativo fundado na ideia positivista de que a Administração Pública está vinculada à lei, e como age em seu nome, e segundo seus comandos, resta ao cidadão, que assim o desejar, provar ilicitude nessas ações (presunção *iuris tantum*).

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. [...] a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário [...] (Meirelles, 2010)

Nasce aí um conflito dentro do próprio Direito Administrativo Sancionador, entre presunção de veracidade da imputação e presunção de inocência. É um conflito que causa afetação em todos os subsistemas de natureza penal que têm aproximação com o Direito Administrativo. Isso porque o transporte dessas estruturas administrativistas para dentro da relação jurídica de natureza criminal acaba promovendo, efetivamente, a inversão do ônus probatório, como observou Denise Luz em relação às ações de improbidade administrativa:

Os tribunais brasileiros, com aval do STJ, admitem a presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública contrariamente ao acusado em processos sancionadores. Tal presunção é aplicada indevidamente, fazendo com que, na prática, acabe preponderando sobre a presunção de inocência e com que recaia sobre o acusado o ônus de provar sua inocência. Essa interpretação não pode mais ser admitida. Esse instituto se torna extremamente perigoso nas ações de improbidade

administrativa quando o autor fundamenta a causa de pedir em documentos produzidos pela Administração Pública unilateralmente como, por exemplo, um relatório de auditoria de um tribunal de contas que aponta ilegalidades na gestão do imputado, um relatório de inquérito policial e tantos outros documentos. A presunção de legitimidade é um atributo do ato administrativo para viabilizar sua autoexecutoriedade, mas não pode resultar em efeitos processuais, porque neste o juiz deve formar seu livre convencimento e não há previsão na legislação processual que permita sua aplicação. (Luz, 2001)

Paulo César Bonilha (1997) reclamou, do mesmo modo, que assim se o considerasse quanto às relações jurídicas de natureza tributária. Aliás, o Direito Tributário é uma das expressões mais singulares por intermédio da qual se pode argumentar contra a tese da independência de instâncias, justamente porque nele incide uma manifestação de modelo de prejudicialidade inversa, não da apuração da sanção administrativa em função da apuração da sanção penal, mas sim, uma exigibilidade, para consumação do crime material contra a ordem tributária (Art. 1.º, incisos I a IV da lei n. 8.137/1990), de um ato administrativo que lhe é anterior, qual seja, o lançamento definitivo do tributo. (Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante nº 24, 2009).

Bonilha recorre aos processualistas Mário Pugliese e Gian Antonio Micheli para descrever o périplo que se percorreu na formação da consciência jurídica italiana a respeito do tema:

A presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendi*” e não uma “*relevatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar diretamente sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão. Não há, portanto, em decorrência da presunção de legitimidade do ato de lançamento, qualquer relação direta com a repartição do ônus da prova na relação processual tributária. Não se pode pretender que a carga probatória venha a ser atribuída em função da posição processual de quem está na contingência de agir. [...] a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados,

atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. [...] Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato. (Bonilha, 1997)

Registre-se também a manifestação de Florivaldo Dutra de Araújo (1992):

A existência do dever de legalidade não implica, no entanto, que ele possa ser tido como satisfeito, até prova em contrário. Além disso, também os atos de direito privado submetem-se aos imperativos da legalidade nem por isso são tidos como portadores de presunção *juris tantum* de conformidade com a lei, a não ser em casos especificados no direito positivo. [...] ao contrário do que afirma, em uníssono, a doutrina administrativista, os atos administrativos possuem, fora as exceções indicadas em leis específicas, a presunção *hominis* de legalidade, baseada nas circunstâncias aparentes que os envolvem e que são percebidas pelo senso comum, com base no que normalmente ocorre. Essa presunção comum pode, contudo, ser destruída por indícios capazes de deixar transparecer possíveis vícios. [...] É nisso que se baseia o Judiciário quando, em mandado de segurança, suspende liminarmente os efeitos do ato impugnado. Se a todo ato administrativo fosse atribuída presunção de legalidade “até prova em contrário” (*juris tantum*), impossível seria a existência desse instituto processual. A liminar não se baseia em provas, mas em indícios, cuja substancialidade é bastante para fazer desaparecer a aparência de legitimidade do ato (presunção *hominis*). (De Araújo, 1992)

A apropriação de valorações típicas do Direito Administrativo, efetivamente, tem se mostrado apta a produzir, em outras relações jurídicas de natureza sancionatória, especialmente nas penais, a inversão do ônus de provar. Julgamento em matéria ambiental no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso reproduziu a trilogia que se destaca:

Tendo sido comprovado, pelas provas dos autos, notadamente pelos relatórios e depoimentos dos agentes ambientais, que o dano ambiental foi causado pela conduta negligente da empresa ré, a condenação pelo crime ambiental é medida impositiva, não havendo se falar em absolvição por insuficiência de provas. (Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Brasil, 2017)

Mas o Superior Tribunal de Justiça vem, progressivamente, relativizando o caráter presumidamente legítimo, legal e verdadeiro (daquilo que se imputa) da atuação de agentes do Es-

tado, muito especialmente em relação aos policiais, com maior destaque às questões criminais envolvendo tráfico de drogas.

O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos, não atendidos na hipótese. [...] A prova testemunhal foi formada exclusivamente pelos depoimentos dos agentes públicos, que em muito contrastam com o interrogatório do réu, o qual negou a autoria [...] Esta Corte já destacou a necessidade de coerência interna dos depoimentos dos policiais com as outras provas dos autos, para ensejar a condenação, uma vez que não se mostra possível um sistema de provas tarifadas, em que as declarações dos agentes públicos tenham hierarquia superior aos demais elementos probatórios. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 2059665-AC, 2024)

De teor similar:

[...] a jurisprudência deste Superior Tribunal, pontualmente, vem avançando para analisar também, à luz das regras de direito probatório, a suficiência da versão policial [...] Infelizmente, porém, ainda não se chegou ao desejado cenário em que todos os policiais de todas as polícias do Brasil estejam equipados com bodycams em tempo integral, [...] Enquanto não se atinge esse patamar ideal, diante da possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial, deve-se, no mínimo, exigir que se exerça um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial [...] Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade. (Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n. 768440-SP, 2024)

Vê-se, também, a jurisprudência do STJ, ainda que de modo instável, movimentar-se no sentido de exigir, dos agentes policiais, prova material quanto às circunstâncias constitucionalmente especificadas que legitimam a entrada ou permanência em domicílio, em ação de busca sem mandado judicial. (Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n. 598.051-SP, 2020).

A questão não se adstringe ao plano teórico, nem mesmo a um ou a outro subsistema. A teoria administrativista produz as mesmas afetações em todos os microssistemas de índole sancionatória em que “toca”. Assim o é na execução penal, no Direito Tributário, no processo penal, no Direito Disciplinar, na regulação, na improbidade administrativa, no Direito Eleitoral, no Direito de Trânsito etc.

É certo que a doutrina brasileira fez profissão de fé na presunção de legitimidade. E, do mesmo modo como já se criticou no México, “*nadie discute esta situación que se antoja como hacerse justicia por propia mano*” (Nava Negrete, 2011)². Mas na Europa a teoria do ato administrativo como um todo foi se desgastando e perdendo força ante às novas formas de atuação da Administração Pública - prestadora, no Estado Social, e infraestrutural, no pós-social (Pereira da Silva, 1996) -, para as quais “a teoria do acto administrativo é incapaz de explicar” (Pereira da Silva, 1996), porque muitos destes dispensam sua carga coativa.

Mas não só por isso. A doutrina administrativista tem avançado muito mais, quantitativamente e qualitativamente, nos países que adotaram o Contencioso Administrativo, âmbito onde as democracias europeias e latino-americanas atuam sistematicamente para remover leituras anacrônicas e autoritárias da sua teoria geral. Um avanço a tal ponto que, hoje, na Europa, nem a doutrina anglo-saxônica nem a romano-germânica se ancoram no atributo do ato administrativo de “presunção de legitimidade”.

Os alemães modernizaram-na em abandono à ideia de correlação entre ato administrativo e execução forçosa, havida em razão da associação que faziam entre ele e a sentença judicial. A doutrina francesa, por sua vez, fazia uma associação do ato administrativo ao negócio jurídico, firmando, todavia, sob a rubrica dos *droits de puissance publique*, os poderes exorbitantes em favor da Administração (privilégios), “cuja manifestação mais visível tinha lugar, precisamente, ao nível da execução”. (Pereira da Silva, 1996).

Ambos os formatos resultavam em modelos de uma Administração extremamente agressiva, “típica do Estado Liberal” (Pereira da Silva, 1996, p. 490), o que foi sendo substituído, gradativamente, por um formato de afirmação da condição paritária, a tal ponto que, contemporaneamente, em Portugal, um dos herdeiros da tradição francesa, “os conceitos de acto administrativo surgem, em regra, divorciados de qualquer referência à execução oficiosa, que deixou de estar associada às características essenciais do instituto, para passar a ser referida apenas entre os seus efeitos eventuais”. (Pereira da Silva, 1996).

Superando a – necessária, porém inadequada para o momento, consoante a proposta original deste ensaio – profunda discussão, em revisão histórica e bibliográfica, elaborada por Vasco Manuel Dias Pereira da Silva, que revisita as teorias alemã, italiana e francesa – e outras a elas associadas, como a doutrina espanhola e a portuguesa - de Direito Administrativo (Pereira da Silva, 1996, p. 489-569), chega-se à sua sóbria conclusão que:

O mito da “exorbitância” dos actos administrativos que, por serem “executórios”, são imediatamente eficazes em relação aos particulares, e que colocam a Administração em juízo sempre na posição de “defensora” dos seus actos, afinal, não tem razão de ser, já que a acção unilate-

2 Discorda-se do autor, Alfonso Nava Negrete, quanto aos termos empregados. O que se tem não é a pretensão de realização de Justiça, mas a pretensão de impor-se sobre o particular por seus próprios instrumentos coativos e vinculantes unilaterais, leia-se, por meio do ato administrativo.

ral e a posição de defensora da Administração não é, de forma alguma, um monopólio do Direito Administrativo. [...] os actos administrativos gozam de eficácia imediata e impõem-se aos sujeitos privados porque são actos unilaterais, e não em virtude de qualquer outra “extraordinária” qualidade do acto, ou característica da Administração. Não sendo, pois, necessário invocar pretensas qualidades de “executoriedade”, de “imperatividade” ou de “obrigatoriedade”, ou inventar uma “presunção de legalidade” dos actos administrativos, ou ainda recorrer a características específicas da Administração, ou do próprio Estado, para justificar efeitos que decorrem do exercício de poderes unilaterais de decisão, de natureza potestativa, e que nem sequer são exclusivos da actuação administrativa. [...] (Pereira da Silva, 1996. p. 490)

Eis aí o arquétipo lúcido de uma revisitação profunda à evolução da teoria geral do Direito Administrativo e à própria teoria do ato administrativo, na perspectiva anglo-saxônica e romano-germânica, bem como o oferecimento de uma leitura dissociativa entre o requisito da eficácia e qualquer outra categoria que a justifique, a despeito do modelo de presunções, dentre as quais a de legitimidade.

É também relevante a crítica registrada por Adolfo Carretero Perez e Adolfo Carretero Sánchez. Os autores inicialmente observam como o Direito Administrativo Sancionador ignora - ao contrário do Direito Penal - sua interface com as ciências sociais, de tal modo que mergulha em uma busca obstinada e simplista, de afirmação da eficácia. Fora isso, suas palavras sobre o abandono da teoria geral do delito merecem registro:

El Derecho Penal se baile más avanzado que el Administrativo no sólo porque éste haya dejado de lado la tendencia judicialista de la teoría general del delito, sino porque su elaboración doctrinal es más rudimentaria. Falta una construcción doctrinal sobre la teoría general de la responsabilidad administrativa, que está iniciando en estos momentos, en los que se intenta superar el casuismo, el predominio de la eficacia administrativa sobre cualquier otro valor. (Pérez e Sánchez, 1992, p. 54)

Mas são suas observações sobre as consequências do desenvolvimento – leia-se expansão – do modelo de sanções administrativas, invadindo e misturando-se com o modelo de repressão do Direito Penal, ainda mais relevantes, por serem, precisamente, descritivas do problema abordado:

Resulta que, en la actualidad, el régimen de las sanciones administrativas no sólo es diferente al de las penas sino que puede ser más riguroso, tanto por ser sus efectos independientes de las penales como por la mayor intensidad de sus consecuencias jurídicas; en efecto: [...] Se admite una presunción de legalidad iuris tantum en las denuncias de los

agentes de la Administración (dictamen del Consejo de Estado de 20 de febrero de 1991). [...] Es preciso armonizar los derechos del ciudadano y la potestad administrativa. Se necesita una renovación que humanice el Derecho Sancionador, tanto en su base científica como en la legal. (Pérez e Sánchez, 1992, p. 58)

Como se nota, a doutrina nos países de dupla jurisdição tem evoluído em maior velocidade, como reflexo (de exigência) da especialização dos profissionais. O Poder Judiciário também se mostra mais qualificado em relação à matéria, e mais consciente dos déficits insertos no modelo sancionatório administrativo. Cite-se, uma vez mais, a título exemplificativo, a emblemática sentença n. 76 do Tribunal Constitucional Espanhol, de 26 de abril de 1990, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 1.º, 4.º e 5.º da *Ley 10/1985*, de 26 de abril, que alterava dispositivos de la *Ley General Tributaria*.

O Artigo 5.º da *Ley 10/1985*, previa a alteração da redação de diversos artigos do Título III da Lei Geral Tributária, e o Art. 145.3 recebeu a seguinte redação: “3. *Las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario*”.

Tratava-se da positivação explícita da presunção de legitimidade de um ato administrativo no exercício da atividade fiscal do Estado. A sentença mencionada julgou o dispositivo inconstitucional nos seguintes termos:

La carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducir en un pronunciamiento absolutorio. [...] La declaración de que los hechos que constan en las actas de inspección poseen una presunción iuris tantum de certeza no resulta compatible con la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2) y de nuevo coloca al contribuyente en una inconstitucional situación de indefensión (art. 24.1), por la práctica imposibilidad de probar en contrario hechos negativos. La cuestión deviene especialmente grave porque, tras la nueva regulación de los delitos contra la Hacienda Pública recogida en la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, basta con el levantamiento de un acta de inspección para que se gire la correspondiente liquidación tributaria, y si la cuantía de la infracción fuera bastante, se inicie un procedimiento penal sin necesidad de agotar la vía administrativa y, por tanto, sin que el contribuyente pueda adoptar alegaciones y practicar pruebas en esta vía previa, actividades que se ven directamente reconducidas al marco penal. De este modo se está concediendo al acta de inspección transcendencia en el orden penal y como soporte de resoluciones judiciales ulteriores.[...] la actual redacción

del artículo 145, apartado 3 .º, de la LGT transforma la presunción de inocencia en una presunción de culpabilidad y obliga al contribuyente a probar su inocencia [...]la nueva redacción del artículo 145, apartado 3.º, de la LGT resulta disparatada,[...] Debe insistirse, finalmente, en que la citada presunción no sólo resulta de aplicación al orden penal, sino que, además, se extiende a toda la actividad sancionadora de la Administración [...] (Tribunal Constitucional de España - Pleno, Sentencia 76 ,1990)

A sentença n. 76 do Tribunal Constitucional Espanhol é apenas um dos marcos da jurisprudência moderna, como também são aquelas anteriormente mencionadas no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

CONCLUSÃO

A visão clássica do Direito Administrativo brasileiro está profundamente marcada por uma perspectiva positivista, e por um protagonismo exacerbado do ato administrativo. A base da formação francesa encarregou-se, ainda, de transportar para dentro do modelo teórico a visão de mundo liberal.

Eis que, até aí, não se vê nada muito diferente do que aconteceu nos países da tradição de *civil law*. Todavia, nota-se que aqueles que conservaram a estrutura do Conselho de Estado, e a dupla jurisdição, têm sido mais eficientes na redução do caráter autoritário da matriz de Direito Administrativo. Não só pelo próprio desempenho qualitativamente superior do corpo de magistrados em matérias administrativas, mas porque, reflexamente, exige um melhor preparo técnico de todos os profissionais que orbitam a Justiça Administrativa, o que repercute enormemente também na doutrina.

O enfrentamento à questão do conflito entre presunção de legitimidade, como atributo do ato administrativo, e a presunção de inocência é um desses marcos de modernização do Direito Administrativo.

A ausência de uma jurisdição especializada no Brasil tem mergulhado o Direito Administrativo, notadamente sua versão “sancionadora”, em um cenário de múltiplas incertezas, ou pior, de certezas que se ancoram em estruturas arcaicas da ciência jurídica não submetidas à sindicabilidade sob lentes de uma razão comunicativa.

É recomendável que também a teoria administrativista brasileira comece a se desprender do ato administrativo. Esse atavismo custou o atraso no desenvolvimento das teorias relacionais. Assim como não faz mais sentido (re)afirmar-se, irrefletidamente, um modelo de simplificação que dispensa sofisticação argumentativa (comunicativa) de uma presunção que deteriora, efetivamente, a qualidade da relação jurídica, especialmente a de natureza criminal.

Como se nota, a matriz autoritária do Direito Administrativo não se circunscreve aos limites da atuação administrativa, *per se*, nem mesmo ao extenso leque de atuações resultante do expan-

sionismo promovido pelo avanço da heterotutela. Sendo uma fonte de diretrizes para o exercício do poder de todo o Estado-Administração, suas estruturas se mostram aptas a contingenciar relações jurídicas que lhe são, *prima facie*, estranhas, uma vez que também a ideia de separação de poderes enquanto uma teoria orgânica – e não política - se mostra um enorme equívoco.

A qualidade autoexecutória dos atos da Administração dispensa uma vinculação ilocucionária e metafísica com uma abstração que faz presumir, até mesmo de forma puritana, conformidade da atuação do Estado com o ordenamento jurídico, sem que se examine sua processualidade. Se é a forma do Estado tão bem delimitada quanto o formal de partilha liberal (separação de poderes) postula, é ainda menos coerente que a atuação jurisdicional se auto-imponha uma limitação ao exercício do poder julgador, limitando o livre convencimento motivado em razão de uma vinculação que supõe a adequação formal da atuação administrativa.

A superação do modelo maniqueísta que opõe presunção de legitimidade à presunção de inocência é medida que se impõe ante às novas formas de atuação do Estado, dificilmente emolduradas no formato do ato administrativo, e por demanda da substancialidade da Democracia.

O aporte da teoria geral administrativista para um sistema de sanções conduz ambos ao esgotamento, porque faz surgir inúmeras contradições. É tanto mais grave porque se trata de um sistema tão vasto e incontínente, que suas estruturas ortodoxas reverberam em outros sistemas sancionatórios, e mesmo no Direito Penal, comparativamente muito mais sofisticado, provoca uma forte afetação, pretendendo oferecer-se como suporte para desprestigiar a posição do acusado ou do réu, carregando, para dentro da relação jurídica punitiva mais intensa de todas o arquétipo contumaz da verticalização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Binenbojm, Gustavo (2014). Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar.

Bonilha, Paulo Celso Bergstrom (1997). Da prova no processo administrativo tributário. 2.ed. São Paulo: Dialética.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 768440-SP, de 26 de agosto de 2024. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Contradições e falta de verossimilhança dos depoimentos policiais. Dúvidas relevantes. In dubio pro reo. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Absolvição. Ordem concedida. Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=254048699&registro_numero=202202786540&peticao_numero=&publicacao_data=20240829&formato=PDF

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2059665-AC, de 27 de junho de 2024. Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=253084766&tipo_documento=documento&num_registro=202300864815&data=20240702&formato=PDF

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 598.051-SP, 2020. Recuperado de: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/policiais-gravar-autorizacao-morador-1.pdf>

Brasil. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança n. 21.332-DF, de 27 de novembro de 1992. Mandado de Segurança. Servidor policial. Demissão por se ter prevalecido da condição de policial. O ato de demissão, após processo administrativo, não está na dependência da conclusão de processo criminal a que submetido o servidor, por crime contra a administração pública. Independência das instâncias. Constituição, art. 41, S 19. Transgressões disciplinares de natureza grave. Mandado de segurança indeferido. Recuperado de: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/MS_21332_DF-_27.11.1992.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1746991611&Signature=-Q6YYuFdcdXWqIWGo5YWc2zSp%2Fw%3D

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 560.900-DF, de 17 de agosto de 2020. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Idoneidade moral de candidatos em concursos públicos. Inquéritos policiais ou processos penais em curso. Presunção de inocência. Princípio da moralidade administrativa. Recuperado de: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344020478&ext=.pdf>

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 776.823-RS, de 04 de dezembro de 2020. Tema de repercussão geral 758: necessidade de condenação com trânsito em julgado para se considerar como falta grave, no âmbito administrativo carcerário, a prática de fato definido como crime doloso. arts. 52, caput, e 118, i, da lei de execução penal. Cláusula de reserva de plenário (art. 97 da cf). Presunção de inocência (art. 5º, lvii, da cf). Precedentes do STF. Recurso extraordinário a que se dá provimento. Recuperado de: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_RE_776823_53a57.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1747278656&Signature=tCv6KRPou5Ia5j1h916cpuLE-Zik%3D

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n. 24. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.232, 2009, Dez. 2009. Não paginado. Recuperado de: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula773/false>.

Brasil. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Criminal nº0000057-70.2016.8.11.0003. Recurso de Apelação Criminal – Crime ambiental – Poluição ambiental em sua modalidade culposa [art. 54, §1º, da lei n. 9.605/98] – irresignação defensiva – 1. preliminar: inépcia da denúncia em razão da ausência de dupla imputação – desnecessidade – teoria superada – precedentes dos tribunais superiores – 2. Mérito: nulidade do auto de infração – Inocorrência – Presunção de legitimidade do ato administrativo – Pretendida absolvição pela ausência de provas – Impossibilidade – Autoria e materialidade devidamente comprovadas – Diminuição das penas de multa e da restritiva de direitos – Possibilidade – Proporcionalidade com a gravidade do delito e suas circunstâncias – Recurso parcialmente provido. Apelante: Paetto Veículos LTDA. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Orlando de Almeida Perri. 04 abr. 2017. Recuperado de: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&isTelaInicial=false&txtBusca=00000577020168110003&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=ds08wi>.

Cordero Quinzacara, Eduardo (2021). El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho, Valdivia*, v. 25, n. 2.

Costa, José Armando da (2004). *Direito Administrativo disciplinar*. Brasília, DF: Brasília Jurídica.

De Araújo, Florivaldo Dutra (1992). *Motivação e controle do ato administrativo*. Editora del Rey.

Dezan, Sandro Lucio (2020). *Ilícito administrativo disciplinar em espécie: comentários às infrações previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Federais - Lei 8.112/1990*. 3ª edição. Curitiba: Juruá.

Dezan, Sandro Lucio (2021). *Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Enterría, Eduardo Garcia de (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista española de derecho administrativo*, v. 10.

Grau, Eros Roberto (2002). *O direito posto e o direito pressuposto*. 2002.

Habermas, Jürgen (2023). *Consciência moral e ação comunicativa*. Traduzido por Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp.

Luz, Denise (2001). *Direito Administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo aproximações e distanciamentos do Direito Penal*. Curitiba: Juruá.

Medauar, Odete (2008). *A processualidade no direito administrativo*. *Revista dos Tribunais*.

Meirelles, Hely Lopes (2010). *Direito Administrativo brasileiro*. 36.ed. atual. até a Emenda constitucional 64, de 04/02/2010. São Paulo: Malheiros.

Nava Negrete, Alfonso (2011). *Derecho Administrativo Mexicano*. 1.ed. eletrônica, México, FCE.

Nieto, Alejandro (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.

Pereira da Silva, Vasco Manuel Pascoal Dias (1996). *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina.

Pérez, Adolfo Carretero y Sánchez, Adolfo Carretero (1992). *Derecho administrativo sancionador*. Editoriales de Derecho Reunidas.

Rawls, John (1997). *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes.

Silva Sánchez, Jesús-María (2006). *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Buenos Aires: IBdeF.

Silveira, Paulo Burnier da (2014). O Direito Administrativo Sancionador e o princípio non bis in idem na União Europeia: uma releitura a partir do caso “Grande Stevens” e os impactos na defesa da concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, DF, v. 2, n. 2.

Tribunal Constitucional de España (Pleno, 1990). Sentencia 76, de 26 de abril, en el recurso de inconstitucionalidad 695/1985, interpuesto por don Luis Fernández Fernández-Madrid, en su propio nombre y como Comisionado por otros cincuenta y nueve Senadores, y en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 889 y 1960/1988, acumuladas al mismo y promovidas, respectivamente, por la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia y por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, frente a determinados preceptos de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria. Madrid, España. Recuperado de: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1501>

Tribunal Constitucional de España (Sala Primera, 1990). Sentencia 212, de 20 de diciembre. Recurso de amparo 654/1988. Contra Acuerdos del Consejo de Ministros sobre sanción de multa y decomiso de mercancías por fraude en partidas de aceite, así como contra Sentencia del Tribunal Supremo, confirmatoria de las anteriores. Supuesta vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Voto particular. Recuperado de: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1991-615

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Revan, 2007.

A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES NA PREVENÇÃO DE CONFLITOS E REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA PRIVADA

ROSA, Conrado Paulino da

Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP/RS,
Porto Alegre/RS, Brasil
conradopaulino@hotmail.com

PAIANO, Daniela Braga

Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR, Londrina/PR, Brasil
danielapaiano@hotmail.com

PEREIRA, Marina Silva

Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS,
São José/SC, Brasil
mariinaspereira@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A construção da vida familiar, guiada pelos sentimentos de afeto, respeito mútuo e pelo desejo de compartilhar projetos e sonhos, tornou-se aspecto central nas relações afetivas contemporâneas. Mas ao longo da história, esse ideal nem sempre esteve presente, já que, por muito tempo, as uniões familiares eram estabelecidas com base em interesses patrimoniais, alianças políticas e interesses patriarcais.

As transformações sociais ocorridas ao longo das últimas décadas impulsionaram mudanças paradigmáticas no Direito de Família, onde valores como dignidade, igualdade e solidariedade foram fortalecidos e consolidados, o que possibilitou uma maior liberdade para os casais definirem as regras do relacionamento. Foi nesse contexto, que a autonomia privada ganha relevância, especialmente por ser um dos pilares quando o assunto é a contratualização das relações familiares.

Instrumentos jurídicos como pactos antenupciais e contratos de união estável oferecem aos casais maior poder decisório sobre aspectos existenciais e patrimoniais da vida em comum, ao refletirem a diversidade e as dinâmicas particulares de cada casal. Contudo, tal liberdade contratual deve sempre respeitar limites éticos e jurídicos claros, que garantam segurança jurídica e proteção aos direitos fundamentais.

Paralelamente, o sistema judiciário brasileiro enfrenta atualmente uma série de problemas, marcados por uma elevada litigiosidade e significativa incapacidade de responder às demandas sociais de maneira eficaz. Segundo dados do relatório Justiça em Números de 2024, publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, tramitam no judiciário brasileiro aproximadamente 84 milhões de processos. Muitas dessas demandas poderiam ser solucionadas por meios extrajudiciais ou preventivamente, mas a prevalência de uma cultura que fomenta o litígio contribui para o congestionamento dos tribunais brasileiros e prolonga a resolução dos conflitos, agravando os custos sociais e emocionais envolvidos.

Diante desse cenário desafiador, é necessário e urgente discutir alternativas jurídicas capazes de prevenir e racionalizar os conflitos familiares, como forma de reduzir a judicialização excessiva dessas questões. O presente artigo tem como problema de pesquisa compreender como os contratos familiares, fundamentados na autonomia privada e na mínima intervenção estatal, podem funcionar como instrumentos eficazes na prevenção e redução dos conflitos familiares, colaborando para o enfrentamento da elevada litigiosidade existente no sistema judiciário brasileiro.

Com esse objetivo, o estudo seguirá uma abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica e análise documental de normas jurídicas vigentes, com ênfase no Código Civil e a Constituição Federal. Além disso, são considerados dados recentes sobre a litigiosidade no país, bem como reflexões doutrinárias sobre a contratualização das relações familiares à luz da autonomia privada e da atuação subsidiária do Estado.

Com isso, espera-se que esta pesquisa ofereça contribuições tanto para o debate acadêmico quanto para a prática jurídica, ao propor considerações sobre a importância dos contratos familiares como instrumentos capazes de conciliar liberdade, segurança jurídica e prevenção de conflitos, de maneira a atender, assim, às necessidades de uma sociedade com relações interpessoais cada vez mais complexas e plurais.

2. CRISE DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL: DADOS DO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2024

O acesso à justiça, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, representou um marco importante na democratização do sistema judiciário brasileiro. Tal abertura, embora constitucionalmente legítima, também revelou efeitos colaterais: o aumento expressivo da judicialização de conflitos, inclusive nas esferas que poderiam ser resolvidas extrajudicialmente ou por meios consensuais, como nas relações familiares (LUCENA FILHO, 2018; SICA, 2014).

O relatório Justiça em Números 2024, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, sinaliza um cenário crítico: o país encerrou 2023 com quase 84 milhões de processos em tramitação, sendo que mais de 64 milhões tramitam na Justiça Estadual, onde estão concentradas as varas de família. Ainda que o número de casos baixados tenha crescido, a taxa de congestionamento permanece elevada e o tempo médio de tramitação dos processos continua incompatível com a celeridade espe-

rada em disputas de natureza existencial. A morosidade processual, aliada ao excessivo volume de novas ações – 35 milhões somente em 2023 – compromete a efetiva prestação jurisdicional e expõe os limites do modelo tradicional de resolução de conflitos (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2024).

Diversas iniciativas foram tomadas para reduzir a morosidade, como reformas legislativas e investimentos em tecnologia, com o propósito de agilizar processos e monitorar o desempenho dos tribunais. No entanto, a falta de um diagnóstico sistêmico que identifique as causas latentes dessa morosidade dificulta a resolução eficaz do problema (MANCUSO, 2020).

Diante desse cenário, a contratualização das relações familiares deixa de ser uma mera possibilidade jurídica para se afirmar como uma via legítima e ainda subexplorada de organização das relações afetivas. A força normativa desses contratos convida a um redimensionamento do seu papel, que ultrapassa a função tradicional de pactuar unicamente questões patrimoniais para se tornar instrumento de racionalização dos vínculos, prevenção de litígios e fortalecimento da autonomia privada. Trata-se não apenas de repensar seu uso, mas de reconhecer seu papel potencial transformador de uma cultura jurídica ainda excessivamente marcada pela judicialização de conflitos e resistente em aplicar lógica negocial às relações afetivas.

Mais do que reformas estruturais no Judiciário, é preciso fomentar uma mudança de paradigma: da cultura da judicialização para a cultura da prevenção. E, nesse processo, o Direito de Família Mínimo – alicerçado na autonomia privada e na intervenção subsidiária do Estado – não se apresenta como solução isolada, mas como um campo normativo propício à valorização de ferramentas preventivas, como os contratos familiares. Ao promover o diálogo, a clareza negocial e a antecipação de expectativas nas relações afetivas, acessível e condizente com as complexidades das dinâmicas familiares contemporâneas.

2.1 Panorama da litigiosidade no Judiciário brasileiro

O Relatório Justiça em Números, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ desde 2004, confirma o que a prática jurídica já revela há anos: o sistema judiciário brasileiro está em sobrecarga, com acentuado volume processual, longos prazos de tramitação e baixa resolutividade em determinadas matérias. Os dados mais recentes, referentes ao ano-base de 2023, evidenciam que o Judiciário registrou quase 84 milhões de processos em tramitação, distribuídos por 91 tribunais e sob a responsabilidade de apenas 18.265 juízes e 275.581 servidores (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2024).

Embora o relatório não apresente dados específicos sobre as varas de família, ele destaca que a Justiça Estadual concentra mais de 80% dos processos no país, totalizando 64,8 milhões de processos pendentes em 2023. Dentre esses, uma parcela significativa refere-se a ações de família, como divórcios, guarda de filhos, pensão alimentícia e partilha de bens, que são de competência das varas de família.

A Justiça Federal, por sua vez, registrou 12,6 milhões de processos, enquanto a Justiça do Trabalho contabilizou 5,4 milhões. Apesar do aumento na produtividade, com 35 milhões de

processos baixados em 2023 (crescimento de 6,9% em relação ao ano anterior), a taxa de congestionamento permanece elevada, especialmente nas execuções fiscais, que apresentam um índice de 87,8% (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2024).

O elevado número de novos casos judiciais também contribui para a sobrecarga do sistema. Em 2023, foram ajuizados 35 milhões de processos, representando o maior número da série histórica dos últimos 20 anos do Justiça em Números. Desses, 22,6 milhões foram ações originárias, um aumento de 5,8% em relação ao ano de 2022 (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2024). Esses dados evidenciam que o acesso à justiça tem crescido, especialmente após o término das restrições impostas pela pandemia de COVID-19. Contudo, essa expansão revela não apenas uma maior demanda por direitos, mas também uma política de ampliação do acesso ao Judiciário que, embora importante, não é acompanhada por medidas que garantam a efetividade da justiça (OLIVEIRA JUNIOR; BAGGIO, 2014).

O tempo médio de tramitação dos processos pendentes no Brasil é outro indicador que reflete a complexidade do cenário judicial. Em 31 de dezembro de 2023, o tempo médio de tramitação era de 4 anos e 3 meses, reduzindo para 3 anos e 1 mês quando excluídas as execuções fiscais. Essas, no entanto, apresentaram um tempo médio de 6 anos e 9 meses, o que demonstra que a fase de execução representa a etapa mais crítica para a morosidade no Judiciário conforme extrai-se do Painel Justiça em Números. Aproximadamente 31% de todos os casos pendentes no país são execuções fiscais, e sem esses processos, a taxa global de congestionamento do Judiciário cairia de 70,5% para 64,7%.

Os juizados especiais também desempenham um papel significativo no aumento do acervo processual. Entre 2020 e 2023, o número de processos pendentes nesses juizados passou de 8,6 milhões para 11,7 milhões, representando um crescimento de 35,5%. A elevação ocorreu predominantemente nos Juizados Especiais Federais, que registraram um aumento de 2,5 milhões de casos no período. Essa expansão reflete tanto a acessibilidade promovida por esses juizados quanto a ausência de políticas efetivas para mitigar a judicialização de conflitos de menor complexidade (LUCENA FILHO, 2018).

Os custos operacionais do Judiciário também são um ponto de destaque no relatório. Em 2023, as despesas do sistema atingiram R\$ 132,8 bilhões, com a maior parte desse valor destinada a despesas de pessoal (90,2%). Em contrapartida, a arrecadação de receitas foi de R\$ 68,74 bilhões, representando 52% das despesas totais. Apesar do alto custo operacional, a capacidade de arrecadação demonstra que o sistema judicial não apenas absorve recursos, mas também contribui financeiramente para o orçamento público (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2024).

Os dados extraídos do relatório anual do Justiça em Números reforçam a urgência de se adotar estratégias preventivas voltadas à racionalização das demandas no âmbito das varas de família, as quais concentram questões complexas de ordem afetiva, patrimonial e, sobretudo, de proteção integral aos direitos de crianças, adolescentes e outros sujeitos vulneráveis. A valorização dos contratos familiares, aliada a instrumentos extrajudiciais de resolução de conflitos,

configura-se como uma via relevante para desafogar o Judiciário e contribuir com uma justiça mais célere, efetiva e comprometida com a dignidade das relações familiares.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA AUTONOMIA PRIVADA E A EVOLUÇÃO PARA UM DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO

As famílias contemporâneas refletem uma pluralidade de formas e uma crescente complexidade, frutos das intensas transformações sociais ocorridas, principalmente, a partir do final do século XX. Essas mudanças não apenas alteraram os padrões tradicionais de convivência, mas também impactaram arranjos familiares e a qualidade de vida dos seus integrantes. Enquanto instituição central da sociedade, a família não apenas acompanha essas transformações, como também participa ativamente da construção de novos referenciais de afeto, pertencimento e solidariedade.

Tais transformações, contudo, não surgiram de forma repentina, porquanto se encontram ancoradas em movimentos históricos que redirecionam a compreensão sobre as relações humanas. Com o término das guerras mundiais, consolidou-se a necessidade de reconstruir não apenas as estruturas econômicas, mas também os fundamentos éticos-jurídicos das sociedades. A superação de regimes autoritários impulsionou a adoção de constituições inspiradas em preceitos mais humanistas e solidários, voltada à dignidade humana (TEIXEIRA, 2022).

Nesse contexto, a superação do positivismo jurídico foi determinante para uma nova compreensão do Direito, que passou a ter sua centralidade na Constituição, deixando de ser visto como um conjunto isolado de normas. Deixou-se de lado a ideia de um ordenamento estanque, para reconhecer a centralidade dos princípios constitucionais na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais (BARROSO, 2017). Essa virada teórica, conforme aponta Barroso (2024), representou um marco na evolução do Direito contemporâneo, especialmente ao propor um ordenamento mais sensível aos valores democráticos e à proteção dos direitos fundamentais.

A esse fenômeno deu-se o nome de constitucionalização do Direito Civil e trouxe consigo uma transformação essencial na forma como as normas jurídicas são concebidas e aplicadas. No campo do direito privado, especialmente no Direito de Família, essa transformação foi paradigmática: os princípios constitucionais passaram a orientar tanto a elaboração quanto a interpretação das normas infraconstitucionais, com impacto direto sobre as relações privadas e fortalecimento de valores como a dignidade, a igualdade e a solidariedade (ROSA; ALVES, 2023).

A abordagem conhecida como direito civil constitucional propõe a interpretação constante das normas civis à luz da Constituição. Essa interpretação, entretanto, não se limita a uma análise indireta, onde a Constituição é utilizada apenas como guia para entender normas ordinárias. Ela também reconhece a possibilidade de aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas entre particulares e, em essência, busca efetivar os valores constitucionais no âmbito das relações privadas (SCHREIBER, 2016).

No cenário brasileiro, os efeitos da constitucionalização do Direito Civil tornaram-se especialmente evidentes diante da rigidez do Código Civil de 1916, estruturado sob uma visão

patrimonialista, individualista e conservadora. Mesmo à época da sua promulgação, o diploma legal já se mostrava descolado das complexidades da realidade social brasileira, ao deixar, por exemplo, de contemplar adequadamente os valores emergentes no seio das famílias contemporâneas (RODRIGUES, 2014). Sua estrutura jurídica, centrada na autoridade patriarcal e nas relações de poder, revelou-se incompatível com os avanços sociais que demandavam maior equidade e reconhecimento da dignidade nas relações familiares.

Essa defasagem normativa impulsionou a necessidade de revisões legislativas, alinhadas aos princípios inaugurados pela Constituição Federal de 1988. O novo texto constitucional consagrou a proteção das relações familiares não apenas sob o prisma patrimonial, mas também no âmbito das dimensões existenciais, ao conferir respaldo normativo à autonomia privada e ao ideal de mínima intervenção estatal no espaço íntimo das famílias (PEREIRA, 2016). O Direito Civil, a partir de então, passou a absorver os valores constitucionais que resgatou a centralidade da pessoa humana nas relações privadas.

Nas palavras de Pietro Perlingieri: “o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo texto constitucional” (PERLINGIERI, 2002).

A Constituição de 1988 rompeu com a lógica tradicional do modelo familiar único ao consagrar a pluralidade dos modelos de famílias. Ao reconhecer expressamente a igualdade entre os membros da família e incorporar os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da liberdade, o texto constitucional inaugurou um novo modelo de proteção jurídica pautada na centralidade do indivíduo. Este avanço não apenas determinou o abandono de normas ultrapassadas do Código Civil de 1916, mas também reforçou a necessidade de adaptação do Código Civil de 2002 (ROSA, 2021).

A promulgação do Código Civil de 2002 representou um importante esforço de modernização, mas que, na avaliação crítica de diversos autores, revelou-se tímido frente à densidade das transformações sociais e jurídicas. Para Pereira (2016), embora o novo código traga inovações importantes, ele permanece distante das demandas de uma sociedade plural e em constante transformação. As críticas mais contundentes apontam que o texto aprovado na Câmara dos Deputados, por votação simbólica, reproduziu, sob nova redação, dispositivos do antigo código, sem efetivamente dialogar com os avanços constitucionais. Juristas como Caio Mário da Silva Pereira e Francisco José Cahali enfatizam que a legislação civil ainda caminha atrás da realidade social, especialmente no tocante às normas de família (MADALENO, 2016).

A interação entre a legislação infraconstitucional e os preceitos constitucionais trouxe reflexos significativos no Direito das Famílias, ao promover a transição da antiga estrutura patriarcal para um modelo mais humanizado, centrado no bem-estar e na realização pessoal de seus membros (LÔBO, 2008). Conhecida como família eudemonista, essa abordagem reflete a

pluralidade e a diversidade contemporânea, ao priorizar as dimensões existenciais e destacar a busca da felicidade a partir da afetividade” (GHILARDI, 2015).

O termo “família eudemonista” é utilizado para descrever um núcleo familiar que valoriza a busca pela felicidade individual de seus integrantes, promovendo um processo de emancipação e realização pessoal de cada membro (DIAS, 2021). A família contemporânea, enquanto grupo social, encontra sua essência na convivência solidária e no afeto, elementos que atribuem valor tanto social quanto jurídico à sua existência. Essa dinâmica reforça o papel fundamental da família no desenvolvimento da sociedade e na construção de um Estado que valoriza a dignidade humana e a pluralidade de arranjos familiares (MADALENO, 2017).

Sob a perspectiva de um Estado que assume um papel protetor, a Constituição de 1988 buscou conciliar a liberdade da pessoa humana com a relevância que as famílias, em suas diversas configurações, representam para a sociedade e para o próprio ente estatal (MORAES; TEIXEIRA, 2023).

Vive-se um período de desconforto com a legislação que trata da matéria familiarista, em virtude da distorção entre as situações jurídicas previstas nas normas e o descompasso da realidade social (CARVALHO, 2019). A verdade é que o direito codificado não consegue mais atender àquelas pessoas que buscam salvaguarda em situações específicas, o que demonstra que o Direito de Família previsto na lei, já não é suficiente para entregar soluções, principalmente, no que tange a conjugalidade que é envolta em singularidades e dinâmicas muito íntimas (MARZAGÃO, 2023).

Faz-se necessário, então, na ausência de normas específicas para certas conjunturas, recorremos aos princípios jurídicos como diretrizes e guias, que oferecem resoluções equitativas, justas e éticas para preencher essas lacunas normativas. Ora, é impossível prever expressamente todas as situações que as relações humanas no ambiente familiar podem originar. Por isso, os princípios assumem um papel de especial relevância no campo do direito das famílias (MARZAGÃO, 2023).

E quando se defende a intervenção mínima do Estado nos núcleos familiares, defende-se, sobretudo, a ideia de liberdade e autonomia privada, não da família como instituto, mas sim, da realização e do desenvolvimento dos indivíduos que compõe o núcleo familiar. No sentir de Rosa e Alves “a proteção da família é a proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família em si mesma que é constitucionalmente protegida, mas o locus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana” (2023).

Esse enfoque reflete um anseio antigo, ao reconhecer que o limite da autonomia privada reside na própria liberdade individual, ou melhor, a liberdade no campo familiar, tem íntima conexão com o princípio da autonomia privada (FIGUEIRDO, 2024). As constantes transformações nas relações familiares, especialmente nas afetivas, evidenciam a impossibilidade de legislações abrangerem todas as suas variantes e nuances (CARVALHO, 2019). Ainda que se tentasse normatizar cada situação, a riqueza e a complexidade das interações sociais sempre ultrapassariam a capacidade de previsão das leis.

Pode-se interpretar, assim, a autonomia privada como a verdadeira expressão de liberdade no que diz respeito à quando, o quê, onde e com quem contratar. Em outras palavras, estamos diante

de um princípio fundamental que orienta as transações modernas, como bem destacado por Silvia Felipe Marzagão “a contratualização das relações familiares representa, sem qualquer dúvida, a maior compreensão e expressividade da autonomia privada, que precisa ser, para fins ligados ao direito das famílias, compreendida em sua mais moderna tradução” (MARZAGÃO, 2023).

Embora a autonomia privada permita uma ampla liberdade contratual, é essencial que se observem os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isso inclui o respeito a princípios fundamentais, como a dignidade humana, a proteção dos vulneráveis e a licitude dos acordos, de maneira a garantir que todos os contratos estejam em conformidade com os princípios de boa-fé e lealdade contratual (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Diante dessa transformação paradigmática do Direito de Família, marcada pelo protagonismo da autonomia e pela centralidade da dignidade humana, emergem os contratos familiares como mecanismos legítimos e eficazes de autorregulação das relações familiares. Em um cenário onde o Estado se afasta gradualmente das esferas mais íntimas da vida privada, cabe aos próprios indivíduos delinearem os contornos de seus vínculos afetivos, sejam eles patrimoniais ou existenciais.

Nesse contexto, a contratualização das relações familiares revela-se não apenas como expressão da liberdade e da autodeterminação pessoal, mas também como instrumento de organização, prevenção de conflitos e promoção da justiça no âmbito das relações interpessoais. Para tanto, a análise dos contratos familiares como ferramentas de estruturação dos vínculos efeitos, como especial atenção às suas funções jurídicas, limitações e potencial de pacificação social no seio das famílias contemporâneas.

4. CONTRATOS FAMILIARES COMO INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE CONFLITOS

A defesa da contratualização no Direito de Família fundamenta-se na ideia de que, como expressão da autonomia privada, apenas o indivíduo é capaz de compreender plenamente o tipo de relação familiar que deseja construir e os efeitos que espera dela. Desde que seja garantida a proteção aos mais vulneráveis, essa liberdade de escolha permite uma realização efetiva da dignidade humana – um dos principais pilares do ordenamento jurídico brasileiro (STRAKE, 2023).

A evolução do Direito de Família e sua aproximação – naquilo que cabe, à estrutura dos negócios jurídicos representa uma transformação no campo jurídico, ao colocar a autonomia privada como princípio central nas relações afetivas (CARVALHO, 2023). Em um mundo onde as famílias são cada vez mais plurais e dinâmicas, a contratualização das relações familiares representa uma evolução necessária no Direito de Família contemporâneo, onde a possibilidade de criar regras personalizadas, adaptadas às realidades individuais, é um passo importante para a promoção da harmonia e da justiça nas relações familiares (CARVALHO, 2023).

Nesse contexto, os contratos familiares se apresentam como mais do que simples instrumentos regulatórios de efeitos patrimoniais, eles representam um recurso de autocomposição prévia, cuja finalidade ultrapassa a previsão de regras patrimoniais e alcança a prevenção de litígios, a delimita-

ção de expectativas e a promoção do diálogo entre os envolvidos. Assim, ao invés de fomentar o litígio, os contratos atuam como importantes mecanismos de racionalização dos vínculos familiares, estruturando-os de forma clara, previsível e respeitosa (TEPEDINO, 2015; CARVALHO, 2023).

Essa perspectiva se alinha diretamente aos dados do Justiça em Números (2024), que apontam uma cultura de judicialização excessiva, inclusive no âmbito das varas de família. Diante da sobrecarga do sistema judiciário e da baixa resolutividade observada em conflitos afetivos — que muitas vezes envolvem questões de elevada carga emocional —, a contratualização das relações familiares surge como mais uma ferramenta capaz de ajudar na pacificação social e gestão responsável da convivência. Mais do que aliviar a máquina judiciária, trata-se de garantir maior previsibilidade e maturidade nos vínculos, por evitar o agravamento de desentendimentos e a fragmentação emocional dos envolvidos.

Fixa-se a premissa de que a intervenção estatal, nesse modelo, deve ser sempre uma medida excepcional, aplicável apenas em situações em que haja riscos a direitos fundamentais ou vulnerabilidades que demandem proteção jurídica (CARVALHO, 2023). É possível afirmar que nas relações afetivas, sem a presença de vulneráveis, o direito das famílias há de ser mínimo; enquanto quando da presença de vulneráveis, o direito das famílias há de ser máximo (ROSA, 2021).

Dessa forma, é importante organizar os contratos familiares não apenas como instrumentos de categorização formal no Direito de Família, mas, sobretudo, como mecanismos estratégicos de organização, personalização e prevenção de conflitos. Eles refletem momentos distintos da trajetória de um casal ou entidade familiar e atuam de forma concreta na delimitação de expectativas, deveres e direitos, antes que eventuais litígios se instalem (CARVALHO, 2023). À medida que o tempo avança e as configurações afetivas se tornam mais plurais, a contratualização revela-se uma resposta contemporânea à necessidade de segurança jurídica, previsibilidade e respeito às particularidades de cada relação. Para as novas gerações, torna-se essencial um Direito das Famílias renovado, comprometido com a autonomia privada e alinhado às dinâmicas afetivas atuais.

Os contratos familiares apresentam-se em modalidades diversas, cada qual com características e finalidades específicas, como por exemplo, os pactos antenupciais, que visam organizar aspectos patrimoniais e existenciais antes do casamento; os contratos de convivência, utilizados para estruturar juridicamente as uniões estáveis; os pactos pós-nupciais, que ajustam regras patrimoniais após a formalização do casamento; e os contratos intramatrimoniais ou intraconvivenciais, que oferecem uma modelagem contratual adaptada à convivência cotidiana, sem necessidade de alteração do regime de bens ou de cláusulas anteriormente pactuadas.

Dentre as modalidades elencadas, algumas merecem maior destaque em razão da sua aplicação recorrente e da relevância jurídica que assumem no contexto da prevenção de litígios. A título de aprofundamento, serão abordados o pacto antenupcial e o contrato de convivência, instrumentos que têm se consolidado como mecanismos eficazes de organização dos vínculos conjugais e convivenciais.

A análise dessas figuras contratuais permite evidenciar, de modo mais concreto, como a autonomia privada e a definição prévia de expectativas — estruturada em linguagem jurídica

acessível – podem contribuir para a harmonização das relações afetivas, ao oferecer parâmetros ajustados à realidade dos casais e aptos a evitar controvérsias.

E quando se fala de matrimônio e a consequente conjugalidade que dele se origina, o pacto antenupcial é tradicionalmente reconhecido por expressar a manifestação incontestada da autonomia privada dos cônjuges. Em sua essência, o pacto antenupcial é um instrumento jurídico que proporciona ao casal a definição do regime de bens eleito e previstos no Código Civil, inclusive, com a possibilidade de mesclar regras de vários regimes – regime misto ou híbrido, onde convencionam ajustes patrimoniais personalizados e sem a intervenção do judiciário (IANNOTTI, 2023).

Como um negócio formal e solene, deve ser formalizado através de escritura pública em cartório antes da celebração do matrimônio, sob pena de nulidade (ROSA, 2021). Contudo, sua validade e eficácia estão vinculadas à efetiva realização do casamento, sendo sua legitimidade como contrato subordinada ao cumprimento dos requisitos legais previstos no artigo 1.653 do Código Civil (ROSA; ALVES, 2023).

Quanto às formalidades do pacto antenupcial, sua eficácia depende da celebração do casamento. O legislador não estabelece um prazo específico para que o pacto perca sua validade, mas nada impede que os noivos estipulem um prazo no próprio pacto para a realização do casamento. Além disso, enquanto o casamento não for realizado, o pacto pode ser revogado ou ter suas cláusulas alteradas (IANNOTTI, 2023).

Para que o convencionado em pacto antenupcial, sobretudo as questões patrimoniais, tenham eficácia perante terceiros, é necessário que seja registrado no Livro 3 – livro especial, no Registro de Imóveis do domicílio do casal, conforme determina a Lei de Registros Públicos em seu artigo 244.¹

Quanto sua natureza jurídica, a doutrina não é pacífica. Alguns defendem que o pacto antenupcial é um negócio jurídico, enquanto outros o consideram um contrato regulado pelo Livro das Obrigações. Apesar das divergências, o posicionamento majoritário da doutrina contemporânea, é de que o pacto antenupcial possui natureza negocial, enquadrando-se como um negócio jurídico de direito das famílias, justamente por versar sobre temas que vão além do cunho patrimonial e econômico, tocando questões existenciais (FIGUEIREDO, 2024).

Na edição n. 6 do Cartório em Números – ano 2024, levantamento feito anualmente pela ANO-REG, constata-se que até setembro de 2024 foram lavrados no Brasil 48.622 pactos antenupciais, ao passo que foram celebrados mais de 800.000 mil casamentos no mesmo período, um crescimento tímido, se olharmos para a popularidade do matrimônio (CARTÓRIO EM NÚMEROS, 2024).

Muito avanços ainda são necessários, sobretudo, no que tange ao desconhecimento, por grande parte dos casais, sobre as possibilidades trazidas pelo pacto antenupcial às famílias. Contudo, apesar dos números revelarem uma baixa procura por pactos antenupciais em rela-

1 Art. 244 da Lei n. 6015/1973: “As escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros.”

ção ao número total de casamentos celebrados, percebe-se uma tendência clara: a crescente valorização da autonomia e da liberdade na construção vida conjugal (CARVALHO, 2023), ou melhor, identifica-se uma busca maior, por parte dos casais, por liberdade e livre planejamento familiar (FERREIRA, 2024).

Assim como o pacto antenupcial é destinado a convencionar questões atinentes ao casamento, o contrato de convivência, por sua vez, se destina a regular os efeitos dos relacionamentos familiares que se instituem na modalidade de união estável. Esse tipo de contrato desempenha um papel importante nas relações patrimoniais e extrapatrimoniais estabelecidas na união estável (NAHAS, 2023).

Em contraste com as famílias constituídas pelo casamento, as famílias convivenciais possuem maior autonomia na regulamentação de suas relações, especialmente no que diz respeito à formalização da união (ROSA, 2021). O contrato de convivência, por sua simplicidade formal, exige apenas a forma escrita para ser válido (CARDOSO, 2024), diferentemente do pacto antenupcial, que deve ser lavrado por escritura pública. Contudo, essa facilidade não diminui sua relevância, especialmente como ferramenta de segurança jurídica e prevenção de litígios, especialmente quando lavrado por escritura pública (ROSA; ALVES, 2023).

É particularmente expressivo observar, conforme os dados do relatório Cartórios em Números (2024), que a formalização da união estável por escritura pública supera, com larga margem, a formalização de pactos antenupciais. Entre 2007 e setembro de 2024, foram lavradas mais de 2 milhões de escrituras públicas de união estável, sendo 142.228 apenas em 2023. Em contraste, no mesmo período, foram registrados cerca de 855 mil pactos antenupciais, com 55.931 lavraturas realizadas em 2023. Tal discrepância evidencia não apenas a popularização da união estável como modelo de constituição familiar, mas também o movimento crescente dos casais em buscar respaldo jurídico para sua convivência afetiva, mesmo que, por vezes, ainda sem explorar todas as potencialidades da contratualização como instrumento de gestão preventiva dos vínculos.

Nessa esfera da intimidade, o contrato de convivência desponta como ferramenta especialmente eficaz, não apenas por sua simplicidade formal — que exige apenas a forma escrita para sua validade —, mas pela sua capacidade de traduzir juridicamente os acordos existenciais e patrimoniais estabelecidos entre os conviventes. Ao prever questões essenciais como a data de início da união estável, regime de bens, administração patrimonial, cuidados mútuos e cenários de eventual dissolução, o contrato de convivência assegura às partes não apenas proteção jurídica, mas também previsibilidade e estabilidade no curso da relação. Trata-se, portanto, de uma manifestação concreta da autonomia privada, orientada pela lógica da autorregulação, do diálogo e da prevenção de litígios (NAHAS, 2023).

Apesar de não ser objeto do estudo, observa-se um crescimento na formalização de contratos de namoro, com um aumento de 35% entre 2022 e 2023 (CARTÓRIO EM NÚMEROS, 2024). Esse dado reforça a tendência de que os casais estão cada vez mais conscientes da importância de formalizar suas relações, mesmo em estágios iniciais, para evitar futuras disputas judiciais.

Esse cenário, em verdade, ilustra uma transformação silenciosa, porém significativa, na percepção social sobre o papel do Direito nas relações familiares. A centralidade da vontade individual, aliada à crescente valorização da liberdade contratual, revela um amadurecimento coletivo quanto à responsabilidade afetiva e à necessidade de planejamento dos vínculos. A contratualização, nesse sentido, não elimina a afetividade, mas a estrutura; não esvazia o amor, mas o cerca de segurança, transparência e equilíbrio. Como destaca Carvalho (2023), ao permitir que cada casal organize sua vida afetiva em consonância com seus próprios valores, os contratos afetivos representam uma forma contemporânea — e necessária — de reafirmação da autonomia privada no espaço íntimo da convivência familiar.

Diante da complexidade das relações afetivas atuais e da inegável sobrecarga do sistema judiciário, os contratos familiares não apenas emergem como uma alternativa juridicamente válida, mas como uma ferramenta prática e ética para a reorganização dos vínculos no seio das famílias. Ao invés de esperar que o Judiciário decida questões profundamente pessoais — muitas vezes revestidas de subjetividade e dor —, os indivíduos podem antecipar, por meio da consensualidade e da técnica contratual, soluções adequadas, justas e alinhadas com sua realidade.

Essa proatividade, amparada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges, da boa-fé e da função social dos contratos, reforça a ideia de que o Direito de Família, mais do que uma instância reguladora, deve ser um espaço de proteção e promoção da liberdade individual, da responsabilidade afetiva e da pacificação social. A contratualização, portanto, não apenas previne litígios, mas transforma os sujeitos em protagonistas conscientes da gestão de suas próprias vidas familiares.

5. CONCLUSÃO

A contratualização das relações familiares, expressão legítima da autonomia privada e sob a perspectiva do direito de família mínimo e reflexo do direito de família contemporâneo, configura-se como uma ferramenta eficaz na prevenção de conflitos e na redução da litigiosidade no contexto jurídico brasileiro. Com base em uma análise teórica e empírica, foi possível constatar que a crise de eficiência enfrentada pelo Poder Judiciário — marcada pela morosidade, excesso de demandas e sobrecarga estrutural — exige não apenas reformas internas, mas, sobretudo, um redirecionamento da cultura jurídica em favor de soluções consensuais e preventivas.

Nesse cenário, os contratos familiares surgem como mecanismos legítimos e adaptáveis às dinâmicas afetivas contemporâneas. Esses instrumentos, longe de se limitarem a questões patrimoniais, atuam como expressões concretas de liberdade e responsabilidade entre os parceiros, favorecendo a clareza de intenções, a delimitação de expectativas e a pacificação de potenciais dissensos. Sua função, portanto, transcende a regulamentação de bens e passa a integrar o rol de estratégias jurídicas voltadas à tutela preventiva dos vínculos familiares.

A análise dos dados extraídos do relatório Justiça em Números 2024 demonstrou a relevância de se adotar medidas capazes de mitigar o litígio judicial em matérias existenciais.

Diante do volume expressivo de processos nas varas de família e da constatação de que muitos desses conflitos poderiam ter sido evitados por meio de instrumentos prévios de autocomposição, fica evidenciada a necessidade de se valorizar o uso dos contratos como práticas de organização das relações conjugais.

Além disso, o fortalecimento da autonomia privada, dentro dos limites éticos e constitucionais, evidencia-se como pilar essencial na construção de um novo modelo de justiça: menos impositivo, mais dialógico e atento à complexidade das relações humanas. A mínima intervenção estatal, defendida pela doutrina do direito de família mínimo, não representa ausência de proteção, mas sim a valorização da capacidade das pessoas de gerirem, com liberdade e consciência, os aspectos que dizem respeito à própria vida afetiva.

Conclui-se, assim, que a contratualização das relações familiares representa não apenas um avanço jurídico, mas uma resposta prática e necessária diante da sobrecarga do sistema judicial. Ao reconhecer a pluralidade das formas familiares, respeitar as especificidades de cada núcleo e promover a autorregulação dos vínculos, os contratos familiares reafirmam a centralidade da pessoa humana e contribuem para a construção de um direito das famílias mais eficaz, preventivo e sintonizado com os desafios do presente.

Mais do que uma ferramenta técnica, os contratos familiares traduzem uma mudança de mentalidade no tratamento das relações familiares, ao promoverem o cuidado jurídico desde a origem dos vínculos. Esse olhar preventivo – que antecipa potenciais conflitos e organiza os termos da relação afetiva com maturidade e responsabilidade – reflete um direito de família comprometido com a pacificação social, com a dignidade dos sujeitos envolvidos e com a construção de relações mais justas, transparentes e harmoniosas. Em tempos de complexidade social e afetiva, é justamente essa racionalidade preventiva que pode transformar o direito em um verdadeiro instrumento de emancipação, proteção e justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvim, J. E. C. (2003). Justiça: acesso e decesso. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>

Associação dos Notários e Registradores do Brasil. (2024). *Cartório em números (6ª ed.)*. Brasília: ANOREG. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2025/01/Cartorios-em-Numeros-Edicao-2024-V02.pdf>

Barroso, L. R. (2017). Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. *Revista Fórum Administrativo*, 17(200), 9–17. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2018/01/artigo-luis-roberto-barroso.pdf>

- Barroso, L. R. (2018). O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. *Revista Publicum*, 4, 14–36. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/publicum/article/view/35777>
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Cardoso, F. D. C. (2024). *Planejamento matrimonial* (2024). São Paulo: Dialética.
- Carvalho, D. B. S. de. (2019). *A crise do direito de família codificado no Brasil*. Curitiba: Juruá.
- Carvalho, D. B. S. de. (2023). Contratos familiares: cada família pode criar seu próprio direito de família. In A. C. Brochado Teixeira & R. L. Rodrigues (Orgs.), *Contratos, famílias e sucessões: diálogos complementares* (2ª ed., pp. 47–52). Indaiatuba: Foco. [E-book Kindle]
- Carvalho, D. B. S. de. (2023). A crise do direito de família codificado no Brasil, os espaços do “não direito”, a “família em desordem” e a tendência de contratualização das relações familiares. In: M. Ehrhardt Júnior & F. Lôbo (Orgs.), *Constitucionalização das relações privadas: fundamentos de interpretação do direito privado brasileiro* (2023). Belo Horizonte: Foco.
- Conselho Nacional de Justiça. (2024). *Justiça em Números*. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>
- Dias, M. B. (2021). *Manual de Direito das Famílias* (14ª ed.). Salvador: JusPodivm.
- Farias, C. C. de, & Rosenvald, N. (2016). *Curso de Direito Civil – Famílias* (9ª ed.). Salvador: JusPodivm.
- Ferreira, C. G. (2024). *Pacto antenupcial obrigatório*. Londrina: Toth.
- Figueiredo, L. (2023). *Pacto antenupcial: limites da customização matrimonial*. São Paulo: Juspodivm.
- Figueiredo, L. (2024). *Pacto antenupcial: limites da customização matrimonial* (2ª ed., rev. e atual.). São Paulo: Juspodivm.
- Ghilardi, D. (2015). *Economia do afeto: análise econômica do direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Hill, F. P. (2021). Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, 22(1), jan.–abr. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/56701/36324>

- Iannotti, C. de C. (2023). Natureza jurídica do pacto antenupcial do casamento no Direito brasileiro. In: A. C. Brochado Teixeira & R. L. Rodrigues (Orgs.), *Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares (3ª ed.)*. Indaiatuba: Foco. [E-book Kindle]
- Lucena Filho, H. L. de. (2018). A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da Justiça Brasileira. *Revista de Direito e Processo*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>
- Lôbo, P. (2008). A constitucionalização do direito civil brasileiro. In G. Tepedino (Org.), *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas.
- Madaleno, R. (2017). *Direito de Família (7ª ed., rev., atual. e ampl.)*. Rio de Janeiro: Forense.
- Magalhães, L. M., & Gutierrez, D. M. (2018). A consensualidade processual e o controle judicial da autonomia privada. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, 4(2), 107–125. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4997>
- Mancuso, R. C. (2020). A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (3ª ed.). Salvador: JusPodivm.
- Marzagão, S. F. (2023). *Contratos paraconjugais: a modulação da conjugalidade por contrato*. São Paulo: Foco.
- Moraes, M. C. B. de, & Teixeira, A. C. B. (2023). Contratos no ambiente familiar. In A. C. B. Teixeira & R. L. Rodrigues (Orgs.), *Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares (3ª ed.)*. Indaiatuba: Foco. [E-book Kindle]
- Nahas, L. (2023). Contrato de convivência. In: C. P. da Rosa & D. S. Ibas (Orgs.), *Novos temas em família e sucessões*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família.
- Oliveira Junior, J. A. de, & Baggio, M. C. (2014). Jurisdição: da litigiosidade à mediação. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo: URI. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/issue/view/12>
- Pereira, R. da C. (2016). *Princípios fundamentais norteadores do direito de família (3ª ed.)*. São Paulo: Saraiva.
- Pereira, R. da C. (2016). *Divórcio: teoria e prática (5ª ed.)*. São Paulo: Saraiva.
- Perlingieri, P. (2002). *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional (3ª ed., rev. e ampl.; M. C. de Cicco, Trad.)*. Rio de Janeiro: Renovar.

- Rodrigues, F. L. L. (2014). O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: C. E. P. Ruzyk, E. N. de Souza, J. B. de Menezes, & M. Ehrhardt Júnior (Orgs.), *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Jurídico.
- Rosa, C. P. da. (2021). *Direito de família contemporâneo* (8ª ed., rev., atual. e ampl.). São Paulo: Juspodivm.
- Rosa, C. P. da, & Alves, L. B. M. (2023). *Direito de família mínimo na prática jurídica*. São Paulo: Juspodivm.
- Sarmento, D. (2004). *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Schreiber, A. (2016). Direito civil e constituição. In A. Schreiber & C. N. Konder (Orgs.), *Direito civil constitucional* (1ª ed., p. 9). São Paulo: Atlas.
- Sica, H. V. M. (2014). *Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário*. Revista de Processo, 39(236), 13–26.
- Strake, A. R. F. R. (2023). Instabilidade sistêmica do reconhecimento e dos efeitos da união estável para o desenvolvimento econômico brasileiro: uma razão para a contratualização do direito de família. In A. C. Brochado Teixeira & R. L. Rodrigues (Orgs.), *Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares* (3ª ed., p. 920). Indaiatuba: Foco. [E-book Kindle]
- Tepedino, G. (2015). Contratos em direito de família. In R. da C. Pereira (Org.), *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM.
- Teixeira, D. C. (2022). Autonomia privada e a flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. In D. C. Teixeira (Coord.), *Arquitetura do planejamento sucessório* (3ª ed.). Belo Horizonte: Fórum.

LIMITES DO SISTEMA INQUISITORIAL E A EMERGÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO BRASIL

GONÇALVES ALVES, David Anthony
Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a investigação criminal se caracteriza por um modelo inquisitorial, no qual a acusação assume um papel central e a defesa muitas vezes é deixada em segundo plano. Embora esse modelo esteja em conformidade com práticas históricas, ele limita a eficácia do processo penal e compromete as garantias dos acusados. Em um sistema democrático, como o da Constituição de 1988, a defesa deve não só contestar as acusações, mas atuar ativamente na busca pela verdade material. Nesse contexto, a investigação defensiva surge como uma necessidade, permitindo que a defesa participe desde o início da investigação, podendo até produzir provas favoráveis ao acusado.

Habermas (2003) defende que, em uma sociedade democrática, o direito ao contraditório e à ampla defesa não deve ser visto apenas como uma formalidade, mas como um princípio fundamental para legitimar qualquer processo penal. Para o autor, a justiça não pode ser realizada sem a plena participação das partes envolvidas, incluindo a defesa. A investigação defensiva, ao garantir a possibilidade de a defesa produzir provas e questionar as provas apresentadas pela acusação desde o início da investigação, é uma ferramenta essencial para um processo mais justo e equilibrado.

Zaffaroni (2007) complementa essa visão ao criticar o que ele chama de “direito penal do inimigo”, alertando para o risco de desumanização do acusado, especialmente quando a defesa não tem a mesma liberdade e autonomia da acusação. No Brasil, a investigação defensiva foi formalmente reconhecida pelo Provimento nº 188/2018 da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), um passo importante, mas que ainda enfrenta resistência, principalmente pela manutenção do sistema inquisitorial, como destaca Misse (2010).

Este artigo se propõe a explorar a relevância da investigação defensiva, discutindo seu impacto na proteção dos direitos humanos e na adequação do processo investigativo às garantias constitucionais. Ao longo do trabalho, será discutido como a legislação brasileira e as teorias de autores como Habermas (2003), Zaffaroni (2007), Misse (2010), Jakobs e Cancio (2009) podem fundamentar a reestruturação do processo penal brasileiro, visando a um sistema mais justo e democrático.

A obra de Gabriel Bulhões (2019) contribui para essa discussão ao propor uma mudança de paradigma na atuação da defesa, que deve ser vista não apenas como uma resposta, mas como um agente ativo desde as fases iniciais do processo investigatório.

2. OBJETIVOS

Objetivo Geral:

Analisar o impacto da investigação defensiva na correção das distorções do sistema inquisitorial brasileiro, promovendo maior equidade no processo penal e garantindo a proteção dos direitos fundamentais dos acusados. A proposta de Gabriel Bulhões (2019) de que a defesa deve atuar ativamente desde a fase investigatória reforça a necessidade de reestruturar a prática investigativa para alcançar um processo penal mais justo e democrático, com a participação plena da defesa desde os primeiros momentos da persecução penal.

Objetivos Específicos:

- Discutir a estrutura do inquérito policial no Brasil, a partir das críticas de Misse (2010) e Kant de Lima (2009), e os desafios que o modelo inquisitorial impõe para a atuação da defesa. A obra de Bulhões (2019) reforça a importância de uma mudança nesse cenário, em que a defesa não seja mais uma mera observadora, mas sim um agente ativo que atua desde a fase investigatória para garantir que os direitos do acusado sejam respeitados.
- Analisar o conceito de “direito penal do inimigo”, conforme Jakobs e Cancio (2009), e suas implicações na marginalização de práticas defensivas. Bulhões (2019) propõe que a investigação defensiva é uma resposta direta a essa marginalização, pois ela assegura que a defesa tenha acesso e o direito de questionar a acusação desde o início da investigação.
- Investigar a proposta de Habermas (2003) e Zaffaroni (2007) sobre a defesa ativa e sua importância para a constituição de um processo penal mais democrático. Bulhões (2019) amplia essa discussão ao propor que a defesa deve ter autonomia e liberdade para atuar, atuando como protagonista no processo, não apenas reagindo à acusação, mas colaborando ativamente na produção de provas e na apuração dos fatos.
- Examinar as contribuições de Bulhões (2019) sobre a investigação defensiva como ferramenta de equilíbrio processual. A defesa ativa, segundo Bulhões (2019), deve ser considerada uma parte essencial na transformação do processo penal, permitindo que a defesa exerça sua função de garantir a verdade material, e não apenas uma função de contestação da acusação.

3. METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada por meio de uma revisão bibliográfica qualitativa, fundamentada nas obras de teóricos que abordam o sistema inquisitorial e os direitos fundamentais no processo penal.

A metodologia adotada consiste em uma análise crítica da legislação brasileira, especialmente do Código de Processo Penal, e da sua aplicação prática no que concerne a investigação defensiva, considerando as contribuições de autores como Misse (2010), Kant de Lima (2009), Jakobs e Cancio (2009), Thompson (1998) e Sampaio (2015) mas integra também os conceitos de Gabriel Bulhões (2019), que propõe a investigação defensiva não como uma simples ferramenta técnica, mas como um instrumento de transformação do processo penal. Bulhões (2019) destaca a importância de a defesa atuar de forma proativa, desde o início da investigação, podendo influenciar a produção de provas e garantir a verdade material. O estudo integra essas propostas teóricas com a realidade prática do sistema jurídico brasileiro.

A revisão das obras e o levantamento de dados sobre a legislação penal e processual brasileira permitiram uma reflexão sobre as mudanças necessárias para a efetiva implementação da investigação defensiva no país.

4. DESENVOLVIMENTO

4.1 O Sistema Inquisitorial Brasileiro e Suas Implicações

O sistema inquisitorial brasileiro, evidenciado na estrutura do inquérito policial, tem raízes profundas em uma tradição jurídica que concebe o processo penal como um procedimento conduzido quase exclusivamente por uma autoridade central, como o delegado de polícia.

Nesse modelo, a defesa frequentemente ocupa uma posição de marginalidade, sem a oportunidade de participar ativamente da produção de provas ou da investigação desde o início. Essa centralização de poder, com o protagonismo da acusação e a exclusão da defesa, compromete a equidade do processo e impede que o acusado tenha um tratamento justo desde as primeiras etapas da investigação.

A centralização do poder investigativo é uma das principais críticas feitas por Michel Misse (2010), que observa que o modelo do inquérito policial brasileiro coloca a acusação e a polícia como detentores do controle sobre a investigação, limitando o papel da defesa e comprometendo a transparência do processo.

Esse modelo é visto por Misse (2010) como um obstáculo à realização plena dos direitos constitucionais, pois impede a defesa de exercer sua função primordial de proteger os direitos do acusado desde a fase inicial do processo. A crítica de Misse (2010) é que a defesa deve ter acesso completo à investigação e a autonomia necessária para garantir os direitos fundamentais do acusado.

Roberto Kant de Lima (2009) reforça essa crítica, observando que o modelo inquisitorial historicamente consolidado no Brasil não permite que a defesa tenha acesso ao conteúdo da investigação durante suas fases iniciais. O autor considera que isso prejudica a efetividade da defesa e compromete a transparência do processo penal. Kant argumenta que a defesa não deve ser considerada apenas como uma parte que reage às acusações, mas deve ser uma parte ativa na produção de provas e no controle da coleta de informações. Ele defende que a intervenção

da defesa desde a fase de investigação é um instrumento essencial para garantir a paridade de armas e evitar abusos no processo.

Gabriel Bulhões (2019), por sua vez, amplia essas críticas e propõe que a investigação defensiva surge como uma resposta necessária a essa estrutura inquisitorial. Para Bulhões (2019), a defesa não deve ser uma observadora passiva, mas um agente ativo no processo investigatório.

Ao possibilitar que a defesa participe da coleta de provas desde o início da investigação, a investigação defensiva contribui para a equidade processual, permitindo que ambas as partes acusação e defesa compartilhem o controle sobre a investigação e assegurem que as provas coletadas sejam imparciais e legítimas.

Bulhões (2019) defende que a implementação da investigação defensiva no Brasil representa uma mudança de paradigma, no qual a defesa deixa de ser um espectador passivo e se torna uma parte ativa na construção da verdade material. Ele enfatiza que essa mudança é essencial para garantir a justiça material, pois a defesa pode atuar de maneira proativa na recolha de provas e na fiscalização das provas produzidas pela acusação, de modo a garantir que não haja abusos ou desigualdades processuais.

Nesse sentido, a investigação defensiva se coloca como uma ferramenta de transparência e paridade de armas, permitindo que o acusado tenha condições iguais de participar da apuração dos fatos e de defender seus direitos. Bulhões (2019) argumenta que, ao permitir que a defesa atue desde o início, o sistema processual se torna mais democrático e justo, pois reduz as assimetrias de poder entre acusação e defesa, que são características do modelo inquisitorial tradicional.

4.2 Investigação Defensiva: Conceito e Fundamentos

A investigação criminal defensiva surge como uma resposta à centralização do poder investigativo nas mãos do Estado, visando equilibrar a balança processual e garantindo que a defesa possa, desde o início da persecução penal, produzir provas que favoreçam o acusado. Com o Provimento nº 188/2018 da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), essa prática passou a ser formalmente reconhecida, oferecendo respaldo legal para que a defesa tenha liberdade de investigar e apresentar provas, minimizando as lacunas deixadas pela postura inquisitorial predominante no sistema de justiça penal brasileiro.

Habermas (2003), ao discutir os princípios fundamentais do direito e da democracia, coloca a participação ativa da defesa como uma condição essencial para a legitimidade do processo penal em um Estado democrático de direito. Para o filósofo, os direitos ao contraditório e à ampla defesa não devem ser vistos como simples garantias formais, mas como pilares que sustentam a justiça processual. Assim, no contexto da investigação defensiva, a defesa não só pode, mas deve investigar, produzir provas e questionar as evidências apresentadas pela acusação, desde a fase inicial da investigação. A possibilidade de atuar de maneira proativa desde o início do processo é uma ampliação da justiça, que garante a efetiva proteção dos direitos do acusado.

Por sua vez, Zaffaroni (2007), em sua análise sobre o conceito do “inimigo” no direito penal, alerta sobre os riscos de um sistema punitivo que marginaliza o réu ao excluir a defesa de seu papel fundamental. O autor critica como, em um sistema penal no qual a defesa tem pouca ou nenhuma autonomia, o acusado é tratado como um inimigo da sociedade, com seus direitos fundamentais e sua dignidade sendo frequentemente ignorados. Nesse sentido, a investigação defensiva se apresenta como um mecanismo para contrapor essa lógica punitiva e garantir uma maior equidade no processo, permitindo que a defesa desempenhe um papel ativo na busca pela verdade material.

A crítica ao sistema inquisitorial e a necessidade de dar mais protagonismo à defesa é também evidenciada nas reflexões de Kant (2009) e Misse (2010), que questionam a organização e a prática do processo penal no Brasil. Kant (2009) argumenta que o processo de administração da justiça deve respeitar os direitos de todos os envolvidos, e, nesse contexto, a defesa não pode ser uma mera formalidade. O autor enfatiza que a defesa deve ser um agente ativo na produção de provas, fundamental para garantir os direitos constitucionais do acusado, como o contraditório e a ampla defesa. Assim, a investigação defensiva atua como um contraponto necessário, oferecendo à defesa uma ferramenta para equilibrar a centralização do poder investigativo nas mãos da acusação e das autoridades policiais.

Misse (2010), ao analisar a estrutura do inquérito policial no Brasil, critica a exclusão da defesa da fase investigatória. Segundo Misse (2010), a centralização das investigações nas mãos da polícia impede que o acusado tenha um tratamento justo e equitativo, uma vez que a defesa é praticamente excluída da apuração dos fatos. Misse (2010) sugere que a investigação defensiva poderia inverter essa realidade, proporcionando uma maior transparência e equilíbrio no processo, permitindo que a defesa tenha a possibilidade de investigar, produzir provas e questionar as ações da acusação desde o início da persecução penal.

Portanto, a investigação defensiva se configura como uma resposta necessária a um sistema que, historicamente, foi estruturado para garantir o protagonismo da acusação. Sua introdução, ao permitir à defesa uma participação mais ativa na produção de provas e na construção da verdade, representa um avanço importante na construção de um processo penal mais justo e democrático, em conformidade com os direitos fundamentais do acusado.

4.3 O Impacto da Investigação Defensiva na Proteção dos Direitos Fundamentais

A investigação defensiva tem um impacto significativo na proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito à igualdade perante a lei e à presunção de inocência.

A crítica de Thompson (1998) à forma como o sistema penal lida com os sujeitos envolvidos nos processos penais é crucial para entender a necessidade de práticas investigativas mais equilibradas. Thompson (1998) argumenta que o sistema penal frequentemente estigmatiza certos indivíduos, tratando-os como “entes políticos” ou como membros de uma classe criminosa, sem garantir as devidas garantias processuais.

Esse estigma contribui para a marginalização de certos grupos, o que compromete a integridade do processo judicial. Nesse sentido, a investigação defensiva se coloca como uma ferramenta essencial para combater essa marginalização, permitindo que a defesa atue de forma independente e construa uma narrativa alternativa à imposição do estigma de culpabilidade sem prova concreta.

A investigação defensiva não só combate a estigmatização, mas também tem um papel crucial na promoção da justiça, permitindo que a defesa produza provas favoráveis ao acusado desde o início do processo. Ao garantir essa possibilidade, a investigação defensiva não apenas assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa, mas também contribui para um processo penal mais equitativo e justo, alinhado com os princípios constitucionais. A prática defende, assim, a equidade no processo, evitando que um sistema de justiça que deveria ser imparcial se torne uma ferramenta de controle social.

No contexto da biopolítica, Sampaio (2015) alerta para o risco de que o processo investigatório seja utilizado não como meio para alcançar a justiça, mas como um instrumento de controle social. Sampaio (2015) observa que a biopolítica no processo penal pode resultar em uma “normalização” dos processos investigatórios, nos quais as investigações se tornam cada vez mais tecnificadas e desumanizadas, sem a devida consideração pelos direitos dos indivíduos.

Nesse cenário, a investigação defensiva surge como uma resposta a esse fenômeno, resgatando o aspecto humano do processo penal e permitindo que os acusados tenham voz ativa na produção de provas e no desenvolvimento de sua defesa, essencial para a construção de uma justiça verdadeira.

A investigação defensiva também é uma resposta direta à exclusão da defesa na fase investigativa, um problema central apontado por Jakobs e Cancio (2009). Estes autores discutem o conceito de “direito penal do inimigo”, demonstrando como o sistema penal muitas vezes marginaliza os réus ao tratá-los como menos merecedores de direitos fundamentais. Segundo Jakobs e Cancio (2009), essa abordagem, que retira do acusado a condição de sujeito de direitos, prejudica a própria essência da justiça, ao impedir que o réu tenha acesso às garantias constitucionais. A investigação defensiva, ao permitir a participação ativa da defesa desde o início da persecução penal, corrige essa distorção, oferecendo ao acusado a oportunidade de contestar as provas e apresentar evidências favoráveis.

Além disso, a crítica de Misse (2010) à estrutura do inquérito policial no Brasil reforça a necessidade de uma transformação no processo investigativo. Misse (2010) observa que o inquérito tradicionalmente exclui a defesa da produção de provas, criando um desequilíbrio entre as partes. Para ele, garantir a participação ativa da defesa é uma das maneiras mais eficazes de assegurar que os direitos do acusado sejam protegidos de forma real, e não apenas formal. A atuação da defesa na produção de provas, portanto, é essencial para que o processo penal brasileiro se alinhe com os princípios da justiça democrática e da proteção dos direitos humanos.

4.4. A Legislação Brasileira e os Desafios da Investigação Defensiva

O Código de Processo Penal brasileiro, embora garanta formalmente os direitos à ampla defesa e ao contraditório, ainda apresenta sérias limitações quando se trata da atuação efetiva da defesa durante a fase investigatória.

Em sua Constituição de 1988, o artigo 7º garante ao acusado a ampla possibilidade de defesa, permitindo que a defesa tenha acesso aos elementos que, já em posse da acusação, possam comprovar a inocência do réu. No entanto, como amplamente observado por Misse (2010) e Kant (2009), a aplicação desse princípio na prática ainda esbarra em dificuldades concretas, especialmente pela exclusão da defesa nas etapas iniciais da investigação, o que compromete a equidade do processo e reforça as falhas do sistema inquisitorial brasileiro.

Misse (2010), ao analisar a estrutura do inquérito policial no Brasil, observa que o sistema investigativo brasileiro é caracterizado pela centralização do poder nas mãos das autoridades policiais, especificamente do delegado, que muitas vezes conduz a investigação sem a participação da defesa. Essa centralização, segundo Misse (2010), é uma das principais razões para a perpetuação do modelo inquisitorial, que permite que a produção de provas e a apuração dos fatos aconteçam sem a devida fiscalização da parte acusada.

Em sua obra, Misse (2010) cita um exemplo em que a defesa, mesmo sendo parte essencial do processo, é deixada à margem na fase do inquérito, quando deveria ser garantido o direito de produzir provas favoráveis ao réu, como previsto pela Constituição. A exclusão da defesa não é apenas uma falha técnica, mas uma violação das garantias fundamentais do acusado, o que enfraquece a integridade do processo.

Por exemplo, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como a “Lei Anticrime”, tentou dar um passo na direção de uma maior participação da defesa na fase investigatória, mas as mudanças ainda são limitadas. O projeto de reforma da lei, conforme discutido por Misse (2010), propõe que o defensor tenha acesso aos elementos de prova que, já em posse da acusação, possam comprovar a inocência do acusado. Contudo, na prática, a aplicação desse princípio é restrita, como visto em diversas decisões judiciais em que a defesa só tem acesso aos documentos após o final do inquérito, o que fragiliza a sua atuação.

Essa crítica à falta de efetividade na proteção do direito de defesa é também presente na obra de Kant (2009). O antropólogo, em sua análise sobre a administração da justiça, argumenta que o direito à defesa não pode ser uma mera formalidade ou um direito concedido apenas nas fases finais do processo.

Para Kant, o processo judicial só pode ser considerado justo se a defesa for ativa e efetiva desde o início, garantindo que os direitos do acusado sejam plenamente respeitados. Kant (2009) aponta que a defesa deve ser vista como uma parte essencial da busca pela verdade material e não como uma formalidade inserida nas fases finais do processo judicial.

Ele observa que, em um modelo inquisitorial, o direito de defesa é subutilizado, pois a defesa raramente tem a chance de contestar provas ou produzir suas próprias evidências antes da acusação ser formalizada. Essa ausência de participação da defesa desde o começo da investigação resulta na marginalização dos direitos do réu, comprometendo o equilíbrio e a equidade do processo penal.

Além disso, Kant (2009) também faz uma crítica importante à ideia de que a defesa só deve se manifestar após a acusação ter sido formalizada. Ele argumenta que a defesa tem a função não só de contestar a acusação, mas também de colaborar com a apuração dos fatos, ajudando a construir uma verdade material que reflita a realidade de forma mais justa. Em sua obra, Kant exemplifica como, em sistemas inquisitoriais, a defesa é muitas vezes relegada a uma posição secundária, o que enfraquece o direito do acusado à um julgamento justo.

O antropólogo defende que a atuação da defesa não deve ser restrita à mera contestação do processo após a acusação ser formalizada, mas que ela deve ser uma força ativa desde as primeiras etapas do processo investigativo, incluindo a possibilidade de realizar suas próprias investigações.

A exclusão da defesa das fases iniciais, como ocorre no caso da investigação no Brasil, também é um ponto crítico destacado por Jakobs e Cancio (2009), que discutem a relação entre o direito penal do inimigo e a marginalização de práticas defensivas no sistema de justiça. Jakobs e Cancio (2009) abordam o conceito de “direito penal do inimigo”, que é um modelo no qual certos indivíduos, considerados “perigosos”, são privados de suas garantias processuais. Esse conceito revela a lógica punitiva que marginaliza o réu e compromete a ideia de um processo equitativo. Para Jakobs e Cancio (2009), ao tratar o acusado como um inimigo da ordem social, o sistema penal deixa de garantir direitos fundamentais, e a defesa perde seu caráter essencial de contrapor as acusações.

Nesse contexto, a investigação defensiva emerge como uma solução para esse desequilíbrio, pois garante que a defesa tenha a possibilidade de produzir provas favoráveis e de participar ativamente da investigação.

A Constituição de 1988, ao assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa, estabelece o marco jurídico para garantir que a defesa atue de maneira proativa desde a fase investigativa. Kant (2009) enfatiza que a defesa deve ser um agente essencial na busca pela verdade material, não apenas um observador que age nas fases finais do processo.

O autor também destaca que as reformas legais devem garantir que a defesa tenha acesso aos elementos de prova que possam comprovar a inocência do acusado, sem limitações ou adiamentos, como muitas vezes ocorre na prática processual.

Portanto, a legislação brasileira, embora reconheça os direitos à ampla defesa e ao contraditório, ainda apresenta desafios significativos à implementação eficaz da investigação defensiva. O sistema de justiça penal precisa ser reformado para que a defesa tenha maior participação no processo investigativo, conforme defendido por Misse (2010) e Kant (2009), garantindo que os direitos do acusado sejam respeitados desde as primeiras etapas da investigação até o julgamento final.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, fica claro que a investigação defensiva, surge de bom grado como um mecanismo que poderá contribuir para um melhor equilíbrio entre as partes no processo penal no Brasil, figurando de forma essencial para combater as distorções do sistema inquisitorial e propiciar um processo justo e democrático.

Sua importância vai além do simples equilíbrio entre as partes envolvidas no processo penal, sendo um primeiro sinal de reconhecimento da profunda desigualdade hoje existente e um embrião para a efetiva proteção dos direitos fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa, e para a busca pela verdade material. No entanto, apesar dos avanços teóricos e legislativos, a prática da investigação defensiva ainda enfrenta grandes obstáculos.

A exclusão da defesa das fases iniciais da investigação continua sendo um dos maiores desafios do sistema processual penal brasileiro, perpetuando a desigualdade entre acusação e defesa. Como foi destacado por Misse (2010) e Kant (2009), a centralização do poder nas mãos da acusação e da polícia, sem a devida participação da defesa, compromete não apenas a justiça do processo, mas também a legitimidade das decisões que dele provêm.

A implementação plena da investigação defensiva é uma solução necessária para restaurar a confiança da sociedade no sistema de justiça penal, criando um ambiente mais equilibrado e transparente, onde os direitos do acusado sejam respeitados desde o início da persecução penal.

Contudo, o que se observa é que a falta de recursos e a resistência institucional à ampliação da atuação da defesa em fases iniciais do inquérito criam um abismo de desigualdade entre aqueles que podem pagar pelos serviços de advogados privados e os que dependem exclusivamente da defensoria pública.

Nesse contexto, é imperativo que a defensoria pública adote de forma mais ampla e prática a investigação defensiva, garantindo que todos, independentemente de sua condição econômica, tenham acesso pleno às garantias constitucionais de defesa. Caso contrário, o direito à ampla defesa e ao contraditório poderá se tornar uma prerrogativa exclusiva daqueles que podem arcar com custos privados, o que ampliaria ainda mais a desigualdade social e processual no país.

A implementação eficaz da investigação defensiva pela Defensoria Pública é fundamental para corrigir essa disparidade e para garantir que os direitos constitucionais não sejam um privilégio de poucos, mas sim um direito acessível a todos. Como defendem os autores Habermas (2003) e Zaffaroni (2007), o processo penal só será verdadeiramente justo quando todas as partes tiverem igualdade de condições para contestar e produzir provas, desde a fase inicial da investigação.

A legislação brasileira, portanto, precisa avançar para garantir que a defesa atue de maneira substancial desde o início da persecução penal, independentemente da capacidade financeira do réu. A Defensoria Pública, ao incorporar a prática da investigação defensiva em sua rotina, terá um papel essencial na construção de um sistema de justiça mais igualitário e justo, alinhado com os princípios constitucionais e com a proteção efetiva dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização, notas e índice: Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. (2010). *Código Penal*. Organização, notas e índice: Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. (2010). *Código de Processo Penal*. Organização, notas e índice: Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais.

HABERMAS, Jürgen. (2003). *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

JAKOBS, Günther; MÉLIA, Manuel Cancio. (2009). *Direito Penal do inimigo - Noções e críticas*. Organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

KANT DE LIMA, Roberto. (2009). *Ensaio de antropologia e de direito: acesso à justiça e processo institucional de administração de conflitos e produção da verdade em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

MISSE, Michel (Org.). (2010). *O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ; Booklink.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (2007). *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan.

THOMPSON, Augusto. (1998). *Quem são os criminosos - o crime e o criminoso*: Entes Políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SAMPAIO, André Rocha. (2015). *A onipresença processual dos atos de investigação como sintoma biopolítica*. Tese de Doutorado em Ciências Criminais. Porto Alegre: PUCRS.

LIBERDADE E COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E LIMITES ÉTICO- JURÍDICOS À AUTONOMIA PROCESSUAL

BELLINETTI, Luiz Fernando

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

luizbel@uol.com.br

TRISTÃO, Ivan Martins

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

ivantristao@uel.com.br

DE QUINTAL, Renan

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

renanquintal@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O conceito de liberdade, tal como delineado por Isaiah Berlin em sua célebre distinção entre liberdade negativa e liberdade positiva, fornece um arcabouço teórico relevante para o direito, especialmente quando analisamos a autonomia da vontade no âmbito do processo civil. Berlin nos alerta para os perigos da interferência excessiva no livre-arbítrio individual, representada pela liberdade positiva, ao mesmo tempo em que destaca a importância da ausência de coerção externa, característica da liberdade negativa.

No contexto jurídico, o autorregramento no processo civil emerge como uma manifestação concreta do princípio da liberdade negativa, assegurando às partes a oportunidade de utilizar ferramentas processuais em busca de um processo conduzido sob sua própria iniciativa. Essa prerrogativa reforça o compromisso do processo com a busca pela verdade e com a igualdade de condições entre os litigantes e o Estado-juiz. Contudo, a tensão entre os ideais de autonomia e de regulação normativa desafia o equilíbrio necessário para a preservação da ordem jurídica, exigindo uma constante reflexão sobre os contornos éticos e funcionais da liberdade processual.

Nesse sentido, a teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas oferece uma contribuição importante para a compreensão do processo civil contemporâneo, ao propor que o entendimento mútuo — e não a simples imposição de vontades — deve ser a base de qualquer interação legítima. Para Habermas, a comunicação desprovida de distorções e baseada na racionalidade intersubjetiva é o caminho para a construção de consensos legítimos, o que se mostra direta-

mente aplicável ao ambiente processual, especialmente no modelo cooperativo inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC). O processo passa a ser concebido como espaço de diálogo, onde os sujeitos não apenas apresentam argumentos, mas buscam compreender e construir soluções de forma conjunta, com base na confiança mútua e na atuação leal e participativa.

A pesquisa insere-se justamente nesse debate, ao analisar de forma crítica como a autonomia das partes deve coexistir com os deveres de colaboração e boa-fé, essenciais à construção de um processo verdadeiramente democrático e eficaz. Embora os sujeitos processuais detenham o direito de utilizar os instrumentos de ataque e defesa assegurados pelo devido processo legal, essa liberdade não é absoluta. Ela se reconstrói sob duas perspectivas complementares: uma negativa, que atua como limite contra práticas abusivas, como a litigância de má-fé ou a produção desnecessária de provas; e outra positiva, que orienta o comportamento das partes pela colaboração, boa-fé e disposição à construção consensual da solução do conflito, por meio de técnicas como a autocomposição, os negócios jurídicos processuais e a produção antecipada da prova.

Essa abordagem contribui para a formação de uma cultura processual mais ética, participativa e eficiente, capaz de desafogar o Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, fortalecer sua credibilidade perante a sociedade. O modelo de processo civil cooperativo, consagrado no CPC, reflete essa mudança de paradigma ao privilegiar a atuação coordenada entre os sujeitos do processo. Assim, o direito processual civil brasileiro passa a privilegiar não apenas o resultado, mas também a qualidade democrática do procedimento.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), o direito processual civil procurou adaptar-se às novas demandas sociais e à complexidade das relações jurídicas modernas. Um código processual rígido e excessivamente técnico já não atendia aos anseios de um processo mais acessível, ágil e funcional. Em resposta, o CPC introduz um sistema mais moderno e flexível, que incorpora princípios como o da cooperação, previsto em seu artigo 6º, segundo o qual todos os sujeitos do processo devem atuar conjuntamente para alcançar, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva.

Desse modo, o presente trabalho propõe-se a analisar, a partir do método dedutivo, com base teórico-doutrinária e qualitativa, a autonomia das partes no processo civil contemporâneo à luz do princípio da cooperação e da teoria comunicativa, destacando seus limites, possibilidades e implicações práticas para a construção de um sistema mais equilibrado, participativo e comprometido com a realização da justiça.

2. DO ASPECTO FILOSÓFICO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Isaiah Berlin (2002), um dos mais influentes pensadores do século XX, revolucionou o entendimento filosófico sobre a liberdade ao apresentar a célebre distinção entre os conceitos de liberdade negativa e liberdade positiva.

Em sua obra *Dois Conceitos de Liberdade*, Berlin define liberdade negativa como a ausência de interferências externas, ou seja, o direito de agir conforme a própria vontade sem

restrições impostas por outros. Esse conceito privilegia a esfera de autonomia individual, assegurando que cada pessoa possa traçar seu próprio destino, desde que não invada os direitos de terceiros. Neste sentido, descreve a liberdade negativa da seguinte forma:

Liberdade Política neste sentido é simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros. [...] A coerção implica a interferência deliberada de outros seres humanos na minha área de atuação. Só não temos liberdade política quando outros indivíduos nos impedem de alcançar uma meta. (BERLIN, 2002).

Por outro lado, a liberdade positiva diz respeito à capacidade do indivíduo de ser o autor de suas próprias ações, não apenas livre de imposições externas, mas também capaz de dominar suas próprias paixões, limitações e circunstâncias. Esse tipo de liberdade frequentemente se associa à ideia de autodeterminação coletiva ou estatal, podendo justificar intervenções externas sob a premissa de que promovem o “bem maior” ou ajudam o indivíduo a alcançar sua versão mais plena de liberdade.

A dualidade desses conceitos ilustra não apenas a riqueza da ideia de liberdade, mas também suas tensões práticas. Enquanto a liberdade negativa enfatiza a não-interferência como um valor absoluto, a liberdade positiva abre espaço para que autoridades externas intervenham em nome da suposta “melhoria” do indivíduo. Berlin alerta, porém, que a busca desenfreada por liberdade positiva pode levar a regimes autoritários, nos quais os governantes determinam o que é melhor para os cidadãos, eliminando sua capacidade de escolha.

Neste cenário dicotômico de Berlin, pode-se ainda citar a visão de Philip Pettit, que propõe um programa normativo e institucional estruturado em torno de uma concepção de ausência de dominação – considerando assim a liberdade negativa conceituada por Berlin.

Segundo Pettit (1991), a diferença entre os aspectos quantitativo e qualitativo da liberdade se destaca na relação entre lei e liberdade. Para os liberais, a lei é uma interferência justificada, mas ainda uma violação da liberdade devido ao seu caráter coercitivo. Já para os republicanos, a lei, quando estabelecida com o consentimento e visando o interesse dos cidadãos, é essencial para garantir a liberdade, pois previne interferências arbitrárias:

Se um pensador entende a liberdade como ausência de interferência, quase certamente verá a lei como uma forma de invasão da liberdade do povo, ainda que essa invasão possa ser justificada pelas agressões ainda maiores que ela previne. Como a lei é uma forma de interferência — ao menos exerce um efeito coercitivo sobre as pessoas —, ela exemplifica exatamente o tipo de ato que é inimigo da liberdade. Se, afinal, a lei aumenta a liberdade como um todo, isso se deve ao seu efeito compensatório, ou seja, por inibir a interferência de outros. A relação entre lei e liberdade, assim, é puramente extrínseca. A liberdade é definida de tal maneira que a própria lei não é especialmente adequada para promo-

vê-la — pelo contrário, a lei é, em si, uma agressão à liberdade — e, se contribui para aumentar a liberdade em uma sociedade, isso ocorre por razões circunstanciais e contingentes, já que serve para inibir outras interferências. (PETTIT, 2004)

Enquanto os liberais consideram qualquer interferência uma restrição à liberdade, os republicanos veem como nocivas apenas as interferências arbitrárias, que deixam os indivíduos vulneráveis à vontade de outros (PETTIT, 2004).

Destarte, o que se discute dentro do processo civil é justamente esta visão na qual o processo — até outrora limitado à autonomia estatal — deve ser restrito à lei, não podendo as partes pactuarem regras processuais. No entanto, o CPC — muito em razão do conceito de ampliação da autonomia privada como forma de liberdade das partes em busca de um processo mais justo e democrático — permitiu a ampliação de poderes às partes cuja ambição ganha força ao se destacar o princípio-dever da cooperação entre as partes.

Para tanto, imaginando o processo como um instrumento de pacificação social, pode-se citar Vitor e Brunela (MORELATO, VINCENZI, 2018):

A cooperação aproxima o sujeito dos meios de solução dos litígios, os quais, invariavelmente, existem na sociedade. Logo, não se trata de aproximar o processo do conceito de —homem bom de Rousseau, uma vez que a mera existência do processo reconhece a natureza litigiosa da pessoa. Contudo, reconhecer a natureza conflituosa da pessoa não significa defender que, ainda hoje, a essência hobbesiana — do homem enquanto lobo do próprio homem — seja um pressuposto validamente aplicado à sociedade brasileira moderna. No contexto social atual, se o intérprete da norma enxergar o Código partindo — mesmo que inconscientemente — do pressuposto teórico de Hobbes, correrá o risco de não compreender a forma como esse texto legal idealmente se relaciona com a pessoa e o ente social.

Como se demonstrará adiante, o CPC representa a consolidação de uma evolução histórica dos modelos processuais, refletindo os anseios democráticos contemporâneos e a superação de uma lógica meramente formalista. Fruto de um ambiente político-jurídico mais sensível à participação e à efetividade, o novo diploma normativo consagra um modelo processual cooperativo, no qual se busca ampliar o diálogo e reduzir a assimetria entre os sujeitos do processo.

Nesse contexto, todas as partes envolvidas são chamadas a participar ativamente da construção da decisão jurisdicional, não apenas como destinatárias passivas do provimento estatal, mas como agentes corresponsáveis pela sua formação. Essa participação substancial, orientada pelos princípios do contraditório, da ampla defesa, da boa-fé e da cooperação, assegura que a decisão não seja simples reflexo da aplicação fria da norma, mas resultado de um processo dialógico comprometido com a efetividade da tutela jurisdicional e com a pacificação justa e adequada dos conflitos.

3. DOS MODELOS PROCESSUAIS ATÉ O COOPERATIVO

Antes de compreender o modelo cooperativo introduzido pelo CPC de 2015, é imprescindível revisitar as concepções anteriores que sustentaram o desenvolvimento do processo civil. Durante muito tempo, prevaleceu uma lógica formalista, na qual a estrutura e os procedimentos eram elementos centrais da atuação judicial.

Um dos paradigmas dominantes nesse contexto foi o modelo adversarial, também chamado de dispositivo, profundamente influenciado pelas ideias liberais. Nesse sistema, o processo era conduzido pelas partes, ficando o juiz restrito a um papel de mero espectador, responsável apenas por aplicar a norma ao caso concreto ao final da marcha processual (DIDIER JR., 2015a). O magistrado não tomava iniciativa probatória ou de movimentação do processo, pois sua intervenção era vista com cautela, como um risco à liberdade individual e à neutralidade da jurisdição.

Como ressalta João Batista Lopes (LOPES, 1999), esse modelo parte do pressuposto de que compete exclusivamente aos litigantes dar início ao processo e delimitar sua matéria, sendo vedado ao juiz ultrapassar os limites das pretensões formuladas (*ne eat iudex ultra petita partium*). Além disso, reconhecia-se às partes a possibilidade de encerrar a demanda por vontade própria, o que reforçava a ideia de autonomia privada no âmbito processual.

Esse arranjo era considerado adequado para conter a ingerência estatal no domínio dos conflitos privados, mantendo a atuação judicial sob controle. O processo, assim, era marcado por forte aderência às formas legais, com ênfase na segurança jurídica, ainda que isso implicasse menor efetividade na resolução dos litígios.

Com a queda do modelo liberal no início do século XX, surgiram novas concepções de jurisdição alinhadas à ideia de soberania estatal e às demandas sociais emergentes, como aquelas advindas do movimento operário. Esse cenário marca uma transição do enfoque individualista para uma visão mais coletivista do processo, com o progressivo abandono do modelo dispositivo em favor de uma estrutura de caráter inquisitivo, também identificada como modelo garantista (FARIA, 2019).

Nesse novo paradigma, o juiz deixa de ocupar uma posição passiva e assume um papel central na condução do processo. A iniciativa probatória e a direção da marcha processual passam a ser suas atribuições principais, cabendo às partes apenas a instauração da demanda e o cumprimento das determinações judiciais. O processo, assim, deixa de ser protagonizado pelas partes e passa a se estruturar sob a lógica da autoridade do Estado.

A partir dessa ótica, o modelo garantista pressupõe que o julgador é capaz de alcançar a verdade material, mesmo sem a estrita observância do contraditório, conferindo ao processo um caráter verticalizado e centrado na figura do juiz. Conforme leciona Dinamarco (DINAMARCO, 2001), os defensores desse modelo veem o magistrado como um elo entre os valores predominantes na sociedade e as normas jurídicas, atuando como intérprete sensível e responsável por captar, de forma isolada, aquilo que melhor atenda ao interesse coletivo. Trata-se de uma

concepção que confere ao juiz um “privilégio cognitivo” na construção da decisão, baseada na autoridade e na presunção de uma especial aptidão para alcançar o bem comum.

Na contemporaneidade, os modelos clássicos — seja o dispositivo, seja o inquisitivo — já não conseguem traduzir a forma como se concebe o processo civil. Como resultado de uma evolução teórica e normativa, emerge uma terceira via: o modelo cooperativo.

Esse novo paradigma rompe com a rigidez das abordagens anteriores. Ele não se limita à autonomia das partes, tampouco atribui ao juiz um papel hegemônico. Ao contrário, estabelece um dever de atuação colaborativa entre todos os participantes do processo, em busca de uma decisão justa, eficaz e proferida em prazo razoável.

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório é valorizado como um instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida. (DIDIER JR., 2015a).

O princípio dispositivo e do impulso oficial coexistem no processo civil, conforme se extrai da dicção do artigo 2º do CPC. Mas vai além, pois a atual lei adjetiva, influenciada pela legislação portuguesa, consolidou a visão cooperativa ao consagrar, no artigo 6º, o princípio da cooperação, determinando que os sujeitos do processo devem atuar em conjunto para alcançar um resultado efetivo:

O ponto de partida dessa sistematização é o artigo 6º, o qual determina que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si em prol da obtenção de decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável. Trata-se de norma geral que afasta a ideia de subordinação entre sujeitos, especialmente a ideia intangível de poder concentrado de um sujeito sobre o outro, atraindo a premissa de divisão de trabalho para um fim específico (MORELATO, VINCENZI, 2018).

Ainda que essa diretriz tenha sido formalizada apenas com a nova codificação, já se percebia, mesmo antes dela, uma tendência à valorização da participação ativa das partes e do juiz na construção do processo. Essa movimentação refletia os valores constitucionais de igualdade, participação e racionalidade na condução dos litígios, que passaram a ganhar espaço no campo processual.

4. DO MODELO COOPERATIVO E AS NOVAS PERSPECTIVAS DO CPC DE 2015

Previsto no artigo 6º do CPC, o princípio da cooperação estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito

justa e efetiva”. Fredie Didier Jr. (2017) interpreta este princípio como uma derivação natural dos fundamentos do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, que juntos formam a base sólida para a cooperação no processo.

Já Daniel Mitidiero (2023), conecta o princípio da cooperação à estruturação de um processo justo e adequado, voltado para a entrega de uma decisão de mérito eficaz e em tempo razoável. Para ele, a cooperação exige um diálogo constante e indispensável entre todos os atores processuais. Em suas palavras:

como princípio, o fim da colaboração está em servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar, “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6.º do CPC/2015). Isso significa desde logo encarar o diálogo como ferramenta essencial para condução do processo, evitar o desperdício da atividade processual, preferir decisões de mérito em detrimento de decisões processuais para o conflito, apurar a verdade das alegações das partes a fim de que se possa bem aplicar o direito e empregar as técnicas executivas adequadas para a realização dos direitos.

A partir desse princípio da cooperação, todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si, em posição de horizontalidade, sejam nas relações “autor-réu, autor-juiz, autor-réu-juiz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu” (DIDIER JR., 2017), em prol da decisão no caso concreto.

Afasta-se, desse modo, o protagonismo do órgão judicial comumente ao modelo processual inquisitorial e a postura combativa e conflitiva inerente ao modelo processual adversarial. Aproxima-se de uma estruturação processual que busca organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada, estruturando-o “como verdadeira comunidade de trabalho, em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes [...] dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes.” (MITIDIERO, 2023).

Sob essa ótica, em que o princípio da cooperação possibilita a atuação conjunta de todos os sujeitos processuais na busca por um processo mais equitativo e transparente, torna-se essencial organizar os deveres atribuídos a cada um desses atores no contexto colaborativo. De acordo com Fredie Didier Jr. (2017), os deveres derivados do princípio da cooperação podem ser classificados em três categorias principais: deveres de esclarecimento, lealdade e prevenção/proteção. No que diz respeito à atuação do órgão jurisdicional, esses deveres assumem a seguinte configuração:

o dever de esclarecimento consiste no dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas ou apressadas [...]. O dever de esclarecimento não se restringe ao dever de o órgão jurisdicional esclarecer-se junto das partes, mas também o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos.

tos para as partes [...]. Fala-se ainda no dever de consulta. O dever de consulta é variante processual do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento, compreendido em sentido amplo. Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. [...] O dever de prevenção tem um âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. O dever de prevenção tem um âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo.

Os deveres de esclarecimento, lealdade e prevenção/proteção, além de vincularem o magistrado, também incidem sobre as partes do processo. Estas, ao formularem suas demandas, devem agir com clareza e coerência, respeitando o dever de esclarecimento, sob pena de inépcia da petição inicial, conforme dispõe o artigo 330, § 1º, inciso I, do CPC. Da mesma forma, devem atuar com lealdade processual, em atenção ao princípio da boa-fé (art. 5º do CPC), abstenendo-se de práticas que configurem litigância de má-fé, nos termos dos artigos 78 a 81 do CPC. Ademais, são obrigadas a evitar atos que possam causar danos à parte contrária, respeitando a cooperação processual como fundamento ético e jurídico.

É o que diz Vitor e Brunela:

A cooperação, nesse sentido, não busca obrigar as partes a caminharem de mãos dadas em um contexto de litígio, ou seja, ela não deve ser vista afastada de critérios que regulam sua adequada aplicação. Por tais critérios, como visto, a cooperação passa a ter limites específicos, voltados a definição de regras de conduta destinados a todos os sujeitos do processo, que devem encarar o ambiente processual como um local de solução.

Isso atrai uma diferença conceitual importante acerca do objetivo do processo: ele pode ser visto sob o enfoque civilizatório, ou seja, como uma alternativa ao diálogo, de modo que o Estado, e os sujeitos imparciais serão verdadeiros mediadores e pacificadores; ou ele pode ser visto como um substituto da violência humana, pelo qual o Estado supre a consciência e a falta de comunicação. Pelo que desenvolvemos nesse trabalho, enxergar adequadamente a cooperação significa ver o processo predominantemente sob a ótica da primeira alternativa (MORELATO, VINCENZI, 2018).

O princípio da cooperação processual é, portanto, caracterizado pelo diálogo constante e pela horizontalidade entre os sujeitos processuais, os quais assumem deveres mútuos em prol de um processo mais eficiente e democrático. Esse princípio exige que todos os envolvidos, incluindo o magistrado, assumam um compromisso de colaboração, com vistas à obtenção de uma decisão de mérito justa, efetiva e proferida em tempo razoável, minimizando a necessidade de intervenção jurisdicional excessiva.

Sob essa perspectiva, a cooperação processual se destaca como um instrumento que promove a igualdade de armas ao longo do processo civil, equilibrando a relação entre as partes e reforçando a legitimidade das decisões judiciais. Sua aplicação não apenas prioriza o diálogo e as decisões de mérito, mas também contribui para uma maior efetividade do sistema de justiça, alinhando-se aos objetivos fundamentais de eficiência, celeridade e equidade processual.

Quando associado a outros institutos processuais, como a produção antecipada de prova, o princípio da cooperação potencializa a justiça e a eficiência do processo civil. Ao criar um ambiente mais colaborativo e transparente, essa interação fortalece a solução justa e eficaz das demandas, reafirmando o papel do processo como ferramenta essencial para a concretização dos direitos fundamentais e a promoção de uma ordem jurídica mais equilibrada e moderna.

A compreensão entre os sujeitos de uma relação só se concretiza quando há disposição para o diálogo e abertura para o entendimento mútuo. Não se trata apenas de ouvir, mas de interagir com base em uma linguagem comum, livre de distorções e interferências, capaz de alinhar expectativas e significados compartilhados. A comunicação, nesse sentido, não é acessória, mas condição de possibilidade da convivência social.

Nesse cenário, a cooperação não pode ser vista como mera formalidade no trato entre os envolvidos. Ela se revela como um elemento estruturante das relações, pois viabiliza a formação de consensos e orienta as condutas conforme um conjunto de referências comuns, socialmente construídas. O modo como as pessoas agem está intimamente ligado à forma como compreendem o contexto em que estão inseridas, aos valores que compartilham e ao sentido que atribuem às suas ações.

A linguagem deixa de ser simples instrumento de transmissão de informações e assume um papel central na construção da realidade social. É por meio dela que se definem regras, se constroem significados e se organiza a vida em sociedade. O entendimento, portanto, nasce do uso da linguagem como meio de aproximação e de produção de sentido comum entre os interlocutores.

A unilateralidade das três outras concepções de linguagem revela-se no fato de os três tipos de comunicação assinalados por cada uma delas constituírem casos limite do agir comunicativo, a saber: primeiro, o entendimento indireto dos que têm em vista somente a realização de seus próprios propósitos; segundo o agir consensual dos que apenas tratam de atualizar uma concordância normativa já subsistente; e, terceiro a autoencenação direcionada a espectadores (HABERMAS, 2012).

A Teoria da Ação Comunicativa pode ser compreendida como um fundamento teórico compatível com o modelo cooperativo de processo civil, uma vez que ambos partem da valorização do consenso obtido em ambientes de diálogo desobstruído por coerções. O objetivo central é garantir uma comunicação eficaz e legítima, que promova a aproximação de entendimentos e o exercício pleno da autonomia relacional entre os sujeitos.

Embora o processo civil brasileiro ainda esteja inserido sob o manto da jurisdição estatal, com a presença inevitável do juiz como agente regulador, é no modelo cooperativo que se verifica o maior esforço para reposicionar as partes como protagonistas da relação processual. Esse redesenho do processo busca garantir condições mais equitativas de participação e corresponsabilidade, sem renunciar à solidariedade social e do compromisso com a dignidade da pessoa humana.

Leonardo Carneiro da Cunha (2019) aponta que o modelo cooperativo não apenas reduz o protagonismo judicial, mas também evita o extremo oposto da inércia do magistrado, rompendo com a visão liberal de processo concebido como uma disputa combativa entre adversários. Assim, o juiz não atua nem como mero espectador, nem como figura autoritária, mas sim como agente facilitador da construção dialógica da decisão.

Ainda segundo o autor, o CPC incorpora dispositivos que demonstram uma clara valorização da autocomposição e da resolução pacífica dos litígios. Tal preocupação redefine o papel do Judiciário: deixa de ser apenas um espaço de julgamento para se tornar também um ambiente de mediação e entendimento. O antigo formato das audiências, marcado por formalismos e pela atuação limitada das partes, cede lugar ao estímulo à participação ativa em sessões conduzidas por conciliadores ou mediadores, responsáveis por fomentar o diálogo direto entre os envolvidos (CUNHA, 2019).

Neste sentido, corrobora o argumento de que,

Quanto mais o sistema engessa o sujeito, menos ele terá liberdade para cooperar na busca por soluções dos problemas que o envolve. Isso significa que o maior envolvimento quantitativo de sujeitos na resolução de litígios se dará na medida em que o sistema abre o conceito de sujeitos, e envolver terceiros não diretamente ligados no litígio para sua solução (MORELATO, VINCENZI, 2018).

Dessa forma, observa-se uma clara correspondência entre o agir comunicativo proposto por Habermas e os objetivos do processo cooperativo: ambos rejeitam a imposição unilateral de soluções e privilegiam o diálogo como meio legítimo para construção de decisões compartilhadas e socialmente validadas.

Contudo, a construção de um novo sistema processual não se limita à mera promulgação de normas jurídicas, mas exige também uma reconfiguração interpretativa por parte da sociedade que as aplica. Embora o atual CPC represente um marco normativo relevante, sua efetiva concretização dependerá da superação de paradigmas tradicionais que ainda persistem entre os operadores do direito.

Nesse contexto, destaca-se o artigo 6º do CPC, que insere, entre as normas fundamentais do processo, o dever de cooperação entre todos os sujeitos processuais, com vistas à obtenção de uma decisão de mérito justa, efetiva e proferida em tempo razoável. Importa ressaltar que o dispositivo não se restringe às partes litigantes, mas abrange todos os participantes do processo, consagrando uma dinâmica processual que não visa a imposição de harmonia, mas a realização concreta da justiça por meio de uma atuação colaborativa e responsiva (MORELATO, VINCENZI, 2018).

5. DA EFICÁCIA NORMATIVA DO MODELO COOPERATIVO

A compreensão da eficácia normativa do princípio da cooperação revela-se essencial para a consolidação de um modelo processual verdadeiramente dialógico e comprometido com a realização de um processo justo. Não se trata apenas de um ideal abstrato, mas de um verdadeiro comando normativo que irradia deveres concretos aos sujeitos processuais. O modelo cooperativo, alicerçado na boa-fé e na lealdade processual, impõe condutas que visam assegurar a construção conjunta do processo, orientando comportamentos que, mesmo à margem de previsão legal expressa, tornam-se exigíveis a partir da densidade normativa do próprio princípio. Fredie Didier Jr., também entende da mesma maneira e observa que é importante compreender qual é a eficácia normativa do princípio da cooperação:

Mas é preciso compreender qual é a eficácia normativa desse princípio. O princípio da cooperação atua diretamente, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção do ‘estado de coisas’ (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover. Essa eficácia normativa independe da existência de regras jurídicas expressas. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação dessa situação jurídica passiva (dever) ao magistrado. Repita-se: o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo. O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de cooperação é um deles. (DIDIER JR., 2013).

Neste cenário, a doutrina vem apresentando uma distinção dos deveres dos sujeitos que participam do processo dividido em deveres para os sujeitos imparciais de *consulta, esclarecimento e prevenção* abrangidos pela nova sistemática do CPC e que apresenta uma normatização

do princípio da cooperação; enquanto para os sujeitos parciais, os deveres de *esclarecimento, lealdade e proteção* (MORELATO, VINCENZI, 2018).

A normatização do princípio da cooperação no processo civil se concretiza por meio da imposição de deveres específicos aos sujeitos do processo, os quais atuam como balizas para a realização de um procedimento mais justo, dialógico e comprometido com a obtenção de decisões legítimas.

No caso dos sujeitos imparciais, especialmente o juiz, três deveres se destacam: o dever de esclarecimento, o dever de consulta e o dever de prevenção. O dever de esclarecimento exige que os atos decisórios sejam suficientemente fundamentados e adequados ao caso concreto, com justificativas claras e contextualizadas, de modo a assegurar transparência e racionalidade no exercício da jurisdição. O dever de consulta, por sua vez, decorre diretamente do contraditório e impõe ao magistrado a obrigação de ouvir as partes antes de proferir decisões que possam impactar seus interesses, viabilizando a participação efetiva no processo. Já o dever de prevenção impõe ao juiz a responsabilidade de conduzir o processo à obtenção do mérito, evitando vícios formais e promovendo o saneamento dos atos processuais defeituosos. (DIDIER JR., 2015a)

Por outro lado, aos sujeitos parciais – as partes litigantes – também são impostos deveres que conferem densidade normativa ao modelo cooperativo, destacando-se os deveres de lealdade, de proteção e, igualmente, o dever de cooperação derivado da boa-fé. O dever de lealdade, embora não suprima a combatividade nem a ampla defesa, limita o comportamento processual por meio da exigência de veracidade e integridade na condução da demanda. Isso se reflete, por exemplo, na vedação à distorção de fatos, conforme previsto nos incisos I e II do artigo 77 e nos incisos I e II do artigo 80 do CPC, os quais disciplinam condutas processuais abusivas ou fraudulentas (MORELATO, VINCENZI, 2018).

O dever de proteção, por sua vez, também possui vínculo com a boa-fé processual, mas sua especificidade está na preservação da integridade do processo como instrumento legítimo de resolução de conflitos. Este dever impõe às partes a obrigação de respeitar tanto as normas processuais quanto as ordens judiciais, assegurando que o processo se mantenha dentro de sua finalidade institucional. Isso inclui, por exemplo, a observância dos deveres expressos no artigo 77, incisos IV e VI, CPC, cuja violação configura ato atentatório à dignidade da justiça, e a abstenção de práticas que tumultuem desnecessariamente o processo (MORELATO, VINCENZI, 2018).

Por fim, o exercício responsável da atividade processual pelas partes também se manifesta na adequada utilização dos meios processuais, especialmente os recursos. O uso abusivo de instrumentos como provas desnecessárias (art. 77, III), incidentes ou recursos infundados (art. 80, VI e VII) compromete a finalidade cooperativa do processo, transformando-o em um campo de obstrução em vez de solução. Assim, a normatização do princípio da cooperação revela-se não apenas como um vetor interpretativo, mas como um verdadeiro regime de condutas imposto aos sujeitos processuais, a fim de assegurar um procedimento eficiente, justo e comprometido com os fins constitucionais do processo (MORELATO, VINCENZI, 2018).

Todavia, como bem salienta Didier Jr. (2013), o princípio da cooperação tem eficácia direta e mesmo que inexistisse regras que a concretizassem isto não seria um obstáculo para sua colocação em prática. O princípio da cooperação impõe aos sujeitos do processo o dever de coerência em sua atuação, evitando comportamentos contraditórios e ilegais. Ao integrar o ordenamento, esse princípio assegura a imposição de deveres compatíveis com a realização de um processo cooperativo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo evidenciou a relevância da coexistência harmônica entre a liberdade das partes e o dever de colaboração como fundamentos indispensáveis para a construção de um processo civil orientado por valores democráticos, éticos e eficientes. Longe de serem conceitos antagônicos, liberdade e cooperação apresentam-se como pilares interdependentes de um modelo processual moderno, que reconhece o protagonismo das partes sem descurar do papel regulador do Estado e do compromisso com a efetividade da jurisdição.

A liberdade processual, compreendida na chave da autonomia privada, autoriza as partes a moldarem o procedimento conforme suas necessidades, por meio do uso de técnicas como os negócios jurídicos processuais, a autocomposição e a produção antecipada de provas. Trata-se de um reconhecimento normativo do direito que os sujeitos têm de participar ativamente da construção do processo, influenciando não apenas seu desfecho, mas também os meios pelos quais se alcança a solução do conflito. Contudo, essa liberdade não pode ser entendida como poder absoluto ou desvinculado de limites éticos e estruturais. Ao contrário, ela encontra balizas no princípio da boa-fé, na igualdade de armas e, sobretudo, no dever de colaboração, que assegura que o processo seja um espaço de respeito mútuo, transparência e lealdade.

Nesse ponto, a teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas oferece importante suporte teórico ao demonstrar que o entendimento entre os sujeitos, para ser legítimo, deve ocorrer em contextos livres de coerção e com base na racionalidade intersubjetiva. Tal perspectiva aplica-se com precisão ao modelo cooperativo de processo civil previsto no CPC, especialmente ao se considerar que o processo deixa de ser um campo de batalha e passa a ser concebido como um espaço dialógico, onde todos os sujeitos – partes, juízes e demais auxiliares – estão comprometidos com a obtenção de uma decisão justa e eficaz, construída por meio do consenso possível e da escuta recíproca.

A valorização de práticas cooperativas no processo civil revela-se, assim, não apenas como estratégia de gestão da atividade jurisdicional, mas como fundamento de uma nova cultura processual, centrada na cidadania, na participação e na corresponsabilidade dos sujeitos processuais. Essa mudança de paradigma exige um agir ético por parte das partes e uma postura proativa e equilibrada por parte do magistrado, que deve assumir a função de garantidor da paridade, do contraditório substancial e do cumprimento dos deveres processuais com base em critérios objetivos e no diálogo.

A introdução de instrumentos de autorregramento da vontade, como os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, bem como a consolidação da produção antecipada de provas como mecanismo de racionalização e economia processual, demonstra que o processo moderno está cada vez mais voltado à adaptação das estruturas tradicionais a um modelo flexível e orientado por resultados. Tais inovações ampliam a capacidade de resposta do Judiciário, sem afastar o seu compromisso com a legalidade, a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais.

Ainda assim, os desafios permanecem. A consolidação de um processo cooperativo exige contínuo amadurecimento institucional e cultural, tanto por parte dos operadores do direito quanto dos jurisdicionados. A litigância de má-fé, o uso estratégico e desleal dos mecanismos de prova e a resistência ao diálogo são obstáculos que precisam ser enfrentados com firmeza, sob pena de desvirtuamento dos ideais que sustentam o novo modelo processual.

Dessa forma, conclui-se que a harmonização entre liberdade e colaboração representa não apenas uma exigência teórica, mas um imperativo prático na busca por um processo mais humano, funcional e democrático. O caminho proposto por este trabalho não se resume à adoção de regras procedimentais, mas convida à construção de uma nova postura diante do litígio: uma postura comprometida com a verdade, com a efetividade e com a ética na atuação processual. Ao reconhecer as partes como sujeitos ativos, mas igualmente responsáveis, o processo civil torna-se não apenas instrumento de resolução de conflitos, mas também mecanismo de fortalecimento da cidadania e de aprimoramento da própria democracia.

Portanto, espera-se que o presente estudo contribua para o aprofundamento das discussões acadêmicas e práticas sobre os limites e as potencialidades da autonomia privada no processo civil contemporâneo, especialmente no contexto cooperativo instituído pelo atual CPC. Em última análise, a construção de um processo mais justo, célere e participativo depende, sobretudo, da consolidação de uma cultura de diálogo, respeito e colaboração entre todos os seus sujeitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Berlin, I. (2002). Dois conceitos de liberdade. In: I. Berlin, *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios* (Trad. R. Eichenberg). São Paulo: Companhia das Letras.

Cunha, L. C. da. (2019). Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In F. Didier Júnior, A. do P. Cabral & P. H. Nogueira (Orgs.), *Negócios processuais* (pp. 42–78). Salvador: JusPodivm.

Didier Jr., F. (2013). Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo cooperativo. *Revista do Ministério Público*. n. 49. 89-99.

Didier Jr., F. (2015a). *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento* (17. ed.). Salvador: JusPodivm.

- Didier Jr., F. (2017). *Curso de direito processual civil* (19ª ed.). Salvador: JusPodivm.
- Dinamarco, C. R. (2001). *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros.
- Faria, G. H. L. (2019). *Negócios processuais no modelo constitucional de processo* (2. ed.). Salvador: JusPodivm.
- Habermas, J. (2012a). *Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social* (v. 1). São Paulo: Martins Fontes.
- Lopes, J. B. (1999). *A prova no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mitidiero, D. (2023). *Colaboração no processo civil* [E-book]. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107528600/v5/page/RB-1.6>. Acesso em 9 de dezembro de 2024.
- Morelato, F. M. & Vincenzi, B. V. de. (2018). A cooperação enquanto elo entre os sujeitos e uma visão civilizatória do processo. *Revista de Direito Brasileira*, 20(8), 192–214.
- Pettit, P. (1991). The freedom of the city: A republican ideal. In A. Hamlin (Ed.), *The good polity: Normative analysis on the state* (pp. 141–190). Oxford: Basil Blackwell.
- Pettit, P. (2004). Liberalismo y republicanismo. In F. Ovejero, J. L. Martí & R. Gargarella (Comps.), *Nuevas ideas republicanas: autogobierno y libertad*. Barcelona: Paidós.

IMPACTO DA REVOLUÇÃO 4.0 NO TRABALHO: ENTRE O ENVELHECIMENTO POPULACIONAL E A REQUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL NO BRASIL

FARIA, Bruna

Doutoranda no Programa de Direito Negocial na UEL
Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina, Brasil
bf.brunafaria.bf@gmail.com

OLIVEIRA, Lourival José de

Professor no Programa de Direito Negocial na UEL
Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina, Brasil
lourival.oliveira40@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A contemporaneidade é marcada por um processo de transformação tecnológica profunda, que altera não apenas a forma como se produz, mas também o desenrolar do trabalho humano. A chamada Revolução 4.0 é caracterizada pela automação inteligente, inteligência artificial, big data e outras tecnologias disruptivas que reformulam de forma acelerada o setor de serviços, que, por sua vez, foi historicamente o principal absorvedor de mão de obra após as revoluções industriais anteriores. Este novo cenário não apenas compromete a estabilidade de diversos trabalhos/empregos, como também impõe desafios inéditos ao Direito do Trabalho e ao sistema de seguridade social brasileiro.

Ademais, observa-se uma transição demográfica em curso, marcada pela redução das taxas de fecundidade e pelo envelhecimento da população. Tal cenário impacta diretamente a sustentabilidade do sistema previdenciário e o direcionamento das políticas públicas. A projeção de que haverá mais beneficiários do que contribuintes, conforme dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), evidencia uma certa urgência em repensar não apenas os instrumentos de proteção social, mas também o papel do Estado na garantia na valorização do trabalho humano e livre iniciativa.

Assim, o problema deste artigo reside na seguinte questão: como articular uma resposta jurídica e institucional frente aos efeitos combinados da automação e da crise demográfica sobre o trabalho? Parte-se da hipótese de que políticas públicas de qualificação e requalificação profissional são instrumentos fundamentais para mitigar os impactos sociais do desemprego tecnológicos e da crise que eventualmente afetará o sistema previdenciário perante a automação.

O artigo está estruturado em três tópicos. No primeiro, aborda-se a Revolução 4.0 e seus impactos no mercado de trabalho, especialmente no setor de serviços. Em seguida, analisa-se a crise demográfica e suas consequências para a seguridade social. Por fim, o último tópico, examina a necessidade de criação de políticas públicas de qualificação profissional acessíveis e permanentes. Utiliza-se o método dedutivo, com base em levantamento bibliográfico e análise de documentos jurídicos e empíricos, nacionais e internacionais.

2. A REVOLUÇÃO 4.0 E O DESEMPREGO TECNOLÓGICO: DESAFIOS DECORRENTES DA AUTOMAÇÃO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO MERCADO DE TRABALHO

O trabalho é impactado na medida que as tecnologias avançam, tal premissa encontra sua faceta contemporânea dentro da Revolução 4.0. Mas, primeiramente, o que significa esse termo? Segundo Faíque Ribeiro Lima e Rogério Gomes (2020, p. 7), a Revolução 4.0 “faz referência às mudanças oriundas de inovações, muitas delas em desenvolvimento, que tendem a alterar profundamente os processos e a organização da produção e interação entre os agentes econômicos”. Inicialmente, nasceu na Feira de Hannover, Alemanha, em 2011, onde reuniram-se vários intelectuais, empresários, agentes públicos etc. para discutir como o país poderia se adaptar aos novos desafios de uma economia globalizada cada vez mais tecnológica (LIMA; GOMES, 2020, p. 5).

Com o passar do tempo, este termo começou a ser mais utilizado para diferenciar-se de outras revoluções, como a Terceira Revolução Industrial, que também tinham como base tecnologias que tornavam o processo industrial mais eficiente e produtivo. Alguns exemplos das tecnologias que caracterizam a Revolução 4.0 são: IoT (sigla para “*Internet of Things*” ou, em português, “Internet das Coisas”), tecnologias físicas (como veículos autônomos, impressão 3D, novos materiais etc.), “*big data*” (em português, megadados ou grandes dados), “*blockchain*” (em português, cadeia de blocos), biotecnologias e cibertecnologias (Lima; Gomes, 2020, p. 7). Atualmente, também abrange tecnologias de Inteligência Artificial (IA), que podem ser divididas em IA focada, IA generalizada e IA superinteligente, sendo definidas por Teresa Bernarda Ludermir (2021, p. 87) da seguinte forma:

A IA Focada, também conhecida como IA Fraca, consiste de algoritmos especializados em resolver problemas em uma área e/ou um problema específico. Aqui os sistemas armazenam uma grande quantidade de dados e os algoritmos são capazes de realizar tarefas complexas, porém sempre focadas no objetivo para o qual foram desenvolvidos. Os Sistemas Especialistas e Sistemas de Recomendação são exemplos de sistemas de IA focada. Na IA Generalizada, também conhecida como IA Forte, os algoritmos desenvolvidos se tornam tão capazes quanto humanos em várias tarefas e, em geral, os algoritmos usam técnicas de Aprendizado de Máquina como ferramenta. Em algumas tarefas os

algoritmos têm desempenho semelhante aos humanos, por exemplo, em Visão Computacional. O nível atual da IA é de IA Generalizada. Na IA Superinteligente, os algoritmos são significativamente mais capazes que humanos em praticamente todas as tarefas. Ainda não existem sistemas com IA Superinteligente e não se sabe se existirão sistemas mais inteligentes que os humanos desenvolvidos com técnicas de IA.

A IA focada¹ é conhecida como ‘fraca’ porque busca simular o cérebro humano em aspectos limitados, por meio de algoritmos especializados e conforme o(s) objetivo(s) do programador (LUDERMIR, 2021, p. 87). O filtro de spam, recomendações de séries a artigos científicos no uso de navegadores de busca, tecnologias de reconhecimento de voz e imagens, e softwares de tradução são todos exemplos de IA fraca. A IA conhecida como generativa é também um exemplo de IA fraca, ainda assim, é capaz de criar conteúdo como textos, imagens, vídeos e conteúdos auditivos. Devido a esta habilidade, está atualmente desestabilizando o mercado de trabalho, tanto nacional, quanto internacional. Isso porque conseguem, por meio da inserção de *prompts* ou instruções, gerar conteúdos personalizados criados a partir de sua extensa base de dados. Esta IA não deve ser confundida com a IA Generalizada que, segundo Ludermir (2021, p. 87), consegue imitar e simular a inteligência humana, nem com a IA superinteligente que consegue executar atividades que ultrapassam as capacidades cognitivas humanas atuais.

Apesar das IAs contemporâneas não chegarem ainda ao patamar de IAs generalizadas ou superinteligentes, a sua utilização, especialmente pelo setor terciário da economia, conhecido como serviços, está gerando preocupações por vários seguimentos da sociedade devido ao seu potencial substitutivo. Isto porque o setor de serviços é o que mais gera empregos no Brasil. No segundo trimestre de 2015, foi reportado pela PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) Contínua que 71,1% da população ocupada atuava no setor terciário da economia – ou seja, dois em cada três trabalhadores brasileiros (ABBT, 2015). O setor secundário, composto pela indústria, e o setor primário, representado pela agropecuária, correspondem a 14,2% e 10,4% dos empregos, respectivamente, enquanto o restante se concentra na área da construção civil. Dados mais recentes do Banco Mundial (WORLD BANK OPEN DATA, 2025), revelam que a concentração de empregos na área de serviços no Brasil aumentou para 73% em 2023, sendo que em 1991 esse valor era de 58%. No contexto global, o Banco Mundial (WORLD BANK OPEN DATA, 2025) calcula que 50% da população mundial ativa está empregada no setor de serviços, aumentando de 35% no ano de 1991.

A ampliação de empregos nesta área e sua predominância em relação às outras categorias é resultado, segundo Miriam de Toni (2002, p. 246-247), das transformações tecnológicas ocasionadas a partir da Terceira Revolução Industrial, que ela denomina ‘Revolução da Tecnologia da Informação’. Para a autora, a Terceira Revolução Industrial é um evento histórico centrado

1 Também é fraco devido às barreiras físicas e de processamento nas tecnologias contemporâneas. Além de outras questões, como o consumo de energia que gera impactos ambientais significativos.

nas tecnologias da informação, cuja base é a microeletrônica (TONI, 2002, p. 247). Tem como consequências a remodelação das relações entre a Economia, Estado e Sociedade e a reestruturação do capitalismo a partir da superação do modelo fordista hegemônico no apogeu da era do Estado de Bem Estar Social (que, de forma resumida, buscou consolidar valores econômicos e sociais), entre as décadas de 1940 e 1980, especificamente nos países industrializados do norte global (TONI, 2002, p. 247).

A fragmentação das cadeias produtivas, intensificada pela globalização e pelos avanços tecnológicos, aliada à flexibilização das relações de trabalho e à sua consequente precarização — por meio de reformas trabalhistas e da sua terceirização para países com menor custo laboral — consolidou-se como estratégias do setor privado para reduzir custos e aumentar a sua competitividade em um contexto marcado pela concorrência internacional e por políticas econômicas neoliberais. Nesse contexto, Jeremy Rifkin (1995, p. 10) alerta que a mão de obra dos setores primário e secundário da economia, significativamente reduzida em razão da mecanização e da automação, foi, ao longo do final do século XX, absorvida pelo setor de serviços. Contudo, as inovações tecnológicas mais recentes, como a inteligência artificial, começaram a incidir justamente neste setor, resultando em um processo de destruição criativa do capital produtivo e de transformação ou extinção de alguns trabalhos intelectuais ou criativos.

Ao contrário do que ocorreu em revoluções tecnológicas anteriores, Rifkin (1995, p. 288) adverte que não existe outro setor capaz de absorver postos de trabalho que se tornarão obsoletos no âmbito dos serviços. Por isso, o autor levanta a hipótese de que os avanços tecnológicos provocarão uma redução significativa nos empregos formais, resultando em uma vasta população com capacidade para trabalhar, mas excluída do processo produtivo. Isso se deve ao fato de que a incorporação da tecnologia aos processos produtivos aumenta a eficiência da empresa e garante maior autonomia. Em suas palavras: “*The introduction of more sophisticated technologies, with the accompanying gains in productivity, means that the global economy can produce more and more goods and services employing an ever-smaller percentage of the available workforce*”² (RIFKIN, 1995, p. 11).

Dados do FMI (Fundo Monetário Internacional) (TAVARES et. al., 2024, p. 7), apresentados em seu relatório ‘*Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work*’³ publicada em janeiro de 2024, apontam que 60% dos trabalhos serão impactados por IA sendo que metade destes podem ser afetados de forma negativa (ou seja, com desemprego tecnológico) e a outra metade pode beneficiar-se com aumentos nas taxas de produtividade. Aos que serão beneficiados, o FMI classifica como ‘*High-Exposure, High-Complementarity Occupations*’ (em português, Ocupações com alta exposição e alta complementaridade) e são compostos por profissionais como

2 Tradução nossa: “A introdução de tecnologias mais sofisticadas, com os ganhos de produtividade que as acompanham, significa que a economia global pode produzir cada vez mais bens e serviços, empregando uma percentagem cada vez menor da força de trabalho disponível”.

3 Tradução nossa: Gen-AI: Inteligência Artificial e o Futuro do Trabalho.

advogados, médicos e juízes, que podem utilizar a tecnologia para tornar o seu serviço mais eficiente, econômico e confiável (TAVARES et. al., 2024, p. 7). No entanto, aos que serão prejudicados, o FMI os classifica como ‘*High-Exposure, Low-Complementarity Occupations*’ (em português, Ocupações com alta exposição e baixa complementaridade), que são essencialmente, os trabalhos que serão mais afetados pela tecnologia, podendo, inclusive, causar a sua extinção – como agentes de telemarketing e assistentes jurídicos (TAVARES et. al., 2024, p. 6-7).

Outra categoria abordada no relatório é a das *Low-Exposure Occupations* (ou “ocupações com baixa exposição”), que são os postos de trabalho impactados de forma mínima pela introdução da inteligência artificial no ambiente laboral (TAVARES et. al., 2024, p. 7). A pesquisa cita lavadores de louças e artistas como exemplos (TAVARES et. al., 2024, p. 7). Também aponta, com base em modelos matemáticos, que os trabalhadores com remuneração média e os mais bem remunerados serão os mais afetados pela adoção de IA no ambiente de trabalho. Ademais, a FMI assinala que a disparidade na distribuição de riqueza pode se acentuar, à medida que os retornos de capital sobre os investimentos em tecnologias de IA aumentam (TAVARES et. al., 2024, p. 2). Sobre a substituição do trabalho humano pela tecnologia, o relatório explica que “*If AI strongly complements human labor in certain occupations and the productivity gains are sufficiently large, higher growth and labor demand could more than compensate for the partial replacement of labor tasks by AI*”⁴ (TAVARES et. al., 2024, p. 2). Assim, a pesquisa entende que se a IA for utilizada para complementar o trabalho, especialmente naquelas ocupações com alta exposição, a perda parcial de empregos pode ser compensada pelo aumento no ganho produtivo (TAVARES et. al., 2024, p. 2).

No entanto, Carl Benedikt Frey (2019, p. 4), ao analisar a história da tecnologia e sua relação com a humanidade sob uma perspectiva histórica e econômica, argumenta que os efeitos das inovações tecnológicas sobre o trabalho podem seguir dois caminhos distintos. Segundo o autor, a tecnologia pode substituir o trabalho humano ou complementá-lo, aumentando sua produtividade. No caso da IA, Frey (2019, p. 11) reconhece seus benefícios na criação de novos empregos vinculados ao seu desenvolvimento e no aumento da produtividade de determinadas funções; contudo, ele destaca que seu potencial é predominantemente substitutivo – afetando principalmente a classe média e baixa (o que vai de encontro com a pesquisa da FMI, que entende que a classe média e alta serão os mais afetados). Isso porque, segundo Frey (2019, p. 11), no contexto dos Estados Unidos, ao final do século XX, a Terceira Revolução Industrial resultou em uma grande massa de trabalhadores desempregados. Grande parte conseguiu ser absorvida pelo setor de serviços, muitas vezes ocupando empregos com remuneração inferior àquela anteriormente recebida. Diante disso, o autor alerta que a introdução da IA na área de serviços poderá agravar ainda mais essa situação, ao promover o desemprego tecnológico inclusive em

4 Tradução nossa: “Se a IA complementar fortemente o trabalho humano em certas ocupações e os ganhos de produtividade forem suficientemente grandes, um maior crescimento e procura de mão-de-obra poderão mais do que compensar a substituição parcial das tarefas laborais pela IA, e os rendimentos poderão aumentar ao longo da maior parte da distribuição de rendimentos”.

áreas de baixa qualificação, o que tende a impulsionar o crescimento do trabalho informal e precarizado (FREY, 2019, p. 11).

Com a implementação de tecnologias de automação e inteligência artificial pelo setor privado, muitos postos de trabalho, quando não são extintos, acabam sendo submetidos a processos de precarização. Um reflexo desse fenômeno pode ser observado nos dados do IBGE, que apontam uma redução no salário médio mensal, de 2,3 salários-mínimos em 2012 para 2,2 em 2021 (NERY, FERREIRA, 2023). Paralelamente, o surgimento de plataformas digitais como Uber, iFood e Rappi impulsionou um crescimento expressivo do trabalho mediado por aplicativos. Muitos brasileiros passaram a atuar como motoristas ou entregadores nessas plataformas, seja como alternativa para complementar a renda, seja em razão das dificuldades de inserção no mercado formal de trabalho. Nessas relações, as empresas se posicionam como intermediadoras, conectando prestadores de serviço a consumidores e cobrando uma porcentagem sobre cada transação realizada. Embora o modelo de cobrança varie entre os aplicativos, há um elemento comum: a recusa em reconhecer o vínculo empregatício com seus colaboradores, o que implica na exclusão desses trabalhadores das garantias trabalhistas e previdenciárias previstas em lei. Essa estratégia permite a redução de custos operacionais e amplia a competitividade dessas empresas. Diante disso, surge a seguinte questão, embora não seja objetivo deste artigo respondê-la, se a competitividade construída à custa da precarização do trabalho viola a dignidade da pessoa humana e princípios relacionados ao Direito Econômico.

Se, por um lado, os avanços tecnológicos têm causado impactos significativos no mercado de trabalho e na disponibilidade de empregos, por outro, a queda demográfica da população brasileira e mundial — tema do próximo tópico — tem o potencial de tanto aliviar os efeitos negativos do desemprego tecnológico quanto potencializá-lo na medida em que há um envelhecimento da população que direciona ou deve direcionar as políticas públicas.

3. CRISE DEMOGRÁFICA E SEU IMPACTO PARA O TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL: DIREITOS SOCIAIS EM RISCO?

Aliado à precarização do trabalho na contemporaneidade e ao elevado índice de automação do trabalho globalmente e a consequente remoção sem realocação de trabalhadores, observa-se, também, uma tendência ao crescimento populacional negativo e uma mudança no padrão etário no Brasil e no mundo. Em pesquisa resultante do Censo Demográfico de 2022 realizado pelo IBGE, constatou-se projeção de que a população do Brasil alcançara o limite de 220.425.299 pessoas em 2041, recuando a partir disto até uma população de 199.228.708 pessoas em 2070 (BELLO, 2024). A taxa de fecundidade é apresentada como o principal fator de redução populacional, uma vez que entre 2000 e 2023, a média de filhos por mulher passou de 2,32 para 1,57, representando uma queda em nascimentos de 3,6 milhões para 2,6 milhões entre 2000 e 2022. Além disso, com o aumento da expectativa de vida entre 2000 e 2022, a proporção de idosos foi de 8,7% em 2000 para 15,6% em 2022, sendo projetado que 37,8% da população terá mais de 60 anos até 2070.

A tendência observada no censo brasileiro reflete um cenário global de envelhecimento da população e redução do número de nascimentos, em que a população mundial é projetada para alcançar seu número máximo de habitantes, 10.3 bilhões de pessoas, na década de 2080, declinando a partir disto, segundo dados do *World Population Prospects*, pesquisa realizada pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas (UN-DESA, 2024). O número total de idosos acima dos 65 anos é projetado para ultrapassar o número de pessoas abaixo dos 18 anos de idade até o final de 2070 (UN-DESA, 2024, p. 12). Nesse cenário, observa-se, segundo o relatório uma “mudança profunda na estrutura de idade que é uma consequência direta de uma transição demográfica em direção a vidas mais longas e famílias menores” (UN-DESA, 2024, p. 12). Implicando, em alguns países, em uma pirâmide demográfica invertida, com uma população idosa em maior número que a população mais jovem, especialmente nos países que já alcançaram o pico populacional.

O relatório das Nações Unidas divide os países no globo em três grupos, conforme o momento em que é projetado o seu pico populacional: aqueles que já atingiram o pico até 2024, ano em que foi realizada a pesquisa, contendo 28% da população mundial e países como China, Japão, Itália, Portugal e Espanha; aqueles que atingirão o pico populacional entre os anos de 2025 e 2054, grupo que inclui o Brasil, Argentina, Turquia e Irã, compondo 40% da população mundial; e países que continuarão crescendo após 2054, como Índia, Paquistão e os Estados Unidos da América. O relatório indica que os países do grupo médio, em que se inclui o Brasil, estão em seus estágios avançados de transição demográfica, enfrentando desafios para “equilibrar demandas imediatas de uma população jovem e ainda crescendo com as demandas emergentes de uma população mais idosa que não está mais crescendo” (UN-DESA, 2024, p. 25).

A baixa taxa de fecundidade aliada ao processo de envelhecimento da população brasileira pode impactar significativamente a sustentabilidade da previdência social, situação que está sendo também agravada pelo desemprego tecnológico causada principalmente pelas tecnologias da Revolução 4.0 que resulta em uma redução de arrecadação para os cofres públicos e dificuldade para garantir direitos sociais. Diante dessa situação, Fabiano Fernando da Silva (2024, p. 162-163) explica:

Não se pode olvidar, de tudo quanto investigado até aqui, que o sistema econômico vigente não tem privilegiado o emprego formal; ao contrário, tem estimulado a informalidade, empurrando o antigo empregado, agora desempregado, para os trabalhos precários e platformizados. Sem quaisquer óbices, estimulado pelo contexto da sociedade dromológica, em que o domínio da velocidade, proporcionado pela tecnologia, permite amealhar poder e riqueza, o empregador substitui a mão de obra humana ao seu bel-prazer, em movimento cada vez mais frequente, por novas tecnologias. E não há limites para tais ações, pois se invoca em seu favor a autorização que recebe da liberdade de inicia-

tiva, prevista como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no art. 1º, IV, da CF.

No Brasil, segundo estimativas do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), a proporção de contribuintes por beneficiário, que era de 1,97 em 2022, deve cair para 0,86 em 2060. Isso significa que, em pouco mais de três décadas, poderá haver mais beneficiários do que contribuintes. Além disso, o número de contribuintes tende a diminuir de 61,8 milhões (2022) para 57,2 milhões (2060) (IPEA, 2024). Essa mudança demográfica e crescimento de trabalhos informais no país, compromete a sustentabilidade do sistema de proteção social. De acordo com o mesmo instituto, em 2022, mais de 40 milhões de pessoas (40,2% da população) encontravam-se em situação de informalidade (IPEA, 2025). Observa-se um risco, uma vez que trabalhadores sem carteira assinada ficam excluídos de benefícios garantidos aos empregados formais, como seguro-desemprego, aposentadoria e licença-maternidade – o que pode acabar prejudicando não somente o indivíduo, mas os seus dependentes.

A falta de proteção social para essa parcela significativa da população não apenas aprofunda as desigualdades, mas também coloca em risco o financiamento dos direitos sociais, visto que a redução de contribuintes formais diminui a arrecadação necessária para manter o sistema. A seguridade social, especificamente, tem como fundamento o princípio da solidariedade, o que significa que seu financiamento depende não apenas da contribuição do trabalhador, do empregador e do Estado, mas também da sociedade como um todo e da redistribuição entre gerações. O princípio da solidariedade, previsto no Art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. A solidariedade, como princípio, envolve a empatia, mas não se limita a ela, pois, além de se preocupar com o sofrimento alheio, busca implementar mudanças para reduzi-lo (Silva, 2016, p. 38). O Ministro Eros Grau (2006, p. 215) oferece uma definição de sociedade justa:

Sociedade justa é aquela, na direção do que aponta o texto constitucional, que realiza justiça social, sobre cujo significado adiante me deterei. Solidária a sociedade que não inimiza os homens entre si, que se realiza no retorno, tanto quanto historicamente viável, à *Gesellschaft* – a energia que vem da densidade populacional fraternizando e não afastando os homens uns dos outros.

Portanto, a seguridade social e a previdência social constituem pilares essenciais para assegurar o mínimo existencial, protegendo não apenas trabalhadores formais, mas também grupos vulneráveis como idosos, pessoas com deficiência e outros segmentos da sociedade com dificuldades de inserção ou reinserção no mercado de trabalho. No entanto, o sistema previdenciário enfrenta desafios crescentes diante do cenário nacional atual, marcado por: queda na taxa de fecundidade (reduzindo a base de contribuintes futuros); envelhecimento acelerado da população (aumentando a pressão sobre o sistema previdenciário); alto nível de informalidade no mercado de trabalho (quase metade da população 40,2% em 2022 está excluída da contribuição formal); e desemprego tecnológico.

Esse cenário agrava os impactos das transformações tecnológicas, considerando o avanço simultâneo da redução populacional e da automação intensiva do trabalho que se projetam para as próximas décadas – tanto no Brasil quanto globalmente, dada a tendência mundial de declínio ou estagnação demográfica. Diante desse quadro, torna-se imperativo desenvolver políticas públicas que reorientem tanto o mundo do trabalho quanto o sistema de seguridade social, garantindo um modelo de desenvolvimento sustentável para o futuro.

4. DA NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS DECORRENTES DA IMPLEMENTAÇÃO DE TECNOLOGIAS DE AUTOMAÇÃO

Diante dos desafios expostos, torna-se imperativo reestruturar as políticas públicas de qualificação profissional como estratégia multidimensional para enfrentar o problema crescente do desemprego tecnológico decorrente da Revolução 4.0 e a crise de sustentabilidade do sistema previdenciário. Isto porque as políticas públicas são essenciais para “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, além de garantir a dignidade da pessoa humana como fim em si mesmo e promover os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – fundamentos deontológicos da Constituição Federal de 1988 (CF) que não devem ser interpretados como princípios antagônicos, mas complementares, pois visam concretizar a dignidade humana na realidade fática, tutelando não apenas ‘liberdades individuais’, mas também as ‘liberdades reais’ (GRAU, 2006, p. 198-199).

Para o ministro Eros Grau, a dignidade da pessoa humana não se restringe aos direitos individuais de primeira dimensão ou direitos da personalidade, estendendo-se igualmente aos direitos econômicos, sociais e culturais (GRAU, 2006, p. 199). Complementarmente, o princípio da livre iniciativa, na ótica constitucional (Art. 170 da CF), não opera exclusivamente para garantir direitos individuais em benefício econômico de alguns, mesmo quando os interesses dos detentores de capital e trabalho divergem. Isso porque a livre iniciativa, segundo a própria Constituição, tutela valores sociais, o que significa, nas palavras do ministro: “que a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso” (GRAU, 2006, p. 202).

Não se surpreende, portanto, a afirmação do ministro de que “a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado” (Grau, 2006, p. 202). Assim, tanto a livre iniciativa quanto a livre concorrência devem garantir o valor social do trabalho para viabilizar uma existência digna e a justiça social. Contudo, a tecnologia, enquanto fator de produção, vem sendo implementada progressivamente em diversos setores econômicos desde a Primeira Revolução Industrial, gerando transformações profundas no mundo do trabalho – inclusive impulsionando o surgimento do Direito do Trabalho como um novo ramo jurídico para proteger os interesses dos trabalhadores livres e assalariados perante o empregador.

No século XIX, tanto o Direito do Trabalho quanto, posteriormente, o Direito do Consumidor emergiram como mecanismos jurídicos indispensáveis para enfrentar os desequilíbrios estruturais da sociedade industrial, cuja complexidade exigia soluções normativas específicas que transcendiam a capacidade regulatória do Direito Civil tradicional. No contexto pós-industrial contemporâneo, marcado pela hegemonia do setor terciário como principal fonte de emprego formal, tanto no Brasil, quanto em escala global, observa-se o surgimento de novas configurações laborais, nas quais a precarização do trabalho assume contornos inéditos no ambiente digital – fenômeno intensificado pela dinâmica conjunta da globalização econômica e dos avanços tecnológicos. Neste cenário, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) publicou em 2008 a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa. O documento tem como objetivo destacar o caráter ambivalente da globalização: embora propicie benefícios significativos para o desenvolvimento socioeconômico de determinadas nações, simultaneamente apresenta desafios crescentes, vez que seus benefícios não vêm sendo distribuídos de forma equitativa no plano global (OIT, 2008, p.1). Diante disso, a Declaração determina quatro estratégias que articula a Agenda do Trabalho Decente da OIT:

- i) promover o emprego criando um entorno institucional e econômico sustentável de forma que: - os indivíduos possam adquirir e atualizar as capacidades e competências necessárias que permitam trabalhar de maneira produtiva para sua própria realização pessoal e bem-estar coletivo; - o conjunto de empresas, tanto públicas como privadas, sejam sustentáveis com o fim de favorecer o crescimento e a criação de maiores possibilidades e perspectivas de emprego e renda para todos, e - as sociedades possam alcançar seus objetivos de desenvolvimento econômico e de progresso social, bem como alcançar um bom nível de vida;
- ii) adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais, e particularmente, - a extensão da seguridade social a todos os indivíduos, incluindo medidas para proporcionar ingressos básicos àqueles que precisem dessa proteção e a adaptação de seu alcance e cobertura para responder às novas necessidades e incertezas geradas pela rapidez dos avanços tecnológicos, sociais, demográficos e econômicos; - condições de trabalho que preservem a saúde e segurança dos trabalhadores, e - as possibilidades para todos de uma participação equitativa em matéria de salários e benefícios, de jornada e outras condições de trabalho, e um salário mínimo vital para todos aqueles que têm um emprego e precisam desse tipo de proteção;
- iii) promover o diálogo social e tripartismo como os métodos mais apropriados para: - adaptar a aplicação dos objetivos estratégicos às neces-

sidades e circunstâncias de cada país; - transformar o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico; - facilitar a formação de consenso sobre as políticas nacionais e internacionais pertinentes que incidem nas estratégias e programas de emprego e trabalho decente, e - fomentar a efetividade da legislação e as instituições de trabalho, em particular o reconhecimento da relação de trabalho, a promoção de boas relações profissionais e o estabelecimento de sistemas eficazes de inspeção do trabalho, e

iv) respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos, tendo em vista que: - que a liberdade de associação e liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva são particularmente importantes para alcançar esses quatro objetivos estratégicos, e - que a violação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho não pode ser invocada nem utilizada como legítima vantagem comparativa e que as normas do trabalho não devem servir aos fins comerciais protecionistas. (OIT, 2008, p. 4-5).

Destacam-se os dois primeiros objetivos devido à sua relação com a presente pesquisa. O primeiro menciona a importância da qualificação e requalificação como medidas necessárias para garantir tanto o pleno emprego produtivo quanto o trabalho decente, enquanto o segundo enfatiza a ampliação das medidas de proteção social, sem restrições. Apesar da Declaração, o Poder Legislativo brasileiro aprovou, em julho de 2017, a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e, em novembro de 2019, a Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019). Embora legítimas por seguirem os ritos legislativos constitucionalmente previstos, questiona-se se tais reformas não representam um retrocesso social, uma vez que limitam direitos historicamente consolidados.

A Reforma Trabalhista, por exemplo, flexibilizou diversos direitos, como a prevalência do negociado sobre o legislado (Art. 611-A da CLT), a criação do contrato intermitente (Art. 443, §3º da CLT) e a liberação da terceirização da atividade-fim (Arts. 4º-A e 5º-A da CLT), entre outros. No âmbito previdenciário, a Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103 de 12/11/2019) promoveu mudanças significativas, incluindo o aumento da idade mínima para aposentadoria (Art. 201, §7º da CF), a majoração do tempo de contribuição (Art. 201, §7º da CF) e a redução do valor dos benefícios, mediante alteração do cálculo previdenciário (Art. 26 da EC 103/2019) etc. A exigência de contribuição contínua prolongada e o cálculo mais rigoroso prejudicam trabalhadores com vínculos intermitentes e informais ou com contribuições esparsas, os quais enfrentam maiores dificuldades para atingir o tempo mínimo de contribuição ou acessar uma aposentadoria com valor digno.

Uma possível explicação para a flexibilização de direitos trabalhistas e previdenciários pode ser encontrada na pesquisa de Marcelino Meleu e Alessandro Langlois Massaro. Embora o foco dos autores não recaia especificamente sobre o Direito Previdenciário, suas reflexões acerca do processo de flexibilização no âmbito do Direito do Trabalho mostram-se igualmente aplicáveis a este contexto. Os autores demonstram que o Direito do Trabalho passou inicialmente por um processo de internacionalização, fundamentado no compromisso dos Estados em promover ambientes de trabalho dignificados, concorrência internacional equilibrada e paz social (MELEU; MASSARO, 2016, p. 2089). Contudo, observa-se atualmente que as normas protetivas ao trabalhador, tanto em nível nacional quanto internacional, vêm sendo progressivamente influenciadas por interesses neoliberais que privilegiam a acumulação do capital em detrimento do bem-estar social, o que inclui, essencialmente, o trabalho digno. Nas palavras dos autores:

Esse avanço da internacionalização de leis de mercado enquanto influenciadoras de processos de flexibilização⁵¹ e desregulamentação⁵² da legislação trabalhistas⁵³, inclusive na Europa, principalmente naqueles países onde a legislação laboral se mostra mais protetiva do hipossuficiente, sob o pretexto e discurso recorrentes de serem estas garantias estampadas em normas de proteção ao trabalhador o principal impeditivo ao pleno emprego. Tal influência do mercado, como alerta Supiot⁵⁴, impinge uma lógica de política financeira, como um fim em si mesmo, que acaba por impingir e favorecer uma “competição global entre trabalhadores” e uma adaptação da legislação de acordo com os requisitos do mercado⁵⁵. (MELEU; MASSARO, 2016, p. 2094).

Embora o paradigma atual favoreça a redução de direitos trabalhistas e previdenciários sob fundamento de garantir pleno emprego, torna-se cada vez mais imperativo, diante dos desafios da globalização econômica, dos avanços tecnológicos e da automação, expandir essas garantias para assegurar maior paz social e dignidade aos trabalhadores. Um estudo empírico (ABELIANSKY; PRETTNER, 2023) que analisou a relação entre automação e declínio das taxas de natalidade em 60 países (1993-2013) revelou que nações com crescimento populacional decrescente tendem a adotar tecnologias de automação mais rapidamente. Se essa constatação se manter verdadeira, a educação voltada para essas novas tecnologias e programas de requalificação profissional serão essenciais para a população conseguir acompanhar o seu desenvolvimento, cada vez mais complexo, como a inteligência artificial, cuja adoção tem gerado desemprego tecnológico e processos de precarização do trabalho, resultante, entre outros fatores, de uma competição internacional ampla.

No Brasil, existem iniciativas como o programa Capacita Brasil, que oferece seis cursos de capacitação com mais de 100 horas de duração nas seguintes áreas: Design de Serviços, Analista de Dados, Gestor de Serviços, Gestor de TIC, Gestor para Transformação Digital e Analista de Inteligência Artificial, além de outros cursos mais curtos sobre temas específicos. Conforme declarado pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (2025), o programa tem como

objetivo “criar um ambiente de aprendizado contínuo, preparando os servidores para os desafios da era digital e promovendo um governo mais inclusivo e transparente”. Dessa forma, constata-se que o foco primordial reside no treinamento profissional de servidores públicos, não se configurando como uma política pública voltada especificamente para a requalificação de desempregados ou trabalhadores em busca de melhores oportunidades de emprego no mercado de trabalho, ainda que possa produzir efeitos indiretos nessa direção. Além disso, são cursos teóricos, sem aulas práticas – o que pode dificultar o aprendizado de alguns alunos. Em âmbito federal, destacam-se outras iniciativas complementares, como a Escola do Trabalhador 4.0, que oferece cursos de curta duração sobre tecnologias digitais e o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec). Este último é particularmente relevante ao viabilizar educação profissional técnica de nível médio.

No plano legislativo, o Projeto de Lei nº 3.953/2024, de autoria do deputado Helder Salomão, propõe instituir a Política Nacional de Requalificação Profissional e Proteção Social para Desempregados Tecnológicos, denominada REQUALIFICA, para todos os trabalhadores que se encontram na condição de desempregados devido a implementação de tecnologias substitutivas. A justificativa do projeto fundamenta-se no direito ao trabalho como “condição fundamental para a superação da pobreza e redução das desigualdades sociais” (Brasil, 2024, p. 10). Complementarmente, o Art. 4º do referido projeto estabelece os seguintes eixos estratégicos para o programa:

Art. 4º. Para atingir suas finalidades, o REQUALIFICA será organizado com base nos seguintes eixos estratégicos: I – iniciativas de fomento e de apoio a ações ou políticas para capacitação profissional e elevação da escolaridade; II - incentivos à geração de empregos e à contratação de desempregados tecnológicos ou trabalhadores deslocados pela tecnologia; III - facilitação do acesso à renda e incentivo ao associativismo e ao empreendedorismo solidário, por meio de implantação de política nacional e desburocratizada de acesso ao microcrédito. (Brasil, 2024, p. 3)

Caso aprovado, este projeto de lei representará um avanço significativo na proteção social de uma população brasileira economicamente ativa em processo de envelhecimento, que demandará políticas públicas de requalificação profissional para enfrentar o desemprego tecnológico. Ao analisar os programas do governo, constata-se que estes necessitarão de reformulação para atingir um maior número de pessoas, pois nem todos possuem acesso à internet ou conseguem absorver o conteúdo teórico sem aplicação prática. Por fim, a necessidade de requalificação decorre do fato de que a maioria dos empregos emergentes no mercado de trabalho contemporâneo, especialmente aqueles relacionados às tecnologias disruptivas, exigirão níveis crescentes de especialização e capacitação técnica.

5. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do artigo evidencia que os avanços tecnológicos associados à Revolução 4.0 têm transformado radicalmente o mercado de trabalho, ao substituir ou

precarizar ocupações que, até pouco tempo, eram tidas como estáveis, intelectuais ou criativas. O uso crescente da inteligência artificial no setor de serviços — maior empregador no Brasil — revela uma tendência preocupante de redução de postos formais de trabalho e aumento da informalidade. Esse cenário compromete a efetividade de direitos trabalhistas e previdenciários, ameaçando pilares essenciais do Estado Democrático de Direito.

Concomitantemente, o Brasil atravessa um processo de envelhecimento populacional e declínio da taxa de fecundidade, que altera a estrutura da pirâmide etária e compromete a sustentabilidade do sistema previdenciário. Com menos contribuintes formais, cresce o risco de desequilíbrio fiscal e violação ao princípio da solidariedade que fundamenta a seguridade social. A redução da arrecadação se alia à precarização das relações de trabalho, ampliando a exclusão social e as desigualdades já estruturais no país e demandando um direcionamento das políticas públicas para essa nova configuração etária, na medida em que se estende o período produtivo do trabalhador.

Diante desse quadro, a qualificação profissional — entendida como política pública permanente, inclusiva e orientada às novas tecnologias — torna-se uma das estratégias mais urgentes para garantir a transição justa no mundo do trabalho. Tal medida deve ser acompanhada de ações que combatam a informalidade, ampliem a proteção social e promovam a empregabilidade em setores emergentes, evitando o colapso da seguridade social e assegurando o direito ao trabalho digno, como previsto no Art. 6º da Constituição Federal.

Mais do que uma medida econômica, a requalificação profissional se configura como imperativo jurídico e social, diretamente relacionado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da função social da livre iniciativa. Ao propor o fortalecimento de políticas públicas nessa área, este artigo busca contribuir para a construção de um modelo de desenvolvimento que tutela os direitos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abeliansky, A. L., & Prettnner, K. (2023). Automation and population growth: Theory and cross-country evidence. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 208, 345–358. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167268123000409>.

Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador. (2015). *Setor de serviços é o que mais emprega no Brasil*. Recuperado em 1 de maio de 2025, de https://www.abbt.org.br/plutofiles/folder_of_rel_arquivo/aMd6QEqnjfpcDxJk65G2CMYCXfw1W/2017_08_25_08_48_30_5operfildaforcadetrabalho.pdf

Bello, L. (2024, February). População do país vai parar de crescer em 2041. *Agência IBGE Notícias*. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41056-populacao-do-pais-vai-parar-de-crescer-em-2041>.

Brasil. (2024). *Projeto de Lei n. 3953/2024*. Recuperado em 1 de maio de 2025, de <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2462509>.

Frey, C. B. (2019). *The Technology Trap: Capital, Labor, and Power in the Age of Automation*. Princeton University Press.

Grau, E. R. (2006). *A ordem econômica na Constituição de 1988* (11th ed.). Malheiros.

IPEA. (2024, May 3). *Ipea estima que número de beneficiários da Previdência pode dobrar até 2060, alcançando 66 milhões*. <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/15044-ipea-estima-que-numero-de-beneficiarios-da-previdencia-pode-dobrar-ate-2060-alcancando-66-milhoes#:~:text=Estima%2Dse%20que%20a%20propor%C3%A7%C3%A3o,se%20os%20demais%20fatores%20constantes>.

IPEA. (2025). *Desemprego, informalidade, subutilização e inatividade*. Recuperado em 1 de maio de 2025, de <https://www.ipea.gov.br/portal/retrato/indicadores/mercado-de-trabalho/desemprego-informalidade-subutilizacao-e-inatividade/apresentacao>.

Lima, F. R., & Gomes, R. (2020). Conceitos e tecnologias da Indústria 4.0: uma análise bibliométrica. *Revista Brasileira De Inovação*, 19, e0200023. <https://doi.org/10.20396/rbi.v19i0.8658766>.

Ludermir, T. B. (2021). Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina: estado atual e tendências. *Estudos Avançados*, 35(101), 85–94. <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2021.35101.007>.

Meleu, M., & Massaro, A. L. (2017). O papel da O.I.T. frente aos desafios do mercado. *Revista Direito e Práxis*, 8(3), 2074–2105. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/19473>.

Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. (2025). *Capacita Brasil*. <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/capacitacao/capacita-gov-br>.

Nery, .C & Ferreira, I. V. (2023, August 31) Ocupação no setor de serviços cresce 7,8% e chega ao recorde de 13,4 milhões. *Agência de Notícias - IBGE*. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37753-ocupacao-no-setor-de-servicos-cresce-7-8-e-chega-ao-recorde-de-13-4-milhoes>

OIT. (2008). *Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa*, 2008. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf.

Rifkin, J. (1995). *The end of work: The decline of the global labor force and the dawn of the post-market era*. Tarcher.

Silva, A. C. M. D. A. (2016). Princípio constitucional da solidariedade. *Revista CEJ*, 20(68), 37–46. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35660.pdf>.

Silva, F. F. D. (2024). *Desemprego tecnológico e previdência social na sociedade digital e dromológica* [Tese de Doutorado]. Universidade de Marília.

Tavares, M. C. J. L. M. J. P. P. J. R. M. (2024, January 14). Gen-AI: Artificial intelligence and the future of work. *IMF*. <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2024/01/14/Gen-AI-Artificial-Intelligence-and-the-Future-of-Work-542379>.

Toni, M. de. (2003). Visões sobre o trabalho em transformação. *Sociologias*, (9), 246–286. <https://doi.org/10.1590/S1517-45222003000100009>.

United Nations Department of Economic and Social Affairs Population Division. (2024). *World Population Prospects 2024: Summary of Results*. United Nations. Recuperado em 1 de maio de 2025, de https://population.un.org/wpp/assets/Files/WPP2024_Summary-of-Results.pdf.

World Bank Open Data. (n.d.). *World Bank Open Data*. <https://data.worldbank.org/indicator/SL.SRV.EMPL.ZS?locations=BR>.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO: UM EXAME POR EVENTUAIS DANOS OCASIONADOS A PACIENTES PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ÁREA DA SAÚDE

RODRIGUES, Márcio Fernando

UEL, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa

UEL, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil

1. INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, observa-se o incessante uso de dispositivos de inteligência artificial (IA) nas sociedades modernas, nas mais diversas atividades e setores. Essa tecnologia apresenta potenciais suspensivos face a maneira de viver do homem e de se relacionar e certamente otimizar a economia.

Na área da saúde, muitos sistemas de inteligência artificial estão sendo criados com o propósito específico de facilitar o diagnóstico médico em várias enfermidades. Os avanços são significativos e a tacha de inovações bem-sucedidas impressiona e conduz a um otimismo apoiado em elementos fáticos.

Todavia, o presente artigo científico parte da premissa que a IA diagnóstica, por seus aspectos e peculiaridades, ainda não possui a capacidade de substituir o médico na função de diagnóstico. Isso porque a alegada tecnologia, além do auxílio que oferece, também traz inquietações referente à potencial utilização inadequada, como quando o médico adere acriticamente a sugestão diagnóstica apresentada pela IA ignorando outras informações disponíveis que estariam a indicar ressalvas quanto aquela sugestão diagnóstica.

Erros de julgamentos em razão da influência da IA são conhecidos como viés da automação e podem ocasionar danos à saúde, à integridade psicofísica e até mesmo a vida do paciente. Caso estes eventos danosos aconteçam, é necessário interrogar qual o seu impacto com relação a responsabilidade civil do médico. É disso que se ocupa o presente artigo, o qual inicia tecendo considerações sobre a obrigação assumida pelo profissional da medicina, (Obrigação de meio ou obrigação de resultado), analisar a responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico, do ponto de vista tradicional, passando a seguir a analisar os impactos nessa área, da introdução de ferramentas de inteligência artificial na área médica em geral e o campo do diagnóstico clínico, em especial compreende a seguir as preocupações que essa utilização suscita frente dos achados

da psicologia cognitiva e comportamental, relativamente as denominadas heurísticas e seus vieses, principalmente o viés da automação.

Com relação a metodologia, refere-se a uma pesquisa que vai da básica à aplicada, com abordagem qualitativa, sendo usado o método dedutivo.

2. A OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO PROFISSIONAL DA MEDICINA

A obrigação do médico é, regra geral, uma obrigação de meio, tendo em vista que ele não tem como prometer a cura do quadro do seu paciente, porém, ele deve adotar todas as técnicas e conhecimentos adquiridos, para tratamento do quadro clínico.

Entretanto, existem situações em que a obrigação contraída pelo médico consiste em uma obrigação de resultado [é o caso, por exemplo, do cirurgião-plástico que atua na área estética e do médico anestesista.

A obrigação assumida pelo médico, como pontua Silvio Venosa (2018, p. 59), é:

Nas obrigações de resultado, o que importa é a aferição se o resultado colimado foi alcançado. Só assim a obrigação será tida como cumprida. Na obrigação de meio, deve ser aferido se o devedor empregou boa diligência no cumprimento da obrigação.

Rafaela Nogaroli (2023) explica que com relação a obrigação assumida pelo médico, nos casos de culpa médica em decorrência de danos provenientes da utilização da inteligência artificial em diagnósticos médicos, esta continua sendo de meio.

Nesse sentido, Rui Rosado de Aguiar Júnior (1995, p. 7), ensina que “O médico, normalmente, assume uma obrigação de meios. [...] O médico assume uma obrigação de resultado, por exemplo, quando se compromete a efetuar uma transfusão de sangue, ou a realizar certa visita”.

Fábio Ulhoa Coelho (2020) assevera que os médicos atuam nas mesmas situações que os seus colegas médicos de outra especialidade. Assumem, portanto, uma obrigação de meio.

Observa-se, portanto, com relação a atividade assumida pelo médico, esta, regra geral, é uma obrigação de meio, pois o profissional não promete a cura da doença, mas sim o emprego de técnicas e procedimentos para o tratamento da doença. No entanto, em algumas situações, o profissional médico, assume uma obrigação de resultado, como é o caso dos cirurgiões plásticos e os médicos anestesistas.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO

A responsabilidade civil do médico está prevista em lei no Art. 951, do Código Civil e Art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, os quais prevê a este profissional liberal, uma responsabilidade civil subjetiva, devendo ser comprovada a prática de uma conduta negligente, imprudente ou imperito, visto que danos, dolosamente ocasionados são raros neste campo de atuação. Destarte, o diploma civilista prevê:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo, excede, manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, Art. 186 e 187, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem (BRASIL, 2002).

Sobre o conceito de responsabilidade civil, Gagliano e Pamplona Filho (2019) explicam que a responsabilidade, para o direito, implica em uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de arcar com as consequências jurídicas de um fato, circunstâncias estas que podem resultar em uma Restituição dos danos).

A responsabilidade civil, de acordo com Luciana Mendes Pereira Roberto (2008) assevera que a mais apropriada definição de responsabilidade civil é a mista ou dualista, (Shuld E Haftung) as quais significam débito e responsabilidade, em suma, isto significa que em toda a obrigação existem duas situações, o do débito e o da responsabilização por determinado débito.

Sobre a responsabilidade civil, Caio Mário da Silva Pereira (1998) assevera que não há consenso entre os doutrinadores quando eles tentam conceituar a responsabilidade civil. Alguns juristas dizem que o conceito de responsabilidade implica em responder. Outros, entretanto, atribuem a responsabilidade a alusão há uma das hipóteses do dever de reparação, imputando-lhe ao fato culposo do agente.

Assim, o Art. 186 e 187 do Código Civil de 2002, traz o conceito de ato ilícito e o Art. 927, O dever de reparação. Da combinação desses três Artigos é que se extrai o conceito de responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, por sua vez pode ser subjetiva, ou seja, para sua configuração, deve estar presente entre os seus requisitos, a presença da culpa. Por exemplo, tem-se a responsabilidade dos profissionais liberais, como os advogados e os médicos, dentre outros. A responsabilidade civil Objetiva é aquela responsabilidade que exclui o pressuposto culpa, sendo permitida a comprovação da conduta, o dano e o liame existente entre eles. A responsabilidade civil pode ser também contratual, onde a responsabilidade decorre de um ilícito oriundo de uma cláusula de um contrato e a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana é aquela que origina de um ilícito originado por uma pessoa capaz ou incapaz consoante o Art. 156 do Código Civil.

Por fim, a responsabilidade civil médica pode ser entendida, regra geral, como uma responsabilidade civil subjetiva, visto que ela depende da comprovação da culpa do profissional

médico pelo paciente que sofreu o ato lesivo. Nesse sentido, Giustri (2001, p. 36) aduz que: “A responsabilidade civil médica, nos dias atuais, está assente na culpa, sendo suas modalidades a imperícia, a imprudência e a negligência [...]”.

Sobre a responsabilidade civil médica, Rui Rosado de Aguiar Júnior (1995, p. 58) assevera que: “[...] Em se tratando de responsabilidade médica, tem sido sempre um tormento para a doutrina, uma vez que a ação médica se faz presente em situações peculiares, provocando reações orgânicas e psíquicas às vezes imprevisíveis e de consequências sérias”.

Assim, entende-se como responsabilidade civil como sendo a obrigação/ dever jurídico sucessivo do autor do ato lesivo de restituir os prejuízos ocasionados a vítima. Esta restituição ocorre por meio do pagamento de uma indenização e tem o propósito de restituir única e tão somente a coisa danificada ou, quando não seja possível a recuperação, compensar os efeitos provocados pelo prejuízo à vítima. A responsabilidade civil é subjetiva, quando para que ela seja configurada, é necessário a comprovação da culpa do agente. A responsabilidade civil objetiva, é aquela que independe da comprovação da culpa, tendo como pressupostos a conduta, o dano e o liame existente entre ambos. A responsabilidade civil, por sua vez, pode advir de um ilícito proveniente de um contrato e, extracontratual, onde decorre da ação ou omissão de uma pessoa capaz ou incapaz.

Por derradeiro, a responsabilidade civil do médico é subjetiva, pois é necessário a comprovação da culpa médica pelo paciente que foi lesionado. Aplica-se a esses profissionais também, o Artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa maneira, faz-se preciso o estudo da Inteligência Artificial e como se dá a sua utilização nas análises de diagnósticos médicos.

4. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO DIAGNÓSTICO MÉDICO

Os inúmeros questionamentos com relação à utilização da inteligência artificial são emergentes na comunidade internacional e possuem reflexos diretos no campo da saúde. Temáticas como farmacogenética, healthchain, tecnologia point of care, microbioma e imortalidade estão cada dia mais presentes na doutrina médica e precisam ser examinados sob a ótica do direito. Dadalto e Pimentel (2019, p. 01- 21) apontam que a expressão adotada para um sistema de preservação de privacidade de dados em saúde em larga escala com fundamento na tecnologia blockchain, onde os dados médicos são criptografados para a realização de um controle de acesso refinado. Facchini Neto e Barbosa (2023) explicam que a utilização de inteligência artificial, de um ângulo mais genérico, opera de várias maneiras, sobressaltando duas classes principais: a primeira delas busca simplesmente replicar as capacidades do homem, embora dotando-a de maior rapidez, confiabilidade e precisão. Por sua vez, a segunda classe compreende as tecnologias que, a partir da identificação de grandes volumes de informações, buscam extrair correlações e obter resultados que uma pessoa mercê de suas intrínsecas limitações não conseguiriam executá-las.

Santos (2022) explica que existem vários softwares de inteligência artificial criados para a análise de doenças, o que assegura maior rapidez e precisão para a medicina diagnóstica.

Estes algoritmos são importantes, visto que além dos motivos já mencionados, identificam precocemente algumas doenças.

Luciana Dadalto e William Pimentel (2019) asseveram que a terminologia adotada para a criação de um sistema de preservação da privacidade de dados sensíveis no campo da saúde em larga escala, utilizando-se da tecnologia blockchain segundo a qual os dados médicos são criptografados para a realização de um controle de acesso refinado.

Dessa maneira, entende-se que a inteligência artificial está sendo utilizada na área médica com propósito de auxiliar nos diagnósticos de doenças. Entretanto, esta tecnologia deve ser examinada com ressalvas, visto que ela não exclui a responsabilidade do médico por eventuais danos ao paciente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, conclui-se que a responsabilidade civil pode ser entendida como uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de responder com as consequências jurídicas de uma situação fática, o qual pode resultar em uma reparação dos atos danosos.

Confere dizer também que o Artigo 186 e 187, ambos do Código Civil, traz o conceito de ato ilícito e o Artigo 927, a obrigação de indenizar. A conjugação desses artigos é de onde se extrai o conceito de responsabilidade civil.

Conclui-se também que a responsabilidade civil se divide em algumas espécies. A responsabilidade civil subjetiva é aquela que, para que haja a sua configuração, depende da comprovação da culpa do agente causador do dano, a responsabilidade civil objetiva, por sua vez, é aquela que independe da comprovação da culpa para que ela seja configurada, bastando apenas a comprovação da conduta, o dano e o nexo causal existente entre eles. Conclui-se também que a responsabilidade civil pode originar de um ilícito oriundo de um contrato e a responsabilidade civil extracontratual é aquela que deriva de um ato ilícito originado por uma pessoa capaz ou incapaz.

Com relação a atividade do médico, deduz-se que esta, regra geral, assume uma obrigação de meios pois o profissional não tem como prometer a cura da doença do seu paciente, no entanto ele deve utilizar-se de todas as técnicas e conhecimentos adquiridos para o tratamento do quadro clínico do paciente. Entretanto, entende-se que em algumas situações o profissional médico assume uma obrigação de resultado como é o caso dos cirurgiões plásticos que atuam na cirurgia estética e os médicos anestesistas por exemplo.

Conclui-se que a responsabilidade civil do médico, em regra, é subjetiva, pois é necessário que seja comprovada a culpa do profissional liberal pelo paciente.

Por fim, conclui-se também que a utilização da inteligência artificial na área da saúde é temática recente e deve ser analisado com ressalvas pelo direito e que os danos ocasionados em decorrência da utilização desta tecnologia, pode gerar responsabilidade civil do médico por eventuais prejuízos ao seu paciente.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. (1944). *Da responsabilidade civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense.
- AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado. (1995). A responsabilidade civil do médico. *Anais do IV congresso internacional de danos*, Buenos Aires.
- BRASIL. (2002). *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 27/03/2024
- COELHO, Fábio Ulhoa. (2020). *Curso de direito civil, Obrigações e responsabilidade civil*. Vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- DADALTO, Luciana; PIMENTEL, Willian. (2019). Responsabilidade civil do médico no uso da inteligência artificial. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, p. 01- 21, set.-dez. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 29 mar. 2024.
- FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Rodrigo Mambrini Sandoval. (2023). Viés da automação e responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico realizado com auxílio da inteligência artificial. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 12, n. 3. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso: 29 mar. 2024.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (2019). *Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 17.ed. São Paulo: Saraiva Educação. vol. 3.
- GIUSTRI, Hildegard Taggesell. (2001). *Erro médico - À luz da jurisprudência comentada*, ADEVIPAR: Curitiba.
- NOGAROLI, Rafaela. (2023). Culpa médica e deveres de conduta na Inteligência Artificial. *Migalhas*, Coluna de responsabilidade civil. Mai. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/387047/culpa-medica-e-deveres-de-conduta-na-inteligencia-artificial>. Acesso em: 10 jan. 2025.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. (1998). *Responsabilidade civil*, 9.ed. Rio de Janeiro: Forense.
- ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. (2008). *A responsabilidade civil dos profissionais da saúde & consentimento informado*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 304 p.
- SANTOS, Bruna Faria dos. (2022). *A responsabilidade civil do médico em decorrência de erros de diagnóstico por parte da Inteligência Artificial*. Trabalho de Graduação de Bacharel em Direito. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. (2018). *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 18.ed. São Paulo: Atlas. v. 2.

INIMIGOS DO ESTADO, ALVOS DO SISTEMA: O DIREITO PENAL DO INIMIGO SOB O OLHAR GARANTISTA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

FERNANDES, Eduarda Ventura
Centro Universitário UNIVÉRTIX
Matipó, Brasil
eduardaventuraf@gmail.com

POLAKIEWICZ, Rafael Rodrigues
Centro Universitário UNIVÉRTIX
Matipó, Brasil
professor.rafao@gmail.com

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas
Centro Universitário UNIVÉRTIX
Matipó, Brasil
fernandafranklin@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

Em um cenário global de constantes transformações, o debate sobre os limites do poder punitivo estatal assume papel central, sobretudo frente às ameaças reais ou percebidas à ordem social. Nesse contexto, a controversa “Teoria do Direito Penal do Inimigo”, elaborada pelo jurista alemão Gunther Jakobs na década de 1980, desperta críticas contundentes por colocar em xeque princípios fundamentais consolidadores do Estado Democrático de Direito.

Jakobs propõe uma perigosa distinção entre “cidadãos” e “inimigos”, legitimando restrições excepcionais e até mesmo a flexibilização de direitos básicos para aqueles rotulados como ameaças ao Estado. Tal premissa provoca não apenas inquietação, mas resistência ferrenha quando confrontada com o ordenamento jurídico brasileiro, cuja espinha dorsal se apresenta na proteção intransigente da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa — garantias inscritas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O presente artigo tem como objetivo analisar a teoria do “Direito Penal do Inimigo”, desenvolvida por Gunther Jakobs, analisando como suas ideias, apesar de sedutoras para discursos de endurecimento penal, são frontalmente incompatíveis com os pilares do constituciona-

lismo contemporâneo e o garantismo penal. Para isso, resgata-se as fundamentadas objeções de grandes expoentes do direito penal, como Claus Roxin, defensor de uma penalidade mínima baseada na tutela de bens jurídicos essenciais, e Luigi Ferrajoli, cuja doutrina garantista reafirma o respeito incondicional a direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988. Busca-se, assim, discutir as tensões entre propostas de flexibilização de garantias penais e o compromisso do sistema jurídico nacional com a proteção dos direitos fundamentais individuais.

A teoria de Gunther Jakobs propõe a diferenciação entre cidadãos e inimigos do Estado, permitindo restrições mais severas aos direitos daqueles considerados ameaças à ordem social. Tal concepção entra em choque direto com princípios constitucionais como a presunção de inocência, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, incisos LVII, LIV e III da Constituição Federal de 1988.

Em contraponto, Claus Roxin defende que a intervenção penal só se justifica diante de uma efetiva lesão ou ameaça a bens jurídicos relevantes, afastando a criminalização de condutas meramente imorais, ideológicas ou que não apresentem risco jurídico concreto (ROXIN, 2006). Para Roxin, o direito penal deve limitar-se à proteção dos bens jurídicos, atuando de forma mínima e eficaz, conforme destacado por Portugal (2013).

Nesse mesmo sentido garantista, Luigi Ferrajoli ressalta que o direito penal, em um Estado Democrático de Direito, deve ser estritamente regulado pela legalidade e pelo respeito incondicional aos direitos e garantias fundamentais, destacando a função de limite do poder punitivo estatal (FERRAJOLI, 2002). Para Ferrajoli, qualquer atuação penal que ultrapasse tais balizas compromete a legitimidade do sistema de justiça e ameaça o núcleo protetivo da Constituição, demonstrando a incompatibilidade entre o chamado Direito Penal do Inimigo e os pilares do constitucionalismo contemporâneo.

No Brasil, observa-se a perigosa influência dessa teoria de Jakobs em legislações e práticas que buscam endurecer o tratamento penal, como a Lei n.º 12.850/2013 (Lei de Crime Organizado) e a Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas), que preveem medidas processuais mais rigorosas para certos delitos (GETARA E DINIZ, 2019).

Nesse viés, o estudo tem o propósito de investigar se é possível, sob qualquer perspectiva, o segregação de certos indivíduos do pacto jurídico-político fundado na ordem constitucional de 1988, considerando que acarreta a relativização de direitos e a adoção de normas penais extraordinárias, ou se deve prevalecer a primazia do respeito à dignidade da pessoa humana como princípio norteador do Estado Democrático de Direito.

O trabalho analisa os impactos, tanto teóricos quanto práticos, da adoção de um modelo penal excepcional, investigando como essa abordagem influencia o sistema jurídico e a garantia de direitos fundamentais. Além disso, busca compreender as consequências dessa aplicação no contexto da sociedade brasileira, considerando seus reflexos na segurança pública, no equilíbrio entre repressão e garantismo, e nas possíveis violações de direitos que podem surgir desse

contexto. Dessa forma, pretende-se oferecer uma reflexão crítica sobre os desafios e os riscos envolvidos na adoção de um Direito Penal diferenciado, especialmente diante das particularidades do ordenamento jurídico e da realidade social do Brasil.

Nesta perspectiva, a pesquisa foi desenvolvida por meio de uma abordagem qualitativa e descritiva, que combinou análise documental e revisão bibliográfica, com o objetivo de compreender, de maneira aprofundada, os fundamentos, impactos e controvérsias suscitados pela Teoria do Direito Penal do Inimigo e sua possível ventilação e consequências no contexto jurídico brasileiro. Foram selecionados livros, artigos acadêmicos, legislações, decisões judiciais e documentos oficiais que refletem tanto a aplicação quanto às críticas a essa teoria. Tal percurso metodológico possibilitou o exame crítico das principais contribuições doutrinárias e normativas a respeito do tema, permitindo uma reflexão fundamentada sobre os riscos e desafios que a adoção – mesmo que parcial – desse modelo penal de exceção pode representar para a proteção dos direitos fundamentais, especialmente à luz do constitucionalismo democrático. O método hermenêutico orientou a análise, valorizando a interpretação contextual e a compreensão das tensões existentes entre discursos de segurança e garantias individuais, essenciais para a realidade jurídica e social brasileira.

2. TEORIAS DO FUNCIONALISMO

Analisar a sociedade, seu modo de funcionamento e seguimento, foi uma problemática esclarecida mediante necessários estudos de filósofos na antiguidade. Desse modo, a presença de duas formas principais de funcionalismo foi destacada: o funcionalismo sociológico¹ e o penal. Inicialmente o sociológico vem com diversos mentores e estudiosos da época, com a perspectiva de focar no universo do *ser*. Devido a isso, vê-se que com o decorrer do tempo, paulatinamente, para a melhor separação e entendimento, surgiu o funcionalismo penal que baseou em alguns pontos sociológicos, mas teve seu direcionamento diverso, acoplando um valor a coisa (SOUZA JÚNIOR, 2012).

O funcionalismo penal é bastante discutido e tem como conceituação pela autora Mansoldo (2011), “Estudar e analisar as funções do Direito Penal no ordenamento jurídico, bem como, as suas consequências”, nessas perspectivas passam a perceber tudo está relacionado ao penal e ao direito de acordo com o ordenamento. Ao explorar, nota-se que é espelhada nos estudos teóricos do consenso de Jürgen Habermas e na teoria sistêmica de Niklas Luhmann. Percebendo assim linhas básicas funcionalistas: a criada por Claus Roxin, e a por Gunther Jakobs (LAZARI E RAZABONI JUNIOR, 2017). A linha de Jakobs é uma adaptação dos modos sociais de Luhmann, sendo assim:

Segundo Jakobs, o Direito Penal encontra-se determinado pela função que lhe é atribuída no sistema social, de modo que o próprio Direito

1 Consubstancia-se na perspectiva utilizada para analisar a sociedade e seus componentes característicos enfocando sua mútua integração e interconexão, com o objetivo de reduzir a complexidade inerente a todo e qualquer sistema social (SOUZA JÚNIOR, 2012, p.5).

Punitivo é também tido como um sistema autônomo, autorreferente e autopoietico, dentro de um sistema maior, que é a sociedade. Tem ele, portanto, suas regras próprias, devendo a elas se submeter. (as cited in ROSA; CARVAL, 2017).

A teoria sistêmica criada por Gunther, é uma maneira de proteger aquela normativa passada à sociedade, além de perceber que com isso, a pena seria apenas uma confirmação do que já está retratado na lei, e a sanção penal uma reafirmação válida da norma violada, é uma forma vista pelo alemão de garantir um certo funcionamento da sociedade. Considerando o exemplo, onde a sociedade vive mediante um contrato, que deve ser respeitado e se caso ocorra inadimplemento daquela obrigação listada no possível contrato, deverá ocorrer o cumprimento das penalidades. Desse modo, o direito penal é responsável por garantir uma identidade normativa, esclarecendo que é por meio do cumprimento e seguimento das normas que se consegue um bom resultado, e um descumprimento seria um ataque a toda normativa que por conseguinte interfere na forma estatal. Jakobs compreende que haveria uma transgressão às normativas sendo um sistema autopoietico², as diretrizes a serem seguidas já estariam prescritas, dito em outras palavras, poderia sempre reaplicar aquele modo de correção ao agente. Logo, se não ocorresse dessa forma escrita por Jakobs, não conseguiriam ao final uma ordem social, por perderem a estabilidade social (FERNANDES, 2013; PORTUGAL, 2013; SILVA, 2020).

Porém, a linha de pensamento de Claus Roxin é antagônica. Foi elaborada após a Segunda Guerra Mundial, meados de 1980, visando sempre o preceito de políticas-criminais bem instauradas, as quais devem instruir na aplicação de princípios penais. Ele traz em seus estudos um modo valorativo para todo o sistema penal, que vem caracterizado pela obediência sobre os quesitos – tipicidade, ilicitude e responsabilidade-, além das etapas que podem demonstrar e constituir um delito (PACELLI, 2014; PRAXEDES, 2019). Após observar a possível aplicação do modo sistemático o qual generaliza os casos em diversos âmbitos, ele propõe:

Um modelo de controle da operatividade (aplicação) do sistema penal, submetendo as soluções então oferecidas (pelo sistema) aos casos concretos ao confronto com as valorações de política-criminal que o fundamentaram (sistema). É dizer: as escolhas feitas no âmbito da política-criminal, que determinarão o modelo de Direito Penal a ser aplicado, devem compor também a própria Dogmática Penal, de modo a permitir um permanente controle do funcionamento concreto do sistema, que se veria, assim, atrelado às funções que abstratamente lhe deram origem (PACELLI, 2014, p.127).

Desta forma, Praxedes (2019) diz que Roxin ao falar sobre as diretrizes da política criminal que tornam o sistema mais aberto a diferentes valores, Roxin destaca que a principal função

2 a concepção de direito como um sistema autopoietico, cuja função é a de exigir “a realização de graduações que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir de expectativas sobre tais expectativas” (PORTUGAL, 2013)

do Direito Penal é proteger, de forma complementar, ou seja, subsidiária aos bens mais importantes para a sociedade. Com isso, sua teoria foca em melhorar a forma como a sociedade é protegida contra crimes.

3. DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal é uma visão de fatos que ocorrem no cotidiano de todo povo, percebendo um agir, traz consigo virtudes, jeitos, e uma cultura de determinada sociedade. De modo, individualizado e singular, veio com o passar do tempo se solidificando e unificando em modo de regra e controle, um povo e uma história (ESTEFAM, 2022). A construção do Direito Penal inicialmente, foi de uma forma: onde se expressava e apresentava modos primitivos, e denominava-se toda a ação, de ‘vingança’, onde se vê em quesitos históricos não como um modo totalmente considerável evolutivo, mas sim como contribuição para chegar a atual situação do sistema jurídico (ESTEFAM; GONÇALVES, 2024).

Os primórdios apresentavam características específicas para punições aos agentes, foram surgindo diversas teorias mediante qual atitude e meio se reagir em relação aos acontecimentos, considerando fatores como a intenção do agente, o meio utilizado e o impacto social da ação. Essas reflexões deram origem a diversas correntes jurídicas que desempenharam um papel fundamental na evolução do Direito Penal, influenciando diretamente a forma como os sistemas jurídicos passaram a lidar com os infratores. Dessa forma, cada teoria desenvolvida ao longo do tempo buscou equilibrar a necessidade de punição com a preservação dos direitos fundamentais, resultando em abordagens diversas para a repressão e a prevenção do crime, mas houve também aquelas que não seguiram os princípios necessários quanto o respeito às garantias e direitos. Posto isto, na Alemanha em 1985 uma reflexão chamou bastante atenção, desenvolvida pelo filósofo Gunther Jakobs surgiu o chamado “Direito Penal do Inimigo” (MARQUES, 2022).

O renomado filósofo alemão Gunther Jakobs, trouxe a ideia de um modelo penal diferenciado, capaz de controlar e evitar ameaças de violência decorrentes do crescimento econômico e social dos países no contexto da globalização, que seria especialmente para o indivíduo que não aceita o sistema normativo vigente, ou seja, aqueles que, ao desafiar a ordem estabelecida, são considerados inimigos da sociedade e do estado. O alemão já estuda, prepara e antecipa a identificação do que pode ser considerado inimigos, sendo assim, “são os indivíduos voltados para o terrorismo, os crimes econômicos, os delitos sexuais, o narcotráfico e outros tipos de condutas delitivas mais complexas (p.22)” (NEVES, 2010). Nesse viés, entende-se que o alemão quis revelar o direito penal do inimigo:

[...] como a construção dogmática jurídico-penal elaborada nos finais do século XX, [...] cujo entendimento, contido essencialmente na sua obra “Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo” [...], propõe a existência de um novo modelo de Direito penal (o Direito penal do inimigo), paralelamente ao vigente (o Direito penal do cidadão). Ora

este novo paradigma tem como escopo dar resposta às exigências de segurança por parte da sociedade, com o seguinte fundamento: “os cidadãos têm direito de exigir do Estado que tome medidas adequadas, isto é, têm direito à segurança” (FERNANDES, 2011, p.8).

Fernandes (2011), descreve a presença da ideia de critério de perigosidade e a função prospectiva, de Jakobs, sobre todos que praticam certos crimes. O modo de analisar a perspectiva de perigosidade era de acordo com o nível de efeito negativo que o indivíduo causou na sociedade, sendo sua penalização em conformidade com o efeito. Nesse viés “privilegia-se a consideração do sujeito enquanto potencial ameaça (p.9)” e sua função prospectiva está direcionada à culpabilidade no crime, não sua conduta no todo.

3.1. Direito penal do inimigo e direito penal do cidadão

A teoria sistemática pensada por Jakobs baseia-se em dois polos de regulamentação que analisam o indivíduo sob perspectivas distintas, categorizando-o como “inimigo” ou “cidadão”, de acordo com critérios específicos ao qual conseguem classificar as pessoas no cotidiano. Essa distinção é relacionada a como o Estado analisa o agente e sua periculosidade mediante a comunidade a qual está inserida, que tem objetivo de segregar os que poderiam ser considerados inimigos dos cidadãos (CRESPO, 2004). É suma de importância o discernimento dos dois conceitos para a aplicação da teoria, sendo cada um deles:

- a) o cidadão é autor de crimes normais, que preserva uma atitude de fidelidade jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de manter as expectativas normativas da comunidade, conservando a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque não desafia o sistema social;
- b) o inimigo é autor de crimes de alta traição, que assume uma atitude de insubordinação jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade, com a permanente frustração das expectativas normativas da comunidade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque desafia o sistema social (SANTOS, 2012, p.5).

Segundo Prado (2009) a aplicação e diferença entre as terminologias que foram ditas são bastante concretas para compreender tal teoria. Explicar o que é pessoa e não-pessoa (inimigo), é uma das formas mais simples para aplicação da dogmática tratada em cada teoria e sistema, esclarecendo o fato delas dificilmente conseguirem aparecer de modo puro, elas conseguem de alguma forma se relacionar, algumas vezes flexíveis e outras mais rígidas. Uma pessoa que em determinado momento é um simples cidadão, pode a partir de uma ação contrária ao ordenamento jurídico e aos preceitos estabelecidos, ser classificada como um inimigo do Estado.

[...] Direito Penal do cidadão não de ser encontrados alguns dispositivos próprios do Direito Penal do inimigo e, com relação a este último, o

indivíduo não-pessoa será ao menos formalmente tratado como pessoa alguma vez, pois no processo penal lhe serão concedidos direitos e garantias próprios do cidadão (PRADO, 2009, p. 5).

Conforme cita o autor Oliveira (2018) em seu trabalho, Jakobs sempre ressalta que deve fazer analogia a uma bomba relógio, que está pronta para explodir a qualquer momento, em outros termos, um perigo sempre presente no dia a dia da sociedade, que se deve tomar uma atitude. E também, deixa claro que não é uma inovação dele, pois alguns outros jusfilósofos do pretérito, já teriam tentado passar a mesma concepção de existência dessa divergência fixada em duas espécies de pessoas. O direito penal do inimigo e o direito do cidadão trazem perspectivas que o autor descreve como:

O inimigo é o não-pessoa, é o indivíduo que não oferece expectativa cognitiva positiva sobre seu comportamento no meio social, ou seja, é um perigo iminente a sociedade, uma bomba-relógio pronta para explodir. Neste sentido, o sistema penal para o cidadão estaria vinculado a fatos passados, após o cometimento do crime, um direito penal da culpabilidade, enquanto que para o inimigo, a punição estaria vinculada à sua periculosidade ligada a fatos que futuramente possa cometer (OLIVEIRA, 2018, p.33).

Em suma, a diferença dos dois direitos penais, o do inimigo e o do cidadão é, o Direito Penal do Cidadão que busca sempre proteger a ordem jurídica com respeito aos direitos fundamentais, enquanto o Direito Penal do Inimigo vem com a pretensão de eliminar ameaças graves, tratando certos indivíduos com base em sua periculosidade, mesmo que isso possa restringir direitos em nome da segurança pública (BACK, 2017).

3.2. Cumprir normas ou salvaguardar os direitos fundamentais

O Direito Penal do Inimigo, concebido por Günther Jakobs, constitui uma prática com características inovadoras e de expansão preocupante em diversas sociedades contemporâneas. Trata-se de um modelo que confere ao Estado prerrogativas excepcionais diante de indivíduos considerados perigosos com base em sua conduta ou personalidade. Essa lógica cria uma distinção essencial: de um lado, os cidadãos, titulares de direitos e garantias; de outro, os inimigos, excluídos dessas proteções por supostamente não aceitarem ou não se adaptarem às normas sociais. Como consequência, esses sujeitos passam a ser tratados de forma mais rígida e despersonalizada.

Ao aplicar tal teoria, Jakobs afirma: “os inimigos perderam o direito às garantias legais; não sendo capazes de adaptar-se às regras da sociedade, deverão ser afastados, ficando sob a tutela do Estado, perdendo o status de cidadão” (JAKOBS, apud GRECO, 2005, p.849). Essa cisão vem sendo adotada em diversos países, sob a justificativa de uma resposta penal mais rápida e eficiente, especialmente diante de crimes de forte repercussão social. Para muitos, tal modelo expressa uma resposta simbólica à sensação de impunidade, reforçando o sentimento de segurança (JESUS, 2023; SOUZA e MARQUES, 2016).

As abordagens de Jakobs em sua teoria são precisas e demonstra qual realmente seria sua finalidade e público alvo, ou seja, quem são os classificados como inimigos e em um ver mais moderno que tudo se resume em um fator de direito como vingança. Por isso, todos os indivíduos que podem ser denominados inimigos, são isolados de benefícios e garantias, por não aceitarem aquelas normas impostas pela sociedade e viver naquele sistema cidadão, oposto de quem é considerada pessoa. Como não são pessoas daquela cidadania, não têm direito a usufruir de procedimentos legais penais normais, logo, são submetidos a um procedimento de guerra. É válido ressaltar que esse preceito só ocorre em sociedades democráticas, por quesitos adotados nas totalitárias não aceitarem a dicotomia, por já serem todo um ordenamento de guerra. Consequentemente, apenas sociedades com ordenamentos e regras que podem ocorrer certos delitos, para tal configuração de abordagem cidadão ou inimigo. Portanto, há bastantes indícios de aumento de caracterização do direito penal em diversos países que já atribuem ou querem complementar a severidade no seu ordenamento penal (SILVA, 2011; RODRIGUES; SANTOS, 2018).

Segundo Greco (2005), Jakobs identifica a pessoa pela sua personalidade e dessa forma, expõe a necessidade de maneira rígida da norma posta sobressair a todos os outros conceitos e princípios reguladores, principalmente, garantias que poderiam dar ao agente um benefício. Posto isso, vê a norma como um parâmetro de entendimento entre a sociedade e uma maneira de controle:

É a norma que faz da causação de uma morte um homicídio, é ela que fundamenta a expectativa e a confiança em que tais fatos não serão cometidos pelos outros, possibilitando, assim, a orientação num mundo complexo, e é ela que faz de um sistema psicofísico uma pessoa, que pode ser autor ou vítima de um delito (GRECO, 2005, p.217).

De acordo com Faria (2016), constata-se que a relativização de princípios é um meio que querem atingir, além de já está notado a presença de um querer da sociedade para esse nível de punição, mas:

A aceitabilidade de um Direito Penal de privação de liberdade com garantias processuais reduzidas é encarada com certo receio pela maioria da doutrina penalista, todavia, a sua existência no cenário criminal não pode ser ignorada diante da manifestação de diversos fenômenos como a delinquência patrimonial profissional, a delinquência sexual violenta, a criminalidade organizada e, principalmente, o terrorismo (FARIA, 2016, p.45).

Contudo, Roxin vem observando de forma crítica toda teoria a partir da Segunda Guerra Mundial. Por seus modos de defesa, percebe-se que ele torna menos rígida a sistemática penal clássica, colocando o Direito penal como um sistema aberto, repercutindo os efeitos que a política-criminal pode trazer. De modo que, “Roxin defende efetiva tutela de bens jurídicos indispensáveis ao ser humano (p.3)”, apresentando como modos de operar contra o crime. Nesse viés, alerta-se a princípios analisados por Roxin, como o da intervenção mínima, considerando o Direito penal como ‘Ultima Ratio’, ou seja, última alternativa a ser aplicada a um ato ilícito.

Por conseguinte, “Roxin preconiza a flexibilização do sistema penal, pautado na ponderação dos valores permeados na norma penal, a fim de assegurar perfeita adequação do sistema à realidade social, tutelando, desta forma, apenas bens jurídicos relevantes (p.4)”. Dessa maneira, ainda em nenhum outro país, com seus diferentes entendimentos, conseguiram passar uma resposta aceita e justificável para a violação dos direitos fundamentais, em favor de uma suposta segurança a mais para toda a sociedade (ALVES, 2008; LYRA JÚNIOR e RODRIGUES, 2011).

Eventualmente, percebe-se que a ideologia de Roxin valoriza o ser humano em sua essência, sem estabelecer distinções. Ao assegurar direitos humanos a todos, ele aponta que a teoria pode favorecer determinados grupos (políticos ou ideológicos) na sociedade, levando-os a acreditar que as normas vigentes são plenamente justas e aplicadas, evitando, assim, um possível descontrole ou contestação por parte de certos setores em relação aos demais. A teoria de Jakobs é referenciada como algo que possui uma função mais simbólica, tornando-se uma crítica. Em tempos de crise, a dificuldade de lidar com inimigos no Estado Democrático de Direito leva à adoção de um direito penal diferenciado, com normas vagas e antecipação da punição. No entanto, essa abordagem resulta em penas severas, desrespeitando princípios fundamentais como a legalidade, a dignidade humana e o devido processo legal (LEITE, 2012).

Nesse contexto, a teoria do garantismo penal, desenvolvida por Luigi Ferrajoli, emerge como alternativa legítima e constitucionalmente fundamentada. O garantismo busca limitar racionalmente o poder punitivo estatal, harmonizando a eficácia da legislação penal com a proteção dos direitos fundamentais. Como teoria jurídico-normativa, propõe-se a estruturar um sistema penal centrado na dignidade da pessoa humana, utilizando princípios constitucionais como balizas interpretativas. No cenário do neoconstitucionalismo, esses princípios adquirem força normativa, consolidando a Constituição como o eixo estruturante do ordenamento jurídico (FISCHER, 2009).

A Constituição Federal explicita princípios fundamentais no artigo 5º, que orientam o Direito Penal, destacando-se: Inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, consagrando o princípio da legalidade; Inciso XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, reafirmando o princípio da anterioridade da lei penal; Inciso XLV: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, estabelecendo o princípio da intranscendência da pena. Esses dispositivos reforçam a limitação do poder punitivo estatal e a proteção dos direitos fundamentais no âmbito penal.

3.2.1. Direitos humanos

É plausível admitir que a teoria de Gunther, não cumpriu o mínimo dos quesitos para constituir um direito humano, “E isto se deve, inicialmente, ao caráter descartável dado, pelo autor, à humanidade ou à condição de pessoa (p.12)”. Acontece que, a questão da humanidade é considerada algo natural que todos os indivíduos devem ter e não podem, portanto ser algo relativizado, principalmente, por causa de uma punição por um delito (LEITE, 2011).

Nessa visão, compreende-se que a civilização adquiriu com o decorrer dos anos a dignida-

de, a humanidade, que se resume aos direitos humanos. Infelizmente, novas teorias e doutrinas que têm sido analisadas fazem duvidar e criticar diversas dessas conquistas tão importantes à sociedade e incentivam essa violação de garantias fundamentais. Consequentemente, há diferença entre essas conquistas e mudanças por falta de igualdade na sociedade (GARCIA, 2020).

[...] sobre a dignidade humana ser o ponto de partida e ao mesmo tempo o ponto chegada dos direitos humanos, significa que: 1º) A dignidade da pessoa humana deve ser teoricamente considerada como fundamento dos direitos humanos, desde a igualdade; e por isso seu ponto de partida; 2º) A dignidade da pessoa humana deve ser averiguada na prática para ver se houve uma violação de direitos humanos, desde a igualdade; enfim, se foi violado um direito fundamental, deve-se ver se foi violada a dignidade da pessoa humana; e por isso, depois de um longo caminho filosófico teórico e prático, o ponto de chegada dos direitos humanos (GARCIA, 2020, p.4)

De acordo com Rio e Gênova (2013), percebe-se que com o passar do tempo há uma ocorrência de elevação nos índices de crimes principalmente, terrorismos e transnacionais que podem ter uma perspectiva de uma sanção penal um pouco mais rígida a esses autores, com isso entra o direito penal do inimigo, onde os direitos humanos fica prejudicado e falho. Existem diversos casos concretos que mudaram a realidade do mundo e de alguns brasileiros, onde demonstraram essa inexistência e falha quanto a aplicação dos direitos humanos aos agentes da conduta. A ideia de separação e retirada da garantia são inadmissíveis e faz com que viole e coloque em risco o Estado Democrático de Direito. “Por derradeiro, há de se concluir que o Direito Penal do Inimigo é claramente incompatível com o Estado Democrático de Direito e com a perspectiva de proteção dos Direitos Humanos, porquanto constitui evidente retrocesso à sociedade (p.23)”.

Pádua (2022) cita que toda sociedade é coberta de princípios que vêm acoplados a dignidade humana e os direitos humanos. Jakobs já diz em sua teoria que não é possível tais princípios, sendo que vê outra forma de julgar e analisar cada indivíduo. Sendo considerado não-pessoa (inimigo), não tem igualdade, não tem o mínimo de direitos e com isso, observa-se como existe a incompatibilidade das normativas, em garantir direitos humanos e não conseguir garantir igualdade ou não seguir preceitos que estejam explícitos na Constituição Federal de 1988. Jakobs defende:

É evidente que não sou contra direitos humanos universalmente válidos, mas, com certeza, seu estabelecimento é algo diferente de sua proteção. Os infratores de direitos humanos podem até ser punidos, se isso servir à edificação de uma constituição mundial “comunitária legal”; só que isso não é impor pena a pessoas culpadas, mas sim a inimigos perigosos, por isso também devemos chamá-lo assim: Direito Penal do Inimigo (as cited in PÁDUA, 2022)

Portanto, analisar o quesito de Jakobs é perceber que não consegue juntar as ideias de direitos humanos e a dicotomia (não-pessoa ou inimigo e pessoa). Por ser, “claramente inconstitucional”, uma vez que só se podem conceber medidas excepcionais em tempos anormais, a não ser que se considere um estado de guerra constante (MACHADO JUNIOR, 2020).

4. O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ACEITAÇÃO E REJEIÇÃO

Mesmo não sendo aceito por diversos motivos já apresentados e principalmente por infringir os direitos humanos, se constata a presença de maneira implícita no ordenamento jurídico brasileiro o direito penal do inimigo. Identifica-se que em cada período da história brasileira houve por meio de um padrão posto a identificação de inimigos distintos, exemplo no Brasil indígena (ANTUNES, 2010):

No Brasil indígena, por exemplo, antes da colonização, o crime mais grave era o homicídio praticado por membro de tribo distinta da que pertencia a vítima, pois caso sempre isto causava uma situação de guerra entre as tribos, tamanha era a ofensa que se entendia haver, vinculando não só o homicida, como também os demais membros da tribo vizinha, à figura do inimigo. Também o crime de adultério da mulher e de homicídio e lesão corporal eram severamente apenados, e com a morte, inclusive permitindo-se uma situação de vingança pessoal da vítima. Os crimes contra o patrimônio não existiam, em razão do modo simples de vida que se levava. Muito rico era aquele que tinha várias penas ou pedras nos lábios. A noção de propriedade era outra (ANTUNES, 2010, p.89).

Com o aumento dos índices de criminalidade e a crescente brutalidade dos delitos, a população exige ações do Estado Democrático. Diante dessa pressão, tornou-se indispensável que o Estado intensifique seu compromisso com a segurança pública, adotando medidas mais rigorosas. Nesse contexto, é notável a influência do Direito Penal do Inimigo, mesmo não sendo o ideal, foi uma alternativa e hoje percebe-se a presença de diversos exemplos no ordenamento brasileiro (GETARA E DINIZ, 2019).

Consequentemente, como cita Nascimento Júnior (2016) se percebe a existência de um lado midiático e político que desvia a atenção da sociedade das reais causas da criminalidade, focando apenas nos efeitos, como a própria violência. Diante da incapacidade do Estado de resolver essas questões de fundo, recorrem a discursos atraem e que agradem quem necessita, além do endurecimento das leis penais como forma de iludir a população (sendo esse método uma forma de apresentar um possível resolução para os problemas), tornando o direito penal simbólico, já que, apesar dessas medidas, a criminalidade continua a crescer, que trazia por meio de leis que tentavam maquiar a alta criminalidade.

Sob esse olhar, os principais exemplos de leis com resquícios de direito penal do inimigo, está vigente a lei 11.343/2006, também conhecida como, lei de drogas. Nela, no art. 44, principalmente, se vê a presença da vedação da concessão ou pedido da liberdade provisória, como o autor do crime foi preso em flagrante. Constatase que existe bastante desentendimento ainda sob tal entendimento, a jurisprudência de tribunais superiores ainda tem indecisões. (SANTIAGO NETO, [s.d]).

Verifica-se que a vedação da liberdade provisória em decorrência simples e exclusiva da lei, sem qualquer vinculação ao caso concreto ou à análise de seus elementos, configura restrição a direitos fundamentais do acusado e configura, portanto, típica norma do direito penal do inimigo. Onde se elege o acusado de tráfico de drogas como um inimigo da sociedade e, em razão disso lhe são tolhidos direitos fundamentais (SANTIAGO NETO, [s.d], p.6).

A lei 11.343/2006, diz “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.” Nessa lei, a partir do momento que um indivíduo que no caso concreto está sendo citado, na lei de drogas como flagrante delito, ele normalmente teria o direito de o julgador analisar uma possibilidade de conversão de pena ou aguardar em liberdade, todavia a lei não permite essa opção de transformação (BRASIL, 2006).

No entanto, no Brasil, devido à Constituição Federal de 1988, sanções extremamente desproporcionais não são permitidas. Mas ainda é possível identificar certa desproporcionalidade em algumas tipificações penais. Exemplo é o art. 33 da mesma lei relacionada acima a nº 11.343/2006, onde traz consigo aspectos mais relacionados a desproporcionalidade da pena - um dos princípios bases do Direito Penal-, não sendo a teoria apenas a retirada dos direitos, mas também a rigorosidade da pena, o que a faz se tornar algo incompatível com os demais ideais jurídicos. Essa ideia de severidade na pena foi pensada por Jakobs para que ao cumprir e sofrer essa sanção penal o delinquente não queira mais repetir o ato (BOÁZ, 2022).

Essa lei, em seu artigo 33, versa sobre o crime de tráfico de drogas e prevê pena privativa de liberdade de 5 a 15 anos. A desproporcionalidade, nesse tipo penal, está justamente em sua pena máxima. Analisando-se o crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, é possível perceber que a pena máxima para esse tipo penal é de 10 anos de reclusão. Ora, é justo que um estuprador tenha uma pena mais branda que um traficante? Para o legislador, sim, e aí está a desproporcionalidade (BOÁZ, 2022, p.17).

Tal como outro exemplo a lei do Crime Organizado, que desde a primeira lei (nº 9.034/1995) previamente se vê a presença do ‘inimigo’ e da severa penalidade e falta de direitos e garantias, pois encontra já estabelecidas limitações, como a proibição da liberdade provisória e a exigência

de cumprimento inicial da pena em regime fechado para membros ativos dessas organizações. A lei atual que vigora é a lei nº 12.850/2013, que trouxe um fortalecimento dos mecanismos de investigação e repressão desses crimes, abrangendo infrações graves com penas superiores a quatro anos. De acordo com especialistas, essa legislação incorpora elementos do Direito Penal do Inimigo sem violar a Constituição ou os princípios do Estado Democrático de Direito, visando conciliar segurança pública e direitos individuais (TOLFO; LOBO, 2016). Mas em seu artigo primeiro e primeiro parágrafo cita:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013).

Visto isso, nota como a lei centraliza na ação “associar”, considerando-a uma base suficiente para a punição, independentemente do grau de conduta individual, focando-se principalmente na associação entre os agentes, na quantidade de envolvidos, na ação praticada e na intenção de cometer o crime. Desse modo, vê a tipificação no modo preparatório, não sendo necessário a fase executória ou consumatória para a punibilidade, de acordo com as fases do *iter criminis*. Isso evidencia que a legislação segue a lógica do Direito Penal do Inimigo, na qual o Estado busca neutralizar potenciais ameaças de forma preventiva, priorizando a segurança coletiva sobre determinadas garantias individuais (COSTA, 2021).

Desse modo, o autor Trautmann (2013) cita como a aplicação da lei neste contexto em um caso concreto é uma inconstitucionalidade, por não respeitar a Carta Magna. Sendo não aceita a liberdade provisória, percebe-se a ilegalidade, relacionada ao art 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal de 1988, que explicita “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;”. Devido à ausência de informações concretas, mesmo diante da evidente percepção dos fatos, a privação da liberdade viola o princípio da presunção de inocência. Segundo Cassio Roberto Conserino:

[...] parcela da doutrina defende que o artigo em testilha é inconstitucional porque se trata de antecipação de pena, o acusado está sendo tratado como culpado e não presumidamente inocente, tal qual previu a Constituição Federal e que critérios infundados de periculosidade presumida alicerçados pelo Poder Legislativo não poderão vingar, já que é o Poder Judiciário o órgão da República hábil e apto para aferir acerca da necessidade ou não de prisão ao caso concreto (as cited in Trautmann, 2013).

A lei em sua totalidade traz a conceituação de Crime organizado e diversas formas de restrição de direitos e garantias, sendo considerado um dos maiores dos exemplos de Direito

Penal do Inimigo, sendo um clássico do que seria o ‘inimigo’. Portanto, entende-se que o Brasil adota em leis a teoria como uma forma de política-criminal e uma resposta à sociedade (MARTINS; MARTINS, 2024).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A iniciativa funcionalista, embora compartilhe a mesma base teórica do funcionalismo penal, apresenta uma oposição significativa nas abordagens dos autores Jakobs e Roxin. Ambos partem do pressuposto de que o direito penal deve ser compreendido a partir da função social da norma, mas divergem quanto aos elementos centrais da análise. Essas diferenças revelam as distintas visões sobre o papel do direito penal na sociedade.

Nesse contexto, a teoria apresentada por Jakobs concentra-se em proteger o sistema jurídico e garantir a observância das normas estabelecidas, de forma a evitar sua violação. Em que pese, esse modelo possa ser visto de maneira positiva pela sociedade, especialmente pelas vítimas de condutas infratoras, devido à sua ênfase na celeridade na punição do infrator, ele não está isento de críticas. Nesse sentido, a crítica de Roxin surge como uma contraposição, ao destacar a importância da proteção dos bens jurídicos fundamentais, buscando preservar os valores e o respeito aos direitos que devem ser assegurados a todos os seres humanos.

É nesse ponto que o garantismo penal se insere de maneira relevante, pois propõe uma abordagem em que a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo é priorizada, equilibrando o exercício do poder punitivo do Estado com as garantias constitucionais. A teoria garantista, ao contrário da abordagem de Jakobs, enfatiza que a punição deve ser restrita e cuidadosamente aplicada, para evitar abusos e assegurar que as penas respeitem a dignidade humana, sem sacrificar os direitos do acusado. Assim, enquanto o funcionalismo de Jakobs pode ser interpretado como mais voltado para a manutenção da ordem social, o garantismo penal, apoiado pela crítica de Roxin, coloca os direitos humanos no centro da aplicação do direito penal, garantindo um sistema de justiça mais equilibrado e justo.

É explícito como que os direitos humanos são desrespeitados quando se adota a ideologia de Jakobs, o que resulta principalmente em uma grave violação da dignidade humana. Isso ocorre pela ausência de reconhecimento da pessoa como cidadã, tratando-a, em vez disso, como inimiga do Estado, sendo excluída de todos os direitos possíveis.

Portanto, o Direito Penal do inimigo, está presente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um direito penal, principalmente simbólico, contrariando os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal. Esse modelo, ao tratar determinados indivíduos como “inimigos” da sociedade e justificando uma aplicação diferenciada da pena, ignora direitos e garantias constitucionais como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana. Ao adotar uma lógica que desconsidera a individualização da pena e a culpabilidade, o Direito Penal do inimigo se revela incompatível com os valores democráticos e os direitos fundamentais previstos na Constituição, tornando-se, portanto, inconstitucional.

REFERÊNCIAS

- ALVES, F. A. S. (2008). Sociedade de risco e estado de direito diante da hermenêutica do direito penal—resolução de casos difíceis na busca de respostas corretas, frente a um modelo de segurança cidadã voltado para o direito penal do inimigo. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 4.
- ANTUNES, F. A. (2010). *Presunção de inocência e direito penal do inimigo*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp138665.pdf>.
- BACK, C. (2017). Direito penal do inimigo político. *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal, 6, 91-95.
- BOÁZ, Y. D. S. **É possível identificar aspectos do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro? Análise teórica da aplicação da norma penal.** Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/16423>.
- BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.
- BRASIL (2006). *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm.
- BRASIL (1995). *Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm.
- BRASIL (2013). *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm.
- COSTA, J. B. D. (2021). *A reforma do código penal: direito penal do inimigo*. Disponível em: <http://repositorio.unirn.edu.br/jspui/handle/123456789/396>.
- CRESPO, E. D. (2004). Do direito penal liberal ao direito penal do inimigo. *Ciências Penais*, 1, 9.
- Estefam, AAL (2022). *Direito Penal*. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786555596540>.
- ESTEFAM, A., & GONÇALVES, VER (2024). *Direito Penal - Parte Geral - Coleção Esquemático*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553621781>
- FARIA, T. B. (2016). *Direito penal do inimigo: um direito penal de terceira velocidade*. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1521>.

- FERNANDES, H. M. S. (2011). *O Direito Penal do Inimigo: Reconfiguração do Estado de Direito?* Master's thesis, Universidade do Porto (Portugal)).
- FERNANDES, L. G. (2013). Direito penal do inimigo: bases históricas, filosóficas, sociológicas e breves noções teóricas. *Revista Direito*, 13(19), 86-96.
- FERRAJOLI, L. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002.
- FISCHER, D. (2009). Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre*, (28).
- GARCIA, M. L. (2020). Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana?. *Revista Brasileira De Direitos E Garantias Fundamentais*, 6(1), 142–162.
- GENTARA, S., & DINIZ, T. A. N. M. (2019). O direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. *Academia De Direito*, 1, 365–383. <https://doi.org/10.24302/acaddir.v1.2418>.
- GRECO, L. (2005). Sobre o chamado direito penal do inimigo. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, 6(7).
- JESUS, L. S. D. (2023). *A tipificação do terrorismo e as nuances do direito penal do inimigo: um olhar sob os direitos fundamentais*. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/6894>.
- LAZARI, R. J. N., & RAZABONI JUNIOR B. R., (2017). Análise crítica ao funcionalismo sistêmico-radical e ao direito penal do inimigo. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas*, 17(29), 63-82.
- LEITE, G. (2012). Breves considerações sobre Direito Penal do inimigo. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 15(100). Disponível em: <http://docs.uninove.br/arte/fac/publicacoes/pdf/v3-n1-2012/Gisele2.pdf>.
- LEITE, L. (2011). O direito penal do inimigo e a internacionalização dos direitos humanos. *Busca Legis UFSC*. Disponível em: < www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/.../2/.../33521-43350-1-PB.pdf >.
- LYRA JUNIOR, R. P. L., & RODRIGUES, L. A. (2011). Direito Penal do Inimigo, esse desconhecido. *Direito UNIFACS–Debate Virtual-Qualis A2 em Direito*, (134).

MACHADO JUNIOR, D. C. (2020) *O direito penal do inimigo*. Disponível em: https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/41190/1/D%C3%89CIO_CALDAS_MACHADO_JUNIOR.pdf.

MANSOLDO, M. (2011). *Comentários sobre a teoria do funcionalismo penal*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj033358.pdf/consult/cj033358.pdf>.

MARQUES, A. C. C. (2022). Aplicabilidade do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre*, 1(3), 15-39.

MARTINS, G. F. M., & MARTINS, R. O. (2024). A necessidade de superação dos vestígios do “direito penal do inimigo” no ordenamento jurídico brasileiro. *Lex Humana (ISSN 2175-0947)*, 16(4), 73-83.

MOURA, A. C. B., & VARGAS, A. P. O. *Direito Penal do Inimigo e a legislação brasileira*. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170601130904.pdf.

NASCIMENTO JUNIOR, A. F. (2016). Direito Penal simbólico: A ineficiência do sistema penal contemporâneo. *Jures*, 8(17).

NEVES, E. D. F. (2010) *Direito penal do inimigo: uma afronta ao estado democrático de direito?*. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/174/3/20839855.pdf>.

OLIVEIRA, E. P. (2011). Funcionalismo e dogmática penal: ensaio para um sistema de interpretação. *Controvérsias Criminais*, 189.

OLIVEIRA, D. A. (2018). O Direito Penal do Inimigo e a (in) compatibilidade do Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, 13(1), 29-42.

PACELLI, E. (2014). Funcionalismo e dogmática penal: ensaio para um sistema de interpretação. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, (8), 123-146.

PÁDUA, G. D. C. (2022). *A violência terrorista, o direito penal do inimigo e suas implicações sobre os direitos humanos*. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/25268>.

PORTUGAL, D. (2013). A Autopoiese no Direito e o Funcionalismo Sistêmico de Günther Jakobs na Aplicação da Lei Penal. *Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS*, 8(2). <https://doi.org/10.22456/2317-8558.43130>.

PRADO, L. R. (2009, May). *Garantismo jurídico-penal e Direito Penal do inimigo: uma palavra*. Disponível em: http://regisprado.com.br/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/garantismo%20e%20direito%20penal%20do%20inimigo.pdf.

- PRAXEDES, T. C. (2019). Os efeitos do funcionalismo teleológico de Claus Roxin sobre a dogmática penal: da culpabilidade à responsabilidade. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, 11(1), 213–225. DOI: <https://doi.org/10.54275/raesmpce.v11i1.73>.
- RAZABONI JUNIOR, R. B., & de LAZARI, R. J. N. (2017). Sistema Penal Funcionalista e o Direito Penal do Inimigo. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS*, 12(1).
- RIO, J. J., & GÊNOVA, J. J. (2013) Direito penal do inimigo sob a perspectiva dos direitos humanos num estado democrático de direito. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08709_08734.pdf.
- RODRIGUES, E. M. (2018). DIREITO PENAL DO INIMIGO: REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/1761>.
- ROSA, G. F., & CARVAL, G. M. (2017). Funcionalismo sistêmico e direitos fundamentais na seara penal. *Revista Pensamento Jurídico*, 11(2).
- SANTIAGO NETO, J. D. A. *O direito penal do inimigo e sua presença no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/31939388/O_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO_E_SUA_PRESENCIA_NO_ORDENAMENTO_JURIDICO_BRASILEIRO\(2\).fpdf](https://www.academia.edu/download/31939388/O_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO_E_SUA_PRESENCIA_NO_ORDENAMENTO_JURIDICO_BRASILEIRO(2).fpdf).
- SANTOS, J. C. (2012). *O Direito penal do inimigo – Ou o Discurso do Direito Penal Desigual*. Instituto de Criminologia e Política Criminal, ICPC. Retirado de: <https://www.passeidireto.com/arquivo/57576750/o-direito-penal-do-inimigo-ou-o-discurso-do-direito-penal-desigual-juarez-cirino>.
- SILVA, K. C. (2011). *Um discurso sobre direito penal de exclusão: direito penal do inimigo: aspectos jus-filosóficos e normativos*. Disponível em: https://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3454/discurso_sobre.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- SILVA, D. (2011) *Direito penal do inimigo: no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/48843/1/DOUGLAS_DA_SILVA_ATIVIDADE_4.pdf.
- SOUZA, L. D. F. & MARQUES, R. O. (2016). Direito penal do inimigo. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 847-866.
- SOUZA JÚNIOR, C. M. V. (2012). Funcionalismo penal: aportes sobre uma teoria axiológica do direito penal. *Revista Ânima*, 4.

TOLFO, A. C., & LOBO, A. D. S. (2016). A teoria do direito penal do inimigo frente às garantias da Constituição Brasileira. *Revista da Jornada de Pós-Graduação e Pesquisa-Congrega Urcamp*, 132-147.

TRAUTMANN, B. Q. (2014). *As manifestações do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro: o exemplo privilegiado das organizações criminosas, do regime disciplinar diferenciado e da lei do abate*. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/handle/riupf/390>.

-

A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL COMO MEIO DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NO REGIME RECUPERACIONAL

MOREIRA DE PAIVA, Marcella da Costa

Universidade Federal Fluminense

marcellacmpaiva@hotmail.com

PASSOS E ANDRADE, Bruna Bonvini Bruzzi

Universidade Federal Fluminense

brubonvini@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/2005) representou um avanço significativo na legislação brasileira ao proporcionar mecanismos para a reabilitação de empresas e de pessoas empresárias em dificuldades financeiras. Seu principal intuito é permitir a reestruturação econômica, financeira e administrativa de empresas, sejam estas viáveis, preservando empregos e a função social da empresa. No entanto, a aplicação prática da lei revelou algumas lacunas e desafios que ensejam questionamentos quanto a adaptação a cada caso concreto.

Em resposta a essa necessidade de aperfeiçoamento, a Lei nº 14.112/2020 foi promulgada, alterando a Lei nº 11.101/2005. Dentre as diversas inovações trazidas, destaca-se a introdução da consolidação substancial, um instituto que visa a unificação de ativos e passivos de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, tratando-as como um único ente para fins de recuperação judicial.

Nesse sentido, a consolidação substancial, anteriormente aplicada de forma esparsa pela jurisprudência, foi positivada pela Lei nº 14.112/2020, conferindo maior segurança jurídica e clareza na sua aplicação. Esse instituto permite que, em situações em que há confusão patrimonial entre as empresas do grupo, seus ativos e passivos sejam consolidados em um único plano de recuperação.

No entanto, a aplicação da consolidação substancial não é isenta de controvérsias. Um dos principais pontos de debate é se este instituto realmente favorece a finalidade principal da recuperação judicial, que é a preservação da empresa e a reestruturação do empreendimento, ou se pode, em alguns casos, prejudicar credores específicos, especialmente aqueles vinculados a empresas do grupo que estejam em melhor situação econômica. Há também preocupações sobre a possibilidade de uso indevido desse mecanismo pelas empresas, com o intuito de desordenar o processo recuperacional e dificultar a recuperação de créditos pelos credores.

Diante desse cenário, o presente trabalho busca analisar os efeitos práticos da consolidação substancial das empresas em recuperação judicial. O estudo pretende investigar os requisitos para sua aplicação, os argumentos das empresas ao requerê-lo, e os seus possíveis impactos sob o interesses dos envolvidos.

Para alcançar esses objetivos, será utilizado o método dedutivo. Desta forma, a pesquisa pretende oferecer uma visão crítica sobre a consolidação substancial, sob uma perspectiva jurisprudencial, contribuindo para o entendimento de seus efeitos práticos e fornecendo subsídios para uma aplicação mais justa e eficaz deste mecanismo no âmbito da recuperação judicial.

2. CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Mediante Lei nº 14.112/2020, foram introduzidas inovações significativas, como a consolidação substancial, para que seja possível superar as limitações da autonomia patrimonial individual. Contudo, sua aplicação prática é cercada de desafios e debates jurídicos. Para melhor compreensão, o presente capítulo visa abordar a distinção entre consolidação processual e substancial, no que tange suas características e principais requisitos para sua aplicação.

2.1. Breves considerações sobre grupos societários

A constituição de grupos societários surgiu como resposta à busca por maior eficiência econômica, permitindo que empresas atuem de forma coordenada para reduzir custos e otimizar a gestão. Esses grupos, comuns em diversos setores, contribuem significativamente para a economia. Embora operem sob uma direção unificada, suas integrantes preservam a personalidade jurídica e o patrimônio próprios, sem que isso gere uma nova pessoa jurídica ou altere a responsabilidade individual de cada sociedade.

No âmbito doutrinário, um dos elementos mais comumente apontados como característico dos grupos societários é a direção unitária, que se refere à coordenação, em graus variados, das atividades econômicas de diferentes sociedades. Com isto, passam a ser vistas como uma unidade operando sob uma direção comum, mantendo as integrantes do grupo sua própria personalidade jurídica (MUNHOZ, 2002, p. 111).

A formação de um grupo societário, em regra, não origina nova pessoa jurídica nem altera o sistema de limitação da responsabilidade aplicável às sociedades, de modo que a individualidade de cada integrante é preservada, assim como sua autonomia patrimonial. Sob esse prisma, é possível afirmar que existem grupos de direito e grupo de fato que estão, intrinsecamente, ligados à forma de organização das sociedades empresariais, especialmente no que tange à relação de controle e coordenação entre elas.

Os grupos de direito são aqueles constituídos através da formalização contratual e registro da convenção entre as sociedades para que sejam definidas as condições de participação, as funções da sociedade controladora e as regras para a administração conjunta. Nesse cenário, cada

sociedade mantém sua personalidade jurídica e seu patrimônio autônomo, sendo concedida uma liberdade de autocomposição que permite às empresas disporem sobre a subordinação de interesses, assim como organizem as operações internas do grupo, sem se atentarem aos critérios de comutatividade, como prevê o art. 266 da Lei nº 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

Adicionalmente, há os grupos de fato que não dependem de um contrato ou registro formal, sendo constituídos por meio do exercício de controle de uma sociedade sobre outras, ou seja, pela participação significativa de uma sociedade na atuação de outra juridicamente autônoma. Entretanto, o grande diferencial entre essas formas de filiação societária reside na liberdade de atuação conjunta no mercado, visto que, nessa perspectiva, é vedado favorecimento, seja da controladora em detrimento dos interesses da controlada. Isso porque cabe os administradores preservarem os interesses da companhia que integram, sendo certo que, em consonância com o art. 245 da Lei nº 6.404/1976¹, o grupo de fato deve respeitar as condições comutativas dos contratos, e pactuar meios que garantam a compensação adequada da empresa que for prejudicada, em consonância se dá o entendimento doutrinário sobre o tema (CEREZETTI, 2015, p. 740).

Deste modo, em ambas as formas de grupo societários, a autonomia patrimonial de cada empresa é preservada para que cada sociedade tenha plena capacidade de desenvolver suas atividades sendo exclusivamente responsável pelas obrigações contraídas perante terceiros, afastada, por hora, a solidariedade em relação às demais integrantes do grupo. A referida Lei nº 6.404/1976, que dispõe sobre as sociedades anônimas, ratifica, exatamente, essa proposta de independência da personalidade, a fim de que seja garantida a proteção dos sócios minoritários e evitar posturas abusivas do poder de controle, o que impede a presunção de confusão patrimonial seja entre sociedade e seus sócios, ou ainda, entre duas ou mais sociedades, conforme seus arts. 266, caput, e 276, caput, e §4º².

Como demonstrado, é inerente à realidade e essência dos grupos a preservação dos interesses coletivos do grupo, e ocasionalmente, este se sobrepõe aos interesses das empresas isoladamente consideradas. Nessa toada, com o intuito de ratificar ainda mais essa separação patrimonial das sociedades, o legislador aprovou a Lei 13.874/19, que incluiu o §4º ao artigo 50

1 Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo (BRASIL, 1976).

2 Art. 276. A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo.

§ 3º Os sócios minoritários da filiada terão ação contra os seus administradores e contra a sociedade de comando do grupo para haver reparação de prejuízos resultantes de atos praticados com infração das normas deste artigo, observado o disposto nos parágrafos do artigo 246 (BRASIL, 1976).

do Código Civil³, reforçando a ideia de que a mera existência de grupo não presume desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Logo, apenas com a demonstração dos elementos caracterizadores do abuso da personalidade jurídica autorizam a desconsideração da personalidade jurídica de empresas pertencentes a grupos societários.

Entretanto, em um momento de crise financeira, por mais que sejam organizações autônomas, esta fragilização pode se estender para uma ou mais empresas de um grupo econômico. Isso porque a dinâmica interna do grupo societário, muitas vezes, implica em uma interdependência estrutural e financeira, como será abordado. Para tanto, faz-se necessário analisar como esses grupos econômicos, que vem sofrendo com a deterioração de sua saúde financeira, usufruem do procedimento de recuperação judicial e seus institutos para preservar sua função social diante da incapacidade de reverter um estado de crise temporário, por meios próprios.

2.2. Consolidação substancial e as suas características

A temática em questão é permeada por confusões, inclusive, ao entorno de institutos similares, como a consolidação processual. Quando há uma crise financeira atinge uma sociedade agrupada, é possível a realização da consolidação processual e/ou da consolidação substancial na recuperação judicial ou no procedimento falimentar. Deste modo, é necessário diferenciar os institutos em questão e caracterizá-los.

A consolidação processual diz respeito à inclusão de duas ou mais empresas de um grupo societário em litisconsórcio ativo, porém as devedoras e seus respectivos credores são tratados de maneira completamente autônomas. Inclusive, conforme dispõe o art. 69-I, caput, e §1º, 2º e 3º da Lei nº 14.112/2020⁴, a deliberação nas assembleias-gerais será independente, assim como os quóruns de instalação, sendo certo a promulgação de planos de recuperação específicos para cada recuperanda, preservando a independência dos seus ativos e passivos.

Nem sempre apenas a consolidação processual do processo recuperacional é suficiente para destrincar o eminente colapso dessas empresas. Isso porque a estrutura organizacional e jurídica pode ensejar a necessidade de tratar os credores de cada recuperanda em conjunto para evitar contradições internas na reestruturação e pagamento das dívidas. Desta forma, a Lei nº

3 Art. 50, §4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

4 Art. 69-I. A consolidação processual, prevista no art. 69-G desta Lei, acarreta a coordenação de atos processuais, garantida a independência dos devedores, dos seus ativos e dos seus passivos.

§1º Os devedores proporão meios de recuperação independentes e específicos para a composição de seus passivos, admitida a sua apresentação em plano único.

§2º Os credores de cada devedor deliberarão em assembleias-gerais de credores independentes.

§3º Os quóruns de instalação e de deliberação das assembleias-gerais de que trata o § 2º deste artigo serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas para cada um dos devedores (BRASIL, 2020).

14.112/2020 também introduziu no ordenamento jurídico o instituto da consolidação substancial. Esta não se restringe ao processamento dos pedidos de recuperação em litisconsórcio como na consolidação processual, que impõe uma unificação geral das recuperandas e credores em uma tentativa de enfrentar os desafios decorrentes da recuperação judicial de grupos econômicos, em consonância com o art. 69-K da LRE⁵.

Sob esse prisma, a autonomia patrimonial das sociedades agrupadas é afastada para que passem a formar um único patrimônio, com o intuito que o procedimento prossiga contra um único devedor, com uma lista única de credores. Com efeito, as garantias fidejussórias e de créditos detidos por uma empresa em relação à outra recuperanda são extintas, haja vista que passaram a ser considerados como se fossem um só devedor, sem haver impacto sobre a garantia real dada à algum credor.

Esse instituto visa, portanto, tratar o grupo como uma única entidade, unificando ativos e passivos para viabilizar uma reestruturação econômica mais eficiente, em detrimento da autonomia patrimonial de cada empresa. Sem alteração da estrutura jurídica e organizacional do grupo, o intuito principal é consolidar as dívidas concursais e ativos de todas as integrantes em crise do grupo societário para fazerem frente ao conjunto de credores, aos quais será conferido tratamento igualitário, assim como dispõe Pedro Rebello Bortolini,

A consolidação substancial consiste numa técnica segundo a qual, em processos de falência ou de reorganização, os patrimônios distintos das sociedades integrantes de um grupo são considerados, para determinadas finalidades, como se constituíssem um único patrimônio indiviso, com a mitigação ou superação da autonomia existente entre as personalidades jurídicas dessas sociedades (BORTOLINI, 2023).

Além disso, essa aglutinação altera, ainda, a composição do quórum deliberativo, posto que, como a totalidade dos créditos passa a ser tratada de forma unitária, cada crédito não se restringe mais ao seu respectivo devedor. O peso de cada voto acaba por ser alterado na Assembleia Geral de Credores, o que pode significar o sacrifício dos interesses individuais, pois, com reunião de ativos e passivos, pouco importa qual sociedade deu origem a cada obrigação.

Insta ressaltar que existem duas modalidades da consolidação substancial: a voluntária e a obrigatória. A diferença entre elas reside, primordialmente, na forma em que se estabelece a consolidação das empresas, se foi uma convenção entre as partes ou uma medida reconhecida diretamente pelo juízo recuperacional. A primeira é verificada quando as partes optam expressamente em prosseguir com a consolidação substancial, desde que seja aceita pelos credores

5 Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor.

§ 1º A consolidação substancial acarretará a extinção imediata de garantias fidejussórias e de créditos detidos por um devedor em face de outro.

§ 2º A consolidação substancial não impactará a garantia real de nenhum credor, exceto mediante aprovação expressa do titular (BRASIL, 2020).

“no exercício da vontade e da livre vinculação contratual” (CEREZETTI, 2020, p. 36), por acreditarem ser o melhor caminho para a superação da crise financeira.

Em contrapartida, a obrigatória, foco do presente trabalho, é determinada pelo próprio juízo recuperacional, sendo imprescindível que, nos documentos apresentados pelas empresas, reste evidente a ocorrência de no mínimo duas das condições elencadas no rol taxativo previsto nos incisos do art. 69-J da Lei nº 14.112/2020:

Art. 69-J. O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses:

I - existência de garantias cruzadas;

II - relação de controle ou de dependência;

III - identidade total ou parcial do quadro societário; e

IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes (BRASIL, 2020).

Apesar da relação interna nos grupos, cada sociedade assume riscos e obrigações próprias perante terceiros, sendo certo que a autonomia individual é preservada exatamente para limitar a responsabilidade, e, assim, evitar que os riscos alcancem a atividade de outra sociedade do grupo. Por isso, a desconstrução desse benefício da limitação deve ser condicionada a verificação de confusão organizacional e patrimonial, de modo que não seja possível distinguir as obrigações de cada recuperanda sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos.

Entretanto, é imprescindível evidenciar a excepcionalidade dessa medida que não deve ser deferida automaticamente pelo processamento da recuperação judicial em litisconsórcio ativo, conforme dispõe o Enunciado 98 da III Jornada de Direito Comercial. Os requisitos elencados pelo legislador, por sua vez, muito convergem com as características básicas de um grupo de sociedades que o intuito primordial é desfrutar dos ganhos da sinergia entre as empresas (COELHO, 2021, p. 279-282). Nesse sentido, há um eminente risco da generalização da prática da consolidação substancial, ora que qualquer empresa em um grupo societário apresenta as condições previstas nos incisos I à III do art. 69-J da LRE.

Nessa mesma linha converge a Sheila Cerezetti (2015, p. 775), a mera atividade integrada do grupo não é suficiente para induzir a consolidação substancial obrigatória, à medida que ocorreria apenas quando o “desrespeito à autonomia jurídica e patrimonial das sociedades grupadas se refletisse na inobservância duradoura de seus interesses individuais” (CEREZETTI, 2015, p. 775), perspectiva que ratifica o caráter excepcional do instituto.

Como forma de suprir a problemática gerada pela generalidade do art. 69-J, da LRE, apontam-se as hipóteses de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, de modo que, para que seja deferida a consolidação substancial, deve ser explícita comprovação de abusividade nos vínculos societários de dependência. Neste sentido,

(...) o art. 69-J da LF só pode ser aplicado quando os fatos mencionados nos incisos I a IV configurarem simultaneamente os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do CC. Apenas se o cruzamento de garantias, os vínculos societários de dependência ou controle, a identidade de sócios e a atuação conjunta no mercado forem caracterizáveis também como confusão patrimonial abusiva ou desvio abusivo de finalidade, preenchendo os pressupostos legais da desconsideração da personalidade jurídica, é que caberá a aplicação, pelo juízo recuperacional, do art. 69-J da LF, impondo a consolidação substancial numa recuperação judicial (COELHO, 2021, p. 282).

Contudo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica trata-se de uma forma de intervenção de terceiros que possibilita afastar a separação patrimonial proporcionada pela pessoa jurídica, para que os sócios ou administradores da sociedade sejam pessoalmente responsabilizados nos casos autorizados pela lei material. Tal mecanismo pode ser aplicado em circunstâncias que se comprove o uso dessa limitação da responsabilidade patrimonial de forma abusiva pelos sócios ou administradores para se evadirem obrigações ou desviar recursos, nos termos da teoria maior adotada pelo Código Civil.

A consolidação substancial e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica são institutos distintos que, embora possam apresentar semelhanças em situações envolvendo grupos econômicos, possuem finalidades, fundamentos e procedimentos específicos no ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto a consolidação substancial tem como objetivo principal a unificação patrimonial de empresas de um mesmo grupo econômico para viabilizar a recuperação judicial, considerando a interligação e confusão patrimonial entre as empresas como um dado objetivo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem caráter sancionador, sendo utilizado para coibir fraudes ou abusos de direito. A partir desse mecanismo, é possível a responsabilização de sócios ou outras empresas do grupo em casos em que a autonomia patrimonial desviada para frustrar os direitos dos credores. Nesse contexto, a confusão patrimonial surge como um elemento para demonstrar o abuso da personalidade jurídica e justificar a extensão da responsabilidade patrimonial.

Ademais, os efeitos de cada medida também são distintos, visto que, na consolidação substancial, o deferimento promove a unificação do polo ativo e dos patrimônios das empresas, sem discutir a origem dos débitos ou responsabilizar terceiros, e, no incidente de desconsideração, o polo passivo é ampliado para a responsabilização de terceiros pelas dívidas da empresa, possibilitando a discussão sobre os créditos em questão.

Nesse prisma, a apropriação da desconsideração da personalidade jurídica indicada Fábio Ulhoa Coelho (2021, p. 279-282) decorre da semelhança dos efeitos práticos dos mecanismos que, excepcionalmente, desconstituem a limitação da responsabilidade, ora, dos sócios na desconsideração da personalidade jurídica, ora, das empresas agrupadas na consolidação substancial, criando um vínculo solidário perante seus credores.

Em verdade, a doutrina entende ser necessária a concomitância dos requisitos de ambos os institutos, averiguando ainda as circunstâncias casuísticas e contratos estabelecidos, como forma de garantir a excepcionalidade, visto que as normas que regem a consolidação substancial, pela sua falta de especificação, abrangem todo grupo societário. Por isso, menciona-se que a referida medida apenas é adequada se verificada uma conduta abusiva, ou ainda, uma disfunção societária, para que o tratamento unificado do grupo na recuperação judicial não seja atribuído de maneira desmedida frente aos riscos que credores de cada empresa devedora deveram suportar.

Diante disso, essa confusão entre os critérios da desconsideração da personalidade jurídica e da consolidação substancial apenas demonstram como a definição legal desse mecanismo ainda carece de especificação e adaptação a complexa realidade fática das empresas plurissocietárias no cenário brasileiro, e, como, esse descompasso entre a teoria e a prática enseja interpretações ímpares para a aplicação da medida, as quais refletem em uma jurisprudência desregular.

3. REPERCUSSÕES DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

Para tanto, consolidação substancial obrigatória representa uma mudança significativa na forma como os grupos econômicos em crise são tratados no âmbito da recuperação judicial gerando impactos diretamente as recuperandas e seus interesses, em prol da preservação de suas atividades e superação da crise financeira. Além disso, muito embora esse instituto busque proteger o grupo econômico e a atividade empresarial, seus efeitos sobre os credores são complexos e, muitas vezes, controversos, sendo certo que o principal desafio reside em equilibrar os interesses individuais dos credores e das recuperandas com os objetivos coletivos do processo recuperacional.

3.1. Impacto da consolidação substancial para as Empresas Recuperandas

Como já abordado, a consolidação substancial das sociedades agrupadas provoca a destituição da autonomia patrimonial individual das empresas, resultando na reunião dos ativos e passivos pela superação da personalidade jurídica de cada devedor. Com efeito, o processo de recuperação judicial seguirá, normalmente, como se não houvesse um litisconsórcio ativo, posto que os devedores serão tratados como um só, cenário esse que implica em duas consequências primordiais para as recuperandas: a extensão dos efeitos da recuperação judicial para todas as partes em litisconsórcio ativo, e preservação da atividade empresarial.

O primeiro ponto impacto, não só, as empresas, como também, os credores, como será abordado no tópico seguinte, dado que o tratamento unitário das empresas acarreta a extensão

dos efeitos do deferimento da recuperação para todas as sociedades na mesma medida. Nesse sentido, ambas as sociedades, independente de grau de insolvência que cada uma se encontra, se beneficiam das suspensões e proibições prevista no art. 6º, I, II, e III da Lei n. 11.101 de 2005.

Desta forma, além de todas as execuções ajuizadas contra as devedoras restarem suspensas, assim como prescrição suas obrigações sujeitas a referida lei, qualquer ato de contração patrimonial contra as sociedades passa a ser estritamente proibido, tendo em vista a competência exclusiva do juízo recuperacional e o administrador judicial em dispor dos bens da recuperanda. Tais efeitos perdurarão durante o chamado período de *stay period* que, de acordo com o art. 6º, §4º da LRE, tem duração de 180 dias, excepcionalmente prorrogável uma única vez por igual prazo, caso não se verifique a superação da crise no lapso temporal. Essas restrições, principalmente as relacionadas a capacidade dos credores de restringir o patrimônio da empresa, são essenciais para facilitar a organização das dívidas e do ativo disponível.

Trata-se, na verdade, de um método de tentar alcançar a finalidade do processo recuperacional, que, como previsto no art. 47 da Lei 11.101/2005, objetiva a superação da situação de crise com o intuito de promover a “a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”. Estes objetivos são princípios norteadores do direito comercial que se encontram implícitos no nosso ordenamento jurídico como normas de condutas a serem respeitadas nas relações jurídicas.

Sob essa lógica, o segundo impacto importante da consolidação substancial para as recuperandas está apoiado os referidos princípios, incluindo, ainda o princípio do impacto social. Ocorre que essa medida insurge exatamente como única forma do grupo societário preservar esses preceitos e viabilizar a resolução da crise, sem preterir uma empresa em detrimento de outra, até porque, a confusão patrimonial entre as sociedades corrobora para o agravo da recessão, se tratadas individualmente. Por isso, para compreender o impacto entre o mecanismo da consolidação e preservação da atividade empresarial do grupo societário, é preciso antes entender o conceito e aplicação de cada um desses princípios, o que passa a expor.

O princípio da função social da empresa não se encontra diretamente enunciado em nenhum dispositivo da constitucional, mas pode ser extraído pela interpretação da função social da propriedade, constante nos arts. 5º, XdXIII, e 170, III da CRFB/88. Isso porque a função social da propriedade traz por um dever-poder que vincula o poder do proprietário de utilizar a propriedade em prol de seus interesses individuais, ao dever de considerar as necessidades e interesses coletivos na exploração da propriedade.

Paralelamente, a função social da empresa constitui um dever-poder ao empresário, à medida que detém o direito de operar a empresa para satisfação dos seus interesses individuais, desde que os equilibre com os interesses do coletivo (COELHO, 2012, p. 37). Destarte, esse princípio pretende promover solidariedade social, especialmente, nas relações de trabalho, que, em uma perspectiva de reciprocidade, também têm o papel de contribuir para a manutenção da atividade econômica, de modo que a autonomia privada do empresário permanece preservada,

assegurando, assim, equilíbrio e compatibilidade entre os interesses sociais e os direitos individuais no exercício da atividade empresarial.

Diretamente relacionado, o princípio da preservação da empresa decorre do princípio da função social, pois é preciso preservar a sociedade para que ela cumpra com sua função social. Essa sinergia principiológica fica mais evidente à luz da Lei 11.101/2005 que salienta que o princípio da preservação da empresa não pode ser aplicado nos cenários crise que a sociedade não seja mais capaz de cumprir sua função social. Nesta direção, asseveram Spinelli, Tellechea e Scalzilli (2013, p. 36), os quais se baseiam na mencionada lei para sustentar que não existe um princípio da “preservação da empresa a qualquer custo”. Ademais, ressaltam que há ainda um princípio corolário à preservação da empresa: “retirada do mercado da empresa inviável” (SPINELLI, TELLECHEA, SCALZILLI, 2013, p. 36). Esta abordagem está em consonância com o princípio da proteção de credores, que estava previsto no Código Comercial de 1850 e ainda encontra reforços no texto da Lei n. 11.101/05.

Isso posto, as pessoas empresárias devem convergir os seus interesses individuais aos sociedade, sem lesar os interesses coletivos e do Estado. Deste modo, a existência e o desenvolvimento pessoa jurídica não concerne somente ao empresário, ou aos sócios, mas a um conjunto bem maior de sujeitos, como trabalhadores, consumidores, fisco etc. (COELHO, 2012, p. 37). No mais, compete, ainda, ao empresário um plano de gestão eficiente para a sociedade empresária, com o intuito de guiar o seu crescimento orgânico e a superação de barreiras competitivas do mercado.

Em uma forma prática de garantir esses princípios abordados, há o impacto social que abrange os mecanismos jurídicos de prevenção e solução de recessão para a proteção de interesses, não somente, individuais dos empresários, como também, relacionados a manutenção da empresa em pleno funcionamento. Isso porque, a crise de uma empresa afeta, de forma direta ou indiretamente, o mercado e a comunidade dependente do seu setor de atuação, sendo certo a existência de um interesse coletivo no seu sucesso e no controle de possíveis disfunções.

Percebe-se, então, que esse princípio visa assegurar a proteção de toda uma coletividade que depende dos resultados e desenvolvimento de uma empresa através de instrumentos como a recuperação judicial, prevista nos termos do art. 47, caput, da LRE. Para ilustrar, Fábio Ulhoa (COELHO, 2012, p. 57) utiliza uma representação de três círculos que espelham em que medidas as sociedades empresárias impactam um corpo social. No círculo mais próximo ao centro, estão os interesses dos empresários e dos sócios da sociedade empresária, dos investidores e dos administradores. No segundo círculo, estão os interesses dos *bystanders*, que são os trabalhadores, os consumidores, o Estado, os fornecedores e aqueles que estão próximos aos estabelecimentos comerciais. No terceiro círculo, por seu turno, estão os interesses metaindividuais coletivos ou difusos da coletividade (COELHO, 2012, p. 57).

Nesse sentido, superada a explanação sobre os princípios que regem essa relação, um grupo societário que teve sua consolidação substancial deferida, obrigatoriamente, em alguma me-

dida, apresenta uma disfunção societária pela confusão organizacional e patrimonial, ou seja, há, muitas vezes, o compartilhamento da estrutura física da empresa e de empregados, além de uma dependência financeira relacionada a manutenção de suas atividades básicas.

Por conta desse vínculo intrínseco, qualquer providência tomada, mesmo que contra apenas uma das sociedades, afeta a atividade empresária individual de cada empresa e, ainda, a do grupo como um todo, o que dificulta a preservação das empresas e de suas funções sociais. Inclusive, pode ocorrer uma confusão patrimonial tamanha que a eventual declaração de falência de uma delas, inevitavelmente, afetaria a higidez patrimonial das outras, de modo a provocar um desequilíbrio em toda a estrutura comercial como prevê o princípio do impacto social da crise da empresa.

Dessa forma, o tratamento do grupo como um só devedor viabiliza a formulação de uma estratégia de resolução de crise eficiente, posto que evita contradições na estruturação do pagamento dos credores e a extensão desmedida do desequilíbrio para os outros integrantes do grupo societário, de modo que, seja possível promover a reestruturação de todas as empresas com o resguardo da função social que lhes atribui.

3.2. Impacto da consolidação substancial para os Credores

A consolidação substancial levanta importantes reflexões também quanto à sua relação com os direitos e interesses dos credores, ora que essa medida visa tutelar uma multiplicidade de vontades que nem sempre irão convergir. Isso porque os credores de um grupo econômico apresentam expectativas distintas, em função de sua posição em relação ao seu respectivo devedor, seu nível de acesso à informação sobre as relações das sociedades agrupadas e sua capacidade de compreender as reais condições e riscos da relação contratual no momento de sua constituição.

Nesse prisma, podemos distinguir os credores em dois grandes grupos: aqueles beneficiados pela consolidação dos ativos, e aqueles que, em alguma medida, vão suportar o ônus decorrente da integração. Isso porque as recuperandas em consolidação, normalmente, preservam níveis de solvência distintos, ou seja, uma das empresas pode apresentar uma maior capacidade patrimonial de satisfazer os créditos a ela interligados.

A imposição da consolidação substancial tende a atender parcialmente às expectativas do primeiro grupo de credores, ao unificar os patrimônios do grupo devedor, mas, ao mesmo tempo, pode frustrar severamente o segundo grupo⁶. Tal cenário ilustra o conflito dos princípios norteadores do direito comercial: a preservação da empresa, a autonomia patrimonial, e a proteção do interesse dos credores que confiaram na separação patrimonial como elemento contratual.

6 A frustração dos interesses dos credores decorrente da confusão patrimonial das empresas plurissocietárias é abordada por Scalzilli: “Os grupos societários se caracterizam pela peculiar e potencialmente perigosa combinação de *independência jurídica* e *dependência econômica* relativamente às sociedades grupadas. Tal situação afeta diretamente todos aqueles que possuem direitos sobre o patrimônio de qualquer das sociedades, sobretudo minoritários e credores, que correm graves riscos de lesão aos seus direitos em função da total perda da autonomia patrimonial delas.” (SCALZILLI, 2015).

Além da diluição o patrimônio das garantidoras, que pode levar ao enfraquecimento das garantias pessoais e aumentar o risco de inadimplemento de determinados créditos, outro prejuízo suportado pelo segundo grupo consiste na perda de representação proporcional nas Assembleias Gerais de Credores – AGC. Considerando que, a partir da consolidação, as sociedades passam a serem tratadas como uma só, não haverá qualquer distinção entre os credores de cada devedor à luz do princípio da igualdade e isonomia, assegurados apenas tratamento paritário dos credores considerando cada classe que se encontram, o qual é apontado como um princípio basilar do direito familiar e do direito creditício (COELHO, 2012, p. 59).

Dessa forma, em razão do aumento do quórum das assembleias e dos credores de cada categoria, proporcionalmente, os votos individuais de cada credor têm uma força inferior em comparação à quando havia um quórum reduzido, tenho em vista a elevação do valor do passivo. À exemplo disso, o STJ, no julgamento do REsp 1626184/MT esclareceu as nuances da contagem de votos,

Com efeito, se o plano de recuperação judicial é único, tudo se passa como se houvesse apenas uma empresa em recuperação: os créditos para formação das classes de credores devem ser somados e o percentual dos votos para aprovação do plano deve considerar esse valor (credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia). Além disso, a contagem de votos por cabeça deve considerar os credores presentes na assembleia (maioria simples dos credores presentes) independente de qual empresa seja a devedora do seu crédito.

Assim, os credores votam como titulares de um crédito contra o grupo econômico e não mais como credores individualizados de valores em separado. Se detinham um crédito contra a Usina Pantanal e outro contra a Usina Jaciara, os valores são somados para contagem do capital e a presença do credor é contada como única.

Por outro lado, se o plano prevê a existência de créditos em separado, referentes a cada empresa, deve ser votado separadamente, podendo ao final ser aprovado o plano de uma empresa e rejeitado o da outra.

Nesse contexto, fere toda a lógica da apresentação de plano único a conclusão das instâncias de origem de que os votos de credores de ambas as empresas devem ser contados em dobro (STJ, REsp n. 1.626.184/MT, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 4/9/2020, fls. 13).

Nesse contexto, o credor que possuía garantias com cada uma das empresas passará a deter o direito a apenas um voto, mesmo que, tecnicamente, disponha de duas cartas de crédito, o que demonstra a perda de representação na contagem simples de votos. Isso porque, o art. 45, §1º, da Lei 11.101/2005 prevê que, para o plano de recuperação ser considerado aprovado,

faz-se necessária que a votação seja considerada favorável pelos credores titulares de créditos com garantia real, e titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados que detenham mais da metade do valor total dos créditos representados na AGC e da maioria simples dos presentes (votação por cabeça). Logo, se determinado credor possuía um crédito relevante em relação a empresa, com a consolidação, o seu voto não terá o mesmo peso que antes.

Por outro lado, os credores da sociedade em situação deficitária se beneficiam dessa forma encontrada pelo Judiciário de corrigir a disfuncionalidade comportamental das empresas agrupadas pela simplificação do procedimento recuperacional. A propositura de um plano único e uma lista de credores unitária proporciona a vinculação dos devedores de modo que até a poupar a decretação de falência da sociedade mais atingida pela crise financeira a depender da gravidade situação.

Em decorrência dessa dualidade, surge uma problemática que, não só, afeta todos os credores de forma igualitária, mas também, o mercado como um todo, que é a crescente insegurança na concessão de créditos a sociedade plurissocietárias. O pleno conhecimento da extensão da capacidade patrimonial de uma empresa é essencial para viabilizar a proteção do interesse individual do credor no momento da pactuação, sendo certo que, diante da incapacidade de mensurar os reais riscos relacionados a um grupo societário, ocorre a fragilização dessas relações.

Esse último ponto é de extrema relevância, pois qualquer investidor potencial dessa empresa estará, inevitavelmente, sujeito a todos os riscos do empreendimento, sendo certo que esses credores terão basicamente duas alternativas: (i) dedicar tempo e recursos para avaliar minuciosamente a situação e os riscos de cada uma das atividades da empresa e do grupo econômico que integra, o que, naturalmente, aumenta os custos do investimento, ou (ii) realizar o investimento com informações insuficientes, assumindo riscos maiores, o que, por sua vez, exige um aumento na taxa de retorno esperada. Em ambos os casos tal qualquer relação contratual se torna mais custosa, difícil, e conseqüentemente, menos atraente para um potencial credor da sociedade.

Isso levanta uma questão fundamental: qual das expectativas dos credores deve prevalecer em um cenário de crise empresarial? Deve-se proteger os credores que, por falta de acesso à informação, foram surpreendidos negativamente pela complexidade estrutural do grupo? Ou deve-se priorizar os credores que estruturaram seus contratos com base na manutenção da autonomia patrimonial?

Ambos os grupos de credores possuem expectativas legítimas e agiram de forma coerente com suas circunstâncias e capacidades, à medida que excluir qualquer um desses grupos da tutela jurídica adequada parece incompatível com os princípios de justiça e equilíbrio que norteiam o direito recuperacional. E, nesse ponto, que se revela uma possível inadequação da consolidação substancial como instrumento de tutela das múltiplas expectativas geradas pelo comportamento disfuncional de um grupo devedor.

Para lidar com as consequências desse comportamento, é essencial que a solução jurídica adotada busque proteger, na medida do possível, ambas as expectativas, em prol da mínima

harmonização dos direitos dos credores. Caso isso não seja viável, é fundamental prever mecanismos de mitigação que minimizem as perdas do grupo de credores cuja expectativa vier a ser frustrada. Somente assim será possível alcançar um equilíbrio mais justo e coerente.

Neste passo, a consolidação substancial no procedimento recuperacional impõe ao Poder Judiciário um grande desafio: a equalização dos interesses da empresa recuperanda, das empresas do grupo arrastadas mediante o instituto da consolidação substancial e dos credores de cada uma destas empresas, sob o enfoque da função social e da preservação da empresa. Ressalta-se que não será possível elaborar uma “receita de bolo” para a atuação jurisdicional, mas são necessários melhor detalhamento dos critérios a serem utilizados para dirimir tais controvérsias. Por conseguinte, demandará extenso esforço cognitivo e análise de cada caso em específico para a viabilização de uma consolidação substancial que se alinhe à principiologia do direito falimentar e da ordem constitucional brasileira.

4. CONCLUSÃO

A análise da consolidação substancial no contexto da recuperação judicial revelou-se um exercício essencial para compreender a evolução e os desafios do direito comercial contemporâneo no Brasil. O instituto, positivado pela Lei nº 14.112/2020, emerge como uma resposta à crescente complexidade das relações empresariais, especialmente no âmbito de grupos econômicos, em que a interdependência patrimonial e a confusão de ativos e passivos são frequentemente observadas.

Ao longo deste trabalho, verificou-se que a consolidação substancial tem por finalidade unificar patrimônios de empresas de um mesmo grupo econômico, tratando-as como um único ente no procedimento de recuperação judicial. Essa medida visa possibilitar a resolução do cenário de crise, e, conseqüentemente, à preservação da atividade empresarial que reflete na proteção de empregos, no fomento da economia local e na satisfação dos credores. Contudo, também se constatou que sua aplicação requer cautela, visto que implica na desconsideração total da autonomia patrimonial das sociedades, princípio que compõe a essência da personalidade jurídica.

Um dos aspectos mais sensíveis observados foi a dificuldade de equilibrar o princípio da autonomia patrimonial das empresas com os interesses coletivos de credores e da sociedade. Isso porque a consolidação substancial busca viabilizar a recuperação de grupos econômicos, porém a unificação do patrimônio das empresas plurissocietárias em confusão, provoca em questionamentos acerca de sua compatibilidade com os princípios da segurança jurídica e do tratamento isonômico entre credores. Assim, torna-se imprescindível que sua aplicação seja pautada por uma análise rigorosa, pautada não apenas os requisitos legais, mas também na verificação de aspectos que indiquem a disfuncionalidade societária pela confusão abusiva das empresas do grupo econômico.

Além disso, a pesquisa destacou que o instituto não deve ser tratado como uma solução uniforme para todas as situações envolvendo grupos empresariais. A consolidação substancial exige uma abordagem casuística, capaz de avaliar criteriosamente as especificidades de cada grupo econômico e a viabilidade de sua recuperação. Quando utilizada de forma adequada, ela

se apresenta como um mecanismo para fortalecer a economia e promover a estabilidade social, desde que observados os limites legais e os direitos dos envolvidos.

Por fim, este trabalho conclui que a consolidação substancial reflete a capacidade adaptativa do direito comercial brasileiro, respondendo às demandas de um mercado dinâmico e interconectado. No entanto, a legislação vigente ainda não foi capaz de abarcar toda a complexidade dos grupos econômicos e do impacto da crise sobre eles, à medida que sua aplicação bem-sucedida depende de uma harmonização entre os parâmetros legais e doutrinários em consonância, ainda, com as especialidades de cada caso prático. Postura que viabiliza a resolução da crise e, conseqüentemente, a garantia dos princípios norteadores do processo recuperação judicial: a preservação da empresa, a função social, e a proteção de credores. Assim, a consolidação substancial, apesar de suas controvérsias, reafirma sua relevância como ferramenta jurídica na busca por um sistema econômico mais robusto e resiliente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brasil. (2005). *Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm
- Brasil. (2020). *Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020*. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14112.htm
- Bortolini, P. R. (2023). *Recuperação judicial dos grupos de empresas* (pp. 1–40). Foco.
- Cerezetti, S. C. N. (2015). Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. In F. L. Yarshell & G. S. J. Pereira (Orgs.), *Processo societário II* (pp. 735–789). Quartier Latin.
- Cerezetti, S. C. N. (2022). A Consolidação Substancial Voluntária após a Reforma Concursal de 2020. In *Direito da empresa em crise: Temas atuais sobre recuperação empresarial e falência no Brasil* (pp. 31–45). Lumen Juris.
- Coelho, F. U. (2022). *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas* (15ª ed.). Saraiva Educação.
- Coelho, F. U. (2012). *Princípios do direito comercial com anotações ao projeto do código comercial*. Saraiva.
- Conselho da Justiça Federal. (2019). *Enunciado 98. III Jornada de Direito Comercial*. <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1348>

Fontana, M. I. (2021). O passo em falso do legislador com relação à consolidação processual e substancial. In P. F. de Oliveira Filho (Coord.), *Lei de Recuperação e Falência: Pontos relevantes e controversos da Reforma pela Lei 14.112/20* (pp. 91–109). Foco.

Marcondes, S. (1970). *Problemas de direito mercantil* (pp. 96–97). M. Limonad.

Sacramone, M. B. (2021). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (2ª ed.). Saraiva.

Sacramone, M. B. (Coord.), & Koury, F. F. A., et al. (2021). *Direito societário e recuperação de empresas: Estudos de jurimetria* [eBook]. Foco.

Scalzilli, J. P. (2015). *Confusão patrimonial no direito societário*. Quartier Latin.

Souza Junior, F. S., & Pitombo, A. S. A. M. (2007). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005*. Revista dos Tribunais.

Superior Tribunal de Justiça (STJ). (2020). *REsp nº 1.626.184/MT*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020.

Tomazette, M. (2017). *Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas* (Vol. 3, 5ª ed., rev. e atual.). Atlas.

A REPERCUSSÃO DA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

ROCHA, Solange de Holanda

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

Professora substituta na Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT)
solangehrocha@hotmail.com

MENDES, Rayana de Carvalho

Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT)
rayanadecmendes@gmail.com

INTRODUÇÃO

O valor social do trabalho é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tal como proclamado no inciso IV do art. 1º da Constituição Federal de 1988. O trabalho é condição fundamental na existência humana, essencial para a construção da subjetividade, das relações sociais e do sentido de vida. Esse conceito evidencia o papel central do trabalho nas relações humanas, abrangendo aspectos sociais, naturais e interpessoais (Rohm e Lopes, 2015).

A prestação de serviços pelo empregado, por meio do contrato de trabalho intermitente a ser tratado nesta pesquisa, foi introduzido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, que ficou conhecida como a Lei da Reforma Trabalhista, e aparenta ser uma exceção à proteção jurídica do trabalho, figurando como forma de flexibilização da legislação trabalhista.

Embora tenha passado pouco tempo desde a sua implementação, houve um aumento considerável de ações judiciais a respeito desta modalidade contratual, sobre as quais, foi feito um recorte para dar enfoque à judicialização no Estado de Mato Grosso, a partir de apuração feita pela imprensa, com base em dados obtidos por intermédio da lei de acesso à informação (G1, 2023)¹ no ano passado, apontando 261 processos ativos sobre o assunto na Justiça do Trabalho da 23ª Região.

1 Disponível em: <<https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/12/27/acoes-judiciais-sobre-trabalho-intermitente-aumentam-116percent-em-2-anos-entenda-o-que-e-e-como-funciona.ghtml>>.

Tremel e Calcini (2018) entendem que a implementação do contrato de trabalho intermitente foi uma forma de gerar mais empregos escolhida pela Lei da Reforma Trabalhista, já que, estatisticamente, se adotado em massa pelos empregadores, o índice de desemprego diminuirá, o que aparentemente seria algo positivo para a economia brasileira, mas, em contrapartida, tal prática poderá ensejar a precarização do trabalho.²

O presente estudo tem como objetivo geral analisar as implicações da judicialização de contratos de trabalho intermitente no Estado de Mato Grosso, especialmente no que se refere à possível violação de direitos trabalhistas básicos. Os objetivos específicos incluem a análise das diferenças entre o contrato intermitente e outras modalidades previstas na CLT, os impactos dessa modalidade na proteção dos direitos dos trabalhadores e a análise de demandas judiciais envolvendo essa temática no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (TRT23) no Estado de Mato Grosso.

A pesquisa utiliza métodos qualitativos, combinando uma revisão bibliográfica com a análise de dados judiciais extraídos do sítio eletrônico de pesquisa de jurisprudência do TRT23³, utilizando-se as palavras-chave “contrato de trabalho intermitente”, “contrato intermitente” e “artigo 452-a”.

O trabalho está estruturado em três seções. A primeira aborda os conceitos fundamentais e as peculiaridades do contrato de trabalho intermitente, em comparação com as demais modalidades previstas na legislação trabalhista. A segunda seção examina as implicações dessa modalidade na proteção dos direitos trabalhistas, enfocando questões como insegurança, imprevisibilidade e a potencial precarização do trabalho. Já a terceira seção analisa julgados do TRT23 para avaliar a aplicação prática do contrato intermitente e as divergências na seara jurisprudencial no contexto mato-grossense.

Ao final, pretende-se discutir os limites e as oportunidades apresentados por esse modelo, contribuindo para o debate sobre a necessidade de equilíbrio entre a flexibilização das relações de trabalho e a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

1. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: CONCEITUAÇÃO E TRAÇOS DISTINTOS DOS DEMAIS CONTRATOS DE TRABALHO

O contrato individual de trabalho é o meio utilizado essencialmente para firmar as relações de trabalho entre o empregador e o empregado. É uma via de mão dupla: de um lado, este utiliza seu esforço, seja físico ou intelectual para exercer o trabalho humano, enquanto aquele o remunera de acordo com o serviço prestado. É o contrato, portanto, um importante instrumento que viabiliza a pactuação das regras a serem seguidas durante a relação empre-

2 (...) permite ao empregado manter uma infinidade de vínculos de emprego, recebendo apenas quando for chamado. É possível, portanto, que o empregado não trabalhe e não receba salário, situação em que ficará descolado pela Previdência Social, inclusive, mas o manterá formalmente empregado. De fato, o índice de desemprego diminuirá, caso o novo contrato seja adotado em massa pelos empregadores, o que satisfaz as pretensões da Economia. Todavia, nenhuma proteção terá o empregado, o que não condiz com a Constituição (art. 1º, IV, 7º, 170 e 193).

3 Disponível em: <<https://pje.trt23.jus.br/jurisprudencia/>>.

gatória, a teor do artigo 442 da CLT: “(...) é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

O trabalho humano, por sua vez, objeto de um contrato de trabalho, é um dos direitos sociais fundamentais, postulado no ordenamento jurídico constitucional brasileiro em seu artigo 6º, e, além do âmbito nacional, no ordenamento jurídico internacional no artigo 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) - da qual o Brasil é signatário desde 1948 - declaração esta que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, princípio norteador da Carta Magna de 1988.

1.1. Conceituação do contrato de trabalho intermitente

O contrato de trabalho intermitente, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.467/2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, trouxe uma nova configuração para as relações laborais na CLT. Segundo o § 3º do art. 443 da CLT, é um tipo de vínculo empregatício em que a prestação de serviços ocorre de forma não contínua, com períodos alternados de atividade e inatividade, ou seja, sem uma jornada fixa. Esses períodos podem ser definidos em horas, dias ou meses, sem relação com o tipo de atividade desempenhada por empregado ou empregador.⁴

No mesmo diploma legal, o art. 452-A destaca as características dessa modalidade contratual:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (Brasil, 1943).

Depreende-se do dispositivo legal os seguintes aspectos: a) há menção expressa da forma do contrato, que deve ser celebrado por escrito; b) o valor da hora de trabalho deve respeitar o valor horário do salário-mínimo ou do salário de outros empregados que exerçam a mesma função.

Quanto ao direito à isonomia salarial, cabe observar que se trata de uma das proteções da DUDH, que assegura, em seu artigo 23, inciso II, que todo ser humano, “sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”, assim como da CLT em seu art. 5º, que enuncia: “A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

Sobre a forma escrita do contrato de trabalho intermitente, Fincato (2019, p. 4) elucida:

Intermitente é a característica daquilo que sofre interrupções, que é intervalado. O trabalho intermitente, portanto, rompe a lógica do trabalho que acontece de forma continuada e presencial. Justamente por isso se lhe exige forma escrita. Ausente a forma, ineficaz a modalidade supostamente avençada.

Trata-se de modalidade contratual em que o empregador deve convocar o empregado para a prestação de serviços, exigindo-se, pelo menos, três dias de antecedência. O empregado tem

4 Com a exceção para os aeronautas, que não podem ser contratados por essa modalidade, sob a justificativa de que os profissionais estão sujeitos a regulamento próprio.

um dia útil para responder, e, caso não responda, a recusa é presumida, sem afetar a subordinação do contrato. Se o empregado aceitar e, posteriormente, uma das partes descumprir sem justificativa, será aplicada uma multa de 50% da remuneração devida, com prazo de 30 dias para pagamento, sendo possível a compensação dentro do mesmo período, conforme previsão dos parágrafos 1º ao 4º do art. 452-A da CLT.

O parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal traz a informação acerca dos períodos de inatividade. Importa mencionar que este período em que o trabalhador não está a serviço do empregador, não será considerado tempo à disposição deste, logo, o empregado não auferirá renda deste vínculo empregatício no lapso temporal de inatividade, já que somente será remunerado pelas horas efetivamente trabalhadas e não possui garantia de renda mínima. Todavia, nada impede que o empregado preste serviços a outros contratantes.

No que tange às verbas remuneratórias por período trabalhado, o empregado as receberá ao final da prestação do serviço para o qual foi convocado, conforme o disposto no parágrafo 6º, que prevê as seguintes parcelas: “(...) I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais”.

A cada doze meses, o trabalhador encerra um período aquisitivo e adquire o direito a um mês de férias, que deverá ser gozado nos doze meses subsequentes, período este de gozo em que não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador, conforme o parágrafo 9º. Acerca das parcelas, o parágrafo 7º dispõe que no recibo de pagamento, em relação a cada uma delas deverá conter a discriminação dos valores pagos. Essa sistemática de pagamento visa garantir que o trabalhador tenha acesso aos direitos básicos proporcionalmente ao trabalho realizado, mesmo que sua jornada e frequência de trabalho sejam descontínuas.

Ainda em relação às verbas pagas por período trabalhado, destaca o parágrafo 8º que sobre estes cabe ao empregador efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária, bem como do valor referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e entregar ao empregado o comprovante do pagamento das referidas obrigações.

Da análise das peculiaridades do contrato de trabalho intermitente, observa-se que há um aspecto evidente: a flexibilização na contratação e na jornada de trabalho. Ressai, de certo modo, divergência com a própria legislação trabalhista, já que a CLT prescreve, em seu art. 3º, a característica da não eventualidade, ao dispor: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Ora, a não eventualidade é a prestação de forma habitual, ou seja, contínua, o que é justamente o contrário do previsto no contrato de trabalho intermitente.

1.2. Traços distintos dos demais contratos de trabalho previstos na legislação trabalhista

Dentre as modalidades contratuais previstas na CLT, há o contrato de trabalho por prazo determinado e o contrato de trabalho por prazo indeterminado, consoante o art. 443 da CLT: “O

contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”.

O contrato de trabalho por prazo determinado, como o próprio nome sugere, é firmado para uma duração específica, como se vê no parágrafo 1º do art. 443, da CLT: “Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

A modalidade por prazo determinado só poderá ser utilizada em situações legais específicas, como serviços temporários, de caráter transitório e o contrato de experiência (§ 2º do art. 443). A remuneração a ser paga em benefício do empregado e os direitos trabalhistas são proporcionais ao tempo de trabalho e há previsibilidade e periodicidade nas jornadas e nos pagamentos, já que, embora haja limitação temporal, as condições de trabalho e remuneração são previamente estabelecidas, o que dá segurança ao trabalhador. Na hipótese de rescisão contratual antes do término, sem justa causa, o empregador deve pagar ao trabalhador metade do valor que seria devido até o fim do contrato, nos termos do art. 479 da CLT. Nessa modalidade, o empregado não tem direito a aviso-prévio, e, em caso de rescisão por término do contrato, não terá acesso ao benefício do seguro-desemprego, já que este protege apenas o desemprego involuntário, nos termos da Lei nº 7.998/1990.

O contrato de trabalho por prazo indeterminado, por sua vez, é o mais comum, sendo regulado pelo art. 452 da CLT. Nele, não há um prazo estipulado para o seu fim, o que o difere do anterior, sendo caracterizado pela continuidade, previsibilidade de jornada e regularidade na prestação de serviços. Em outras palavras, o empregado possui a segurança de um vínculo com o empregador. Nessa modalidade contratual, o trabalhador detém os direitos trabalhistas previstos na legislação, tais como o aviso prévio, e estabilidade em casos específicos garantidos por lei. Na hipótese de rescisão contratual, que pode ocorrer por iniciativa do empregado ou empregador, deve ser dado o aviso prévio, além do pagamento de indenização em casos de dispensa sem justa causa, correspondente a 40% (quarenta por cento) dos depósitos do FGTS.

Denota-se maior flexibilidade na modalidade intermitente, já que neste caso são permitidas convocações de acordo com a necessidade do empregador, o que difere dos dois outros modelos, que possuem previsibilidade.

Sobre a remuneração, no modelo intermitente, essa será paga de forma proporcional às horas efetivamente trabalhadas pelo empregado, e, portanto, não há uma garantia de mínimo mensal, pois o montante dependerá exclusivamente da demanda e conveniência do empregador, contrariando a Lei nº 8.716/1993, que dispõe sobre a garantia do salário-mínimo aos trabalhadores que recebem remuneração variável.

No que tange aos direitos e obrigações, em todas as modalidades contratuais são assegurados os direitos trabalhistas básicos, todavia, na modalidade intermitente esses são pagos proporcionalmente ao final da prestação de cada serviço, devendo o empregado os receber de forma

imediate (art. 452-A, § 6º). No tocante à contribuição previdenciária, a depender da renda auferida por período, essa pode não ser suficiente para a cobertura previdenciária mínima, tal qual previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/1991: “O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo”.

Além das citadas modalidades contratuais, há também o contrato de trabalho em regime de tempo parcial, regulado pela CLT em seu art. 58-A:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais (Brasil, 1943).

O referido contrato é caracterizado pela limitação da jornada de trabalho a um número específico de horas semanais. O contrato de tempo parcial é voltado para situações em que o empregador necessita de trabalhadores em um horário reduzido, o que proporciona também ao empregado maior flexibilidade e a possibilidade de conciliar outras atividades, como estudos ou outros empregos. Assemelha-se com os demais no tocante à garantia ao trabalhador de direitos trabalhistas básicos, como férias, décimo terceiro salário e FGTS.

Tal modalidade contratual sofreu alterações importantes na Reforma Trabalhista de 2017. Antes, o contrato de trabalho em regime de tempo parcial limitava-se a 25 horas semanais, sem possibilidade de horas extras. Após a reforma, o limite foi ampliado para 30 horas semanais, sem a possibilidade de horas extras, ou 26 horas semanais, com até 6 horas extras semanais permitidas.

Quanto às semelhanças entre o contrato de trabalho em regime de tempo parcial e o contrato de trabalho intermitente, destaca-se que ambos asseguram os direitos trabalhistas de forma proporcional à carga horária efetivamente trabalhada, além da paridade salarial, conforme o parágrafo primeiro do art. 58-A da CLT: “O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral”.

No que tange às diferenças, o regime de tempo parcial estabelece uma carga horária fixa, enquanto o contrato intermitente não possui uma jornada pré-definida. O regime de tempo parcial proporciona uma relação mais estável e contínua com o empregador, enquanto o intermitente é mais volátil, dependendo da demanda de trabalho.

2. AS IMPLICAÇÕES DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Embora possa aparentar uma inovação importante no âmbito das relações trabalhistas no Brasil, o contrato de trabalho intermitente é alvo de críticas em razão de suas potenciais implicações para os direitos dos trabalhadores e para a precarização do trabalho.

Serão discutidos, nesta seção, os principais aspectos relacionados à insegurança e falta de previsibilidade, bem como os impactos para a proteção social dos trabalhadores.

2.1. Insegurança e falta de previsibilidade

Na modalidade contratual intermitente, a sujeição do empregado a uma prévia convocação, que depende exclusivamente da necessidade do empregador, resultando em períodos alternados de atividade e inatividade, gera um nível de insegurança considerável para o trabalhador, uma vez que não há garantia de uma carga mínima de trabalho ou de uma renda regular.

Isso gera imprevisibilidade quanto ao recebimento de salários, visto que a remuneração a ser auferida pelo trabalhador está diretamente ligada às horas efetivamente trabalhadas, e, conseqüentemente, se o empregador não realizar convocações, o trabalhador pode não receber qualquer pagamento em determinado mês.

Sales e Oliveira (2018) ressaltam que a implementação do salário-mínimo e a necessidade de uma previsão de renda mensal são essenciais para que os trabalhadores possam se planejar e manter um nível adequado de qualidade de vida. Argumentam que essa questão vai além do aspecto econômico e financeiro, sendo fundamental para a promoção da dignidade do trabalhador. Destacam que o salário-mínimo é uma ferramenta crucial para combater a alta desigualdade social no Brasil.

Nesse contexto, além da insegurança intrínseca ao modelo intermitente, a falta de previsibilidade na remuneração pode comprometer a capacidade do trabalhador de se planejar financeiramente, resultando em um ciclo de vulnerabilidade econômica. Assim, a insegurança e a falta de previsibilidade contribuem para a precarização do trabalho, o que evidencia a carência de proteção adequada aos direitos dos trabalhadores intermitentes.

2.2. Precarização do trabalho

O conceito de precarização do trabalho está relacionado à redução da qualidade das condições de emprego, que inclui, entre outros aspectos, a instabilidade no emprego, baixos salários, ausência de benefícios e proteção social. Sobre o contrato de trabalho intermitente, assinalam Castiglioni, Santos e Martiniuk (2020, p. 242):

O contrato de trabalho intermitente inverte o ônus da relação empregatícia, trazendo malefícios ao empregado e o penalizando ao assumir os riscos da relação laboral. De tal modo, o contrato incerto tira quaisquer garantias de ganho, agrava a condição de vulnerabilidade e vai contra o princípio de proteção do trabalhador, previsto no art. 9 da CLT, cujo texto aduz que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Essa precarização é evidenciada por dados empíricos. Segundo levantamento do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE)⁵, em 2023, 76% dos vínculos intermitentes tiveram remuneração mensal inferior ao salário mínimo ou não receberam qualquer valor. A remuneração média mensal dos trabalhadores intermitentes foi de R\$ 762, equivalente a 58% do salário mínimo vigente (R\$ 1.320). Entre mulheres e jovens, a situação foi ainda mais crítica, com remuneração média mensal de R\$ 661. Além disso, 41% dos vínculos intermitentes ativos no final de 2023 não registraram qualquer rendimento ao longo do ano, indicando que muitos trabalhadores ficaram à disposição dos empregadores sem serem convocados para trabalhar.

Embora a CLT assegure o pagamento de direitos proporcionais, como férias, décimo terceiro salário e FGTS, a natureza intermitente do trabalho pode dificultar o acesso desses trabalhadores a esses benefícios de forma continuada e significativa. Tais aspectos contrariam a DUDH, marco internacional de proteção dos direitos humanos, a teor do seu artigo 23, inciso III: “Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

À vista disso, a precarização decorrente do contrato de trabalho intermitente não apenas gera incertezas financeiras e falta de proteção previdenciária, como também amplia a vulnerabilidade do trabalhador. O impacto dessa modalidade reflete uma relação de dependência desequilibrada entre empregado e empregador, na qual o trabalhador intermitente pode se ver “obrigado” a aceitar condições desvantajosas para garantir futuras convocações, o que pode agravar situações de exploração laboral.

2.3 Flexibilização *versus* proteção dos trabalhadores

A discussão acerca da flexibilização nas relações de trabalho, especialmente no contexto da relação intermitente, gera reflexões significativas sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores. Se, por um lado, o contrato intermitente atende a demandas do mercado moderno, oferecendo ao empregador possibilidade de ajustar a mão de obra às necessidades variáveis de seu negócio, por outro lado, pode ocorrer a violação de direitos fundamentais assegurados ao trabalhador pela Constituição Federal.

Um exemplo disso é a questão da irretroatividade da Lei nº 13.467/2017, que implementou o contrato intermitente, tal como decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE TRABALHO INTERMITENTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECISÃO SURPRESA. FUNDAMENTO NOVO APLICADO PELO TRT. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍNCULO DE EMPREGO. MÉDICO PLANTONISTA. TRABALHO AUTÔNOMO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.

5 Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2024/boletimEmpregoPauta28.html>>.

1.013, § 3º, III, DO CPC. (...) 2. Na hipótese, a Corte Regional, no exame da pretensão obreira ao reconhecimento de vínculo empregatício, com início em 12/08/2016, na função de médica (...) deu parcial provimento ao apelo obreiro, por concluir que o conjunto fático probatório produzido nos autos “permite identificar na hipótese a caracterização da relação de trabalho intermitente” (...) Da leitura da petição inicial, observa-se que a Reclamante pretendeu o reconhecimento da relação de emprego, desde 12/08/2016, na tradicional modalidade “por prazo indeterminado”, não havendo qualquer menção ao novo contrato de trabalho intermitente (...) Nesse contexto, tem-se por inaplicável à hipótese o brocardo “jura novit cura”, na medida em que a adoção inovatória de fundamento de direito pelo TRT – o reconhecimento do contrato de trabalho intermitente – para prover parcialmente o pedido inicial, importa não apenas em alteração da causa de pedir, mas também de aplicação retroativa da Lei 13.467/2017 para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, em violação dos artigos 142 do CPC e 5º, LV, da CF. (...) Nesse cenário, afastado o reconhecimento do contrato de trabalho intermitente, e, tendo a Corte Regional, deve ser reformado o acórdão regional para, restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com a Reclamada e todos os seus consectários. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto (TST. RRAg-223-82.2019.5.17.0132. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado. Data do julgamento: 11 de setembro de 2024).

Essa decisão reforça a necessidade de uma aplicação justa e equilibrada da flexibilização nas relações de trabalho. A tentativa de retroagir a vigência de novas regras para situações ocorridas anteriormente acarreta insegurança jurídica e compromete a estabilidade das relações de trabalho.

Nesse contexto, veja-se a seguinte contribuição doutrinária (Ravnjak, Rodrigues e Soares (2022, p. 30):

Levando-se em conta o atual panorama de flexibilização, nota-se que o instituto do trabalho intermitente contribui para a precarização das relações de trabalho. O trabalho intermitente, apesar de diminuir os índices de informalidade, não confere ao trabalhador a dignidade que lhe é constitucionalmente garantida. É mais um instrumento de dominação do poder econômico, por meio do qual o empregado submete-se ao livre alvedrio do empregador, sem ter a contrapartida da estabilidade salarial justa e necessária para a própria reprodução social.

Resta imperioso balancear os interesses corporativos e a garantia de que os empregados terão acesso a condições dignas de trabalho, remuneração justa e os benefícios trabalhistas que lhes são de direito.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA NA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

Esta seção analisa os julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (TRT23), que envolvem o contrato de trabalho intermitente, destacando alguns entendimentos firmados em casos de contratação realizadas no Estado de Mato Grosso. A análise foca nos acórdãos em que são debatidos os requisitos de validade do contrato intermitente, bem como as divergências geradas por essa forma de contratação.

3.1. Requisitos de validade do contrato intermitente

Um dos pontos abordados nos julgados do TRT23 é a necessidade de se observar os requisitos essenciais para a validade do contrato de trabalho intermitente.

Primeiro, a alternância de períodos de atividade e inatividade, conforme estabelecido no §3º do art. 443 da CLT, é considerada como um requisito essencial para a caracterização válida do contrato intermitente, sob pena de anulação do contrato e reconhecimento de vínculo por prazo indeterminado.

Ademais, o contrato deve ser celebrado por escrito, com previsão expressa de que o trabalhador será convocado conforme a necessidade do empregador. Todavia, a jurisprudência demonstra que a formalidade contratual não pode se sobrepor à realidade dos fatos, baseando-se no princípio da primazia da realidade⁶, amplamente aplicado nas decisões. Em diversos acórdãos, foi reconhecida a nulidade do contrato intermitente quando se comprovou que o trabalhador desempenhava suas funções de maneira contínua e sem alternância com períodos de inatividade, como se vê no seguinte aresto:

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. INEXISTÊNCIA DE PERÍODOS DE ALTERNÂNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCONFIGURAÇÃO DA MODALIDADE CONTRATUAL AJUSTADA.

Considera-se intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços não contínua, havendo alternâncias nos períodos trabalhados, rompendo-se com a não eventualidade própria do contrato de emprego (art. 3º, da CLT), em conformidade com o art. 443, §3º, da CLT. (...) No caso, evidenciado que o trabalhador se ativou 11 meses de forma inin-

6 De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 244): “No Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual — na qualidade de uso — altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva)”.

terrupta, sem quebra da habitualidade, e coincidindo a única convocação para o trabalho com a data de início do contrato, forçoso concluir pela invalidade do contrato intermitente e a configuração de contrato de emprego por prazo indeterminado. Recurso ordinário da Ré a que se nega provimento (TRT23. Recurso Ordinário 0000085-50.2023.5.23.0022. Relator: Tarcísio Valente. Data do julgamento: 20 de fevereiro de 2024).

Nesse julgado, a sentença do juízo “*a quo*” entendeu que havia nulidade no contrato de trabalho intermitente firmado e reconheceu o contrato por prazo indeterminado. O Tribunal manteve o entendimento sentencial, enfatizando que, apesar de o recorrente ter de fato assinado um contrato de trabalho intermitente, os recibos de salário, em contrapartida, indicaram que ele trabalhou de forma contínua. Isso mostra que, na prática, o trabalhador não era chamado para serviços eventuais, recebendo pagamento apenas pelo tempo de atividade. Pelo contrário, as provas revelaram que o autor foi convocado para trabalhar com uma programação fixa durante todo o mês, com uma jornada pré-definida e por tempo indeterminado. Logo, a ausência de alternância é um fator que caracteriza a intermitência, pois o trabalhador perde a flexibilidade e a autonomia previstos na lei.

Em outro julgamento, o Tribunal destacou a necessidade de que o empregado tenha a possibilidade de recusar a convocação para o trabalho. A prova testemunhal nos autos demonstrou que essa faculdade não estava disponível para o empregado, que cumpria uma jornada pré-estabelecida, ponderando o Relator que a faculdade de recusa é o que diferencia o contrato intermitente do contrato de trabalho por prazo indeterminado.⁷

É também entendimento do Tribunal que a ocorrência de uma única convocação coincidente com a data de admissão do empregado é suficiente para descaracterizar a modalidade intermitente, visto que a ausência de prova do pagamento proporcional das verbas trabalhistas corrobora para a nulidade do contrato intermitente.⁸

Ainda sobre os requisitos, é relevante discorrer sobre o julgamento do processo nº 0000040-54.2019.5.23.0000. Trata-se de dissídio coletivo de natureza econômica, ajuizado pelo Sindicato dos Profissionais de Enfermagem do Estado de Mato Grosso, em face do Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado de Mato Grosso. O ponto relevante da discussão é que o Tribunal entendeu pela não homologação das cláusulas da convenção coletiva que contrariam os prazos mínimos previstos para convocação e resposta (art. 452-A, §§ 1º e 2º, CLT), conforme ementa:

7 BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (2ª Turma). Recurso Ordinário 0000097-67.2023.5.23.0021. Relator: Juiz Convocado Juliano Girardello. Data do julgamento: 23 de maio de 2024. Disponível em <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000097-67.2023.5.23.0021/2#d53004e>>. Acesso em 27 de outubro de 2024.

8 BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (2ª Turma). Recurso Ordinário 0000215-37.2023.5.23.0023. Relatora: Eleonora Lacerda. Data do julgamento: 23 de fevereiro de 2024. Disponível em <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000215-37.2023.5.23.0023/2#7d37bd4>>. Acesso em 28 de outubro de 2024.

(...) De fato, os requisitos estabelecidos na lei para a regulamentação do trabalho intermitente, modalidade excepcional de contrato de trabalho, devem ser observados, nos termos do art. 452-A, §§ 1º e 2º, da CLT, que estabelecem prazo de antecedência para convocação do trabalhador de 03 (três) dias corridos, bem como, recebida a convocação, o empregado deve ter o prazo de 01 (um) dia útil para responder ao chamado, de modo que referidas cláusulas não devem ser homologadas, eis que reduziram de forma drástica o padrão legal de comunicações e respostas, acarretando, conforme apontou o ilustre parecer, mais insegurança e instabilidade a essa controvertida forma de contratação de trabalho intermitente (...) (TRT23. Dissídio Coletivo 0000040-54.2019.5.23.0000. Relator: João Carlos Ribeiro De Souza. Data do julgamento: 25 de julho de 2019).

Em grande parte desses julgados, observa-se que os empregadores utilizam o argumento de que a atividade exercida é de natureza sazonal, o que, segundo eles, justificaria a contratação dos empregados sob a modalidade de contrato intermitente. No entanto, as decisões revelam que, muitas vezes, essa justificativa não corresponde à realidade fática, já que a prestação de serviços ocorre de forma contínua, sem alternância com períodos de inatividade, desvirtuando assim a verdadeira essência do contrato intermitente.

3.2. Constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente

Em julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5.826, 5.829 e 6.154, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que as normas que regulam o contrato de trabalho intermitente são compatíveis com a Constituição Federal.

A decisão do STF enfatizou que a flexibilização promovida pela Reforma Trabalhista tem como objetivo expandir as possibilidades de formalização do trabalho, especialmente para aqueles que se encontram em situação de informalidade, sem acesso aos direitos trabalhistas e previdenciários.

A Corte consolidou a constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, reforçando a premissa de que, apesar das críticas sobre a possível precarização das relações laborais, a flexibilidade introduzida pela Reforma Trabalhista pode coexistir com a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Este julgamento reflete a interpretação de que a modernização das relações de trabalho, ao flexibilizar as condições de contratação, visa adaptar o mercado de trabalho às novas dinâmicas econômicas, sem comprometer as garantias mínimas previstas na Constituição.

3.3. Divergências na jurisprudência

Embora a jurisprudência do TRT23 siga uma linha majoritária de crítica ao contrato intermitente, ponderando sobre a necessidade de preenchimento de todos os requisitos essenciais, há

também decisões que validam essa modalidade contratual em certos contextos. Um exemplo é o processo nº 0000523-03.2023.5.23.0111⁹. Neste caso, o Tribunal reconheceu a validade do contrato intermitente, uma vez que os períodos de atividade e inatividade estavam adequadamente documentados, pois o contrato foi interrompido após a primeira convocação.

Também há decisões divergentes no que diz respeito à indenização de 40% sobre o FGTS, que revela uma discussão em aberto no âmbito do TRT23.

No processo nº 0000542-10.2023.5.23.0046, o trabalhador, que atuava como vigia, pleiteava o pagamento de FGTS, com acréscimo de 40% em razão de sua dispensa. A sentença reconheceu o direito ao FGTS, mas indeferiu o acréscimo, restando mantida pelo acórdão, com base no entendimento de que a extinção do contrato intermitente não é equivalente à dispensa imotivada típica dos contratos por prazo indeterminado. O juiz fundamentou sua decisão na falta de uma previsão legal específica que trate do pagamento da indenização para essa modalidade contratual.

Em contrapartida, no processo nº 0000613-29.2023.5.23.0008, o TRT23 reconheceu a validade do contrato intermitente, mas entendeu que, no caso de dispensa imotivada, o trabalhador teria direito não apenas ao aviso prévio indenizado, mas também à multa de 40% sobre o FGTS¹⁰.

Essas duas decisões representativas de divergências no TRF23 refletem uma lacuna na legislação que regulamenta o contrato intermitente, que não aborda de maneira clara o pagamento de certas verbas rescisórias, como a indenização de 40% sobre o FGTS.

3.4. O trabalho eventual e a flexibilização do trabalho

Um ponto interessante nas decisões do TRT23 é o debate sobre a aplicação do contrato intermitente para motoristas de aplicativos. Embora o legislador tenha buscado justificar a intermitência como uma forma de garantir alguns direitos aos trabalhadores em atividades eventuais, a jurisprudência do TRT23, de forma majoritária, nega o reconhecimento de vínculo empregatício nesses casos.

Em julgamento recente, o Tribunal destacou que os motoristas de aplicativo possuem ampla autonomia para determinar os dias de trabalho, o que é incompatível com a natureza do contrato intermitente, que exige convocação prévia pelo empregador, conforme a ementa:

9 BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (1ª Turma). Recurso Ordinário 0000523-03.2023.5.23.0111. Relatora: Eliney Veloso. Data do julgamento 20 de agosto de 2024. Disponível em <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000523-03.2023.5.23.0111/2#80fafel1>>. Acesso em 30 de outubro de 2024.

10 Embora essa não tenha sido a discussão central, é possível inferir, com base na manifestação da Relatora ao abordar a improcedência da dedução de valores pagos na mesma rubrica pleiteada pela ré, que a condenação se refere especificamente ao aviso prévio indenizado e seus reflexos no FGTS, além da multa de 40%. Conforme destacado: “(...) por fim, não procede o pleito sucessivo relacionado à dedução de valores pagos na mesma rubrica, pois a condenação refere-se apenas ao aviso prévio indenizado e reflexos sobre o FGTS, bem como à multa de 40% sobre o valor depositado na conta vinculada do autor (...)”.

RECURSO ORDINÁRIO. MOTORISTA DE APLICATIVO. VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Para que uma relação jurídica de trabalho seja reconhecida como de emprego é necessária a coexistência dos elementos essenciais contidos nos arts. 2º e 3º da CLT (...) o conjunto probatório produzido demonstrou a inexistência do requisito da subordinação jurídica, uma vez que o autor detinha ampla autonomia para fixar dias e horários de trabalho, podendo, ainda, recusar viagens e decidir as rotas em conjunto com o cliente, sem nenhuma fiscalização ou imposição de sanções pela parte ré. Da mesma forma, ficou evidenciada a ausência da pessoalidade, na medida em que outros motoristas cadastrados poderiam utilizar o veículo do autor. Logo, mantém-se a sentença que não reconheceu o vínculo de emprego pretendido, porquanto ausentes elementos essenciais para a sua configuração (TRT23. Recurso Ordinário 0000906-17.2023.5.23.0002. Relator: Des. Paulo Roberto Ramos Barrionuevo. Data do julgamento: 30 de abril de 2024).

Embora prevaleça o entendimento pelo não reconhecimento do vínculo empregatício, no processo nº 0000690-81.2022.5.23.0005¹¹, prevaleceu uma orientação divergente. No caso, a 2ª turma do TRT23 reformou a sentença e reconheceu o vínculo empregatício de um motorista de aplicativo, ao entender que a intermitência na disponibilização do trabalhador para os fins empresariais não exclui, por si só, a relação de emprego.

Em um caso de empreendimento hoteleiro (resort), uma cozinheira pleiteava a reforma da sentença que negou o vínculo empregatício. Nesse julgado¹², ponderou-se pelo reconhecimento do vínculo empregatício, eis que “a alimentação dos seus hóspedes não pode ser considerada evento episódico, mas inerente aos fins econômicos da reclamada, motivo pelo qual não há se falar em trabalho eventual”.¹³

Desse modo, a análise dos julgados do TRT23 sobre a aplicação do contrato intermitente em atividades consideradas eventuais revela uma tensão entre a realidade das relações de trabalho modernas e os limites jurídicos impostos pela legislação trabalhista. O Tribunal destaca que a autonomia para definir horários de trabalho não exclui, por si só, a subordinação inerente à re-

11 BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (2ª Turma). Recurso Ordinário 0000690-81.2022.5.23.0005. Relatora: Maria Beatriz Theodoro Gomes. Data do julgamento: 17 de novembro de 2023. Disponível em <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000690-81.2022.5.23.0005/2#4125993>>. Acesso em 31 de outubro de 2024.

12 BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (1ª Turma). Recurso Ordinário 0000174-95.2021.5.23.0005. Relatora: Eliney Veloso. Data do julgamento: 16 de novembro de 2021. Disponível em <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000174-95.2021.5.23.0005/2#3978ed6>>. Acesso em 29 de outubro de 2024.

13 Todavia, foi declarada a nulidade da sentença para apuração de insalubridade.

lação de emprego, especialmente quando há intermitência na prestação de serviços. Isso sugere que a flexibilização do trabalho pode, em alguns casos, justificar o uso do contrato intermitente como um meio de proteger direitos básicos de trabalhadores que, de outra forma, estariam desprotegidos sob regimes de informalidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação da legislação trabalhista, de maneira equitativa, ainda enfrenta desafios significativos em razão da falta de clareza e de uniformidade. O exame dos processos analisados neste estudo evidencia que, em muitos casos, a formalização desse tipo de contrato não é suficiente para garantir sua validade, especialmente quando os empregadores não observam os requisitos essenciais estabelecidos pela legislação.

A questão da alternância de períodos de atividade e inatividade, uma das características centrais do contrato intermitente, frequentemente aparece nos julgados como o principal fator de nulidade. A jurisprudência do TRT23 tem mantido uma postura firme ao exigir que as condições contratuais ajustadas correspondam à realidade do trabalho prestado. No entanto, o tratamento divergente em torno das verbas rescisórias, especialmente a aplicação da indenização de 40% sobre o FGTS, revela que ainda há lacunas normativas que precisam ser resolvidas.

Outro ponto central debatido no Tribunal é a aplicação do contrato intermitente em atividades eventuais. A jurisprudência do TRT23 sinaliza que, embora o contrato intermitente possa ser uma ferramenta útil para garantir certos direitos a trabalhadores em atividades eventuais e informais, a autonomia de certos profissionais impede o reconhecimento de vínculo empregatício.

O recente julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5.826, 5.829 e 6.154, consolidou a constitucionalidade dos dispositivos da Reforma Trabalhista que regulamentam o contrato de trabalho intermitente. Apesar disso, não foram eliminadas as preocupações quanto à utilização indevida dessa modalidade contratual.

Os julgados do TRT23, objeto deste estudo, demonstram uma clara tentativa de balancear os interesses de empregadores e empregados, buscando aplicar a legislação de forma que não se comprometa a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, evidenciando que, em muitos casos, as relações intermitentes são utilizadas para camuflar vínculos empregatícios contínuos, sem o cumprimento dos requisitos legais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 06 de setembro de 2024.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.* Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 06 de setembro de 2024.

_____. *Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7998.htm>. Acesso em: 07 de setembro de 2024.

_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 07 de setembro de 2024.

_____. *Lei nº 8.716, de 11 de outubro de 1993. Dispõe sobre a garantia do salário mínimo e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 out. 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8716.htm>. Acesso em: 07 de setembro de 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *ADI 5.826/DF, ADI 5.829/DF, ADI 6.154/DF.* Relator: Min. Edson Fachin. Redator: Min. Nunes Marques. Data do julgamento: 16 de dezembro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205829%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em 08 de março de 2025.

_____. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (1ª Turma). *Recurso Ordinário 0000085-50.2023.5.23.0022.* Relator: Tarcísio Valente. Data do julgamento: 20 de fevereiro de 2024. Disponível em: <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/captcha/detalhe-processo/0000085-50.2023.5.23.0022/2>>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

_____. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (2ª turma). *Dissídio Coletivo 0000040-54.2019.5.23.0000.* Relator: João Carlos Ribeiro De Souza. Data do julgamento: 25 de julho de 2019. Disponível em <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000040-54.2019.5.23.0000/2#6d98d7b>>. Acesso em 30 de outubro de 2024.

_____. Tribunal Regional Do Trabalho da 23ª Região (1ª Turma). *Recurso Ordinário 0000906-17.2023.5.23.0002.* Relator: Desembargador Paulo Roberto Ramos Barrionuevo. Data do julgamento: 30 de abril de 2024. Disponível em: <<https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000906-17.2023.5.23.0002/2#c3de12f>>. Acesso em 4 de novembro de 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). *RRAg-223-82.2019.5.17.0132*. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado. Data do julgamento: 11 de setembro de 2024. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em 04 de outubro de 2024.

CASTIGLIONI, T. G. D. S.; SANTOS, E. S.; MARTINIUK, V. C. *O contrato de trabalho intermitente e o seu surgimento no Brasil*. I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI - DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II. Santa Catarina, 2020. ISBN 978-65-5648-091-6. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/k5i2vb6i/3X5AHHSA0cKPXx8H.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2024.

DELGADO, M. G.; *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18ª edição. São Paulo-SP: Editora LTR, 2019. ISBN 978-85-361-9973-3. Acesso em 14 novembro de 2024.

FINCATO, D. *Direitos fundamentais e contrato de trabalho intermitente no Brasil: uma leitura propositiva*. vol. 01, nº 1, Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18330/2/Direitos_Fundamentais_e_Contrato_de_Trabalho_Intermitente_no_Brasil_Uma_Leitura_Propositiva.pdf>. Acesso em 06 de setembro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 06 de setembro de 2024.

RAVNJAK, L. L. S.; RODRIGUES, G. M. M.; SOARES, V. M. R. *Trabalho intermitente: uma análise comparada*. O Social em Questão, vol. 1, núm. 52, 2022, Enero-, pp. 11-34. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio De Janeiro, Brasil. ISSN: 2238-9091. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/56377/56377.PDF>>. Acesso em 03 de outubro de 2024.

ROHM, R. H. D.; LOPES, N. F. *O novo sentido do trabalho para o sujeito pós-moderno: uma abordagem crítica*. Cad. EBAPE.BR, vol. 13, nº 2, Artigo 6, Rio de Janeiro, abr./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395117179>. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cebape/a/kvLGggJXwsQhgWypXXnpZ9r/?lang=pt>> Acesso em 05 de maio de 2024.

SALES, A. J. P.; OLIVEIRA, D. D. S. D. *Trabalho intermitente: Entre a inovação e a precarização*. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 22, n. 2, 2018. Disponível em: <<https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/233/222>>. Acesso em 02 de outubro de 2024.

TREMEL, R.; CALCINI, R. *Reforma trabalhista: primeiras impressões*. 21 ed. Campina Grande-PB: Editora da Universidade Estadual da Paraíba, 2018. Acesso em 05 de maio de 2024.

EXPROPRIAÇÕES CAPITALISTAS, TRABALHO E DISCURSO JURÍDICO: O CASO DOS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA Nº 07, 08 e 09 de 2023

COELHO, Bruna da Penha de Mendonça

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil

brunapmcoelho@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A partir de orientação de análise sociológica e jurídica, a pesquisa se situa na interface dos estudos críticos sobre trabalho, direito e capitalismo, a fim de investigar a complexidade das formas contemporâneas de reprodução de desigualdades sociais. O problema de pesquisa central diz respeito ao objetivo de analisar as imbricações entre exploração do trabalho e expropriação capitalista no Brasil, com foco para as disputas de significação jurídico-política de processos sociais expropriatórios.

Como recorte metodológico, toma-se, como caso exemplar, a disputa sociojurídica que culminou nos Termos de Ajuste de Conduta assinados, em 2023, entre o Ministério Público do Trabalho e as sociedades empresárias de vinícolas que utilizaram trabalho análogo ao escravo em Bento Gonçalves. A metodologia, além do aporte bibliográfico dos referenciais mencionados a seguir, engloba pesquisa empírica documental relativa aos TACs e aos pronunciamentos públicos de atores sociais atinentes ao caso.

Como referenciais teóricos, a pesquisa se centra, sobretudo, em autorias da sociologia crítica e em conexões interdisciplinares com a história e a teoria crítica do direito. Nessa linha, são aportadas as contribuições de, dentre outras/os, Maria Backhouse, Virgínia Fontes, Guilherme Gonçalves e Klaus Dörre. Apesar das distinções de abordagem e de enfoque metodológico entre suas produções teóricas, há um fio comum que perpassa, inclusive, pela proposta temática deste artigo: a potencialidade de analisar, a partir de um ponto de vista sociológico-crítico, a inserção do direito, da questão ambiental e do conflito capital-trabalho nas contradições da realidade social.

Quanto às premissas teóricas da pesquisa, tem-se que a base de sustentação jurídico-política e ideológica do modo de produção vigente alia, de um lado, o discurso de aparência de igualdade, e, de outro, a produção de consensos sociais em torno dessa aparência. Paralelamente, os processos expropriatórios apontam para a perene necessidade de uma marcha expansiva do capital por meio da reprodução de desigualdade explícita. Não obstante, mesmo em processos sociais expropriatórios, a tomada do espaço a ser expropriado é apresentada, socialmente, por meio de discursos que buscam produzir consenso social em torno dessa desigualdade (cf., den-

tre outras/os, Backhouse [2018] e Gonçalves [2018]) – tendo por base, comumente, a narrativa da degradação valorativa do espaço (não necessariamente no sentido geográfico) a ser expropriado. E o direito configura *locus* discursivo central nessa dinâmica.

2. O CASO DOS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA Nº 07, 08 e 09 de 2023

A explicitação da violência social, associada aos processos de neutralização discursiva e abstração jurídicas, constituem uma dinâmica complexa na produção e reprodução de desigualdades sociais.¹ Aliar o tema das relações de trabalho à análise crítica do capitalismo e do direito demanda que, ao se debruçar sobre o material empírico, a investigação seja direcionada por uma perspectiva que concebe a materialidade de forma encarnada nos conflitos sociais e em sua historicidade. Isto é, ao se observar um caso concreto (e seu deslinde em um instrumento jurídico), não se busca meramente apresentá-lo do ponto de vista normativo e descritivo, mas, sim, situá-lo na realidade social conflituosa e contraditória que lhe subjaz.

Não é nenhuma inovação teórica a constatação de que o capitalismo possui um caráter expansivo inerente à sua própria sobrevivência e reprodução enquanto modo de produção que demanda, permanentemente, ampliar suas bases de exploração e espoliação.² No caso da formação da classe trabalhadora brasileira, essa constatação se torna ainda mais complexificada, uma vez que a transição da abolição para o assim chamado “trabalho livre” não suplantou as práticas de matiz escravista, tampouco foi acompanhada de um processo de integração igualitária dos libertos no mercado de trabalho e na sociedade como um todo. Nessa transição,

o aparato repressivo montado para o financiamento, reprodução, supervisão e repressão ao trabalho escravo, altamente descentralizado e com frouxos controles por parte do Império português e, depois, brasileiro, consolidou um padrão de violência estatal e privada que sobreviveu ao fim da escravidão, transferindo-se para diversas esferas da relação entre Estado e o “mundo do trabalho” no país. Com efeito, o processo de consolidação das forças de repressão e administração da justiça no Brasil Colônia, e até muito longe no século XIX, foi tal que conferiu grande poder aos potentados locais na repressão e julgamento dos atos considerados desviantes. (CARDOSO, 2009, p. 96)

Clóvis Moura, ao situar as desigualdades de raça e de classe herdadas desse contexto histórico-social, observa a existência de duas fases no que denomina de “sistema classificatório de barragem e seleção étnica” no país (MOURA, 2014, p. 208): um que funcionou durante a escravidão formal, e outro que consiste no período pós-abolição. No primeiro momento, “as barreiras jurídicas e simbólicas e as limitações estruturais do sistema tiravam do escravo todos

1 Esses temas serão tratados de forma mais detida no próximo tópico do artigo.

2 Cf. MARX, 2017.

os direitos, impunham-lhe um imobilismo total e vitalício, barravam social e economicamente, pela coerção extraeconômica, a maioria dos habitantes do Brasil até o início do século XIX” (Idem). Por sua vez, o segundo estágio é caracterizado pela promessa jurídico-formal de igualdade de todos perante a lei, sem que as barreiras materiais de desigualdade social tenham sido, na realidade, concretamente superadas.

A respeito das imbricações entre capitalismo e escravidão do ponto de vista internacional, é válido fazer referência, ainda, ao argumento de Williams (2012), no sentido de que os fatores econômicos detinham central relevância na abolição formal do tráfico transatlântico de pessoas escravizadas. Isto é, insurgindo-se contra a explicação humanitarista para essa abolição, explicação hegemônica naquele contexto (e ainda hoje), Williams apresenta a completa conexão entre o manejo da escravização e as condições de surgimento e desenvolvimento do modo de produção capitalista.

Para além disso, é possível observar também como, mesmo após a consolidação jurídico-formal do trabalho “livre-subordinado”, no lugar do trabalho via escravização, tais dinâmicas não desapareceram completamente da realidade histórico-social. As relações de trabalho contemporâneas ainda se pautam, em larga medida, pela reprodução de práticas de controle e punitivas, bem como se mantêm em curso as desigualdades no acesso à terra e à propriedade fundiária. Ademais, os dados empíricos dão conta da completa imbricação entre as desigualdades de raça, classe e gênero, em termos de acesso ao mercado de trabalho formal, patamar remuneratório, dentre outros índices. Mello (2020, p. 27), no artigo *Reforma trabalhista e desproteção social*, aponta para a tendência de aprofundamento da precarização laboral e das desigualdades raciais no contexto das relações de trabalho brasileiras contemporâneas. A chamada “desregulação” do mercado de trabalho, com supressão aberta de garantias sociais trabalhistas, produz efeitos especialmente deletérios sobre os trabalhadores e trabalhadoras negras. Por exemplo, com a aprovação do auge da chamada reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17), a liberalização da terceirização de serviços sem restrições afeta, sobremaneira, esses trabalhadores, uma vez que esses vínculos precários de trabalho são, majoritariamente, por eles ocupados.

A dimensão racista da acumulação capitalista, aliada ao alargamento da precarização das relações de trabalho e da fragilização dos mecanismos de organização coletiva e de fiscalização, leva a dinâmicas que articulam informalidade, violência e desumanização nas relações de trabalho. Isso se revela, de forma especificamente grave, na utilização de trabalho escravo ainda na contemporaneidade (ou, na expressão jurídica eufêmica, “trabalho análogo à escravidão”). Neste artigo, apporto, especificamente, o caso dos trabalhadores resgatados nas vinícolas de Bento Gonçalves (Rio Grande do Sul), por entendê-lo como um caso-chave em, ao menos, dois aspectos: (i) a gravidade dos seus contornos sociais; (ii) os desdobramentos discursivos que proporcionou, material que constitui fonte empírica relevante para a pesquisa que proponho.

Dados de março de 2023, ano em que o caso veio à tona, davam conta que, apenas no início daquele ano, mais de quinhentos trabalhadores já tinham sido resgatados, no país, em

trabalhos análogos à escravidão (SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, 2023). No caso específico sob análise, as vítimas haviam saído da Bahia, ao receberem falsas promessas de bons empregos, e passaram por vivências de subumanidade e violência explícita, o que incluía jornadas extenuantes, alimentação inapropriada, ameaças, dentre outras violências. Esse caso, assim como os tantos outros, revela a completa imbricação (histórica) entre capitalismo, escravidão e desigualdades étnico-raciais e territoriais. Isto é, a promessa liberal de que o desenvolvimento das forças produtivas capitalistas suplantaria, historicamente, a escravidão, por meio da transfiguração da força de trabalho em mercadoria e sua comercialização enquanto tal, apresenta tensões e contradições no bojo da dinâmica social.

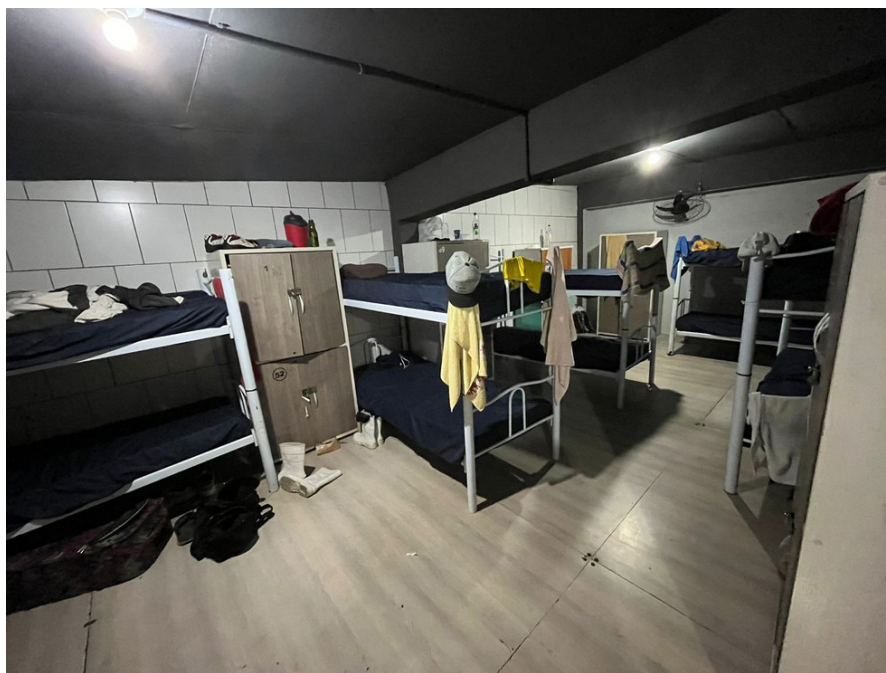
Condenada ao desaparecimento porquanto instituição anacrônica ao capitalismo, a verdade é que a permanência e a expansão da denominada escravidão contemporânea contradizem a ideia de que o capitalismo, cedo ou tarde, tornaria mundial a relação capital-salário e suplantaria outros métodos de controle do trabalho, tais quais a servidão e a escravidão. A realidade mostra que essas formas “pré-capitalistas” de exploração foram metamorfoseadas, reconfiguradas e ajustadas à produção de mercadorias em benefício do capital. A escravidão é, portanto, um resultado das tendências atuais do capitalismo mundial, que obriga o trabalhador a aceitar toda e qualquer forma de exploração para sobreviver. (CAVALCANTI, 2019, p. 134)

Em 25 de fevereiro de 2023, o Centro de Indústria, Comércio e Serviço de Bento Gonçalves emitiu uma nota oficial apontando a necessidade de “resguardar a idoneidade do setor vinícola, importantíssima força econômica de toda microrregião”, e que seria “de entendimento comum que as vinícolas envolvidas no caso desconheciam as práticas da empresa prestadora do serviço sob investigação e jamais seriam coniventes com tal situação” (CENTRO DE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇO DE BENTO GONÇALVES, 2023). Por si só, essa afirmação já indica uma problemática no bojo da forma de vínculo laboral estabelecido: a terceirização, utilizada por meio da contratação de serviços fornecidos por uma empresa prestadora, funcionou como elemento justificatório para o alegado desconhecimento da prática por parte das vinícolas tomadoras dos serviços. Por sua vez, as vinícolas emitiram notas com similar teor, defendendo-se sob a justificativa de que, por se tratar de atividade terceirizada, não teriam conhecimento das práticas realizadas (UFSM, 2023). Percebe-se, de forma cristalina, o emprego da terceirização de serviços como mecanismo de transferência de responsabilidades sobre o uso da força de trabalho.

E a nota do Centro de Indústria, Comércio e Serviço de Bento Gonçalves não se reduziu a esse argumento. Na sequência, foi mencionado que o ocorrido teria, como uma de suas causas, o fato de que, supostamente, “há uma larga parcela da população com plenas condições produtivas e que, mesmo assim, encontra-se inativa, sobrevivendo através de um sistema assistencia-

lista que nada tem de salutar para a sociedade” (CENTRO DE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇO DE BENTO GONÇALVES, 2023). Isto é, a causa de um fato de extrema gravidade, como a utilização de trabalho análogo à escravidão, foi atribuída não aos agentes que agenciaram e lucraram com tais práticas, mas, sim, às próprias vítimas e às políticas públicas de combate à desigualdade social e à pobreza.

Figura 1 - Local em que permaneciam os trabalhadores



Fonte: POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, 2023

Diante da operação que trouxe à tona o caso, as vinícolas Aurora, Garibaldi e Salton, de um lado, e o Ministério Público do Trabalho, de outro, assinaram os Termos de Ajuste de Conduta nº 07, 08 e 09 de 2023. De início, o documento menciona as diretrizes da OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico) de desenvolvimento sustentável, de observância dos direitos humanos, dentre outras. São também citados os “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos” da ONU, bem como os princípios do chamado “trabalho decente” estabelecidos pela OIT. Dentre outras obrigações, os TACs dispõem sobre a abstenção de práticas atentatórias à dignidade nas relações de trabalho, além da necessidade de fiscalização das condições de trabalho e das capacidades técnico-econômicas das empresas contratadas para recrutamento de trabalhadores.³ Note-se que a empresa terceirizada, prestadora de serviços que agenciou diretamente os trabalhadores, não assinou esse documento.

³ Como consequência, as vinícolas passaram, majoritariamente, a contratar diretamente seus trabalhadores (utilizando-se de trabalho temporário, outro tipo de vínculo empregatício precário) e intensificaram uso de maquinaria (REPÓRTER BRASIL, 2024). Isso revela que, juridicamente, foram buscadas outras formas que pudessem evitar a responsabilização prevista nos TACs.

A linguagem jurídica do instrumento aponta, em larga medida, para promessas normativas ligadas ao disciplinamento das relações de trabalho. Trata-se de linguagem que, tradicionalmente, parte do pressuposto de que ao direito e seus instrumentos jurídicos cabe a tentativa de “pacificação” das relações sociais conflituosas, como se ele pudesse estancar, do ponto de vista normativo, as contradições, desigualdades e violências da materialidade social. Essa promessa, diretamente ligada, em termos históricos, às condições necessárias ao surgimento e manutenção do capitalismo, escamoteia o fato de que a regulação jurídica se insere e se reproduz a partir das desigualdades internas à expansão desse modo de produção. A essa temática, dedica-se o item seguinte deste artigo.

3. CAPITALISMO, TRABALHO E DIREITO: A PRODUÇÃO DE DISCURSOS SOCIAIS EM TORNO DE PROCESSOS EXPROPRIATÓRIOS

As relações sociais, no capitalismo, pautam-se na lógica desse modo de produção, fundamentalmente ancorada nos processos de expansão do capital. Tradicionalmente, essa expansão se opera por meio da extração de mais-valor da força de trabalho (MARX, 2017). Não obstante, o processo de extração de mais-valor se retroalimenta, no curso expansivo do capital, por dinâmicas de expropriação direta dos meios de vida. Isto é, por processos expansivos que demandam, de forma permanente, a cisão aberta entre trabalhadores e as possibilidades de controlar sua sobrevivência, impingindo e amplificando a necessidade de vender a força de trabalho.

É bem verdade que a noção de trabalho, polissêmica que é, guarda valores e significações históricas que precedem e vão para além do capitalismo. Marx (2008, p. 262) observava, já na *Contribuição à Crítica da Economia Política*, que a noção de trabalho, na sua conotação mais geral, é antiga. Mas que as “condições que engendram essa abstração” são tão modernas quanto o sentido que lhe pode ser atribuído a partir delas. Mais uma vez, tratava-se de diálogo crítico com o método da economia política clássica (que tende a tomar as categorias gerais como determinantes), apontando-se suas contradições internas: “até as categorias mais abstratas [...] são o produto de condições históricas, e não possuem plena validade senão para essas condições e dentro dos limites dessas mesmas condições” (Ibidem, p. 264). Ou seja, por ser polissêmico e axiologicamente amplo, não se deve, portanto, unilateralizar o sentido de trabalho (cf. ANTUNES, 2010, p. 9). Mas, assim como não se deve naturalizar ou unilateralizar seu sentido, deve-se também atentar para as especificidades históricas que assume no modo de produção vigente (nas dimensões de alienação, exploração e expropriação).

Por sua vez, o direito moderno, enquanto mecanismo deontológico oficial de organização da vida coletiva e de atribuição (e disputa) de sentidos aos fenômenos e relações sociais, alicerça-se pela promessa normativa de igualdade e de contenção dos conflitos e contradições sociais. Um direito que se constituiu e se constitui, historicamente, a partir das necessidades de previsibilidade e segurança nas ações e relações capitalistas (cf. WEBER, 2004). Não obstante, para além de reproduzir a lógica da aparência de igualdade, o direito também se insere na

materialidade histórico-social por meio dos processos abertos de violência e expropriação.⁴ Em outras palavras, o direito não se descola dos pressupostos da sociabilidade capitalista, tampouco dos fundamentos de expansão do capital.

Nesse cenário, o discurso jurídico é manejado ora como forma de apaziguar os conflitos, do ponto de vista normativo-formal, ora como expediente utilizado para justificar, ainda que de forma velada, as desigualdades e violências. No primeiro caso, é possível exemplificar o discurso aportado nos Termos de Ajuste de Conduta, que apresentam a normatividade atinente aos limites da exploração do trabalho enquanto uma promessa de “pacificar” ou “solucionar” o caso em questão. Quanto à utilização justificatória do discurso jurídico, a legislação é mencionada, nos pronunciamentos que as vinícolas emitiram, nos estritos limites da responsabilização formal pela contratação direta da força de trabalho. Isto é, a trilateralização dessa relação, por meio do instrumento jurídico da terceirização de serviços, foi reivindicada como exculpação para um alegado “desconhecimento” das vinícolas acerca das práticas análogas à escravidão, muito embora tenham sido tomadoras desses serviços e tenham obtido lucros com sua utilização no processo produtivo.

No caso da nota do Centro de Indústria, Comércio e Serviço de Bento Gonçalves, verifica-se, para além do que já foi mencionado, mais um plano discursivo: o da desvalorização das políticas sociais de combate à pobreza e à desigualdade social, às quais é atribuída, na nota, a responsabilidade pelo ocorrido. Em dinâmicas expropriatórias, tais práticas discursivas dão o tom do jogo ideológico que fundamenta os processos de expansão do capital. Em outras palavras, a tomada de espaços (não apenas no sentido geográfico, mas no sentido de relação social) para exacerbação de sua disponibilização ao capital não ocorre sem a produção de discursos que propagam narrativas de degradação sobre esses espaços, no intuito de gerar consensos sobre a legitimação social das dinâmicas expropriatórias.

Maria Backhouse (2018), em recuperação também das formulações de Stuart Hall acerca do debate sobre ideologia e a “assim chamada acumulação primitiva”, aponta para a relevância da dinâmica discursiva nos processos sociais de expropriação. Ao atentar para a importância dessas dimensões política e ideológica, afirma que tal formulação pode ser inferida, ao menos, desde as reflexões desenvolvidas por Marx em *O Capital*: “de acordo com Stephen Hymer, William Lazonick and Michael Perelman, o capítulo sobre a chamada acumulação primitiva é uma expressão de uma crítica ideológica radical a respeito da economia burguesa e da noção burguesa da história” (BACKHOUSE, 2018, p. 1761). Portanto, a autora observa que, para além da feição objetiva da (re)criação ou reestruturação do contexto sócio-histórico subjacente à dinâmica expropriatória, há também uma dimensão político-discursiva e ideológica, que abarca relações de poder entre os atores envolvidos, interesses de classe, bem como as formas de legitimação social das investidas de expropriação.

4 Cf., dentre outros, GONÇALVES, 2018.

Gonçalves (2018, pp. 102 e ss.), ao recobrar os debates da perenidade da assim chamada acumulação primitiva e do papel do direito na reprodução do capital, observa que o princípio da expropriação perpetua a lógica dessa acumulação prévia, momento em que os modos de vida que não se inserem diretamente na criação de valor são aniquilados e lançados à dinâmica de mercantilização. Nessa linha, a violência estatal e jurídica atua de forma explícita, como base das dinâmicas expropriatórias, possuindo facetas diversas do fetichismo da lógica da equivalência (Ibidem, pp. 112 e ss.). Nessa linha, e trazendo o aporte de autores como Dörre e Harvey, aponta que tais investidas jurídico-estatais, apesar da diversidade de características possíveis, teriam um fio comum: “o fato de se desenvolverem por meio de ações diretas do Estado que efetuam a mudança das relações de propriedade então existentes e mercantilizam espaços até então pouco atrativos para a produção de valor” (Ibidem, p. 117). Tais dinâmicas poderiam ser exemplificadas, como argumenta, com as desapropriações, desregulamentação para favorecer o livre curso do capital financeiro, privatização de bens públicos, supressão de garantias sociais, políticas de “othering”, exacerbação da repressão penal, dentre outros.

Em *Capitalismo de risco. Landnahme, crise bifurcada, pandemia: chance para uma revolução sustentável?* (tradução em português publicada na Revista Sociedade e Estado), Dörre também resgata o tema da “assim chamada acumulação primitiva” para sublinhar que o capitalismo surge de processos expropriatórios abertamente violentos, e não da poupança. Isto é, aponta para a relevância de entender essa dinâmica como um “propulsor central da expansão capitalista” (DÖRRE, 2020). Ao sustentar a sua teoria da *Landnahme*, traça elementos para refletir que o capital não tem condições de se reproduzir a partir de si mesmo, precisando lançar mão, de forma perene, de espaços externos (Idem). Não se trata de pensar esse espaço tido por externo no sentido de uma “geografia política”, mas, sim, a partir daquilo que o sociólogo denomina de *soziale Ökonomie* (“economia social”).

Resgatando as elaborações de Luxemburgo sobre a convivência entre assalariamento e outros mecanismos precedentes de subjugação, Dörre anota que “formas distintas de trabalho precário, coagido e, em parte, mercantilizado permanecem conservados por longos períodos históricos a fio, bem como se tornam repetidamente recombinações e utilizados como trabalho submisso ao capital [...]” (Idem). Nessa linha, podemos fazer uma conexão com o tema deste artigo: a existência de práticas de escravidão na contemporaneidade dá conta da relevância de compreendermos as dinâmicas de expropriação e de violência explícita na manutenção e expansão do capital.

Boschetti (2018, p. 133 e ss.), ao fazer referência à compreensão de “Estado Social Capitalista”, aponta que a institucionalização dos assim chamados direitos sociais constitui dinâmica que abarca, de um lado, a necessidade de o capital socializar os custos da produção e viabilizar a reprodução da própria força de trabalho, e, de outro, a relevância da luta coletiva dos trabalhadores (Ibidem, p. 142). No bojo da crise intensificada a partir da década de 1970, “a disputa de classe em torno das taxas de mais-valia se torna mais explosiva [...] e o caráter estruturalmente conservador do Estado Social capitalista se revela com toda a sua força” (Ibidem, pp. 147-8).

Uma vez que as desigualdades e contradições da relação conflituosa entre capital e trabalho se exacerbam, a atuação do Estado enquanto garantidor da acumulação capitalista se torna mais pungente e perceptível. A autora situa esse processo como uma forma de expropriação contemporânea, uma vez que amplifica a destruição das condições materiais de controlar a própria subsistência, e agudiza a necessidade de alienação da força de trabalho sob condições cada vez mais precárias. Na sua expressão, tal processo expropriatório configura a “subtração de condições históricas de reprodução da força de trabalho mediadas pelo Estado Social, por meio da reapropriação, pelo capital, de parte do fundo público antes destinado aos direitos conquistados pela classe trabalhadora” (Ibidem, p. 158).

Ademais, as relações de trabalho devem ser pensadas aqui em conexão com a problemática ambiental – não só em função de uma conotação mais ampliativa de meio ambiente de trabalho, mas também em virtude do uso massivo do solo e dos recursos naturais para levar a cabo as práticas observadas na operação de resgate dos trabalhadores. Isso revela que a questão ambiental, de importância fundamental, não pode se reduzir a um debate abstraído das condições histórico-sociais de reprodução das desigualdades sociais e de exploração da força de trabalho. Em *Pensamento crítico e as populações do campo: da floresta, das águas e... das cidades*, Fontes e Miranda, ao retomarem o debate das crises do modo de produção capitalista, observam que:

A segunda forma de crise “econômica”, que se superpõe à crise ecológica, emerge das contradições entre as exigências de valorizar o valor a qualquer custo e as condições sociais e naturais nas quais se realiza a produção capitalista. A crise, aqui, não se limita à órbita da superprodução e de suas consequências sobre a busca crescente da valorização do capital, ou seja, da mercadoria, mas diz respeito a fatores relacionados à fruição destrutiva ou fragilizadora do capital sobre o meio ambiente, à infraestrutura urbana, aos sistemas sociais e à própria força de trabalho, todos elementos constitutivos das condições sociais e naturais para a realização da produção. O aquecimento global, o desflorestamento, os lixos tóxicos, a salinização das águas, a erosão do solo, os conflitos urbanos, as contaminações químicas, etc., que destroem lugares, pessoas e lucros, são fenômenos cujo prejuízo é socializado pelo capital (todos pagam por ele, enquanto apenas alguns lucram), mas também podem gerar custos adicionais ao capital, para superar as limitações que essa situação impõe a seu ímpeto por acumulação infinita. [...] O capitalismo não acaba por si mesmo. As crises econômicas dos últimos 40 anos não significaram uma redução da expansão brutal das bases sociais capitalistas mundo afora. (FONTES, MIRANDA, 2014, p. 306)

As autoras também fazem referência ao fato de que o agravamento das expropriações, no contexto contemporâneo, relaciona-se diretamente com a precarização laboral e a difusão de

formas instáveis de alienação da força de trabalho. Isto é, “o aumento de expropriações, ao produzir incessantemente braços adicionais para o trabalho, ao lado da introdução de tecnologias que dispensam força de trabalho, têm como resultado trabalhadores cada vez mais necessários e, portanto, disponíveis para agir sob quaisquer condições de trabalho” (Ibidem, p. 310). O caso selecionado no presente artigo exemplifica de forma direta esse argumento, uma vez que a máxima degradação das condições laborais e de vida é acompanhada pelo aprofundamento da informalização do trabalho e da utilização de vínculos especialmente precários de contratação. Como observado, a terceirização de serviços tende a favorecer a fragilização da fiscalização sobre as relações de trabalho, bem como se relaciona com a degradação das condições laborais (DIEESE, 2017). Não por outra razão, ao se pronunciarem sobre o caso, as vinícolas buscaram se esquivar da responsabilização sócio-jurídica alegando que, por se tratar de terceirização de serviços, não supervisionavam diretamente a prestação dos serviços e não tinham conhecimento das práticas. E, uma vez assinados os Termos de Ajuste de Conduta com o MPT, buscaram novas formas de evitar eventual responsabilização jurídica, dessa vez com uso maior de maquinaria, em substituição ao trabalho humano, bem como por meio de outros tipos precários de contratação (como o trabalho temporário).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da investigação, foi possível observar que as relações entre direito, capitalismo e trabalho apresentam-se de forma complexificada na realidade histórico-social. Tal constatação se revela especialmente relevante no contexto brasileiro, marcado pelo acirramento das desigualdades sociais e pela exploração ostensiva da força de trabalho. O artigo abordou, como pano de fundo teórico, o debate a respeito das expropriações, promovendo incursões entre a crítica do direito e uma investigação sociológica das relações de trabalho e do capitalismo.

Como fonte empírica, foi aportado o caso, que veio a público no início de 2023, dos trabalhadores resgatados de vinícolas em Bento Gonçalves. Saídos de seus territórios de origem sob falsas promessas de bons empregos, os trabalhadores foram submetidos a práticas de trabalho análogo à escravidão, o que envolvia condições degradantes relativas à realização do trabalho, jornada, alimentação, moradia, dentre outras. Foram apontados os discursos dos agentes econômicos envolvidos no caso, como os pronunciamentos das vinícolas e a nota do Centro de Indústria, Comércio e Serviço de Bento Gonçalves emitidos à época. Também foram apresentados os principais aspectos dos Termos de Ajuste de Conduta nº 07, 08 e 09 de 2023, assinados entre as vinícolas e o Ministério Público do Trabalho.

O aporte desse material empírico permitiu analisar como o discurso jurídico tende a ser manejado, subjacente a dinâmicas de violência e desigualdade abertas, como forma ora de apaziguar o conflito e supor uma abstração de igualdade, ora de justificar expedientes de irresponsabilização jurídico-formal pelas relações e violências observadas na prática. Ademais, pôde-se notar (sobretudo, a partir da referida nota do Centro de Indústria, Comércio e Serviço

de Bento Gonçalves) a existência de uma dimensão político-ideológica que funciona como base de sustentação dos processos histórico-sociais expropriatórios.

Isso revela como o direito, elemento de promessa de contenção das contradições sociais, não consiste em fenômeno a-histórico ou descolado das práticas sociais concretas. Inserindo-se diretamente na contradição e nos conflitos da realidade social, reproduz dinâmicas de desigualdade, exploração e expropriação. Além da apresentação e análise desse material empírico, a pesquisa se conectou com os debates teóricos sobre as imbricações entre capitalismo, escravidão, questão racial e precarização das relações de trabalho, bem como com uma análise crítica do direito e do discurso jurídico na manutenção, reprodução e expansão do capitalismo. Com o aporte, sobretudo, da sociologia crítica do trabalho e do direito, bem como de outras áreas do pensamento social, foram reconstruídas as bases da compreensão do contexto brasileiro encarnado no caso escolhido como objeto do artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Antunes, Ricardo. (2010). Trabalho uno ou omni: a dialética entre o trabalho concreto e o trabalho abstrato. In: *Argumentum*, Vitória, v. 2, n. 2, p. 09-15.

Backhouse, Maria. (2018) Repensando a dimensão ideológica da acumulação primitiva a partir de Stuart Hall. Tradução (do inglês para português): R. Portilho. *Direito e Práxis*, v. 9, n. 3, p. 1753-1774.

Boschetti, Ivanete. (2018) Expropriação de direitos e reprodução da força de trabalho. In: Boschetti, Ivanete. (Org.) *Expropriação e direitos no capitalismo*. São Paulo: Cortez, p. 131-165.

Cardoso, Adalberto. (2009) Escravidão e sociabilidade capitalista: Um ensaio sobre inércia social. In: Trabajo, empleo, calificaciones profesionales, relaciones de trabajo e identidades laborales. Compilado por Julio César Neffa, Enrique de la Garza Toledo, Leticia Muñiz Terra. Vol. I. Buenos Aires: CLACSO, p. 83-110.

Cavalcanti, Tiago Muniz. (2019) *Semiliberdade e sub-humanidade nas relações de trabalho das sociedades contemporâneas: O capitalismo e a metamorfose das ausências*. Tese de doutorado em Direito. Orientadora: Juliana Teixeira Esteves. Coorientador: Carlo Benito Cosentino Filho. Universidade Federal de Pernambuco.

Centro de Indústria, Comércio e Serviço de Bento Gonçalves. (2023) *Nota de posicionamento*. Disponível em: <<https://www.cicbg.com.br/noticia/nota-de-posicionamento/1699>>. Acesso em: 8 fev. 2025.

DIEESE. (2017) *Terceirização e precarização das condições de trabalho: Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes*.

Nota Técnica nº 172. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2024.

Dörre, Klaus. (2020) Capitalismo de risco. Landnahme, crise bifurcada, pandemia: Chance para uma revolução sustentável? Tradução: R. Visser. Revisão: F. Maciel. *Revista Sociedade e Estado*, v. 35, n. 3, p. VII a LII.

Fontes, Virgínia; Miranda, Ary Carvalho. (2014) Pensamento crítico e as populações do campo, da floresta, das águas... e das cidades. *Tempus, actas de saúde colet.*, Brasília, 8(2), p. 305-316.

Gonçalves, Guilherme Leite. (2018) Valor, expropriação e direito: Sobre a forma e a violência jurídica na acumulação do capital. In: Boschetti, Ivanete. (Org.) *Expropriação e direitos no capitalismo*. São Paulo: Cortez, p. 101-130.

Marx, Karl. (2008) *Contribuição à Crítica da Economia Política*. Tradução: F. Fernandes. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular.

Marx, Karl. (2017) *O Capital: Crítica da economia política*. Livro I. Tradução: R. Enderle. 2.ed. São Paulo: Boitempo.

Ministério Público do Trabalho *et al.* (2023) *Termo de Ajuste de Conduta nº 07.2023, nº 08.2023 e nº 09.2023*. Disponível em: <https://www.prt4.mpt.mp.br/images/Ascom/2023/03/10/TAC_assinado.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Moura, Clóvis. (2014). *Dialética radical do Brasil negro*. 2.ed. São Paulo: Fundação Maurício Grabois em coedição com Anita Garibaldi.

Polícia Rodoviária Federal. (2023) *Foto divulgada no G1 sob o título “Situação de escravidão: espaço onde ficavam trabalhadores em Bento Gonçalves”*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/02/24/vinícolas-do-rs-que-usavam-mao-de-obra-analoga-a-escravidao-podem-ser-responsabilizadas-diz-mte.ghtml>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

Repórter Brasil. (2024). *Vinícolas abandonam terceirizadas e ampliam uso de máquinas um ano após resgate*. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2024/03/vinícolas-um-ano-apos-resgate/>>. Acesso em 20 mar. 2025.

Secretaria de Comunicação Social. (2023). *Somente em 2023, 523 vítimas de trabalho análogo à escravidão foram resgatadas*. Disponível em: <<https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/03/somente-em-2023-523-vitimas-de-trabalho-analogo-a-escravidao-foram-resgatadas>>. Acesso em: 8 fev. 2025.

UFSM. (2023). *Trabalhadores em situação análoga à escravidão nas vinícolas Aurora, Garibaldi e Salton*. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/projetos/institucional/observatorio-crise/trabalhadores-em-situacao-analoga-a-escravidao-nas-vinícolas-aurora-garibaldi-e-salton>>. Acesso em: 09 fev. 2025.

Weber, Max. (2004). *Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução: R. e K. Barbosa. Vol. 2. 4.ed. Brasília: Ed. UNB.

Williams, Eric. (2012). *Capitalismo e escravidão*. Tradução: Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras.

A “PEJOTIZAÇÃO” POR INTERMÉDIO DA FIGURA DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL E O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

ROCHA, Solange de Holanda

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

Professora substituta na Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT)

solangehrocha@hotmail.com

LUCATTO, Carolaine Silva Daniel

Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT)

carolainedanielsilva@gmail.com

INTRODUÇÃO

O objetivo central deste estudo é analisar decisões do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 23ª Região, a respeito da ocultação dos vínculos empregatícios a partir do fenômeno da “pejotização”, por meio do microempreendedor individual (MEI). A criação dessa categoria empresarial, a partir dos anos 2000, está inserida no contexto de políticas públicas de apoio ao empreendedorismo, criadas pelo governo federal brasileiro, com vistas a impulsionar o desenvolvimento econômico do País e enfrentar a alta estatística de informalidade no ramo do trabalho, que justificava a necessidade de regulamentação de atividades realizadas por trabalhadores informais (Campanha et al, 2017).

Desde então, percebeu-se que o trabalho informal era um fator prejudicial ao desenvolvimento econômico e social, que impedia esses trabalhadores de prosperar financeiramente, principalmente pela falta de linha de crédito financeiro para o incentivo da sua atividade. Além disso, o trabalhador informal não desfrutava dos benefícios previdenciários como auxílio-doença, licença maternidade, aposentadoria, entre outros, pelo fato de não realizar a contribuição previdenciária. Em casos de doença, acidente e maternidade, o trabalhador se via obrigado a parar suas atividades laborais e arcar financeiramente com todos os gastos (Campanha et al, 2017).

Diante desse cenário, foram instituídas políticas públicas para incentivar o crescimento do empreendedorismo no Brasil, bem como regulamentar essas empresas de pequeno porte, visto que o índice de informalidade sempre foi maior nesse segmento. A partir disso, foi aprovado o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, através da Lei Complementar nº 123/2006 e, posteriormente, foram promovidas alterações por meio da Lei Complementar nº 128/2008, que criou a figura do MEI, definido como a pessoa que trabalha como pequeno empresário ou pequena empresa de forma individual (Campanha et al, 2017).

Contudo, no cenário atual, essa política pública vem sendo utilizada para outros fins, que não são benéficos para a sociedade, especialmente para o trabalhador brasileiro. A prática conhecida como “pejotização”, que é a contratação de mão de obra, por meio de uma pessoa jurídica, para prestar serviços para uma outra empresa, vem sendo utilizada para ocultar a relação de emprego (Oliveira, 2023).

Neste contexto, o presente artigo busca analisar como o TRT da 23ª Região, com jurisdição no Estado de Mato Grosso (MT), tem decidido a respeito da caracterização de vínculos empregatícios, em caso de “pejotização” por meio de microempreendedor individual, no julgamento de recursos trabalhistas.

O presente artigo está estruturado em três seções. Na primeira, busca-se compreender o processo de abertura de empresas na modalidade de MEI, incluindo aspectos relacionados à tributação, atividades permitidas, e os efeitos da formalização desses trabalhadores. A segunda seção aborda o conceito da “pejotização”, utilizado para dissimular a relação de emprego, por meio do processo de contratação do MEI, além de analisar os debates e discussões jurídicas que emergiram em torno dessa prática. Na terceira seção, serão analisadas algumas decisões judiciais proferidas pelo TRT da 23ª Região, relacionadas com a utilização da contratação de pessoas jurídicas, com ênfase na modalidade empresarial do microempreendedor individual, em detrimento da contratação sob o regime celetista.

A presente pesquisa é de natureza qualitativa, com adoção do método hipotético dedutivo e das seguintes etapas de pesquisa: primeira etapa bibliográfica; segunda etapa documental, com revisão da legislação pertinente e terceira etapa com pesquisa jurisprudencial, focada nos processos e decisões da Justiça do Trabalho, especialmente do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT).

1. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: INSTITUIÇÃO LEGAL, REQUISITOS, DIREITOS E OBRIGAÇÕES

A instituição legal da figura do MEI, no final de 2008, teve diversas finalidades, tais como: a redução da informalidade no trabalho, inclusão dos trabalhadores por conta própria na previdência social e o incentivo ao empreendedorismo a partir de micronegócios. A Lei Complementar nº 128/2008 propiciou, a quem se inscreve na modalidade de microempreendedor individual, uma redução relevante na carga tributária. A partir do ano de 2009, legislação passou

a ter efetividade, mediante simplificação da burocracia de abertura do MEI, o que acarretou positivamente a redução dos custos para a formalização (Costanzi, 2018).

O procedimento de formalização do MEI é fundamental para a constituição de uma empresa, pois, por meio do registro empresarial, a pessoa regulariza-se em sua atividade econômica perante os órgãos governamentais. Para se tornar um MEI, basta que a pessoa acesse o Portal do Empreendedor e realize sua inscrição de forma gratuita. Além da abertura da empresa, as alterações cadastrais e o encerramento também são realizados sem custos. Ademais, as licenças necessárias, como o alvará sanitário, licença ambiental e licença de funcionamento, são isentas de taxas, ao contrário das exigências para outras categorias empresariais (Rodrigues, 2018).

Para se tornar MEI, devem ser cumpridos alguns requisitos, a começar pela atividade que se pretende exercer, que deve estar prevista no Anexo XI, da Resolução CGSN nº 140, de 2018 (art. 100, inciso I e art. 101, § 1º, inciso I, § 2º), a citar, por exemplo, açougueiro(a) independente, confeitiro(a) independente, depilador(a) independente, diarista independente, entres outras atividades. O empreendedor não pode ser titular, sócio ou administrador de outra empresa e somente poderá contratar um empregado, cuja remuneração será de, no mínimo, 1 (um) salário mínimo ou o piso da categoria. Além disso, o faturamento anual não pode superar R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) ou R\$ 251.600,00 (duzentos e cinquenta e um mil e seiscentos reais) para o transportador autônomo de cargas que tenha como ocupação profissional exclusiva, o transporte rodoviário de cargas (Portal do Empreendedor, 2024).

Todavia, se a abertura se der após o mês de janeiro de cada ano, o limite de faturamento é menor, e o valor será calculado proporcionalmente ao número de meses de atuação como MEI no primeiro exercício financeiro. Não pode se cadastrar como MEI, servidor público federal, de acordo com a Lei nº 8.112/90, já o servidor estadual ou municipal deverá observar os critérios previstos em seu respectivo Estatuto (Portal do Empreendedor, 2024).

Concluída a formalização, o MEI terá os seguintes direitos: acesso a produtos e serviços bancários, como crédito com taxas de juros reduzidas, um número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), que lhe permitirá vender produtos ou prestar serviços para o governo, empresas e outros, alvará de funcionamento sem custo, baixo custo mensal de tributos incidentes [contribuição previdenciária, Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e/ou Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) em valores fixos], emissão de nota fiscal, e benefícios previdenciários para si e seus dependentes, na forma de aposentadoria por idade, aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, auxílio por incapacidade temporária para o trabalho (auxílio-doença), salário maternidade, auxílio reclusão e pensão por morte (Rodrigues, 2018).

O MEI tem como obrigação tributária principal, mediante recolhimento da guia Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), o pagamento da contribuição previdenciária mensal que corresponde a 5% (cinco por cento) sobre o valor do salário mínimo vigente, mais R\$ 1,00 (um real) de ICMS para o Estado (atividades de indústria, comércio e transportes

de cargas interestadual) e/ou R\$ 5,00 (cinco reais) de ISSQN para o município (atividades de prestação de serviços e transportes municipal), até a data do vencimento que será todo dia 20 (vinte) do mês, passando para o dia útil seguinte, caso o dia 20 (vinte) seja final de semana ou feriado (Rodrigues, 2018).

Entretanto, a política pública que instituiu o MEI enfrenta um sério desafio: a prática da “pejotização”. Essa estratégia tem sido utilizada para fraudar relações trabalhistas, por meio da qual empresas demandam a criação de microempreendedores individuais para evitar responsabilidades trabalhistas e previdenciárias. Essa abordagem ilícita não só prejudica os direitos dos trabalhadores, mas também descredibiliza a política pública do MEI, que deveria promover a formalização e a proteção social. É crucial que haja uma supervisão mais rigorosa e medidas eficazes para coibir essa prática, para que o MEI continue a ser uma ferramenta legítima de inclusão social e empreendedorismo, e não um meio de exploração ilegal do trabalhador.

2. “PEJOTIZAÇÃO” COMO INSTRUMENTO DE DISSIMULAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E OS DEBATES EM TORNO DE QUAL JUÍZO É COMPETENTE PARA JULGAR OS PROCESSOS RESULTANTES DESSA PRÁTICA

Atualmente, existem diversas modalidades para a contratação de serviços de mão de obra, incluindo o modelo celetista, empresários individuais (EI), microempreendedores individuais (MEI), trabalhadores terceirizados e cooperados, entre outros. Contudo, especialmente após a criação do MEI e a promulgação da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), observa-se um aumento significativo na utilização desses trabalhadores em funções que divergem das práticas tradicionais de um empreendedor individual.

Enquanto algumas empresas optam por contratar novos colaboradores sob a forma de pessoa jurídica (PJ), outras têm rompido os vínculos com os celetistas já existentes para recontratá-los sob um CNPJ. O fenômeno da “pejotização” é amplamente debatido na contemporaneidade. Em termos gerais, essa prática reflete o crescente uso de pessoas jurídicas em condições análogas às de um trabalhador celetista. Essa situação, devido a lacunas legislativas e práticas existentes, possibilita uma série de circunstâncias que poderiam ser facilmente caracterizadas como fraudes. (Vasconcelos, I & Moreira, L, 2024).

A “pejotização” é concebida como mecanismo moderno de contratação de serviços pessoais, prestado por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, que promovem a constituição da personalidade jurídica especialmente para esse fim. No âmbito da doutrina trabalhista e da Justiça do Trabalho, é considerada uma prática ilícita que visa dissimular a relação empregatícia, negando os direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador (Adams, 2013). Para melhor entendimento desse instituto, deve-se explorar as recentes alterações na legislação trabalhista.

Segundo Whelan (2024), a reforma trabalhista, promovida por meio da Lei nº 13.467/2017, trouxe em seu texto a legalização da terceirização definida como a contratação de serviços por meio de empresa intermediária, entre o tomador de serviços e os trabalhadores, mediante contrato

de prestação de serviços. A relação de emprego ocorre entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com o contratante (tomador). O artigo 4º, da Lei nº 6.019/1974, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, define esse modelo de contratação de trabalho:

Art. 4ºA - Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Cabe mencionar que a referida Lei nº 6.019/1974 tem como tema principal o trabalho temporário, que não diverge de forma significativa da terceirização, quando a contratação do trabalhador for feita mediante empresa interposta. Por várias décadas, a Lei nº. 6.019/1974 se restringia ao trabalho temporário. No entanto, após as modificações da Lei nº. 13.467/2017, ela passou a regulamentar toda forma de prestação de serviços a terceiros (Whelan, 2024).

O referido art. 4º-A, inserido na Lei nº. 6.019/1974, confrontou a jurisprudência da Justiça do Trabalho da época, que estava consolidada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). O mencionado artigo permite a terceirização da atividade-fim, enquanto a Súmula autorizava somente a terceirização de atividades meio. Devido a esse conflito, a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF), nos julgamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, que deu origem ao Tema 725 da Suprema Corte, com a consolidação da seguinte tese a favor da terceirização:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (STF, 2018).

Com a adoção dessa nova modalidade de contratação de mão-de-obra, abriu-se espaço para outras formas de contratação, como é o caso da “pejotização”. Vale ressaltar que não é possível equiparar a “pejotização” com a terceirização de serviços, pois nesta, existe uma triangulação das tarefas entre a contratante, empresa contratada e o empregado prestador dos serviços, enquanto na “pejotização”, o trabalhador é ao mesmo tempo empresa contratada e prestador de serviços, resultando na conversão de um cadastro de pessoa física (CPF) em CNPJ. Neste contexto, a lição de Pasqualetto, Barbosa e Fiorotto (s/a, p.2):

Pejotização é um termo utilizado para referir-se à contratação de trabalhadores por meio de pessoas jurídicas. Na pejotização – uma expressão frequentemente utilizada para indicar fraude, na qual o empregado está travestido de pessoa jurídica (PJ) com a finalidade de mascarar a verdadeira relação de emprego – não há uma relação triangular. A contratação se dá entre contratante e a PJ (que, na verdade, é o próprio trabalhador). Observa-se que a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de

serviços, por si só, não é fraude desde que essa pessoa jurídica tenha a sua autonomia e não seja usada com o intuito de afastar o vínculo empregatício e tudo o que decorre dele (direitos trabalhistas, custos, etc.).

Dessa maneira, utiliza-se uma ficta lacuna jurídica para fraudar as relações trabalhistas, evitando recolhimento de encargos e verbas trabalhistas devidos. Desde então, a “pejotização” vem sendo propagada e praticada em diversas áreas do mercado de trabalho (comércio, indústria, tecnologia, cultura), beneficiando-se da hipossuficiência dos trabalhadores das classes menos afortunadas (Franco Filho, 2019).

Outra alteração na legislação trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017, que vislumbra a prática de “pejotização” no Brasil, é o novo art. 442-B, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dispondo que: “A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

Sobre tal dispositivo legal, Delgado (2017) apresentou o seguinte comentário:

A interpretação literal do preceito normativo conduziria ao absurdo, sem dúvida. Ela traduziria a ideia de um profissional contratado formalmente como autônomo, porém, na prática, cumprindo o seu contrato com todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, poder ser considerado, juridicamente, como efetivo autônomo. Ora, isso é inviável, do ponto de vista fático, e, por consequência, também do ponto de vista jurídico. Ou o obreiro é contratado como empregado, uma vez que exercerá seu trabalho com os elementos da relação de emprego, ou pode ser contratado como autônomo, caso efetivamente exerça a sua prestação de serviços sem os elementos da relação de emprego. Se for contratado como autônomo, porém cumprir o contrato com os elementos da relação de emprego, será tido, evidentemente, do ponto de vista fático e jurídico, como real empregado.

O trabalhador autônomo é aquele que presta serviços de forma independente, sem subordinação ao contratante, conforme previsto no artigo 3 da CLT. Seu contrato é regulamentado pelos artigos 593 a 709 do Código Civil Brasileiro e tem como objetivo a prestação de serviços “por conta própria”. Tradicionalmente, os trabalhadores autônomos eram representados por profissionais liberais, como médicos, advogados e engenheiros, que exercem suas atividades com autonomia, respaldados por regulamentos profissionais.

Nas palavras de Ebert:

O verdadeiro autônomo passível de ser contratado na forma do novel art. 442-B da CLT (LGL\1943\5) é, portanto, aquele que detém, efetivamente, os meios de produção necessários à realização de suas atividades e que organiza, de forma discricionária, os insumos e a metodolo-

gia necessários à prestação dos serviços. É ele, enfim, o indivíduo que não está vinculado à estrutura diretiva, disciplinar, econômica e técnica de uma ou mais empresas e que possui, por isso mesmo, margem preponderante de liberdade para negociar preços e condições com seus clientes. Pode-se dizer, nesse sentido, que o verdadeiro autônomo reúne, sob a condição de prestador de serviços, a essência da definição utilizada pelo art. 966 do Código Civil (LGL\2002\400) para a configuração do empresário, mesmo sem sê-lo formalmente. Com efeito, o conceito legal em referência pressupõe, justamente, as condições elementares para a livre iniciativa de atuação no mercado, quais sejam: (i) a independência na organização e a sistematização dos fatores técnicos e materiais de produção; e (ii) a circulação de bens e serviços por intermédio da realização de uma efetiva atividade econômica, com a correspondente geração de resultados financeiros para o indivíduo em questão e não para os pretensos tomadores de serviços. (Ebert, 2018, p. 22)

Diante do exposto, observa-se que a aplicação do artigo 442-B tem sido utilizada de maneira contrária àquilo que a legislação realmente permite. Em outras palavras, mais uma vez, o ser humano busca tirar proveito das lacunas jurídicas existentes. Com base nas reflexões de Franco Filho (2019), o referido artigo permite a celebração de contrato de trabalho entre o contratante e o contratado, desde que esteja firmada a condição de autônomo, afastando assim o vínculo de emprego. Em outras palavras, o trabalhador agora se vê em muitas situações obrigado a constituir um CNPJ, que lhe permita emitir notas fiscais de serviço para o empregador, submetendo-se a isso, para ter um serviço onde lhe permita adquirir uma renda para sobrevivência própria e de sua família.

2.1. Debates sobre a competência da Justiça do Trabalho no julgamento de formas alternativas na contratação de prestadores de serviços

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, previa que a Justiça do Trabalho é a instância competente para julgar os conflitos entre empregados e empregadores. Contudo, a Emenda Constitucional (EC) nº 45 de 2004 alterou o artigo 114, inciso I, ampliando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações decorrentes das relações de trabalho. Com o advento de novas modalidades de contratação e prestação de serviços, especialmente por meio de profissionais autônomos, respaldados pela validade da contratação com fundamento no artigo 442-B da Lei nº 13.467/2017, a Justiça do Trabalho enfrenta um desafio ao diferenciar essa definição da noção de empregado, conforme o artigo 3º da CLT.

Segundo Wahle & Araújo (2024), a chamada Reforma Trabalhista incorporou ao ordenamento jurídico trabalhista uma forma de contratação sem vínculo, mesmo nos casos em que se verifica habitualidade e exclusividade, desde que se mantenha a real liberdade e independência em relação à subordinação ao contratante (artigos 3º e 4º da CLT).

As alterações promovidas na legislação trabalhista suscitaram controvérsias na doutrina e na jurisprudência, especialmente sob a perspectiva da precarização dos direitos trabalhistas. Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi instado a se manifestar em diversas ocasiões nos últimos anos, assumindo um papel crucial na orientação da interpretação da legislação trabalhista brasileira e das modificações introduzidas pela reforma. Com bases nesses questionamentos, o STF apresenta sua interpretação à luz da economia moderna, abordando a validade das diversas formas de contratação que se diferem do contrato de trabalho regulamentado pela CLT.

Neste contexto, a natureza jurídica da forma de contratação é uma questão preliminar crucial para a definição da competência para o julgamento da ação. Assim, é necessário verificar qual é a natureza jurídica da relação contratual estabelecida entre as partes: se for uma relação de trabalho, a competência será da Justiça do Trabalho; se for uma relação comercial, a Justiça Comum será a competente. Para analisar essa relação jurídica, o princípio da primazia da realidade é fundamental, e o julgador deve pautar sua decisão por ele. Isso significa que o juiz deve se concentrar na realidade dos fatos, em detrimento das provas documentais.

Por exemplo, independentemente da existência de um contrato de prestação de serviços com um autônomo por meio de sua pessoa jurídica, o julgador deverá focar sua análise nos fatos que envolvem a execução dos serviços. Ele deverá verificar se foram preenchidos os requisitos de pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade previstos no artigo 3º da CLT. Uma vez comprovados esses requisitos, reconhece-se o vínculo empregatício, independentemente da existência de provas documentais que indiquem o contrário.

O tema da “pejotização” vem suscitando diversas discussões na Justiça do Trabalho a respeito da sua ilicitude, com o consequente reconhecimento do vínculo empregatício em todos os casos em que é constatada a fraude à legislação trabalhista. Em contrapartida, o STF vem firmando entendimento contrário ao da Justiça do Trabalho, baseando-se, principalmente, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, que deu origem ao Tema 725, que reconhece como lícita a terceirização da atividade-fim. Tal entendimento tem sido invocado nos recursos ordinários interpostos para reformar as sentenças que reconheceram o vínculo de emprego, contudo, o TRT-23 vem negando provimento a tais recursos.

Isso remete à questão da competência da Justiça do Trabalho e seu dever de seguir (ou não) o entendimento do STF, conforme discorre Whelan (2024):

Os julgamentos da ADPF 324 e do RE 958.252 têm caráter de controle concentrado de constitucionalidade e a Suprema Corte os interpreta como fundamentos jurídicos em prol da licitude da “pejotização”. As reclamações constitucionais, apesar de não vincularem toda a Justiça do Trabalho, reproduzem a interpretação da ADPF 324 e do RE 958.252. Elas continuarão a reproduzi-la até que a Justiça do Trabalho adapte-se ao entendimento do STF.

Segundo Whelan (2024), diversas empresas apresentam reclamação constitucional perante o STF, com a finalidade de cassar acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho, aduzindo que os Tribunais não têm observado as teses firmadas na ADPF 324 e no Tema 725. No entanto, em diversas reclamações constitucionais e em algumas das decisões do TRT-23, que não reconheceram o vínculo de emprego entre as partes litigantes, verifica-se que a parte autora é considerada hipersuficiente, tal como reconhecido pela Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017) no parágrafo único, do artigo 444, da CLT, ao qualificar trabalhadores portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a 2 (duas) vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, equivalente a R\$ 16.314,82 (dezesesseis mil, trezentos e catorze reais e oitenta e dois centavos) em 2025.

Tal qualificação, por sua vez, não se aplica aos microempreendedores individuais constituídos para ocultar a relação de emprego, notadamente pelo critério remuneratório, uma vez que o MEI tem como limite de faturamento R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) ao ano, o que corresponde a uma renda máxima mensal de R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais).

Há, portanto, uma divergência de entendimentos entre o STF e a Justiça do Trabalho, o que traz ainda mais insegurança jurídica ao Brasil diante da evidente dificuldade de se formar um entendimento a respeito da prática de “pejotização”. Com toda essa repercussão, foi publicada a Carta em defesa da Competência Constitucional da Justiça do Trabalho, elaborada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), juntamente com representantes da Justiça do Trabalho, considerando as restrições à competência constitucional da Justiça do Trabalho e a significativa insegurança jurídica geradas pelas recentes decisões da Suprema Corte.

É possível que esse debate acerca da competência para julgar as novas formas de contratação de prestação de serviços esteja próximo de uma decisão definitiva. Em 14 de abril de 2025, o ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes, relator de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1.532.603) interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, determinou a suspensão de todos os processos que discutem a licitude dos contratos de prestação de serviços por trabalhadores autônomos ou por pessoas jurídicas. O ministro ressaltou que a Justiça do Trabalho tem descumprido sistematicamente as orientações da Corte Suprema sobre esse assunto, o que tem gerado um cenário de insegurança jurídica e um aumento no número de ações na Corte relacionadas a essas questões.

3. ANÁLISE DE DECISÕES DO TRT DA 23ª REGIÃO SOBRE A “PEJOTIZAÇÃO” E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA CARACTERIZAR A RELAÇÃO DE EMPREGO

Quando o fenômeno da “pejotização” é utilizado para dissimular o vínculo empregatício, afrontando as normas legais e os direitos trabalhistas conquistados ao longo da história, fruto do esforço e da luta da classe trabalhadora, a Justiça do trabalho tem desempenhado de maneira perspicaz o seu papel de salvaguardar os interesses da classe trabalhadora, que é a parte mais vulnerável dessa relação.

Neste cenário, o presente estudo buscou identificar os critérios utilizados pela Corte Trabalhista, com jurisdição em Mato Grosso, para o reconhecimento do vínculo de emprego que foi ocultado por meio da “pejotização”. Foram analisados 20 (vinte) acórdãos do TRT da 23ª Região, proferidos em processos que versam sobre a prática da “pejotização”. Vale ressaltar que, entre as 20 (vinte) decisões examinadas, 15 (quinze) delas envolvia microempreendedores individuais, constituídos com o intuito de ocultar a relação de emprego, caracterizando a “pejotização” ilícita através da figura do MEI.

Na maior parte dos processos analisados, o autor ingressa com a reclamação trabalhista visando o reconhecimento do vínculo de emprego após o término do contrato. O reclamante costuma alegar na petição inicial que o contrato de prestação de serviços configura uma fraude destinada a burlar a legislação trabalhista, afirmando que na relação de trabalho estavam presentes todos os requisitos previstos no artigo 3º da CLT, que prescreve: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Nas reclamações trabalhistas examinadas, os meios de provas utilizados frequentemente incluíam conversas de *whatsapp*, fotografias do local de trabalho e, principalmente, depoimentos de testemunhas. Na contestação, a parte reclamada costuma argumentar que o(a) trabalhador(a) era consciente do objeto do contrato de prestação de serviço e que de forma livre e consciente realizou a abertura do CNPJ, inexistindo fraude por meio de “pejotização”, devendo ser valorada a boa-fé objetiva de ambas as partes do contrato, a liberdade econômica e a atuação empresarial. Ademais, ao negar a existência do vínculo empregatício, a parte reclamada é incumbida do ônus da prova, no sentido de demonstrar a inexistência dessa relação, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo TRT-23, como se extrai do seguinte aresto:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR. De acordo com os art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do NCPC, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Todavia, a partir do momento em que a Ré reconheceu a prestação de trabalho pela Autora em seu favor sob a forma de contrato entre pessoas jurídicas, atraiu para si o ônus probatório de demonstrar a veracidade de tal alegação, nos termos do art. 373, II, do NCPC, do qual deve se desincumbir. Por outro lado, verificando-se que a constituição da pessoa jurídica em nome da Autora objetivou apenas mascarar a verdadeira relação jurídica existente entre as partes, valendo-se do condenável fenômeno da “pejotização” do empregado, o Poder Judiciário possui o dever de reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, com base no princípio da primazia da realidade e no art. 9º da CLT que prescreve que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos

contidos na Consolidação, negando provimento ao recurso que pretende manter a validade do contrato civil entre as partes (TRT da 23.^a Região; Processo: 0001000-35.2015.5.23.0037 RO; Data: 23/08/2016; Órgão Julgador: Tribunal Pleno-PJe; Relator: Tarcisio Regis Valente).

A maioria dos recursos visa a reforma de sentenças que reconheceram o vínculo de emprego, uma vez que a parte reclamada não conseguiu comprovar sua tese de que não houve fraude. As provas testemunhais, frequentemente, evidenciam a presença de todos os requisitos característicos da relação de emprego. O critério mais salientado para a caracterização do vínculo empregatício foi a subordinação na relação laboral. Na amostra de casos analisados, houve apenas 1 (um) processo em que a natureza jurídica de empresária individual e porte de microempresa foi reconhecida pelo TRT-23, afastando a relação empregatícia. Nos demais, os reclamantes comprovaram que não possuíam liberdade para definir seus horários de trabalho ou os dias em que prestariam os serviços. A prova testemunhal figura como principal meio probatório para demonstrar o cumprimento de cumprir horários fixos, obrigação de aviso de faltas com antecedência e de apresentação de atestados médicos para evitar advertências.¹

Na primeira instância, é comum a interposição dos embargos de declaração, alegando omissão, obscuridade ou contradição na sentença. Esses embargos são geralmente recebidos e julgados improcedentes. Em seguida, a parte reclamada interpõe recurso ordinário ao TRT da 23.^a Região, com o fim de promover a rediscussão tanto da matéria fática quanto da jurídica, sob o viés que a sentença prolatada pelo juízo primário estaria em desacordo com o entendimento consolidado no STF no julgamento da ADPF 324 e do RE 958252, quanto ao Tema 725 da repercussão geral.

Contudo, o Tribunal tem rejeitado a maioria dos recursos ordinários, considerando que os casos discutidos não se encaixam nos julgados da Suprema Corte, afastando assim a necessidade de aplicar como precedente o Tema 725 do STF. Um exemplo disso, é o acórdão proferido pelos desembargadores da 1.^a Turma do TRT-23, sob a relatoria do Desembargador Tarcisio Regis Valente, seguido pelo Desembargador Paulo Barrionuevo e pela Desembargadora Eliney Veloso:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 56.499/RJ, “são lícitos, ainda que para a execução da atividade fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de presta-

1 Tal entendimento foi adotado no seguinte julgamento: RECURSO ORDINÁRIO. “PEJOTIZAÇÃO”. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. Extrai-se dos artigos 2º e 3º da CLT os elementos fático jurídicos indispensáveis à caracterização do vínculo empregatício, quais sejam, a prestação relativa ao trabalho por pessoa física, com personalidade, subordinação jurídica, não-eventualidade dos serviços prestados e onerosidade. No caso, conforme comprovado nos autos, a reclamante foi contratada mediante MEI para a prestação de serviços com todos os requisitos do vínculo de emprego, o que caracteriza a fraude denominada “pejotização”, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício (art. 9º da CLT). Recurso da reclamada a que se nega provimento. (TRT da 23.^a Região; Processo: 0001183-95.2023.5.23.0046; Data de assinatura: 04-09-2024; Órgão Julgador: Gab. Des. Eliney Bezerra Veloso - 1.^a Turma; Relator(a): Eliney Bezerra Veloso). julgados improcedentes

ção de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.” No caso, verificando-se que a constituição da pessoa jurídica em nome da Autora objetivou apenas mascarar a verdadeira relação jurídica existente entre as partes, estando a Obreira subordinada à chefia designada pela Ré não só com relação às atribuições do contrato, como também à presença de sua pessoa física com frequência e horários determinados pela própria Empresa, é dever do Poder Judiciário reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, com base no princípio da primazia da realidade e no art. 9º da CLT que prescreve que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação. Recurso patronal a que se nega provimento. (TRT da 23ª Região; Processo: 0000466-97.2023.5.23.0106; Data de assinatura: 05-09-2024; Órgão Julgador: Gab. Des. Tarcísio Valente - 1ª Turma; Relator(a): TARCISIO REGIS VALENTE)

Em todas as decisões analisadas, os magistrados utilizaram os critérios do art. 3º da CLT, com destaque para a subordinação, tendo em vista que nas provas produzidas fica evidente a intenção da celebração do contrato de prestação de serviços entre a empresa e o trabalhador, por meio da abertura de uma pessoa jurídica, na maioria dos casos na modalidade MEI, como maneira de dissimular a relação de emprego entre as partes. Desse modo, mesmo que o trabalhador estivesse ciente da aceitação do contrato celebrado, o entendimento do TRT-23 é que isso, por si só, não é suficiente para afastar a “pejotização” como instrumento para a prática da fraude.

Outro aspecto fundamental presente na maioria das decisões analisadas é o princípio da primazia da realidade, entendido como a prevalência dos fatos sobre os ajustes formais, ou seja, o que realmente ocorre é mais relevante do que o foi formalizado no âmbito jurídico (Resende, 2023).

Sempre que houver discrepância entre esses dois elementos, a verdade real se sobrepõe à verdade formal. Se demonstrado que o contrato de prestação de serviço por meio de pessoa jurídica existiu no mundo formal exclusivamente para ocultar a existência da relação empregatícia, o Poder Judiciário possui o dever de reconhecer o vínculo empregatício entre as partes. Tal princípio restou consagrado pelo art. 9º da CLT que prescreve: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito do trabalho visa à proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, assegurando que esses direitos conquistados ao longo do tempo não retrocedam, prejudicando o trabalhador. Todavia, com a promulgação da Lei 13.467 de 2017, conhecida como lei da Reforma

Trabalhista, novos modelos de contrato de trabalho foram permitidos e diversos trabalhadores estão sendo direcionados a realizar suas atividades laborais sob o viés da informalidade, prática essa conhecida como “pejotização”.

Isso ocorre quando cidadãos brasileiros se veem obrigados a constituir uma pessoa jurídica, na forma de MEI, para garantir uma fonte de renda que assegure sua sobrevivência. A “pejotização” pode levar a uma precarização das condições de trabalho, uma vez que esses indivíduos, ao se tornarem pessoas jurídicas, perdem direitos trabalhistas essenciais, como 13º salário, férias remuneradas, seguro-desemprego, horas extras, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), apesar de estarem sob a mesma subordinação de empregados, mas sem a garantia de direitos. Por meio dessa prática fraudulenta, aumenta-se a vulnerabilidade do trabalhador que já se encontra em desvantagem na relação laboral.

A utilização da “pejotização”, como meio de fraude à legislação trabalhista, é um tema atual e suscita uma série de questionamentos. Para o Judiciário Trabalhista, é evidente o dever de reconhecer a existência de vínculo empregatício; por outro lado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) se orienta pela liberdade econômica e pela autonomia contratual das partes.

É imprescindível destacar alguns elementos relevantes sobre essa questão. A desigualdade social persiste de forma significativa no Brasil, e observa-se, na contemporaneidade, que muitas empresas têm adotado a “pejotização” como estratégia para reduzir seus custos tributários, impondo aos trabalhadores a abertura de uma inscrição como MEI. É sabido que o trabalho é a principal fonte de renda para o sustento familiar e para manter a dignidade como pessoa. Quando um trabalhador opta por rejeitar esse modelo de contratação, frequentemente, surge outra pessoa disposta a aceitá-lo, em virtude da necessidade premente de sustento.

Diante disso, é evidente que os trabalhadores contemporâneos estão sendo, de certa forma, compelidos a aceitar essa imposição por parte dos empregadores. Ao buscarem o Judiciário para reivindicar seus direitos trabalhistas, não se pode alegar má-fé; pois a intenção é buscar a reparação de direitos que lhes foram negados anteriormente. Cabe ao empregador refletir sobre o fato de que essa modalidade de contratação, via “pejotização”, não se revela vantajosa, uma vez que os custos futuros decorrentes dessa prática podem ser muito superiores.

Isso é ainda mais evidenciado quanto a profissionais pertencentes a classes para as quais a remuneração é frequentemente baixa. Exemplos incluem auxiliares de serviços gerais, auxiliares administrativos, cozinheiras, secretárias, entre outros, todos profissionais com salários baixos ou medianos se comparados à contratação de médicos, arquitetos, engenheiros, através da formalização de um CNPJ.

Vale lembrar que essas categorias não podem ser enquadradas sob o regime do MEI, pois seu faturamento é muito maior do que o anualmente permitido para o MEI. Para trabalhadores hipersuficientes, a “pejotização” poderia até ser considerada uma escolha legítima por parte dos que preferem essa forma de contratação devido a maior autonomia, flexibilidade e custos tributários menores, desde que seja uma opção voluntária e não imposta pelas empresas contratantes.

A sociedade está evoluindo nas suas relações de trabalho, mas isso não deve servir como justificativa para a negação de direitos trabalhistas conquistados ao longo de intensas lutas pela classe trabalhadora.

Com base nas decisões proferidas pelo TRT da 23ª Região, que foram objeto de análise deste estudo, percebe-se que a contratação de trabalhadores, pelo viés da “pejotização”, revela, na maioria dos casos, uma prática considerada fraudulenta, que deve ser reprimida pelo Justiça brasileira, a fim de preservar os direitos dos trabalhadores inerentes ao reconhecimento da relação empregatícia.

REFERÊNCIAS

ADAMS, A. *Pejotização: contrato de concessionária seria fraudulento. Justiça do Trabalho: Tribunal Regional do Trabalho 23ª (MT). Cuiabá-MT*, sex, 15/02/2013 07:25. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/noticias/pejotiza%C3%A7%C3%A3o-%E2%80%93-contrato-de-concession%C3%A1ria-seria-fraudulento>>. Acesso em: 03. mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dispõe sobre as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 28. set. 2024.

_____. Lei nº 6.019/1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em: 04. nov. 2024.

_____. 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13467.htm>. Acesso em: 28 set. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 958252. Repercussão Geral Tema n. 725. Relator Min. Luiz Fux. DJ 30/08/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20958252&base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_inonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 28 set. 2024.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 23ª Região. Recurso Ordinário processo nº 0001000-35.2015.5.23.0037 RO. Relator Tarcísio Regis Valente. DJ: 23/08/2016. Disponível em: <

—

_____. Tribunal Regional do Trabalho 23ª Região. Recurso Ordinário processo nº 0001183-95.2023.5.23.0046 ROT. Relatora Eliney Veloso. DJ 04/09/2024. Disponível em:< <https://pje.trt23.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001183-95.2023.5.23.0046/2#0cd6179>>. Acesso em 25 out. 2024.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 23ª Região. Recurso Ordinário processo nº 0000466-97.2023.5.23.0106 RO. Relator Tarcísio Regis Valente. DJ: 05/09/2024. Disponível em:<<https://pje.trt23.jus.br/jurisprudencia/3fc57e2aa3bc3aa58afb34e9d9a32099>>. Acesso em: 15 nov. 2024.

CAMPANHA, L. J.; Lorenzo, H.C.; FONSECA, S.A.; PAULILLO, L.F.O. (2017). *Formulação e implementação, convergências e desvios: facetas da política pública do Microempreendedor Individual (MEI) no plano local*. Gestão & Produção, São Carlos, v. 24, n. 3, p. 582-594. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0104-530X3896-16>. Acesso em: 16 mar. 2024

COSTANZI, R.N. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Os Desequilíbrios Financeiros do Microempreendedor Individual (MEI)*. Disponível em:< https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8327/1/cc_38_nt_desequilibrio_financeiro_MEI.pdf>. Acesso em: 01 set.2024.

DELGADO, M.G & DELGADO, G. N. (2017). *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo. Editora LTDA

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (2018). *O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988 (2018)*. Gunther, Luiz Eduardo; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (coords.), Schio, Adriana Cavalcante de Souza (org.). *Reforma trabalhista: impacto e aplicação da Lei n.º 13.467, de 2017 (LGL20175978)*. LTr.

FRANCO FILHO, G.de S. (2019). *Pejotização*. Revista Eletrônica do Tribunal do Trabalho 9ª Região Ano VIII, nº80, p.17-18. Disponível em:< <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078931>>. Acesso em: 25 set. 2024.

OLIVEIRA, K.D.R.F. (2023). *A “pejotização” como forma de maquiar o contrato de trabalho*. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7006>. Acesso em: 17 abr. 2024.

PASQUALETO, O de Q. F & Barbosa, A. L. P; FIOROTTO, L. A. *Terceirização e pejotização no STF: análise das reclamações constitucionais*. Disponível em:< <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/193ee852-1b13-44af-9454-6dd5ab6fc9d7/content>>. Acesso em: 27. set. 2024.

PORTAL DO EMPREENDEDOR (2024). *Direitos e Obrigações*. Disponível em: <Direitos e Obrigações — Empresas & Negócios (www.gov.br)>. Acesso em: 2 set.2024.

RESENDE, Ricardo. (2023). *Direito do Trabalho - 9ª Edição 2023*. 9th ed. Rio de Janeiro: Método. E-book. p.II. ISBN 9786559648719. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648719/>. Acesso em: 15 nov. 2024.

RODRIGUES, B. L. N. (2018). *A política pública do Microempreendedor Individual (MEI) sob a perspectiva da economia comportamental: adesão, inadimplência e possíveis intervenções comportamentais*. Dissertação (Mestrado Administração Pública). Instituto Brasiliense de Direito Público Escola de Administração de Brasília Mestrado Profissional em Administração Pública, Brasília. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2695/1/Bruna%20Leticia%20Nascimento%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 27 set. 2024.

VASCONCELOS, I. R., & Moreira, L, A .(2024). *Estudo da pejetização como alternativa ao vínculo de emprego e as obrigações trabalhistas dele decorrentes*. Revista Synthesis |Faculdade de Pará de Minas -FAPAM. v. 13 n. 1 p. 20-41. <https://doi.org/10.63054/2177-823X.2024.691>

WHELAN, S. R. (2024). *A admissibilidade da “pejetização” após a reforma trabalhista e as mudanças do entendimento jurisprudencial da suprema corte*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá.

WAHLE, J. C., & ARAUJO, R. de F. (2024). Competencia de los Juzgados de lo Social para conocer de las acciones derivadas de las formas alternativas de contratación de los prestadores de servicios desde la perspectiva del Tribunal Supremo. Revista De Derecho Procesal Del Trabajo, 7(9), 117-180. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.840>

A METÁFORA DO EMPRESÁRIO DE BICICLETA NA DICÇÃO DO MINISTRO DINO DO STF

MACEDO BARRETO, Francisco de Assis
Doutor em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN)
Universidade Federal Fluminense
assisbarreto@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Recentes decisões prolatadas pelas Turmas ou proferidas monocraticamente por dez dos onze Ministros integrantes da Corte Constitucional brasileira emprestam uma exegese conceitual do *empreendedor* em muito distante daquela consagrada pelos membros pensantes da sua cepa originária, que é a Ciência Econômica. A distinção que destoa da unanimidade advém do genial Ministro Flávio Dino.¹

O busílis repousa em que, ao se entender que um Trabalhador que preste serviços subordinados, *i.e.*, obedecendo a uma ordem específica de um Tomador dos Serviços de como deve se comportar ao cumprir/prestar a obrigação ajustada de entregar a um cliente do segundo um determinado *bem*, que é um produto da atividade mercantil deste segundo, seja considerado como um *empresário*. Ou, por tautologia, não seja um *Empregado*.²

Essa inopinada exegese partejada na cúpula do sistema jurídico, — sem que tenha sido absorvida e depois erigida como paradigma pela *communis opinio doctorum* —, gera consequências difusas reflexas que ultrapassam os limites processuais da lide individual, ou seja, o direito subjetivo trabalhista discutido em uma Reclamação/Ação Trabalhista³.

De plano cogita-se que no âmbito das relações sociais, aprioristicamente, haverá um recrudescimento no impacto do conflito entre as duas classes sociais em razão da inten-

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação 65.931- Rio de Janeiro. Primeira Turma, relator Ministro Flávio Dino. Publicado em 19/08/2024. “Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 9.8.2024 a 16.8.2024.” Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6853620> >. Acesso em: 04/03/2025.*

2 Consolidação das Leis do Trabalho, “Art. 3º - Considera-se **empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único – Omissis.**”

3 Constituição da República Federativa do Brasil, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:” (...) “**XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;**”.

sificação da proletarização imposta àqueles que não sejam donos dos meios de produção. Na contemporaneidade o Trabalhador é submetido a um encaminhamento teleológico que o lança no *precariado*⁴, dentre outros processos desviantes ideológicos como v.g. a *Indústria Cultural*⁵ e a *aporofobia*,⁶ transmutando-o artificialmente para o papel de Consumidor⁷. A consequencial pauperização derivada da ausência da tutela do *mínimo existencial* e da igual ausência advinda da efetividade plena dos Direitos Fundamentais Sociais, que não é apenas monetária, desagua em insatisfação coletiva. Como se deduz de todas as fases da História — e não é diferente na pós-modernidade, esse esgarçamento no tecido social desarmonia a *paz social* aspirada em toda a Sociedade cristã-paulina (mais ainda pela classe dominante), o que é um valor dogmático na comunidade jurídica de intérpretes.⁸ Se não for contida pelo Direito Penal em um primeiro momento, a insatisfação coletiva dá azo a insurreições gestantes de novos ordenamentos jurídicos, inclusive uma sucessiva Carta Constitucional no seu cume kelseniano.

Mas, restringindo-se às lindes do sistema jurídico, infere-se — sem contorcionismo intelectual — que o traslado do instituto do *empreendedorismo*, enraizado no sistema econômico, se estigmatiza pela inadequação ao processo histórico e culturalmente aceito na comunidade jurídica de intérpretes.

Como exemplo de apropriação de um elemento estranho a um sistema jurídico é o *transplante jurídico* ou *transplante legal*. Com sede no Direito Comparado, o *transplante jurídico* é um instrumental procedimental que viabiliza a adaptação/transferência/incorporação de institutos jurídicos, normas ou doutrinas alienígenas estranhas ao ordenamento jurídico receptor, ancorado em variadas motivações. Nele há uma metodologia procedimental onde, no nível subjetivo, seu arauto anseia ardorosamente os louros do ineditismo e, no campo geral, aspira-se à manutenção da racionalidade sistêmica e o aformoseamento da novidade dentro do ordenamento jurídico transplantado. Assim, — o que aqui se ressalta — colima-se que o

4 STANDING, Guy. *O Precariado: A Nova Classe Perigosa*. Traduzido por Cristina Antunes. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Autêntica Editora. 2017. Tradução de *The Precariat The New Dangerous Class*. p. 27.

5 Cf. ADORNO, Theodor. *Indústria Cultural*. Traduzido por Vinícius Marques Pastorelli. São Paulo: Unesp, 2020. p. 172.

6 Cf. CORTINA, Adela. *Aporofobia, A Aversão Ao Pobre: Um Desafio Para A Democracia*. Tradução por Daniel Fabre. São Paulo: Contracorrente, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.271/2020. *Criminaliza atos violentos praticados contra pessoa em decorrência de sentimento de ódio por sua condição de pobreza, assim denominados como aporofobia*. Autor o Deputado Fábio Ricardo Trad (PSD – MS). Disponível em < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1903395&filename=PL%203271/2020 >. Acesso em 31/08/2023.

7 Cf. CARVALHO FERREIRA, José Maria. *A Crise no Mundo do Trabalho*. Lisboa: Clássica Editora. 2016.

8 [...] A jurisdição é o poder-dever estatal de solucionar heteronomamente os conflitos intersubjetivos no escopo da paz social. Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais.

enxerto não cause estupefação desaprovadora nos demais membros da comunidade jurídica de intérpretes. Do contrário, não se elevará ao *status* de paradigma.⁹

Neste campo comparatista aqui são pertinentes as ideias de Günther Teubner¹⁰, que tem empa na noção sistêmica luhmanniana da *autopoiese*. No pensamento teubneriano o sistema jurídico que aspire recepcionar/copiar uma categoria externa residente em outro sistema jurídico submete-se aos critérios de adequação que sejam idênticos aos crivos manuseados pelo último. É dizer, quem transplanta o instituto, doutrina, princípio, norma, regra ou categoria alheia deve saber o que o fundamenta respectivamente no sistema jurídico transplantado e deve valer-se dos mesmos pilares. Não cabe ao arauto da inovação criar razões novas, *ab ovo*. Na dicção autopoietica, deve haver um conflito nas fronteiras entre os dois sistemas jurídicos ecoando um ruído que deve, antes, ser ouvido como um barulho e depois absorvido e compreendido como um som audível e sucessivamente redesignado linguisticamente pelo sistema jurídico adotante/receptor. E, aqui repousa o que interessa deste apanhado: todo transplante é uma inconveniência para os operadores do Direito. Assim o é por desajustar vetustos consensos entabulados e pacificados na sociedade, os *binding arrangements*¹¹. Tal desarranjo os irrita por serem coagidos a reconstruir dogmaticamente o regramento interno e a categoria jurídica recepcionada, tendo que reutilizar os fundamentos elementares do instituto/categoria jurídica perfilhados sem o atalho de uma simplificada decupagem. Não se trata de singela domesticação, pois o fruto do *transplante jurídico* deve ser um novo e distinto valor jurídico daquele ordenamento jurídico que lhe serviu de inspiração/modelo. Porém, Teubner alerta que em tais transplantes jurídicos raramente se logra a convergência harmônica dos ordenamentos jurídicos envolvidos, cavando-se “um novo abismo na relação entre discursos sociais operacionalmente fechados”¹².

Também na *autopoiese* de Niklas Luhmann, aqui especialmente referenciado por suas ideias de sistema operacionalmente fechado, mas cognitivamente aberto ao ambiente social, encontrarem similitude nas ideias da autonomia do Direito de Hans Kelsen, Norberto Bobbio e Mario Losano, membros consagrados da comunidade jurídica de intérpretes, o fenômeno do aproveitamento estrutural dos elementos de um sistema por um outro sistema não se limita à simples decupagem. A estas transferências institucionais jurídicas ou interligações

9 KUHN, Thomas S. *A Estrutura Das Revoluções Científicas*. Traduzido por Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira, 12ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. Traduzido de *The Structure of Scientific Revolutions*. p.88.

10 TEUBNER, Günther. *O Direito Como Sistema Autopoietico*. Traduzido por José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. Traduzido de *Recht Als Autopoietisches System*.

11 TEUBNER, Günther. *Coincidentia oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organization*. FESTSCHRIFT IN HONOUR OF LAWRENCE FRIEDMAN, Robert Gordon, Mort Horwitz, eds., Stanford University Press, 2006, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=876939>. Disponível em < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=876939 >. Acesso em 13/04/2023.

12 GÜNTHER, Teubner. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba: editora UNIMEP, 2005. p. 179.

funcionais¹³ Luhmann as identifica como sendo o *acoplamento estrutural*. Um sistema é operativamente fechado por obrar exclusiva e consentânea e internamente à sua estrutura, mas ao mesmo tempo é cognitivamente aberto aos estímulos do ambiente social. Por esta possibilidade de abertura cognitiva um sistema sujeita-se à irritação do outro sistema que o abalroou em seu entorno (seja ele o político, o religioso, o econômico ou o jurídico), colisão esta que desencadeia o *acoplamento estrutural*. Estes estímulos advindos do ambiente são coercitivamente submetidos pelo sistema abalroado aos “seus padrões próprios de entendimento e processamento sistêmico”¹⁴. Será pela meio da linguagem que o novo elemento será construído.

Este processo interno se reveste de uma *complexidade*. Na verve luhmanniana a complexidade se estabelece quando há restrição à capacidade imanente de conexão entre os elementos de um sistema. Assim, não podendo um elemento ser conectado a outras unidades elementares, operar-se-á uma redução desta complexidade pela atuação da decomposição hierárquica deste conjunto de unidades, impulsionando consequentemente a geração de *subsistemas*¹⁵. O subsistema¹⁶, que opera em diferenciação funcional ao sistema originário, o que é um tipo de auto simplificação¹⁷, nasce para que o sistema que o partejou sobreviva em sua unidade. Infere-se ser importante reiterar que mesmo depois da assimilação do ruído em som, o sistema sempre permanecerá incólume, mesmo que tenha que gerar um subsistema acaso haja ruptura na unidade de seus elementos.

Disto se infere que, para que haja a condição de possibilidade de traslado/transplante do sistema econômico para o sistema jurídico da unidade elementar do *empreendedorismo*, deve-se submeter tal enxerto ao *acoplamento estrutural*. Havendo rompimento na conectividade gera-se um subsistema. Assim, indaga-se: ¿A unidade do sistema jurídico sobrevive com tal extravagância? ¿Será possível qualificar um Trabalhador subordinado como *empreendedor* sem uma ruptura sistêmica no Direito?

2. ENTREPRENEURALISM, EMPREENDEDORISMO, EMPRESARIAMENTO, EMPRESARIZAÇÃO

A noção de empreendedorismo, ou empresariamento ou empresarização, vocábulos que se originaram da tradução para a língua portuguesa das palavras inglesas *entrepreneurialism*

13 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica Da Razão Indolente: Contra O Desperdício Da Experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. p.159.

14 MELLO, Marcelo Pereira de. *A Perspectiva Sistêmica na Sociologia do Direito: Luhmann e Teubner*. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 18, n. 1. Junho de 2006. p.355. São Paulo. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/ts/a/LKjSyhSTYhx457xb76WMPfk/abstract/?lang=pt> >. Acesso em 13/04/2023.

15 LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Traduzido por Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. Traduzido de *Legitimation durch Verfahren*. p.195. (grifo não constante no original).

16 LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociais: Esboço de Uma Teoria Geral*. Traduzido por Antonio C. Luz Costa et alli. Petrópolis: Vozes. 2016. Traduzido de *Soziale Systeme – Grundriss einer allgemeinen Theorie*. p. 37.

17 Op. Cit. p. 37.

(aqui não se aprofundando na distinção, como já se esmiuça na Doutrina¹⁸). No sistema econômico a noção de *empreendedorismo* é umbilicalmente integrante da noção de *empresa*. O *mainstream* dos membros da comunidade dos intérpretes econômicos, a partir das ideias seminais de Joseph Schumpeter, geraram um novo paradigma. Agora a *empresa* é aquela instituição cujos fatores estruturantes próprios de produção são geridos teleologicamente pelo *empresário*, de quem se exige ser dotado do *animus* de um sempiterno *empreendedorismo*, além, por suposto, da ganância. Assim, o *empreendedorismo* é um fator subjetivo e estruturante da existência concreta da empresa. Por tautologia, para existir a atuação da *empresa* em um sistema econômico de *livre mercado* ou mesmo de pouca intervenção estatal, ainda que nos moldes do Ordoliberalismo¹⁹ alemão, é imprescindível também existir o *empreendedorismo*. A maior ou menor gradação na capacidade de *empreendedorismo* da pessoa do empresário mede não só a perenidade nas atividades empresariais como igualmente uma futura falência da *empresa*, no âmbito da *destruição criativa*.

A *destruição criativa* implica na falência da empresa concorrente à empresa inovadora, e cujo espírito do empreendedorismo foi excomungado, como um reflexo consequencial da inércia advinda do conforto financeiro do seu empresário abastado. O sucesso do empresário indolente o conduziu ao fracasso. Mas a origem da *destruição criativa* não é heterônoma. A *destruição criativa* é partejada de outro empresário, que é seu par concorrencial e exercente do mesmo papel social de *agente econômico*! Portanto, quem desconstrói uma empresa é outra empresa situada no mesmo estamento mercantil. Essa *destruição criativa* transcende à mera concorrência mercantil entre empresas, atuando no campo macroeconômico. Isto significa dizer que uma inovação bem-sucedida afeta de tal modo o sistema econômico que parteja um novo *ciclo econômico*.

Porém, Schumpeter adverte claramente a exigibilidade de uma condição a ser implementada: “O empresário precisa ter capital antes que possa pensar em se abastecer de bens concretos.”²⁰ Prossegue o notável economista austríaco: “O capital não é nada mais do que a alavanca com a qual o empresário subjuga ao seu controle os bens concretos de que necessita, nada mais do que um meio de desviar os fatores de produção para novos usos, ou de editar uma nova di-

18 O “processo de empresarização” é um “fenômeno intimamente relacionado ao poder e à centralidade da empresa” RODRIGUES, Marcio; CARVALHO, Rosimeri. *Empresarização E Modernidade: A Ideia De Empresa No Centro Do Mundo*. Revista Brasileira de Estudos Organizacionais – v. 6, n. 1, p. 40- 76, abr/2019. DOI: 10.21583/2447-4851.rbeo.2019. volume 6, número 1.147. Disponível em: < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/111670> >. Acesso em: 10/07/2024. C.f. OLIVEIRA, Clarice Misoczky de. *Entrepreneurialism: Empesariamento Ou Empreendedorismo Urbano - Duas Traduções, Dois Significados*. ANPUR, XVI ENANPUR, Anais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<https://anaais.anpur.org.br>>. Acesso em: 10/07/2024.

19 DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristhian. *A Nova Razão do Mundo: Ensaio Sobre a Sociedade Neoliberal*. Traduzido por Mariana Echalar. São Paulo: Bomtempo, 2016. p. 198.

20 SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do Desenvolvimento Econômico: Uma Investigação Sobre Lucros, Capital, Crédito, Juros e o Ciclo Econômico*. Traduzido por Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.81.

reção para a produção.”²¹ Para ele o capital, que é um ‘agente especial’, é a “soma de meios de pagamento que está disponível em dado momento para transferência aos empresários.”²² E o capital está à disposição dos empresários — repita-se: dos empresários — no *mercado monetário* que, porém, tem variações de humor distintas das dos outros dois mercados, como o do consumo e o mercado dos bens de produção:

Podemos observar dia a dia como os requisitos de crédito da indústria se manifestam e como o mundo bancário às vezes apoia e encoraja e às vezes refreia a demanda. Enquanto em outros mercados a demanda, assim como a oferta, mostra certa constância, mesmo no desenvolvimento, aqui surpreendentemente aparecem dia a dia grandes flutuações. (...) Todos os planos e perspectivas quanto ao futuro do sistema econômico o afetam, todas as condições da vida nacional, todos os acontecimentos políticos, econômicos e naturais.²³

O imprescindível papel desempenhado pelo mercado de crédito, ou seja, as instituições financeiras, para a manutenção do empreendedorismo no escopo do atingimento do desenvolvimento é metaforizado:

O mercado monetário é sempre, por assim dizer, o **quartel general do sistema capitalista**, do qual partem as ordens para as suas divisões individuais, e o que ali é debatido e decidido é sempre em essência o estabelecimento de planos para o desenvolvimento posterior. Todas as espécies de requisitos de crédito vêm a esse mercado, nele todas as espécies de projetos econômicos travam relação uns com os outros e lutam por sua realização; todas as espécies de poder de compra, saldos de toda sorte, fluem para ele a fim de serem vendidos.²⁴

É um truísmo dizer que no plano da vida concreta soa incompatível com a realidade dos fatos imaginar um Trabalhador com sua bicicleta conversando com a gerente de uma

21 SCHUMPETER, Joseph Alois. *A Teoria do Desenvolvimento Econômico: Uma Investigação Sobre Lucros, Capital, Crédito, Juro e O Ciclo Econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.80.

22 SCHUMPETER, Joseph Alois. *A Teoria do Desenvolvimento Econômico: Uma Investigação Sobre Lucros, Capital, Crédito, Juro e O Ciclo Econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.83.

23 SCHUMPETER, Joseph Alois. *A Teoria do Desenvolvimento Econômico: Uma Investigação Sobre Lucros, Capital, Crédito, Juro e O Ciclo Econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.86.

24 SCHUMPETER, Joseph Alois. *A Teoria do Desenvolvimento Econômico: Uma Investigação Sobre Lucros, Capital, Crédito, Juro e O Ciclo Econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p.86.

agência bancária, a guisa de um *quartel general do sistema capitalista*, sobre a concessão de crédito para a compra de uma bicicleta pela qual entregará as pizzas aos fregueses da rede de lanchonetes. Se está diante, em verdade, de um “Importante mecanismo de precarização, que aprofundou sua influência de forma avassaladora no último século, foi e continua sendo a contratação informal de trabalho.”²⁵

Destas lições expressadas no *mainstream* da Ciência Econômica se permite cogitar — em venial reducionismo — que **sem capital não há empreendedor**, e que este é uma concessão dos banqueiros.

3. EMPREENDEDORISMO NA CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO

Outra noção fenomênica deste empreendedorismo, e de interesse tangencial neste perfunctório estudo, é a que tramita como linguagem no âmbito da Ciência da Administração, assim conceituada como:

Qualquer tentativa de criação de um novo negócio ou novo empreendimento, como, por exemplo: uma atividade autônoma, uma nova empresa ou a expansão de um empreendimento existente. Em qualquer das situações a iniciativa pode ser de um indivíduo, grupos de indivíduos ou por empresas já estabelecidas.²⁶

Ainda nesta dimensão da Ciência da Administração extrai-se o fenômeno expansivo do “empresariamento do mundo”²⁷. Trata-se de um processo pelo qual a *empresa* assumiu o primado na organização fundamental da sociedade contemporânea de tal monta a agora qualificá-la como “Mundo-Empresa”²⁸. A empresa, em razão de a civilização na Modernidade apropriar-se dos fundamentos do domínio econômico como seu fulcro essencial sistêmico, tornou-se central e onipresente no mundo, qualificada como um “modelo de referência para todas as

25 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental Ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTR, 2006. p.200.

26 *Empreendedorismo no Brasil: 2010*. GEM - Global Entrepreneurship Monitor; IBQP - Instituto Brasileiro da Qualidade e Produtividade - IBQP. Simara Maria de Souza Silveira Greco et al. Curitiba: IBQP, 2010. 286 p. Página 215. ISBN: 978-85-87466-14-5. Disponível em: < <https://ibqp.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Empreendedorismo-no-Brasil-2010.pdf> >. Acesso em: 15/07/2024.

27 Solé, Andreu. (2008). “L’enterprisation du monde”. In: J. Chaize & F. Torres. *Repenser l’entreprise: Saisir ce qui commence, vingt regards sur une idée neuve*. Le Cherche Midi. Apud OLIVEIRA, Clarice Misoczky de. *Entrepreneurialism: Empresariamento Ou Empreendedorismo Urbano - Duas Traduções, Dois Significados*. ANPUR, XVI ENANPUR, Anais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<https://anais.anpur.org.br>>. Acesso em: 10/07/2024.

28 RODRIGUES, Marcio; CARVALHO, Rosimeri. *Empresarização E Modernidade: A Ideia De Empresa No Centro Do Mundo*. Revista Brasileira de Estudos Organizacionais – v. 6, n. 1, p. 40- 76, abr/2019. DOI: 10.21583/2447-4851.rbeo.2019. volume 6, número 1.147. Disponível em: < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/111670> >. Acesso em: 10/07/2024.

organizações e relações”²⁹. Em sendo a empresa estruturada como um conjunto específico de relações no espaço e no tempo entre os seres humanos, seus efeitos transbordam as lindes do sistema econômico. Assim, de um mero e apenas empreendimento mercantil, a empresa passa a influir também na dinâmica social, cultural, política, psicossocial (os medos e a felicidade!) e jurídica da sociedade. Ademais, a “empresa é uma organização histórica, não é natural ao ser humano”³⁰, significando dizer que assim como foi partejada pelos homens também pode vir a perecer. Mas o *processo de empresariamento* não se divorcia da indispensabilidade de se ter bens materiais de produção disponíveis ao *empresário*, — em especial lembre-se, o crédito e o capital —, posto que se não os detém então só lhe sobra o papel de Trabalhador.

3.1. Empreendedorismo no Direito

No âmbito do sistema jurídico e na esfera do Direito Civil brasileiro extrai-se da sua atual codificação³¹ a noção conceitual de *empresário* com empa no que ele faz/atua profissionalmente no âmbito da Ordem Econômica, ou seja, de como se qualifica o exercício de uma ‘atividade econômica organizada’ no escopo de produção ou a circulação de bens ou de serviços. O empresário é, deste modo, aquela pessoa que atua no papel social de um organizador dos elementos estruturantes de uma determinada atividade econômica, que é específica, isto é, apenas empresarial, pois não comporta atividades de natureza artística, científica ou literária. Estes elementos de empresa são concretos, não são abstratos, donde o *empresário*, mesmo que não seja seu dono, *i.e.*, mesmo que atue sobre uma base creditícia de empréstimos bancários ou com bens imóveis locados/emprestados ou que não tenha Empregados assalariados, tem que ter à sua disposição organizacional um conjunto de bens patrimoniais, economicamente considerados no sistema econômico e integrantes do *fundo de comércio*.

Ainda na sede positivada do ordenamento jurídico há previsão na Consolidação das Leis do Trabalho³² de que em uma relação jurídica material de emprego o Empregador seja a “empresa”, assumindo “os riscos da atividade econômica”³³. Por conseguinte, à empresa como Empregador se atrela, como uma elementar estruturante, a noção de uma atividade econômica sujeita ao aleatório, ou seja, aos riscos advindos daquilo que não possa ser econômica e naturalmente previsto na lida mercantil. As variações cíclicas do *mercado* são compreendidas e dominadas pelo empresário/Empregador (ou deveriam ser), no desempenho concreto do empreendimento mercantil, *i.e.*, da sua empresa, mantendo-o hígido e lucrativo. Mas, aqui também sendo uma “atividade econômica”, os elementos estruturantes da empresa-Empregadora também devem ser materialmente corpóreos ou incorpóreos, de trato valorativo-mercantil, a saber, não são

29 *Op. Cit.*

30 *Op. Cit.*

31 Código Civil, art.966.

32 BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*.

33 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art.2º.

bens lúdicos, mágicos ou religiosos. Um *estabelecimento comercial* é um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos organizados teleologicamente no desiderato da sua atividade empresarial³⁴, tem, por conseguinte, natureza instrumental da atividade do empresário. Não é possível a um *empreendedor* ser um empresário-Empregador se não tiver à sua disposição elementos materiais concretos, de valor econômico, para organizar teleologicamente. Por tautologia: O empreendedor tem que ter à sua disposição os meios de produção e, principalmente, o capital.

No mesmo diapasão do exigido substrato em uma sucessividade na prática mercantil se normatiza no Direito Previdenciário, assim positivado em norma legal: “Art. 15. Considera-se: I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o **risco de atividade econômica** urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;”³⁵

Nesta toada, não se olvide que em sede doutrinária haja consenso na comunidade jurídica de intérpretes que a *empresa* é a organização dos fatores de produção teleologicamente dispostos. Também é indiscutível que a “primeira condição de possibilidade do capitalismo é ‘a apropriação dos meios materiais de produção (terra, equipamentos, máquinas, ferramentas) por empresas privadas, lucrativas e autônomas que podem deles gozar livremente’ (WEBER, 2004a, p. 297).”³⁶ Donde se cogita que “por não deter os meios de produção, a grande maioria da população, para garantir sua sobrevivência, se obriga a vender sua força de trabalho aos seus detentores.”³⁷

3.2. Breve noção do empreendedorismo na visão de Flávio Dino

O Ministro Flávio Dino, um dos onze magistrados integrantes da atual composição da Corte Constitucional brasileira³⁸, tem externado uma conceituação de *empreendedorismo* pela negação do que ele não é. Essa verbalização delimitadora conceitual se dá em consequência de que os outros dez membros da Corte Suprema enquadrem, durante julgamentos de lides concre-

34 BRASIL. Código Civil, “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

35 BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.*

36 RODRIGUES, Marcio; CARVALHO, Rosimeri. *Empresarização E Modernidade: A Ideia De Empresa No Centro Do Mundo*. Revista Brasileira de Estudos Organizacionais – v. 6, n. 1, p. 40- 76, abr/2019. DOI: 10.21583/2447-4851.rbeo.2019. volume 6, número 1.147. Disponível em: < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/111670> >. Acesso em: 10/07/2024. p.65.

37 *Op. Cit.* pág. 65.

38 [] O Ministro Flávio Dino de Castro e Costa, nascido em 30 de abril 1968, ingressou no Supremo Tribunal Federal em 22 de fevereiro de 2024, sendo anteriormente magistrado federal de 1994 a 2006 assim como Governador do Estado do Maranhão de 2015 a 2022 além de seu Senador, bem como Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública entre 2023 e 2024, sendo Mestre em Direito pela Universidade de Pernambuco e *Doutor honoris causa pela mesma Universidade, sendo professor* professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Maranhão desde 1994.

tas, a atividade laboral de uma pessoa natural de um Trabalhador que entrega, por meio de uma bicicleta, alimentos prontos à clientela/consumidores de uma empresa, como sendo típicas daquelas exercidas por um *empreendedor*, e, por conseguinte, um *empresário*. Trata-se, em verdade, da coonestação dos Direitos Fundamentais Sociais pela chamada *uberização*. As afirmações do Ministro Flávio Dino no 9º Encontro de Direito Eleitoral em Curitiba foram retumbantes:

Evidentemente sei o papel da livre iniciativa, e respeito. Obviamente por apreço e acatamento à Constituição, mas desde que isso seja real”. “Ter uma bicicleta, colocar um isopor nas costas e sair pedalando não é empreendedorismo”. (...) “O que temos é uma bomba social e, chama atenção, uma bomba fiscal”. (...) “Estes que são arautos da ideia de sustentabilidade fiscal, que é um conceito fundamental da nossa Constituição, deveriam lembrar que estes senhores e estas senhoras que trabalham como **empreendedores do seu próprio corpo**, um dia serão idosos e, ao serem, por não terem contribuído para a Previdência, eles irão receber benefício assistencial, não contributivo, e o conjunto da sociedade vai pagar”.

“Ao adoecerem, eles vão ser tratados no SUS, então creio que essa ideia de igualdade interessa a toda a sociedade, mesmo os que estão no topo da pirâmide social.”³⁹

Em outra oportunidade, durante a entrega do seu título acadêmico de *doutor honoris causa*, Sua Excelência pontificou⁴⁰, denunciando o ultra individualismo desembocando no “fenômeno no mundo do trabalho que é a ideia do empreendedor de si mesmo.” A estigmatização da anotação do liame empregatício na Carteira de Trabalho e Previdência Social se aprofunda na ideia de um “sinal de fracasso profissional. E que bom mesmo é ser empreendedor, mesmo que seja empreendedor do seu próprio corpo e de mais nada, porque isto seria sinal de liberdade.”

Empregando fina ironia sobre o conceito de liberdade o Ministro a reduz à concretude da vida: “E o que nós vemos hoje com legiões e legiões de jovens, rapazes, moças, meninos e meninas, é que eles têm uma grande liberdade, qual seja, de decidir se a sua jornada de trabalho vai ser de 12, 14 ou 16 horas por dia, se eles vão trabalhar domingo, de manhã, de tarde, de noite, ou se eles vão ter a possibilidade de domingo à noite não trabalhar.” Porém, essa deturpação intelectual do que seja liberdade, incompatível com o atual estágio civilizacional, é disseminada entre os jovens de determinada escola de ensino médio ao apelidarem, em *bullying*, o ‘coleguinha de CTPS’. A tal liberdade é desvelada:

39 MENDES, Lucas. *Ter uma bicicleta, colocar um isopor nas costas e sair pedalando não é empreendedorismo, diz Dino*. CNN Brasil, 14 jun. de 2024. Disponível em: < <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/ter-uma-bicicleta-colocar-um-isopor-nas-costas-e-sair-pedalando-nao-e-empreendedorismo-diz-dino/> >. Acesso em: 05/07/2024.

40 Universidade Federal de Pernambuco. *Aula Magna e Outorga do Título de Doutor Honoris Causa ao Ministro Flávio Dino*. 05.05.25. Canal UFPE. Transcrição de áudio. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-TI8P8enUmw>>. Acesso em: 07/05/2025.

São esses tempos que fazem com que hoje, quando nós olhamos a formação profissional, nós tenhamos que ter essa perspectiva de como nós podemos nos defrontar com essa lógica destrutiva dos laços interpessoais que caracterizam o trabalho digno, na medida em que trabalho sem direitos se chama escravidão. Esse é o termo: trabalho sem direitos corresponde à escravização. **É claro, é evidente, é evidente que o empreendedorismo deve ser valorizado, mas o verdadeiro empreendedorismo.**” (...) “Então, quando nós falamos de **precarização do mundo do trabalho**, nós estamos falando da ideia de que o mundo do trabalho pode e deve usar tecnologias, mas o mundo do trabalho e, portanto, a inteligência humana, a universidade, as instituições **não devem permitir que a tecnologia no mundo do trabalho aniquile totalmente o patrimônio que nós acumulamos em séculos, chamado direitos.** As pessoas têm direito a repouso semanal remunerado. As pessoas têm direito a uma jornada de trabalho decente, razoável. As pessoas têm direito ao tempo livre. As pessoas têm direito a férias ao décimo terceiro. E isto tudo não deve ser visto como algo arcaico. E o Supremo tem processos em julgamento tratando exatamente desse tema. E eu tenho sustentado esta ideia de que a Consolidação das Leis do Trabalho, que tem a velha CLT, que tem a estas alturas noventa e dois anos, é insubstituível. E ela não é antiga, ela é moderna. **Porque o que é antigo é a escravização do trabalho humano. O que é antigo é tirar direito das pessoas. O que é antigo é dizer que um engenho construído coletivamente pela sociedade irá vigorar sem nenhum tipo de fronteira.**⁴¹ (grifo não constante no original).

4. CONCLUSÃO

Vale lembrar que no plano concreto do Poder Judiciário brasileiro o Supremo Tribunal Federal acumula a jurisdição ordinária, no espaço de seu último grau recursal dentro da organização judiciária, com a jurisdição constitucional.⁴² Não obstante, essa acumulação não guarda consonância com o desenvolvimento civilizacional do Direito nos moldes da família continental europeia da *civil law*, a qual o Brasil pertence.

41 Universidade Federal de Pernambuco. *Aula Magna e Outorga do Título de Doutor Honoris Causa ao Ministro Flávio Dino*. 05.05.25. Canal UFPE. Transcrição de áudio. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-TI8P8enUmw>>. Acesso em: 07/05/2025.

42 [] Repise-se que uma Corte Constitucional não seja “propriamente, parte integrante do judiciário”. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Imunologia: Mudança No Paradigma Autopoiético? In Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. UFF. Rio de Janeiro: vol. 6, nº3, setembro-dezembro, 2014, p. 593. DOI: 10.5533/1984-2503-20146308. Disponível em < <https://www.redalyc.org/pdf/3373/337331847009.pdf> >. Acesso em 13/04/2023.

A noção de Corte Constitucional assente na comunidade jurídica de intérpretes se atrela à de guardião da *Magna Charta*, e não a de um quarto grau de jurisdição trabalhista. No nível normativo da *regra* dentro da Ciência Jurídica não há previsão na Constituição da República Federativa do Brasil do Supremo Tribunal Federal como mais um órgão judicial da Justiça do Trabalho.⁴³ Também não se observa tal possibilidade normativa na Doutrina nem na Jurisprudência.

Outrossim, o traslado da noção de *empreendedorismo* assente no Ciência econômica sem obediência ao *acoplamento estrutural* ou mesmo ao mecanismo do *transplante jurídico* revela atecnia causando perplexidade aos membros da comunidade jurídica de intérpretes. Há manifesta ruptura no sistema jurídico sob viés teleológico de molde a adequá-lo, *a fórceps*, aos seus interesses.

Inferese-se que se colima precarizar os Direitos Fundamentais Sociais pelo motriz da aniquilação do papel social de Trabalhador pela convação no papel de um pseudo empreendedor-empresário. Não obstante, daí surge o problema da paradoxal inadequação deste novel ‘pequeníssimo empresário’ por não subsunção à exigibilidade sistêmica da detenção do controle dos indispensáveis fatores de produção estruturais para a existência de uma *empresa*. Aspecto também imprescindível é a falta de acesso deste pseudo empresário ao Mercado creditício, donde, não tendo capital, não se pode concebê-lo como um empresário.

Ademais, tal falácia implica violação ao *mínimo existencial* pela consequencial pauperização do Trabalhador, assegurado pela sua ínsita Dignidade como um valor civilizatório irrenunciável, constitucionalmente previsto e também no Direito Internacional do Trabalho.

Diagnostica-se que tal pseudo empreendedorismo, ditos *uberização* ou *pejotização*⁴⁴, seja anacrônico ao atual estágio civilizatório brasileiro e ao Direito do Trabalho, donde os provimentos jurisdicionais da Corte Constitucional nulificantes das decisões da Justiça do Trabalho apenas privilegiam os interesses do *sistema econômico* em sintomia com as notícias apologéticas do *livre mercado* pela grande imprensa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Theodor W. (2020). *Indústria Cultural*. Traduzido por Vinicius Marques Pastorelli. 21ª reimpressão. São Paulo: Editora Unesp.

ANTUNES, Ricardo. (2012). *Adeus ao Trabalho?* 15.ed. São Paulo: Cortez Editora.

43 Constituição da República Federativa do Brasil, art. 111: “São órgãos da Justiça do Trabalho: I - o Tribunal Superior do Trabalho; II - os Tribunais Regionais do Trabalho; III - Juízes do Trabalho.”

44 [...] O neologismo *pejotização* deriva do acrônimo “PJ”, de uso amiúde pelos Contabilistas que caiu no gosto do pequeno empresariado, e que é uma abreviação da locução *pessoa jurídica*, uma categoria do Direito Comercial.

CAVALCANTI, Izabela. “Pejotização” cresce em relação à CLT e vira mal do mercado de trabalho. Site Campo Grande News. Disponível em: < <https://amp.campograndenews.com.br/economia/pejotizacao-cresce-em-relacao-a-clt-e-vira-mal-do-mercado-de-trabalho> >. Acesso em: 16/07/2024.

BOBBIO, Norberto. (1989). *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Traduzido por Claudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Editora Universidade de Brasília. Tradução de Teoria Dell'Ordinamento Giuridico.

BRASIL. (2024). Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação 65.931-Rio de Janeiro*. Primeira Turma, relator Ministro Flávio Dino. Publicado em 19/08/2024. “Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 9.8.2024 a 16.8.2024.” Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6853620> >. Acesso em: 04/03/2025.

CAVALCANTI, Izabela. “Pejotização” cresce em relação à CLT e vira mal do mercado de trabalho. Site Campo Grande News. Disponível em: < <https://amp.campograndenews.com.br/economia/pejotizacao-cresce-em-relacao-a-clt-e-vira-mal-do-mercado-de-trabalho> >. Acesso em: 16/07/2024.

CARVALHO FERREIRA, José Maria. (2016). *A Crise no Mundo do Trabalho*. Lisboa: Clássica Editora.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Crithian. (2016). *A Nova Razão do Mundo: Ensaio Sobre a Sociedade Neoliberal*. Traduzido por Mariana Echalar. São Paulo: Bomtempo.

DELGADO, Gabriela Neves. (2006). *Direito Fundamental Ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTR.

KELSEN, Hans. (2005). *Teoria Geral Do Direito e do Estado*. Traduzido por Luiz Carlos Borges, 4.ed. São Paulo: Martins Fontes.

KUHN, Thomas S. (2013). *A Estrutura Das Revoluções Científicas*. Traduzido por Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira, 12.ed. São Paulo: Perspectiva. Traduzido de *The Structure of Scientific Revolutions*.

LIMA, Caique. (2024). Dino: “Colocar um isopor nas costas e sair pedalando não é empreendedorismo”. In: *DCM – Diário do Centro do Mundo*, 14 jun. de 2024. Disponível em: <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/dino-colocar-um-isopor-nas-costas-e-sair-pedalando-nao-e-empresendedorismo/>>. Acesso em: 04/03/2025.

LOSANO, Mario G. (2019). *Sistema e Estrutura no Direito, volume III: Do Século XX à Pós-modernidade*. Tradução por Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: WMF Martins Fontes. Traduzido de *Sistema e Struttura nel Diritto*.

MAGALHÃES, Kátia. In: *Informe Jurídico Net*, 15 jun. 2024. Dino menospreza entregadores e defende “direitos trabalhistas”. Disponível em: <<https://informejuridico.net/index.php/2024/06/15/dino-menospreza-entregadores-e-defende-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em: 04/03/2025.

MENDES, Lucas. (2024). Ter uma bicicleta, colocar um isopor nas costas e sair pedalando não é empreendedorismo, diz Dino. *CNN Brasil*, 14 jun. de 2024. Disponível em: < <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/ter-uma-bicicleta-colocar-um-isopor-nas-costas-e-sair-pedalando-nao-e-empresendedorismo-diz-dino/> >. Acesso em: 05/07/2024.

MELLO, Marcelo Pereira de. (2006). *A Perspectiva Sistêmica na Sociologia do Direito: Luhmann e Teubner*. Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, v. 18, n. 1. Junho. p.355. São Paulo. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/ts/a/LKjSyhSTYhx457xb76WMPfk/abstract/?lang=pt> >. Acesso em 13/04/2023.

RODRIGUES, Marcio; CARVALHO, Rosimeri. Empresarização E Modernidade: A Ideia De Empresa No Centro Do Mundo. *Revista Brasileira de Estudos Organizacionais*. v. 6, n. 1, p. 40- 76, abr/2019. DOI: 10.21583/2447-4851.rbeo.2019. volume 6, número 1.147. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/111670> >. Acesso em: 10/07/2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2000). *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez.

SERRANO, Daniel. (2024). Colocar um isopor nas costas e sair pedalando não é empreendedorismo, defende Dino. In: *Bnews*, 15 jun. 2024. Disponível em: < <https://www.bnews.com.br/noticias/crime-e-justica-bahia/colocar-um-isopor-nas-costas-e-sair-pedalando-nao-e-empresendedorismo-defende-dino.html> >. Acesso em: 04/03/2025.

SCHUMPETER, Joseph Alois. (2017). *Capitalismo, Socialismo E Democracia*. Tradução por Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora da Unesp.

SCHUMPETER, Joseph Alois. (1982). *A Teoria do Desenvolvimento Econômico: Uma Investigação Sobre Lucros, Capital, Crédito, Juro e O Ciclo Econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural.

TEUBNER, Günther. (1989). *O Direito Como Sistema Autopoietico*. Traduzido por José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. Traduzido de *Recht Als Autopoietisches System*.

TERRA BRASIL NOTÍCIAS. (2024). Dino rebaixa empreendedores: “Ter uma bicicleta, colocar um isopor nas costas e sair pedalando não é empreendedorismo”. *Terra Brasil Notícias*, 15 jun. 2024. Disponível em: < <https://terrabrasilnoticias.com/2024/06/dino-rebaixa-empresendedorismo-ter-uma-bicicleta-colocar-um-isopor-nas-costas-e-sair-pedalando-nao-e-empresendedorismo/> >. Acesso em: 04/03/2025.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO. *Aula Magna e Outorga do Título de Doutor Honoris Causa ao Ministro Flávio Dino*. 05.05.25. Canal UFPE. Transcrição de áudio. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=-TI8P8enUmw](https://www.youtube.com/watch?v=-TI8P8enUmw;)>. Acesso em: 07/05/2025.

IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DECORRENTE DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

pedro.arruda@uniptan.edu.br

GOMES, Rafaella Christina

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

rafaella.christina@hotmail.com

SANTOS, Maria Clara Leão

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

mariaccl.estudos@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica tem provocado mudanças significativas e impactos profundos no modo de trabalho e nas relações laborais. Ao longo dos anos, diferentes revoluções industriais transformaram os métodos de produção e a organização social. Atualmente, vivenciamos a Quarta Revolução Industrial – conhecida como Revolução 4.0 – que rompe com os modelos tradicionais de produção de bens e serviços, impulsionando a reorganização do trabalho e da sociedade. Dessa forma, Gimenez e Santos (2019) explicam que os trabalhadores sempre reagiram, de uma maneira ou de outra, a essas mudanças, buscando minimizar os impactos provocados.

Diante dos grandes avanços tecnológicos, a Quarta Revolução Industrial configura-se como uma consequência natural das inovações, impulsionando organizações de diversos segmentos da economia a adotar máquinas e equipamentos inteligentes. Essas tecnologias, capazes de aprender e operar por meio de cadeias de abastecimento inteligentes, têm utilizado, de maneira crescente, a inteligência artificial (IA). Entende-se por IA um conjunto de tecnologias que permite aos computadores realizarem tarefas avançadas, tais como analisar dados, traduzir e compreender idiomas, além de outras atividades que alteram significativamente as condições de trabalho. Notoriamente, observa-se, nesse contexto, que, dentre os objetivos propostos pela inovação tecnológica da Indústria 4.0, destaca-se a realização de uma produção estreitamente ligada ao mundo digital e, a partir disso, a oferta de produtos customizados ao mercado. Tal fato, contudo, tem sido um dos responsáveis pela precariedade no trabalho e mão de obra humana (Gimenez & Santos, 2019).

Considerando a contextualização apresentada, entende-se que as inovações tecnológicas proporcionadas pela Revolução 4.0 impulsionam a sociedade no que se diz respeito à forma de se organizar, seja moldando-se ou resistindo às transformações impostas ao modo de produção (Correio et al., 2021). Neste cenário, contudo, surgem desafios significativos que podem impactar as relações de trabalho.

Pelo exposto, a temática da pesquisa versa sobre as transformações ocorridas na sociedade em decorrência das inovações tecnológicas, com foco nos seus impactos nas relações de trabalho. O tema “Impacto nas relações de trabalho decorrente das inovações tecnológicas” aborda um assunto de significativa relevância no âmbito da Administração, pois os impactos gerados no mercado de trabalho manifestam-se nas organizações por meio da automação dos processos, robotização, mecanização e na facilidade em elaborar estratégias voltadas ao aumento da qualidade e segurança, ainda que, nesse contexto, a mão de obra humana seja reduzida em favor das máquinas. Dessa forma, torna-se fundamental analisar os impactos das inovações tecnológicas sobre as relações de trabalho, evidenciando a importância e a atualidade do tema, bem como a necessidade urgente de refletir sobre essa evolução e suas consequências no ambiente laboral.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a percepção dos trabalhadores a respeito dos impactos das inovações tecnológicas nas relações de trabalho, por meio de uma revisão bibliográfica. Neste contexto, questão de pesquisa que se pretende responder é: “Quais são os principais impactos das inovações tecnológicas nas relações de trabalho?”.

Para atingir o objetivo proposto e responder à problemática suscitada, utilizou-se como metodologia uma pesquisa qualitativa, de caráter descritivo, baseada em um estudo bibliográfico. O quadro teórico-argumentativo que fundamentou a pesquisa é composto por referências sobre a temática, as quais serviram de base para a discussão.

2. INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS: EVOLUÇÃO

A necessidade de novas tecnologias nas organizações de diferentes segmentos da economia tem sido uma realidade, pois, de acordo com Boes e Patzlaff (2016), a modernização consequente do processo natural de desenvolvimento introduziu, nos últimos anos, a agregação de serviços de grande relevância para a sociedade nos setores da economia. Nesse contexto, as tecnologias têm se tornado um ativo importante e estratégico no mundo globalizado.

A globalização das habilidades tecnológicas produz uma segmentação acentuada entre empregados e empregadores. Como consequência, surgem arranjos de emprego não padronizados, resultantes do uso dessas novas tecnologias, representando desafios para as relações de trabalho e as condições laborais que se desenvolverão nos próximos anos, podendo gerar impactos tanto positivos quanto negativos. Essas transformações podem ser algumas das mudanças mais significativas que ocorreram no âmbito da produção e nas transformações que já estão ocorrendo ou que provavelmente ocorrerão, no trabalho agora e no futuro (Song, 2024).

As inovações tecnológicas começaram a surgir ainda no século XVIII, provocando mudanças significativas nos cenários social e laboral. Já nos séculos XX e XXI, o mundo presenciava uma revolução tecnológica, impactando e influenciando o mercado de trabalho. Dentre os impactos gerados, pode-se citar, especialmente, as relações de trabalho, afetadas pela instabilidade empregatícia dos trabalhadores, principalmente daqueles sem qualificação ou com qualificação insuficiente, cuja mão de obra foi substituída por profissionais especializados, que se adaptaram às inovações tecnológicas. Dessa forma, o principal impacto tem sido a falta de estabilidade dos profissionais de baixa qualificação em seus postos de trabalho (Silva et al., 2022a).

Entende-se por inovações tecnológicas os processos desenvolvidos através de tecnologias digitais e virtuais, com o uso de sistemas e fábricas inteligentes. Diante disso, a tecnologia da informação tornou-se parte integrante de praticamente todas as decisões no mundo dos negócios, que encerram e dão lugar a novas ocupações profissionais (Gimenez & Santos, 2019), ao mesmo tempo em que impacta diretamente os profissionais despreparados para acompanhá-la. O resultado disso são alterações nas relações de trabalho, levando ao surgimento de novas classes trabalhadoras e novos modelos de trabalho.

Observa-se uma evolução tecnológica contínua inserida no contexto dos negócios, das organizações e das relações de trabalho, em que a instantaneidade do trabalho tem tornado a produção e o planejamento altamente customizáveis, eficazes, eficientes e autônomos, diferente do que ocorria no processo produtivo da década de 1980. Essas mudanças deram início a uma nova era tecnológica que afeta, principalmente, os trabalhadores, levando a sociedade a refletir quanto ao futuro da sua força de trabalho (Silva et al., 2022a).

No contexto da evolução tecnológica, Gimenez e Santos (2019) apontam que, ao longo da história, houve três fases distintas, sendo elas a Primeira Revolução Industrial, a Segunda Revolução Industrial e a Terceira Revolução Industrial. A Primeira Revolução introduziu o uso das máquinas a vapor e a utilização do carvão como combustível, dando início ao uso de máquinas e equipamentos de produção mecanizados, movidos pela energia da água e vapor. A Segunda Revolução lançou as bases para a produção em massa, o surgimento da energia elétrica e a divisão de tarefas. A Terceira Revolução Industrial surgiu com a automação das máquinas, o uso crescente da internet e dos computadores, enquanto a Quarta Revolução Industrial, ou Indústria 4.0, é fundamentada e desenvolvida pelo conceito de tecnologias digitais e virtuais, incluindo sistemas, fábricas inteligentes e outras inovações.

Segundo Souza e Anunciação (2020), a Quarta Revolução Industrial começou a ser discutida amplamente na metade da década de 2010, quando foi nomeada como Indústria 4.0, período marcado pela predominância da informação digital. Com o início da Indústria 4.0, a tecnologia da informação tornou-se parte integrante de praticamente todas as decisões e processos industriais, impulsionando a criação de novas ocupações, tal como segue:

Mesmo que grupos de economistas e políticos repitam que no lugar das ocupações que se encerram em função das mudanças tecnológicas muitas

outras surgirão, tanto a análise retrospectiva das mudanças do mundo do trabalho quanto o exame atual indica que a redução da força de trabalho vivo poderá chegar a níveis inimagináveis. Assim, é preciso encarar que a iminência da 4ª Revolução Industrial (4ª RI ou Indústria 4.0) é um momento de agudização da modernização capitalista, diga-se de passagem, altamente financeirizada e informacional (Souza & Anunciação, 2020, p. 216).

A denominada Indústria 4.0, conforme salientado por Kiraz et al. (2020), abrange uma grande variedade de tecnologias como Internet das Coisas (IoT), troca de dados, *Big Data*, sistemas ciber-físicos e computação em nuvem. Trata-se de uma ideia baseada na integração de diversas tecnologias inovadoras que se utiliza de um sistema inteligente de cadeia de valor, unindo o mundo físico e o virtual na era digital.

A Indústria 4.0 se desenvolveu com rapidez no contexto das organizações, ganhando impulso significativo nas inovações tecnológicas do setor de produção. Devido a isso, a tradicional relação de trabalho passou por mudanças, caracterizada por uma relação flexível entre empregado e empregador (Kiraz et al., 2020).

Uma característica também da Indústria 4.0 é a introdução da instantaneidade do trabalho no processo produtivo, alcançada por meio das inovações tecnológicas, incluindo a Inteligência Artificial (IA). A IA tem sido considerada um dos maiores avanços tecnológicos da atualidade, tornando-se um marco para uma nova era tecnológica capaz de proporcionar impactos positivos e negativos nos negócios, trabalhadores e empresas (D'Angelo & Esteves, 2021).

Diversos exemplos ilustram a evolução tecnológica, como a Manufatura Aditiva (impressão 3D), a Internet das Coisas (OIT), os Sistemas Físicos Cibernéticos (CPS), a biologia sintética e a IA, que produzem conexões de rede até então inimagináveis entre humanos, máquinas e produtos (Cavalcante & Almeida, 2018; Correio et al., 2021; Gimenez & Santos, 2019). Essa evolução tecnológica, que originou a Revolução 4.0, tem influenciado profundamente o desempenho das organizações e suas relações com usuários, clientes e trabalhadores, promovendo melhorias na relação custo-benefício, na velocidade, na eficácia, na qualidade, na flexibilidade, na diversidade da produção, na oferta de bens e serviços, na customização, na divulgação, na venda, na distribuição, no pós-venda e na comunicação organizacional (Correio et al., 2021).

Santos et al. (2018) afirmam que as inovações tecnológicas são uma realidade crescente, cujo desenvolvimento levou à criação de uma infraestrutura tecnológica composta por sistemas, tanto físicos quanto virtuais, com forte apoio de *Big Data*, simulações, robôs automatizados, manufatura avançada, Internet das Coisas e outros recursos necessários. Com essa evolução, os computadores passaram a ser capazes de receber dados de qualquer tipo de objeto físico, permitindo que o ser humano monitore, programe e verifique o estado e desempenho de máquinas, equipamentos e até pessoas.

Diante disso, entende-se que a inovação tecnológica é uma tendência atual capaz de promover melhorias em praticamente todos os segmentos da economia, pois facilita o aumento

da produtividade, coloca as empresas à frente da concorrência e, conseqüentemente, leva ao aumento dos lucros, devido às novas tecnologias incorporadas ao processo de produção.

3. AS RELAÇÕES DE TRABALHO EM UM CONTEXTO TECNOLÓGICO

Muitas têm sido as transformações pelas quais as relações de trabalho têm passado, em decorrência das inovações tecnológicas introduzidas pela Indústria 4.0. Essas mudanças têm alterado significativamente a forma de trabalho, os postos de trabalho e a própria organização do trabalho, modificando categorias profissionais, fazendo surgir novas categorias de trabalhadores e novas empresas (D'Angelo & Esteves, 2021).

As inovações tecnológicas aceleraram as operações atinentes ao mundo dos negócios e a mobilidade dos trabalhadores, seja por meio de plataformas digitais ou outros modos de organização do trabalho. Com isso, instituições organizacionais de praticamente todos os setores da economia têm priorizado cada vez mais a adoção das tecnologias digitais no contexto dos negócios (Riminucci, 2018).

Dentre as alterações provocadas pelas inovações tecnológicas, pode-se citar, por exemplo, o trabalho remoto, que permite que trabalhadores realizem suas tarefas laborais no conforto de suas casas. Contudo, apresenta também discrepâncias para negociar arranjos mais flexíveis nas jornadas de trabalho entre empregados e empregadores (Silva & Carvalho Neto, 2020). Outro exemplo é a adoção da IA, que cria fábricas inteligentes capazes de transformar as cadeias produtivas, dispensando a mão de obra humana em parte ou mesmo totalmente, substituindo-a por robôs inteligentes.

Como se nota, com as inovações tecnológicas, as relações de trabalho tornaram-se complexas, marcadas pela automação e robotização, e pela urgência em adotar os novos modelos produtivos 4.0. Isso fez com que os trabalhadores de plataformas digitais e aplicativos passassem a desempenhar um papel central na reformulação do mercado de trabalho. Entretanto, é importante destacar que as inovações tecnológicas podem criar uma falsa sensação de liberdade para o trabalhador, ao mostrar que a IA pode realizar várias tarefas, ao mesmo tempo em que estabelece um custo humano entre atividade e tarefa. Esse pode ir além das dimensões física, psíquica e cognitiva (Sabino & Abilio, 2019).

Além disso, pode-se apontar que as inovações tecnológicas também promoveram a flexibilização do trabalho, resultando em uma relação trabalhista mais autônoma, que se manifesta nos contratos de trabalho a partir da Indústria 4.0, entendida como um fenômeno intenso de informalização do trabalho (Carvalho Neto, 2001; Silva & Carvalho Neto, 2020). Essa flexibilização contribui para intensificar a subcontratação e a informalidade do trabalho alterando a relação trabalhista com seu empregador (Franco & Ferraz, 2019; Sabino & Abilio, 2019). Assim, ao tratar da Quarta Revolução Industrial no contexto das relações de trabalho, podemos observar como a estrutura dessa relação pode ser ou não alterada, levando em consideração as mudanças ocasionadas pelas inovações tecnológicas (Gimenez & Santos, 2019).

A relação trabalhista, como observado, vai além de um contrato entre empregado e empregador, pois envolve o trabalho como uma atividade humana que existe desde os tempos remotos. Sabino e Abílio (2019), argumentam que a história da relação do homem com o trabalho e a consecutiva relação trabalhista surgiu juntamente com a própria espécie humana devido à necessidade que havia de sobrevivência. Nesse contexto, os autores destacam que o homem primitivo usava apenas as mãos para garantir o seu sustento e se proteger. No entanto, ao descobrir que poderia utilizar recursos da natureza para ampliar suas capacidades laborais, o homem passou a se sobrepôr às demais espécies, modificando o mundo ao seu redor.

Corroborando com a ideia apresentada por Sabino e Abílio (2019), Morales (2019) enfatiza a relevância do trabalho para o homem, destacando que ele é a base das relações trabalhistas. O trabalho, nesse sentido, é considerado uma categoria ontológica, um ato, uma ação, uma necessidade que difere os seres humanos dos demais animais, sendo responsável por diversos aspectos da vida social. É por meio do trabalho que o homem expressa sua humanidade, espelha sua existência e interage com outros homens, a partir de uma natureza que ele próprio é parte constituinte. No entanto, Souza (2020) acrescenta que com a evolução tecnológica aplicada à força de trabalho humana, muitos impactos têm sido gerados ao ambiente produtivo.

Em relação ao conceito de relações de trabalho, entende-se, de maneira geral, como a prestação de serviços laborais firmada entre duas partes (empregado e empregador) estabelecidas na esfera organizacional, podendo ou não ser por meio de contrato. Para Costa (2017), essa relação tem como motivação, o caráter subjetivo, o qual seja, o ganho financeiro.

Considerando o exposto por Costa (2017), é pertinente citar estudo de Sabino e Abílio (2019), que afirmam que os significados aplicados ao trabalho são relacionados, substancialmente, às questões sociais, individuais, culturais e econômicas que, sem elas, o trabalho necessitaria de significação. A compreensão das condições humanas e das situações vividas ao longo do tempo também é parte essencial para entender as ações e comportamentos do homem nas diversas esferas sociais.

Franco e Ferraz (2019) destacam que o comportamento humano, dentro do contexto social em que vive, é responsável por direcionar o homem na busca por melhores condições de vida, sendo a lucratividade e o conforto elementos inerentes a esta busca, introduzidos pelo progresso e conquistados, geralmente, por meio do trabalho remunerado. A esse respeito, é relevante mencionar que “o desenvolvimento de forças produtivas para proceder a valorização do valor dá origem a fenômenos de proporções globais como a relativamente recente ‘uberização’ do trabalho, termo de referência ao pioneirismo da empresa Uber em relação ao seu particular modelo de organização do trabalho” (p.845). É diante dessa realidade que se pode observar com maior clareza o quanto tem sido alterada as relações trabalhistas decorrentes das inovações tecnológicas.

No mesmo sentido de Franco e Ferraz (2019), Silva e Carvalho Neto (2020) afirmam que as atuais relações de trabalho, moldadas pelas inovações tecnológicas, tem alterado amplamente o padrão de assalariamento. Isso transformou o trabalho, que deixou de ser regulado pela

liberdade de mercado e passou a sofrer interferência das tecnologias, resultando em profundas mudanças nas relações de trabalho.

4. O IMPACTO DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NO MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho tem sofrido forte influência das inovações tecnológicas introduzidas pela Indústria 4.0, assim como pela inteligência artificial (IA). Nesse contexto, há aqueles que adotam uma visão pessimista sobre os impactos das novas tecnologias no mercado de trabalho e outros que são otimistas. Trata-se de um ponto fundamental para a abordagem de emprego e inovação, analisando a criação e comercialização bem-sucedidas de novos produtos e processos por meio de novas tecnologias e IA.

De acordo com Ferreira (2000), o futuro do mercado de trabalho depende das inovações tecnológicas, especialmente ao se analisar que, no passado, elas eram principalmente favoráveis à mão de obra. Isso coloca a inovação e a tecnologia como os principais motores do crescimento econômico e do novo emprego, embora seus efeitos sejam perceptíveis a longo prazo. Contribuições diversas indicam que a inovação tecnológica pode tanto gerar quanto ser capaz de destruir empregos.

Quanto a corrida entre a criação de novos empregos - por meio de novos produtos - e a destruição de empregos, ocasionada pelas novas tecnologias de processo, é possível afirmar que, no passado, a inovação venceu essa corrida em função dos efeitos geradores de emprego (home office, IA, ChatGPT, etc.). Assim, nota-se que não se deve subestimar o potencial da inovação em criar empregos como consequência das transformações tecnológicas. Afinal, a falta de conhecimento sobre os tipos de empregos criados sob o novo paradigma tecnológico pode contribuir para o insucesso ou retirada de um trabalhador do mercado de trabalho (Ferreira, 2000).

Pelo exposto, entende-se que as inovações tecnológicas têm um impacto complexo e, em alguns casos, conflituoso no mercado de trabalho. Por um lado, há a possibilidade do aumento da produtividade, com a criação de novos produtos, empresas, setores, cargos e empregos. No entanto, por outro lado, observa-se a possibilidade de eliminação de postos de trabalho devido à redução da mão de obra humana, substituída por máquinas. É preciso refletir, contudo, que em períodos de significativa expansão da economia, a tendência é que as inovações tecnológicas favoreçam a criação de empregos.

Um ponto interessante citado por Mattoso (2000) refere-se ao fato de que a globalização da economia e a desregulação dos mercados de trabalho também influenciam a dinâmica da criação de novos postos de trabalho e a perda de outros, que são substituídos por máquinas. Esse fenômeno pode enfraquecer a posição dos trabalhadores frente ao mercado de trabalho e dificultar a aplicação de políticas públicas de emprego. Nesse cenário, o impacto das inovações tecnológicas no mercado de trabalho não ocorre de forma automática, pois depende de diversos fatores sociais, econômicos e organizacionais. Ao adotar inovações tecnológicas no mercado

de trabalho, o que deveria ocorrer seria maior distribuição dos ganhos de produtividade, a regulação do sistema produtivo, mais empregos e mais tempo livre. No entanto, o que ocorre na prática é um aumento do desemprego.

Conforme Mattoso (2000) explicou, é evidente como as inovações tecnológicas têm modificado o mercado de trabalho, levando a uma nova realidade em que as tecnologias emergentes e as relações trabalhistas seguem nova direção. Essa mudança se deve aos impactos estruturais, sociais e laborais, provocados pelas alterações contínuas introduzidas por tais inovações.

Além de Mattoso (2000) que afirma que o mercado de trabalho tem sofrido modificações com as inovações tecnológicas, Oliveira, Costa e Silva (2023) também concordam com essa análise, ao completarem que a introdução das novas tecnologias no contexto laboral fez com que o mundo do trabalho sofresse rápidas transformações com a automatização da produção, digitalização de parte da economia e adoção de IA. Esses aspectos desafiam as relações de trabalho e causam mudanças significativas no mercado, como a perda de postos de trabalho e o surgimento de novas vagas para profissionais que lidam com tecnologia, além das modificações nos processos produtivos, como as atividades realizadas por meio de plataformas digitais.

Como descrito por Albuquerque e Silva (2024), o mercado de trabalho tem sido constantemente afetado pelas inovações tecnológicas, com grande intensidade, alterando substancialmente a maneira como as tarefas laborais são executadas, inclusive o uso crescente de IA. No mercado de trabalho, a IA afeta diretamente as relações de trabalho, sendo responsável pela mudança profunda da dinâmica do trabalho nas organizações, modificando critérios e exigências de habilidades para os cargos e as perspectivas de empregabilidade.

5. IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DECORRENTE DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

O mundo vive na era tecnológica, e não se pode mais fugir dessa realidade. Observam-se significativos avanços tecnológicos ocorrendo em ritmo acelerado, os quais modificam os modelos de trabalho e emprego na mesma velocidade com que evoluem. Em decorrência desse avanço, nota-se uma tendência: de um lado, a substituição da mão de obra humana pela automação dos processos; de outro, a criação de novas oportunidades de trabalho e emprego para atender aos campos emergentes, originados pelas novas tecnologias. Contudo, de forma negativa, o impacto mais visível tem sido a perda de emprego entre os trabalhadores menos qualificados para atuarem em funções que demandam conhecimento em IA, análise de dados, Big Data e áreas afins (Silva et al., 2022b).

Neste contexto, entende-se por inovação tecnológica o conjunto de invenções, criações e tecnologias que surgem como consequência dos avanços tecnológicos, visando a melhoria da qualidade e aumento da produtividade laboral com vistas ao desenvolvimento socioeconômico da nação (Song, 2024).

Sobre este exposto acima, Minharro (2023) cita:

O surgimento de novas tecnologias tem suscitado calorosos debates não apenas sobre o futuro do trabalho, mas também sobre o destino do trabalhador e determinados cargos e funções. As inovações tecnológicas – que incluem aprendizado de máquinas, robótica, veículos automatizados, dentre outros – tanto podem impactar positivamente os trabalhadores, que teriam mais tempo de dedicação à família, lazer, saúde, cultura, espiritualidade etc., como podem significar desvantagens no mercado de trabalho, se levarmos em conta o potencial que as máquinas possuem de substituir os seres humanos em suas atividades remuneradas (Minharro, 2023, p. 2).

É inegável que as inovações tecnológicas influenciam diretamente sobre o trabalho; entretanto, observa-se uma lacuna em relação ao desemprego, às relações de trabalho e ao mercado de trabalho, decorrente dos impactos desses avanços sobre a força de trabalho humana. Além disso, as inovações têm se difundido de forma cada vez mais acelerada na economia mundial (Vargas et al., 2021).

Corroborando com Vargas et al. (2021), Yogashree (2023) salienta que a difusão das novas tecnologias tem feito com que a mão de obra humana, de forma gradativa, se torne cada vez mais obsoleta, enquanto as máquinas demonstram cada vez mais capacidade para realizar atividades antes exclusivas dos humanos. Assim, observa-se uma nova realidade introduzida pelo avanço tecnológico, na qual as instituições e os processos de produção estão sendo modificados, contribuindo para o surgimento de novos postos de trabalho, produtos e modelos de negócio.

A combinação das novas tecnologias gera produtos e serviços destinados a aplicações específicas, demonstrando elevada capacidade de extinguir determinadas ocupações. Isso impacta diretamente as relações de trabalho dos trabalhadores que não possuem a qualificação necessária para se manter em seus postos. Em contrapartida, a sociedade pode vivenciar uma transição do antigo para o atual, do obsoleto para o moderno, com a criação de prosperidade introduzida pelas novas tecnologias (Pavezzi e Oliveira, 2022).

Essa reestruturação, impulsionada pelas inovações tecnológicas, contribui para a expansão da economia e possibilita uma rápida adaptação às novas relações do mundo tecnológico. Trata-se de uma consequência de uma forma inovadora de se organizar o trabalho, de atividades dada a variedade de atividades que podem ser executadas por meio de tecnologia. Além disso, nota-se que as inovações tecnológicas estão redesenhando e remodelando diversas esferas sociais que incluem o trabalho, sendo este último impactado diretamente. Além disso, as atividades laborais recebem uma nova dimensão com as inovações tecnológicas, passando pela necessidade de redefinir tempo e espaço (Pavezzi e Oliveira, 2022).

Atualmente, observa-se uma forte correlação entre inovações tecnológicas e relações de trabalho, o que tem atraído a atenção do mundo do trabalho e dos negócios. Essas inovações introduzem alterações profundas que permitem aos trabalhadores experimentar uma nova for-

ma de trabalhar, em que as máquinas dominam o labor, bem como os robôs e a mecanização da mão de obra (Yogashree, 2023).

A referida correlação acima apontada por Yogashree (2023) apresenta tanto impactos positivos quanto negativos, visto que os avanços tecnológicos apresentam múltiplas facetas e seus impactos nas relações de trabalho precisam ser mais sustentáveis de modo a não contribuir para que os trabalhadores tenham sua mão de obra substituídas por máquinas. Diante dessa afirmação, pode-se salientar que, embora a inovação tecnológica desempenhe um papel fundamental no processo produtivo, pode, por outro lado, reduzir a mão de obra, fazendo com que vários trabalhadores percam seu posto de trabalho.

Além disso, as diversas alterações provocadas pelas novas tecnologias nas relações de trabalho, nas classes trabalhadoras e nos novos modelos de trabalho implicam diretamente na substituição da mão de obra humana por máquinas, exigindo uma significativa reestruturação dos empregos. Essa mudança não se trata apenas de impactos, mas envolve grandes desafios, como as alterações nos requisitos de qualificação da mão de obra humana, bem como no destino dos trabalhadores que não conseguem acompanhar essa mudança (Silva et al., 2022b).

Outro ponto a ser destacado é que as inovações tecnológicas exigem uma mudança na cultura organizacional. Aqueles que não se adaptarem a essa nova cultura poderão ficar excluídos do mercado de trabalho, sendo negativamente impactados. Por isso, acredita-se que, junto com as novas tecnologias, surgem diversos arranjos que não apenas alteraram, mas também podem moldar o mercado de trabalho (Silva et al., 2022b).

Os impactos das inovações tecnológicas nas relações de trabalho exemplificam um processo comum de reestruturação global da economia, elevando as possibilidades oferecidas pela tecnologia para todos os campos de trabalho. Como consequência, observa-se a inclusão das relações de trabalho no mundo tecnológico, onde o labor passa a depender da tecnologia ou mesmo existir a partir da tecnologia (Pavezzi e Oliveira, 2022). Nesse cenário, não se pode afirmar que se trata apenas de um impacto positivo, pois muitos trabalhadores ficariam desempregados caso essa dependência tecnológica se tornasse uma realidade.

Em análise ao exposto até o momento, entende-se que o surgimento de novas tecnologias tem provocado significativas alterações tanto no contexto das organizações quanto nos padrões de produção no âmbito trabalhista, cujo núcleo principal é o trabalhador. Assim, faz-se necessário reconhecer que existem duas perspectivas quanto aos impactos das inovações tecnológicas nas relações de trabalho: uma que defende a ideia de que tais avanços podem levar à exclusão de grupos de trabalhadores e determinados cargos, e outra que defende a possibilidade de criação de novas oportunidades e empregos por meio da formação de novos setores e segmentos (Vargas et al., 2021).

Com tudo isso, não se pode afirmar categoricamente que os impactos serão exclusivamente positivos ou negativos, pois, da mesma forma que as novas tecnologias podem eliminar alguns postos de trabalho, também podem gerar novos empregos. Assim, a inovação tenderá a criar

empregos no futuro, embora em ocupações diferentes das eliminadas, caracterizadas por uma menor demanda de tarefas rotineiras e maior demanda por atividades que requerem habilidades sociais e criativas - características dos novos empregos e trabalhadores.

Como observado, os impactos causados pelas inovações tecnológicas podem levar muitos trabalhadores a se preocuparem com a possibilidade de serem substituídos por robôs, IA, automação e outras tecnologias. Por outro lado, há a possibilidade de essas inovações não eliminem completamente a mão de obra humana, mas apenas modificarem sua forma de atuação, de modo que os trabalhadores mais qualificados e preparados se mantenham empregados, enquanto os menos qualificados correm o risco de perder seus postos (Song, 2024).

A realidade que envolve as inovações tecnológicas e as relações de trabalho é que mudanças ocorrem tanto no trabalhador, quanto na forma de trabalhar, na organização e no negócio. Tudo está sendo adaptado e modificado, alterando a maneira de trabalhar e de administrar. Nesse sentido, Song (2024) abre uma reflexão sobre questões fundamentais, como: quais empregos serão eliminados ou criados, quem será impactado, prejudicado ou beneficiado, e se os trabalhadores terão a oportunidade de mudar de um emprego de “ontem” para um de “amanhã”.

O que se tem na verdade, ao se tratar dos impactos nas relações de trabalho decorrente das inovações tecnológicas, observa-se que à medida que as novas tecnologias se tornam cada vez mais capazes de executar tarefas humanas, aumenta a probabilidade de que elas eliminem diversos postos de trabalho, deixando inúmeros trabalhadores desempregados. Essa tendência acompanhou fases anteriores de transformação tecnológica, mas o desemprego induzido pelas novas tecnologias tem sido cada vez maior (Noronha et al., 2012).

Por fim, os potenciais impactos ocasionados pelas inovações tecnológicas não se restringem à perda de cargos e empregos; é necessário considerar que os efeitos no emprego dependem da interação entre diversas tecnologias, do ajuste macroeconômico, da estrutura organizacional, do tipo de negócio e do nível de preparação e especialização dos próprios trabalhadores (Goos, 2019).

6. CONCLUSÃO

A partir da literatura consultada para responder ao problema que motivou esta revisão, que versa sobre as transformações ocorridas na sociedade decorrentes das inovações tecnológicas, conclui-se, sem esgotar o assunto, que o maior impacto nas relações de trabalho se dá pelas mudanças que afetam o trabalhador, o principal sujeito dessas transformações. Constatou-se, portanto, que a capacidade dos efeitos compensatórios de neutralizar o desemprego é, em última análise, uma questão empírica. Os impactos das inovações tecnológicas nas relações de trabalho e no emprego têm sido analisados, sobretudo, no contexto da substituição da mão de obra por máquinas. A partir disso, observa-se que as organizações inovadoras que se adaptam às novas tecnologias tendem a apresentar um crescimento mais acelerado.

Além do exposto, verificou-se que as inovações tecnológicas envolvem uma diversidade de fatores e produtos que podem estar diretamente relacionados ao aumento do emprego, confi-

gurando um impacto positivo. Esse fato sugere que os ganhos de produtividade podem compensar os efeitos das mudanças decorrentes da substituição da mão de obra humana por máquinas, sistemas, inteligência artificial ou outras tecnologias.

É preciso pontuar que, durante o percurso na busca pelo material que compôs esta revisão, constatou-se a escassez de pesquisas que apresentem resultados sobre inovações tecnológicas de processo, o que torna o assunto menos esclarecedor, embora tais inovações tecnológicas sejam apontadas como positivas. De modo geral, os impactos das inovações tecnológicas nas relações de trabalho não se mostram, por si só, altamente positivos ou negativos para a classe trabalhadora; entretanto, ao se analisar a substituição da mão de obra humana por máquinas, evidencia-se a hipótese de que tais inovações reduzem, de fato, o emprego para os humanos. Por outro lado, elas modificam a composição do emprego, o que pode impactar positivamente os trabalhadores altamente qualificados e preparados para lidar com as novas tecnologias.

No que diz respeito à qualificação da mão de obra, observou-se que esse é um efeito causal, pois diversas organizações que almejam um crescimento acelerado de seus negócios investem mais em novas tecnologias e dão preferência à retenção de trabalhadores qualificados nessa área. Contudo, os resultados em nível organizacional não podem ser extrapolados para os efeitos agregados no emprego, uma vez que, quando positivos, podem compensar as perdas de emprego em empresas concorrentes.

Notadamente, o principal fator impactante das inovações tecnológicas é a questão do emprego e seus efeitos sobre o mercado. Em um ambiente de demanda estagnada, as inovações tendem a reduzir o emprego e, se a concorrência for baixa, as empresas podem não repassar os declínios de custo aos consumidores, de modo que o efeito de produtividade seja insuficiente para compensar o deslocamento da mão de obra humana para as máquinas. Quanto aos efeitos compensatórios, estes podem ser relativamente baixos, caso o mercado de trabalho não apresente flexibilidade suficiente e o efeito de acumulação de capital seja superior ao impacto gerado pela produção dessas tecnologias.

Por fim, constatou-se que os impactos das inovações tecnológicas nas relações humanas são diversos e dependem de cada caso concreto, visto que a mudança tecnológica induz transformações estrutural significativa no emprego e nos trabalhadores. Trata-se de uma reestruturação de empregos que envolve aspectos como setores, tarefas, cargos, responsabilidades e outros elementos, os quais podem desafiar os trabalhadores na adoção de novas tecnologias.

São impactos capazes de induzir a desqualificação e o rebaixamento ocupacional, transformando empregos de média remuneração em funções de serviço de baixa remuneração. Apenas os trabalhadores devidamente qualificados conseguirão se manter no mercado de trabalho, preservando seu emprego e salário. Por conseguinte, as inovações tecnológicas e seus impactos nas relações de trabalho afetam diretamente o trabalhador, que precisará se preparar, capacitar e qualificar continuamente para manter sua posição no mercado.

REFERÊNCIAS

- Albuquerque, P.H.M. & Silva, W.P. (2024). O futuro do mercado de trabalho com a chegada das IAs: explorando horizontes e desafios. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*, 7(14);1-9.
- Boes, J.S. & Patzlaff, J.O. (2016). Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) aplicada ao controle de qualidade de obras – estudo de caso. *Revista de Arquitetura IMED*, 5(1);75-92.
- Carvalho Neto, A. (2001). *Relações de Trabalho e Negociação Coletiva na Virada do Milênio*. Petrópolis: Vozes, pg. 38-101.
- Cavalcante, C.S. & Almeida, T.D. (2018). Os benefícios da Indústria 4.0 no gerenciamento das empresas. *Journal of lean systems*, 3(1);125-152.
- Correio, L.M; et al. (2021). A quarta revolução industrial: desafios e características da gestão de pessoas 4.0. *Administração de Empresas em Revista*, 1(1);279-302.
- Costa, M.D.S. (2017). Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais incluyente. *Cadernos Ebape. Br*, 15, 115-131.
- D'Angelo, I.M. & Esteves, F.P. (2021). A Covid-19 e os desafios para a ressignificação do sindicalismo contemporâneo. *Revista Espaço Acadêmico*, 20(1)53-62.
- Ferreira, J.M.C. (2000). Novas tecnologias e organização do trabalho. *o&s*, 7(19);91-108.
- Franco, D. S., & Ferraz, D. L. D. S. (2019). Uberização do trabalho e acumulação capitalista. *Cadernos EBAPE. BR*, 17, 844-856.
- Gimenez, D. M., & dos Santos, A. L. (2019). *Indústria 4.0, manufatura avançada e seus impactos sobre o trabalho*. Instituto de Economia, UNICAMP.
- Goos, M. (2019). The Impact of Technological Innovation on the Future of Work. *The Impact of Technological Innovation on the Future of Work*, European Commission, Seville.
- Kiraz, A; et al. (2020). Analysis of the factors affecting the Industry 4.0 tendency with the structural equation model and an application. *Computers & Industrial Engineering*, 150(1);1-10.
- Mattoso, J. (2000). Tecnologia e Emprego: uma relação conflituosa. *São Paulo em Perspectiva*, 14(3);115-123.
- Minharro, E.R.S. (2023). Novas tecnologias e seus impactos no mundo do trabalho e do processo do trabalho. *Revista Internacional Consinter*, 1(1).
- Morales, A.D. (2019). Representación colectiva y negociación de derechos de trabajadores en plataformas. *Revista latinoamericana de derecho social*, 29;63-85.

- Noronha, N.S, et al. (2012). Inovação tecnológica e o trabalho humano: o que mudou no mundo contemporâneo? *XXXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção*, Bento Gonçalves, outubro, 1-11.
- Oliveira, M.A.R; Costa, I.V. & Silva, L.P. (2023). O impacto da inteligência artificial no mundo do trabalho. *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, 12;1-13.
- Pavezzi, A.P.B.M. & Oliveira, L.J. (2022). As novas tecnologias e as relações de trabalho segundo a ordem econômica constitucional brasileira. *Prisma Jur.*, São Paulo, 21(2);268-285.
- Riminucci, M. (2018). Industry 4.0 and Human Resources Development: A View from Japan. *E-Journal of International and Comparative*, 7(1);1-21.
- Sabino, A. M. & Abílio, L. C. (2019). Uberização - o Empreendedorismo como novo nome para a exploração. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, 2(2).
- Santos, B. P., et al. (2018). Indústria 4.0: desafios e oportunidades. *Revista Produção e Desenvolvimento*, 4(1), 111-124.
- Silva, A. S. & Carvalho Neto, A.C. (2020). A weberian analysis of the gestation of domination structures in trade unions. *Rev. Adm. UFSM*, 13(1), 01-19.
- Silva, D.M., et al. (2022b). Inovações tecnológicas nas relações de trabalho e no ordenamento jurídico Brasileiro. *Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia & Inovação*, 2(1);177-190.
- Silva, M.R.S., et al. (2022a). Inovação no setor público: mapeando o campo e as temáticas da produção científica brasileira na área de Administração. *Desenvolvimento em Questão*, 20(58);1-19.
- Song, Y. (2024). Impact of Technological Advancements on Work and Employment Patterns. *Journal of Advanced Sociology*, 5(2);1-14.
- Souza, E.A. & Anunciação, L. (2020). Narrativas de sofrimento e trabalho profissional do serviço social da previdência social em tempos de indústria 4.0. *Serv. Soc. Soc.*, 138;215-241.
- Vargas, L.C.M, et al. (2021). Serviços de governo eletrônico no Brasil: uma análise sobre fatores de impacto na decisão de uso do cidadão. *Cad. EBAPE.BR*, 19(Edição Especial);792-810.
- Yogashree, D. (2023). The Impact of New Technologies on Employment Relationship. *International Journal for Multidisciplinary Research*, 5(6);1-8.

ANÁLISE DA ÉTICA DO DISCURSO EM HABERMAS: A ANIQUILAÇÃO ÉTICO-MORAL DOS TRABALHADORES DO SETOR DE ROCHAS ORNAMENTAIS

FIGUEIRA, Luanna da Silva

Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil
luanna_figueira@hotmail.com

HANSEN, Gilvan Luiz

Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil
gilvanluizhansen@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

O agir comunicativo e a ética no discurso de Habermas são desenvolvidos a partir de sua obra: *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Nesta obra, sua teoria é desenvolvida a partir do discurso e do consenso da comunicação. Ele traz em suas bases uma conjectura moral que procura fornecer um princípio que oriente as ações em contextos e interações sociais (HABERMAS, 1989).

Como afirma Macedo (1993, p. 38): “A teoria da ação comunicativa tem sua expressão na linguagem e sua base na ética”. Tal como na *Teoria do Agir Comunicativo*, a *Ética do Discurso* parte do pressuposto de que a linguagem é o meio de interação entre as pessoas e de acordo com este referencial, quando duas ou mais pessoas se comunicam, pode haver concordância e aceitação de um fato ou não.

Dessa forma, Habermas em sua obra, destaca que nas sociedades contemporâneas os indivíduos agem voltados à busca de interesses próprios, individuais, egoístas, constituindo o chamado “agir estratégico”, o qual se diferencia de sua proposta de “agir comunicativo”, em que os indivíduos agem uns com os outros, sendo “racionalmente motivados entre si para uma ação e adesão” (HABERMAS, 1989, p. 79). Sob este viés, o agir comunicativo pressupõe condições de cooperação, ou seja, os participantes buscam comporta-se de forma colaborativa, objetivando o altruísmo em busca sempre de um consenso comum.

Partindo, então, da teoria da ação comunicativa, o autor busca apresentar sua compreensão acerca da sociedade pautada em uma ética discursiva, na qual os seus membros participam de forma ativa dos processos de tomada de decisão, avaliando, antes de agir, as possíveis consequências, sentindo-se, assim, parte do grupo social e responsáveis pelo que foi racionalmente decidido, deixando de agir de forma mecânica (SALES, 2004).

Dessa feita, a questão central do estudo é analisar a importância da utilização da ética do discurso nos casos de acidentes típicos de trabalho no setor de rochas ornamentais no Sul do ES e como a quebra dessa narrativa ética e a utilização de uma linguagem de culpabilização do trabalhador pelo próprio acidente, aniquila a então vítima de forma ética-moral. É uma troca de lugares morais em uma disputa inteiramente ideológica entre o capital e o trabalho. É violentar o trabalhador de forma dupla, qual seja: física e moralmente.

Para tanto, o trabalho encontra-se dividido em quatro partes: inicialmente, busca-se tecer considerações acerca do acidente típico de trabalho e seus índices no setor de mármore e granito no recorte do Sul do ES, trazendo no trabalho depoimentos de trabalhadores e suas famílias sobre o acontecimento. Em seguida, aborda-se a importância do agir comunicativo e a ética do discurso nos acidentes laborais e como isso impacta de forma direta na aplicação da responsabilidade civil pela prática do acidente. Posteriormente, discorre-se sobre a aniquilação ética moral que acontece com o trabalhador vítima do acidente típico, quando, por meio da quebra de normativa da ética do discurso, a então empresa o culpa pela ocorrência do acidente. Vindo a concluir, dessa forma, por meio de uma metodologia descritiva, qualitativa, parcialmente exploratória e de pesquisa bibliográfica, sustentando a hipótese de que a quebra da ética no discurso e o uso do agir comunicativo para culpabilizar a vítima pelo acidente, aniquila a ética moral do trabalhador vítima, que aceita a subjetividade pela utilidade, por conta da sobrevivência. Ou seja, é a transferência de responsabilidade jurídica feita pelo capital para o trabalhador em forma de aniquilação por discurso.

2. O ACIDENTE DE TRABALHO: UM ERRO PRODUZIDO SOCIALMENTE

É fundamental, como ponto inicial da discussão sobre acidentes laborais, apresentar o conceito de acidente típico de trabalho que está disposto no art. 19º da lei 8.213/1991:

[...] o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Este é o acidente do trabalho típico, mas este conceito legal é genérico e serve como paradigma aos demais (BRASIL, 1991, p. 119).

O vocábulo *acidente* é um gênero com espécies como: os acidentes de trabalho por equiparação; os acidentes típicos; a doença ocupacional. Dessa maneira, entende-se o acidente típico como uma ação sofrida pelo segurado no correr da jornada de trabalho. Isto é, consiste em uma ocorrência súbita e inesperada que gera prejuízo físico ao obreiro. Para Jorge Neto e Cavalcante, o acidente típico de trabalho “[...] decorre do exercício do trabalho, ocasionando a lesão, a qual leva à ocorrência de uma incapacidade (total ou parcial, permanente ou temporária), que evidenciam tríplice nexos causal entre trabalho e acidente; acidente e lesão; lesão e incapacidade” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 27).

Sendo assim, fica evidente que mediante a ocorrência do acidente típico laboral de qualquer tipo de modalidade, mediante a lei, torna-se obrigatória a comunicação à Previdência Social – tendo como prazo limite o primeiro dia útil após o fato ocorrido. Ainda, deve ser registrado que na ocasião da morte do obreiro nesse tipo de acidente, a comunicação deve ser feita imediatamente ao ocorrido, caso haja descumprimento cabe aplicação de multa e pena de descumprimento legal. A forma de registro oficial deste tipo de informação é através da elaboração do CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) – o sindicato da categoria, o trabalhador acidentado e seus dependentes devem receber cópia fiel deste documento.

Assim como já foi apontado, o acidente típico laboral é a mofina ocorrida por conta do trabalho, gerando incapacidade laboral parcial ou total, temporária ou permanente e, em casos extremos, incorrendo na morte do obrador. Sendo assim, fica evidente que o capitalismo enquanto sistema afeta danosamente as esferas humanas como o corpo físico e a parte social do trabalhador.

Nesse contexto, identifica-se que o trabalho, por ser parte intrínseca do caráter evolutivo da humanidade, é desenvolvido no seio dos processos formativos do ser humano. Dessa forma, idealizar o trabalho como contexto do ser humano e do mundo que o cerca é quesito ontológico da humanidade (PELBART, 2000, p. 35). Ao partir desta conjectura teórica, o acidente laboral é um fenômeno produzido socialmente e deve ser investigado, preponderantemente, através de uma visão social.

Expandindo o enfoque, sociologicamente, os acidentes típicos podem ser observados através da sociologia de fenômeno. A origem dessa vertente teórica se deu durante a industrialização como tentativa de arquitetar soluções e dimensões para os acidentes de trabalho dado que são um problema social e eram negligenciados e ignorados (DWYER, 2006).

Na ocorrência do acidente típico de labor, pode-se perceber que existe um custo sob a vida social do obreiro dado que obstrui abruptamente a jornada pessoal e profissional – preponderantemente quando fomenta sofrimento ao trabalhador e a sua família. Essa dor não alcançará a atenção dos empresários do setor que, em grande parte dos casos, são negligentes por não observarem os critérios de saúde e segurança do trabalho. Esse fato demonstra que a atuação das empresas desse setor vislumbra seus trabalhadores apenas como ferramentas de produção de lucro, excluindo totalmente da equação o caráter humano envolvido.

Dessa feita, ao observar a profundidade da mazela e a urgência de buscar mudanças posturais e soluções para o empresariado, os resultados da pesquisa de campo aqui apresentada se torna material fundamental para combater e entender o problema. Essas entrevistas tornam possível identificar, através da constatação dos impactos sociais, a não observância existente com relação a dignificação do labor – sendo o incomodo central a falta de atenção à implementação de medidas que previnam de forma eficiente tais acidentes.

Essas ocorrências afetam tanto o funcionamento das estruturas financeiras-familiares, quanto infligem um peso derivado da não observância com a situação social envolvida no trabalho. Essa afirmativa se torna empírica ao analisar a fala de uma viúva que perdeu seu esposo em um acidente típico: “perder o marido da gente num acidente tão dramático, deus me livre,

tão horrível que eu perdi” (VIÚVA 1, 2023). De tal modo, “[...] a questão social pode ser caracterizada por uma inquietação quanto à capacidade de manter a coesão de uma sociedade, não estando somente ligada à dimensão econômica” (CASTEL, 1998, p. 41).

Isto é, os acidentes típicos que impõem uma pungente violência e demudam o corpo do obreiro é um tema complexo para ser entendido e descrito, principalmente por se ampliar social através de fragmentos, uma aflição decorrente do “crescimento do número de viúvas, de filhos, trabalhadores mortos e trabalhadores inválidos desamparados” (DWYER, 2006, p. 45).

2.1. Os índices de acidentes na Região Sul

Por ser uma região interiorana, no Sul do Espírito Santo, as notícias sobre acidentes no setor mineral é algo que se alastra facilmente. Tais comentários são notados com naturalidade pela região, como pode ser notado na entrevista: “[...] tem muita vítima. Aqui do lado, tem o marido dá M.” (MÃE 2, 2023).

Essa ocorrência é provém do elevado número de acidentes típicos que acontecem tanto no setor de rochas ornamentais como na região. Indo de encontro a esses dados alarmantes, a CF de 88 (BRASIL, 2016) e outras legislações amparam o acidentado de maneira protetiva: atribuindo a responsabilidade cabida ao empresário; assegurando a devida reparação previdenciária; ajuramentando a empresa ao pagamento indenizatório.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho), em 1985, divulgou um dado que aponta que um obreiro morre há cada três minutos devido a acidentes laborais ou doença relacionada ao trabalho. Ainda, diz também que quatro trabalhadores sofrem lesão em seu ambiente laboral há cada segundo (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1985). Esses dados, quando comparados aos atuais, revelam que a situação continua alarmante. As estatísticas atuais apresentam que são registrados 374 milhões de acidentes laborais por ano em todo mundo, sendo que, desses, 2,78 milhões apresentam óbito (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019).

Essas lamentáveis estéticas reforçam a construção de uma era de exploração intensificada do trabalho em decorrência da agenda neoliberal que transforma o local de labor – que deveria ser a fonte de renda do indivíduo – no lugar da sua morte e ou acidente de trabalho. Operando em números frios em planilhas que se alteram diariamente, como a base estatística da Smartlab (Observatório de Segurança e Saúde do Trabalho) do Brasil, um programa criado para monitorar, dentre outras questões laborais, os acidentes de trabalho pelo Brasil. Sendo que hoje, consta com 6.854.378 registros de acidentes laborais em que o trabalhador possuía registro na carteira de trabalho e 25.534 óbitos de trabalhadores com carteira de trabalho assinada em todo o Brasil (OBSERVATÓRIO DIGITAL DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO, 2023). É o processo de invisibilização, transformando o trabalhador em números estatísticos. Quais trabalhadores farão parte dos números depois da próxima atualização das estatísticas?

Não distante da realidade apresentada está o setor mineral do Sul do Espírito Santo, já que se observa, no correr dos anos, a elevação do número de acidentes fatais, causando danos a saúde dos obreiros e obreiras residentes na localidade. A principal fonte da exorbitante ocorrência dessas mazelas é a precária condição de trabalho apresentada pelo setor (SILVA, 2019).

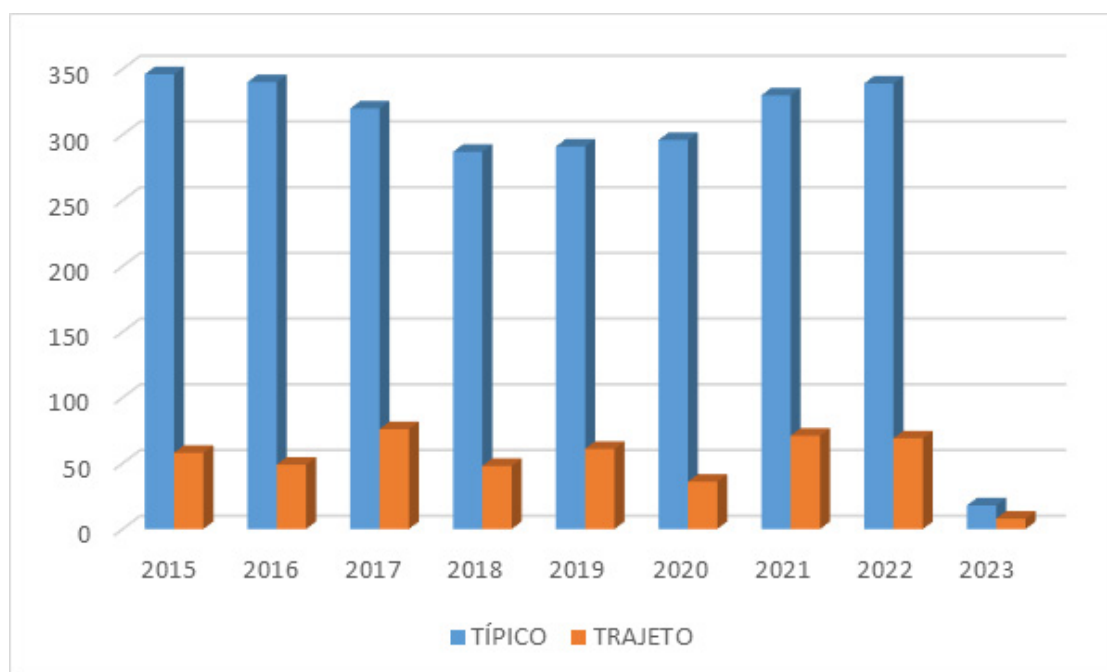
Conforme dados do Sindicato dos Trabalhadores do Mármore e Granito do Espírito Santo (Sidmármore), entre 2015 e 2023, registraram-se 2.567 acidentes de trabalho fatais e não fatais (SINDIMÁRMORE, 2023).

Além de aumentarem, os acidentes típicos são frequentes na região Sul do ES, como demonstra o sindicato. Para eles, é combatendo os riscos do ambiente de trabalhos que esses dados serão reduzidos.

[...] o acidente pode ser reduzido de várias formas. Primeira, é buscar o risco. Qual é o risco que tem? Aí, vamos eliminar ele. (Hoje), antigamente as empresas faziam muito mapa de risco. Aí vê que (tem) o mapa pra detectar o risco. Ela ia lá onde tinha um paredão, na pedreira por exemplo, botava uma plaquinha: ‘Cuidado! Risco de queda’. Não era pra isso. Eu acho que era pra (ela) eliminar o risco de queda, não pra (botar) plaquinha de aviso. ‘Ah, cuidado! Risco de choque’. Não. Vamo eliminar o risco do choque. Não (botar) plaquinha. Pode vim um desavisado que não sabe nem ler e botar a mão. Então, o mapa de risco é para identificar e a partir daí você buscar eliminar. O que podemos fazer para eliminar. Que era o contrário, fazia tinha um mapa bonitinho com as indicações dos risco, ia lá onde tava o risco botava uma plaquinha avisando que ali tinha um perigo. É igual as estrada, eles fazem uma estrada com uma curva perigosa e bota uma placa: ‘curva perigosa’. Não fizesse estrada com curva perigosa. Então, acho que é por aí. Então acidente, [...] eu falo pode ser evitado. Acidente pra mim é aquilo que é imprevisível. Ah, você não tem nem noção que esse teto aqui vai cair, mas ele pode desabar. Ai, mas não tem rachadura, não tem nada. Isso é imprevisível. Agora, se eu sei que ele tá rachado aqui e deixo você embaixo, eu sei que pode acontecer acidente. O que teria que ter feito? Eliminado esse risco aqui (PIZETA, 2022).

Para melhor demonstrar a situação da elevação de mortes no setor mineral Sul capixaba, deve-se tomar nota de que, em média, ocorreram 10 mortes a mais a cada ano depois de 2019. Como fica explícito na Figura 1, existe uma variação entre os anos na quantidade de acidentes. Por isso, se faz fulcral observar que 2021 e 2022 apresentaram maior impacto na quantidade de ocorrências.

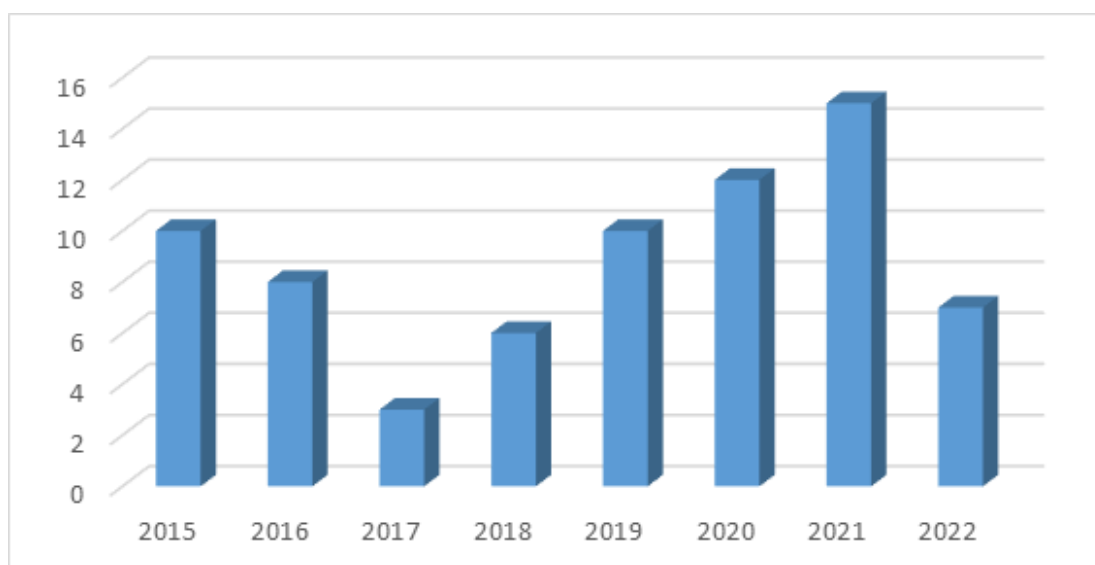
Figura 1 - Relação de acidentes no setor de mármore e granito do Espírito Santo



Fonte: Sindimármore (2023).

Outrossim, é possível notar que o segundo mês de 2023 já apontavam para o acontecimento de 18 acidentes laborais o que prevê a continuidade da crescente nos dados. Nesse contexto, constata-se também que existiu uma elevação tanto na quantidade de acidentes típicos, como também na quantidade de acidentes típicos fatais. Na figura abaixo, é possível notar que entre 2015 e 2022 foram registradas 72 mortes no estado.

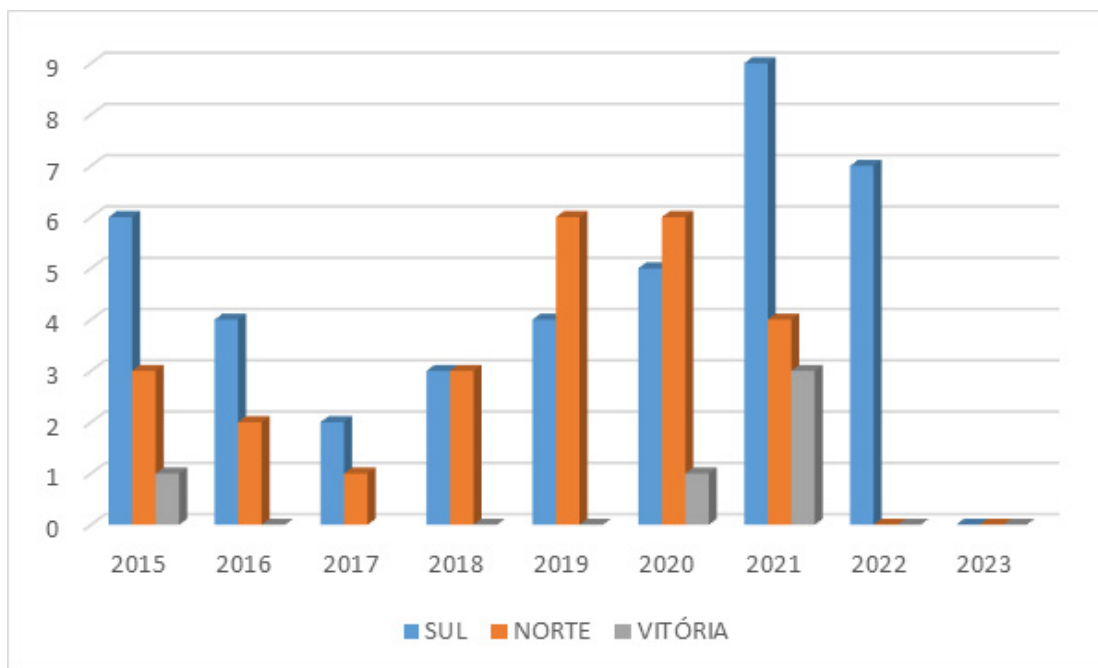
Figura 2 - Mortes no estado do Espírito Santo



Fonte: Sindimármore (2023).

Ao analisar a Figura 2, evidencia-se que o maior aumento de ocorrência de fatalidades se deu entre 2019 e 2022. O pico destes acontecimentos foi em 2021. Isto é, posteriormente a Reforma Trabalhista os números de mortes na região Sul do ES foram elevados significativamente. A Figura 3 apresenta a região Sul do estado como a recordista em mortes de obreiros em acidentes típicos.

Figura 3 - Mortes por região.



Fonte: Sindimármore (2023).

Ao avaliar os gráficos, será possível perceber que o ano de 2021 é o que detém maior quantidade de acidentes típicos e de mortes no setor. Isso não representa uma coincidência dado que nesse período o setor mineral alcançou o pico do seu faturamento e produção de importação e exportação (SINDIROCHAS, 2021). Sendo assim, torna-se provável a conclusão de que a quanto mais elevada a produção do setor empresarial, maior será a ocorrência de acidentes laborais. Esse aumento também é evidente nos relatos colhidos pela pesquisa empírica, apresentando também indícios da sonegação de direitos acidentários:

Houve, houve ... isso é dado estatístico também. No ano passado foram dezesseis mortes. Acho, posso estar fazendo errado, mas acho que é sem precedente, mas ao mesmo tempo que a gente faz esse controle, dezesseis mortes em um ano é sem precedente. E vinha aumentando sempre, tá ... dez, doze, praticamente uma morte por mês. Houve de forma absurda o crescimento no número de mortes e de acidentes. E a gente vê pela quantidade de CATs que tem aqui na frente. Aqui são CATs recentes, é muita! E há de relevar também a sonegação na emissão de CAT. É um absurdo, porque se o cara não for afastado mais de

quinze dias pelo benefício previdenciário [...] muitas das vezes a empresa não emite o CAT (SOUZA, 2022).

Portanto, é cabível considerar que os números registrados oficialmente são menores do que as reais ocorrências e isso ocorre, preponderantemente, graças a sonegação da CAT. É dessa maneira que *maquiam* os dados para poderem operar de forma precária enviesados pela ótica neoliberalista.

Mediante aos dados evidenciados e da demonstração da elevação das mortes e dos acidentes laborais no setor de mármore e granito capixaba, fica nítido que os empresários operam na consequência, ou seja, no acidente típico. Levando isso em conta, para de fato compreender os impactos causados por esses acidentes, é fundamental conhecer as falas dos que vivenciaram na pele essas consequências.

2.2. De frente para o acidente: dando voz aos trabalhadores e suas famílias

O acidente típico é a radicalização da degradação da condição laboral sob a tutela de uma administração neoliberal proposta por uma agenda flexível reformadora. Esse processo se desenvolve em um meio ambiente laboral em que não se observa os fatores fundantes de saúde e segurança.

Os dados elevados apresentados na seção anterior são assustadores, porém não contam as dores, as mazelas e as histórias dos obreiros e de seus familiares. Através da pesquisa empírica, ficou identificado ser comum para os que foram entrevistados terem sofrido acidentes de trabalho ou já terem sido testemunhas oculares desses infortúnios. A seguir, um relato de um obreiro que teve um conhecido no trabalho que por pouco não perde sua vida em um acidente laboral enquanto operava o maquinário da empresa e, por conta de um defeito mecânico, foi partida a linha de resina. “Já, já, vários. Lá nonde eu trabalho mesmo aconteceu um agora tem seis meses. Uma linha de resina partiu, problema eletrônico, ele no meio, levou ele. Ele tá seis meses sem colocar o pé no chão” (TRABALHADOR 1, 2023).

Um outro ponto fundamental de ser registrado é que as entrevistas mostraram é que em casos de acidentes não fatais, quando o obreiro volta do período de afastamento, é normalizado que as empresas demitam esses funcionários, como aponta a fala: “[...] eu já. [...] me tombaram duas chapas em cima. Deu hemorragia, perdi o baço. Soltaram da garra da ponte o manuseio que carrega a chapa, colocando no carrinho, soltaram e caíram em cima. [...] Olha Luanna, assim ajuda que eles me deram, nada. [...] aí depois me demitiram” (TRABALHADOR 1, 2023).

Os tipos e formas de acidentes de trabalho no setor de mármore são inúmeros, desde elétricos, até esmagamentos, conforme se observa no material empírico colhido e na pesquisa. Porém o que chama atenção em todos os casos é a sua potencialidade. Ou seja, são acidentes físicos que atingem de forma direta o corpo biológico desses trabalhadores, matando-os ou mutilando-os de uma forma avassaladora, como apresenta a descrição a seguir de dois acidentes, um fatal e o outro não fatal:

[...] um trabalhador que teve a perna arrancada por um chicoteio, né, digamos assim, de um cabo de aço que arrebentou. A empresa ela tava com os carrinhos transportadores de blocos já em estado lastimável, de ferrugem, os trilhos, né, que levam e tiram o bloco estavam em estado lastimável. E volta e meia, () cedia o carrinho e o trilho cedia, né, e o bloco tombava. Aí quando o bloco tombava [...] tinha que pegar a pá-carregadeira deles e enrolar um cabo de aço envolta do bloco pra fazer força pro bloco voltar pra cima do trilho. [...] Então, o trabalhador ... esse trabalhador especificamente, ele era um ajudante. Um cara sem qualificação nenhuma pra esse tipo de trabalho. Ele era um ajudante de pátio. Ele já era um senhor, assim já não era um menino mais, já era um senhor, um adulto assim. Ele passou esse cabo envolta do bloco, amarrou do outro lado [...] enfim, ele se afastou dali e o cara operador da pá-carregadeira foi forçando pro bloco voltar pra cima do trilho. O cabo de aço extremamente velho, todo puído já. E o trabalhador tava até longe, tava a uns vinte metros do lugar, mas o cabo de aço arrebentou e infelizmente foi exatamente no lugar que ele tava. Pegou na perna, pegou no joelho e arrancou a perna na hora. Uma chicotada arrancou a perna. [...] isso foi muito assim gritante porque a operação toda é um absurdo. Toda operação. O fato gerador da necessidade de ter que levar o bloco já era um absurdo. De ter falta de manutenção, equipamentos () velho, cabo de aço velho, o trilho velho, carrinho velho. O fato de ter que colocar o bloco de volta no trilho com o uso de uma máquina ... tudo errado. Tudo errado (SOUZA, 2022).

Acontece que os acidentes de ordem física além de atingirem os corpos dos obreiros, também alcança as suas famílias, o que fica claro na descrição do relato de uma família atingida pelo falecimento do seu ente:

[...] o trabalhador numa empresa pequena de Piúma, beira de praia. Ele serrador, mandaram ele fazer um corte na lateral de um bloco pro bloco caber no tear. Totalmente irregular, o cara sozinho fazer um bloco, fazendo o corte de um bloco. E ele na hora de cortar, canterar, que eles chamam, o bloco pro bloco ficar no tamanho específico [...] pra poder caber no tear. Esse casqueiro desse bloco, que pesa centenas de quilos, só esse casqueiro desprendeu da pedra, o bloco tem três metros de altura, desprendeu e caiu, bateu no peito dele. [...] ele foi imprensado por aquela quantidade de pedra, mas ele continuou de pé e andando. [...] e ele sentindo dor ali e tal, parou o que tava fazendo. Foi lá, não tinha ninguém na empresa. Sozinho, ele tava sozinho. [...] só o filho do patrão, que também é patrão na empresa, tava lá no escritório. Ele foi lá, falou: ‘cara, aconteceu um negócio ali e eu não tô legal, não. Bateu () no meu peito.

Tô com dor aqui no peito e tô com a perna formigando. E tô me sentindo mal'. Aí o cara: 'não, pô. Mas o que aconteceu. Pô, você quebrou o bloco lá, não sei o quê'. Tinha câmera na empresa inteira. No processo eu pedi, mas exatamente a câmera desse lugar exatamente ela tava estragada no dia. Filmou o cara saindo da empresa. O patrão nessa hora falou: 'então, vai lá troca de roupa vou te levar no médico'. E mostrar o rapaz saindo com o patrão mancando. Mas saindo andando sozinho já com a roupa normal [...] o patrão leva ele pro hospital de ali ... não levou pro hospital, levou pra um postinho ali de Itaipava. Que é um postinho de saúde mesmo, né, não tem recursos evidentemente. O cara tinha tomado uma pedrada [...] de centenas de quilos no peito, cara. E tava reclamando de dormência nas pernas, o cara não conseguia falar, o cara tava super branco. E aí levou pro posto de saúde, ele foi atendido lá num posto sem recurso. Foi feito um Raio X no peito dele. Não tinha, não achou nada no Raio X e mandaram ele ficar em repouso lá. Meia horinha de repouso ele teve uma parada cardíaca e morreu no posto de saúde. Descobriu-se depois [...] que ele estava com uma hemorragia absurda. Rompeu uma parte da veia aorta. E o cara tava totalmente ensanguentado por dentro, por isso que ele tinha dormência nas pernas. Não chegava sangue nas pernas dele mais. E ele morreu por hemorragia sem sangrar uma gota pra fora. Falta de recurso mesmo. Falta de assim, de poderia ter sido salvo mesmo. [...] se ele tivesse ido pra um hospital melhor. Se o patrão tivesse tido o cuidado de falar: 'pô, cara, vão lá pra Vitória, pra Guarapari, pra Cachoeiro', sei lá. [...] ele morreu umas três quatro horas depois do acidente e depois de atendimento médico no posto de saúde. Então, esse cara deixou um filho jovem-adulto de dezoito anos. Deixou outro filho de doze ou treze anos. E a esposa que vivia completamente da renda do marido. Não fazia nada. ... () a vida dela era cuidar dos meninos e ela não tinha outra renda. [...] a renda hoje da família, previdenciária da pensão por morte, tá em mil e duzentos reais. [...] e ele ganhava muito mais do que isso na empresa. Ele ganhava mais. Que o piso é mil e oitocentos, ele ganhava mais. Divia ganhar uns dois mil e poucos reais, mas a renda da pensão por morte tá mil e duzentos, mil duzentos e alguma coisa. Conversei até com essa família essa semana (SOUZA, 2022).

Perante o que foi colhido pela pesquisa, constatou-se que esses trabalhadores e seus familiares são mantidos nos limites da subcidadania e da sub-humanidade. A deficiência de proteção psicológica, jurídica e social põem-nos em uma posição precária de trabalho e os sujeita totalmente as decisões tomadas por seus patrões (CAVALCANTI, 2021). Abaixo tem-se um relato sobre uma mãe que teve acesso ao corpo de seu filho vítima fatal de um acidente laboral:

[...] O filho dela me levou e quando eu cheguei lá, meu filho tava caído no chão duro. Eu cheguei lá gritando, chorando e o meu filho tava lá duro. E nesse período não tinha chegado nem ambulância, não tinha chegado socorro nenhum. O que tava lá era meu marido e um rapaz, que chamou meu marido pra trabalhar, e o dono da empresa. Eis tinha chamado a ambulância já tinha mais de quarenta minuto. Mais o menos isso daí, aí a ambulância não chegou, o socorro não tinha chegado. Eu cheguei lá primeiro que a ambulância, por ... como que é o nome daquelas ambulância? [...] SAMU. Cheguei primeiro que o SAMU. Meu filho já tava duro. Meu filho tava duro, com braço pra cima. Não tava respirando. Comecei a gritar, chorar (MÃE 1, 2022).

Nesse contexto em que os obreiros entregam seus corpos a ambientes laborais que convergem para a ocorrência de agravos à saúde. Assim sendo, é possível concluir que, por conta da relação de poder, o obreiro sofre a imposição de trabalhar além dos seus limites físicos e pessoais – é a exposição dos corpos frente ao desejo capitalista (MAENO; PAPARELLI, 2013).

Os acidentes típicos de trabalho são de natureza diversas, dentre eles: acidentes com explosivos, (nas pedreiras) queda de altura, desabamento de rochas. Na grande maioria das ocorrências, os acidentes típicos, em pedreiras, são fatais. No entanto, os acidentes que ocorrem nas empresas de beneficiamento são, quase sempre, são não fatais.

O relato que segue traz luz a uma mãe que perdeu dois filhos por conta de acidentes laborais – sendo um deles vítima de uma explosão por conta do transporte ilegal de explosivos:

O caçulo morreu na explosão de bomba. Ele vinha trazendo, nessa época, vinha trazendo essas bombas dinamite que fala né? () de lá da firma [...], que a P. tinha ou tem, não sei, aqui na Gironda um lugar ali de trabalhar. Aí ele vinha trazendo na máquina e a máquina vinha dando defeito. Aí quando chegou ali onde ele morreu, pra lá da minha casa ali, a máquina deu defeito. Ele foi mexendo na máquina e concertou a máquina. Só que naquele dia tava formando um temporal muito feio. O que que aconteceu? A mulher, mãe do amigo dele, pediu que ele limpasse na frente da Assembleia que ia ter festa. Ele foi e pegou o produto da boca da máquina e botou debaixo do banco daonde ele tava sentado. E naquilo que a máquina ficou concertada, que ele foi saí aí houve a explosão. [...] com certeza deu no báqui, né, dele sair com a máquina, que a máquina cê sabe que dá um coice. Aí () dele sair ... tava ele e o encarregado. O encarregado tava em pé e ele sentado debaixo daquela tapaginha. Ele ainda num aconteceu tanta coisa ruim, porque ele bateu na tapage e caiu ali e despedaçou os pedaço. Agora, o companheiro dele

viro uma farofa na explosão de bomba. Quinhentos metro de cordel, um saco de pó e uma caixinha de Espoleto (MÃE 2, 2023).

Assim, diante dessas entrevistas, este texto pautou-se em dar voz aos obreiros e seus familiares para que eles pudessem descrever à sua maneira os acidentes típicos que sofreram. No relato a seguir, é possível perceber a demonstração empírica do elevado números de acidentes, já que quando o entrevistado foi questionado sobre esse tipo de acidente, não conseguiu recordar apenas de um acontecimento.

Olha, Luana, tem alguns. Eu perdi um colega de trabalho quando eu trabalhava na pedreira. Que, já perdi um cunhado, também na pedreira, novo. Tá? É, e tem um outro acidente também aqui na, no Alto Moledo. São vários que marca, que você nunca esquece. [...] Esse, eu tinha três anos de empresa. E ele, eu sempre falo: por um descuido, ele caiu. Aí tem uma historinha que parece que é brincadeira, mas não é. Ele era marteleteiro, mas é que ele tava com dente doendo. E tinha chovido muito, na pedreira de mármore () costuma encher de água. Aí, tinha uma bomba pra bombar água pra esvaziar o poço. Ele pediu o encarregado se ele podia ficar na bomba (aquele dia) que ele tava com dente doendo. Ah tá, vai pra lá. E, aí ele ficou na beira do buraco, um paredão de mais de quinze metros de altura. A bomba deu (uma) defeito, o pessoal desceu lá embaixo pra concertar a bomba e ele ficou cá em cima. No que eles mexeram com a bomba, tinha uma sobra de fio, aquele fio desceu paniu ele, jogou lá embaixo. Aí eles fala assim: ‘H., H. morreu por causa de um dente’. A zoeira é por que, por causa de um dente que ele foi pra lá. Não, o outro que fosse pra lá morria também. Por que não tiveram preocupação de ir na beira daquele paredão e fazer uma cerca de proteção. E eu vi tudo a cena. Eu não vi ele caindo, mas vi eles tirando ele de lá. Subindo numa escadinha de vergalhão pela pedra acima. E os filhos, que moravam perto, as criançada tudo na beira do paredão desesperada, eu tendo que segurar aquilo. Aquilo marcou (PIZETA, 2022).

Posteriormente as descrições das histórias de acidentes típicos fortes – é exposto que os acidentes do trabalho constituem um fenômeno de múltiplas facetas e sua ocorrência traz à tona a face existencial, a técnica, a jurídica e a utilização de narrativas em um modelo explicativo monocausal centrado na culpa da vítima. Isto é, no Brasil o modelo de culpabilizar o trabalhador vítima dos acidentes se mantém ativo (COHN *et al*, 1985).

Partindo da utilização por parte de uma narrativa de culpar o trabalhador pelo acidente, questiona-se se esta manutenção não seria uma demonstração de que a narrativa é conveniente e interessante para esconder as verdadeiras causas dos acidentes do trabalho.

3. A IMPORTÂNCIA DO AGIR COMUNICATIVO E A ÉTICA DO DISCURSO NOS ACIDENTES DE TRABALHO

Dentre os referenciais teóricos já mencionados, o presente trabalho tem como marco principal as lições de Jürgen Habermas para compreender a utilização da narrativa de culpabilização ao trabalhador pelo próprio acidente típico sofrido, tomando-se por base a teoria do agir comunicativo e a ética do discurso.

Antes de tudo é necessário entender o que Habermas quer dizer com o sentido do “discurso”. De acordo com Peres Filho (2012, p. 13), em sua dissertação de mestrado, Habermas entende o “discurso” “como sendo a ação social, comunicativa e consensual, que se dá por meio da linguagem e é orientada para o entendimento de participantes”.

O autor propõe uma teoria da comunicação como uma teoria crítica da sociedade, de modo que a ação comunicativa entre os interlocutores sociais é analisada segundo suas relações. Em linhas gerais, Habermas procura demonstrar a importância da teoria da ação comunicativa nos aspectos morais da vida social dos indivíduos, como o agir comunicativo e a ética neste discurso pode influenciar na tomada de responsabilidade jurídica em decorrência dos acidentes típicos laborais no setor de mármore e granito no Sul do ES (HABERMAS, 1989).

Diante disso, citando como exemplo o trabalhador e a empresa, ou seja, dois indivíduos e a relação da ocorrência do acidente de trabalho e o desejo de comunicação da linguagem, expõem, em qualquer tipo de ato de fala, presunções de validades universais.

Segundo Lubenow (2011, p. 63)

todas as morais se movimentam em torno dos princípios relativos à igualdade de tratamento, à solidariedade e ao bem-estar geral. Estas são noções fundamentais que se reportam às condições de simetria e às expectativas de reciprocidade da ação comunicativa.

Habermas também em sua Ética do Discurso procura sair daquilo que se prende somente à consciência. A “Ética do Discurso procura o ponto de partida kantiano, meramente interior e monológico procura superar a perspectiva monológica do paradigma da consciência, que atribui unicamente ao indivíduo singular à capacidade de examinar em seu foro interno as máximas da ação” (LUBENOW, 2011, P. 65).

No cenário do trabalho no setor de rochas, diversos riscos à saúde e segurança são enfrentados no processo de produção. Riscos esses, visíveis e invisíveis, que resultam de uma relação subjetiva entre o próprio trabalhador (incluindo sua família) e o seu trabalho, que culmina revelando relações sociais marcadas pelo poder, competição, hierarquia e o extermínio ético moral que atinge de forma direta a saúde física e mental dos trabalhadores e de suas famílias.

As relações subjetivas perpassam pela dinâmica da própria organização do trabalho, no que entende por construir a relação do trabalhador com a sua realidade laboral, tendo como objeto que os processos dentro da relação empregatícia ganhem expressão em modos de pensar, agir e sentir.

Nesse sentido, a dimensão da subjetividade na relação com o trabalho, traz formas de gestão e administração, reestruturado nas políticas neoliberais, que negam o direito à subjetividade do trabalhador e a captam em prol de uma produção lucrativa – que utiliza de uma racionalidade estratégica para negar a existência social e de direitos. Como consequência, a relação da utilização da subjetividade, na racionalidade estratégica no mundo do trabalho, associa-se ao sofrimento ético moral de negar a existência do trabalhador e sua família como pessoa detentora de direitos, banalizando assim as injustiças sociais e sobrecarregando a violência nas relações laborais (DEJOURS; ABDOUCHELI; JAYET, 2004).

Diante do que foi exibido, cabe registrar que o processo produtivo do setor de rochas ornamentais do Sul do ES passa por um processo que compra, como uma mera mercadoria, fatores correlatos aos processos de labor, como: os meios de trabalho; o produto do trabalho; a força de trabalho.

Desse modo, o uso da subjetividade do trabalhador retrata os laços utilizados pelos detentores da produção da racionalidade estratégica e comunicativa em um extermínio ético-moral que incide em uma anulação da reprodução social que perpassa o próprio trabalhador e atinge suas famílias.

Para tanto, os detentores da produção laboral utilizam da racionalidade, que é um conceito inicialmente introduzido como “a ampliação das esferas sociais, que ficam submetidas aos critérios da decisão racional” (HABERMAS, 1987, P. 45).

Dessa forma, tendo a ética do discurso de Habermas norteada pela ideia de uma narrativa voltada para o bem comum social, destaca-se que o setor empresarial do mármore e granito do Sul do ES, não faz uso desse agir comunicativo, mas sim do agir estratégico, voltada para desviar a responsabilidade civil jurídica da ocorrência do acidente típico de trabalho para o próprio trabalhador, pela via da comunicação de culpabilização por parte do trabalhador pelo acidente.

Tendo como base que o agir comunicativo nasce na tentativa de fundamentar a ética a partir do discurso, levando em consideração a comunicação entre os sujeitos. Assim, a ética pautada no agir comunicativo busca a legitimidade das normas morais na intersubjetiva. De acordo com Lima (2005, p. 213), “a ética do discurso emerge dentro da filosofia alemã a partir dos anos 70 do século XX – com Apel e Habermas – como uma tentativa de oferecer uma fundamentação para o agir moral, fundamentação esta que busca transcender os limites das alternativas éticas de cunho metafísico-subjetivista”

Assim, tem-se confirmado que a não efetividade de um discurso ético e de um agir comunicativo, entre a classe empresarial e os trabalhadores do setor de mármore e granito, transformou a ocorrência dos acidentes típicos de trabalho em aniquilação ética-moral dos próprios trabalhadores, vítimas dos acidentes. Ou seja, o capital utiliza o trabalhador como utilidade, e o trabalhador acaba por aceitar a subjetividade imposta, por conta da sobrevivência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O referido artigo propiciou um debate importante e urgente já que se trata da vinculação da vida humana à resolução dos conflitos sociais provenientes dos acidentes típicos de trabalho, princi-

palmente no que diz respeito às viúvas dos trabalhadores do setor do mármore. A classe empresária se desvirtuou através da aplicação de uma racionalidade instrumental que transforma o ambiente natural em prol do bem-estar humano em processos de total instrumentalização de codificação, ou seja, os trabalhadores **são** tratados nesta interação direta racional como pessoas sem perspectivas e direitos, ocorrendo a aniquilação ética-social desses trabalhadores, por meio da culpabilização.

Nesse processo, a ética do discurso em Habermas está localizada no espaço social e influenciada pela comunicação entre os interlocutores e as normas morais que conduzem o meio comunitário. É nesse espaço social que a ética do discurso encontra sua fundamentação, dando possibilidades para a existência da ação diante de uma comunicação que tem a linguagem como mediadora.

Portanto, mesmo em meio a grande complexidade da temática apresentada no artigo, tendo como base as metodologias utilizadas, foi possível constatar que a utilização do mecanismo de culpabilização por parte do empregador em detrimento do trabalhador, é feito por meio da racionalidade estratégica, o que fundamenta a não utilização do discurso ético e o agir comunicativo, fica à mercê da moralidade, ocorrendo assim, a aniquilação ético-moral do trabalhador.

Portanto, é diante do discurso organizado e pautado na razão comunicativa, que Habermas que se encontra o fundamento para a sua teoria ética; é sobre a linguagem e não sobre uma razão subjetiva que normas morais podem ser discutidas dentro da comunidade, e, sendo assim, possível um consenso entre todos aqueles que participam da comunidade, pois é sobre a participação ativa de todos que as leis e normas têm validade para Habermas.

Assim, conclui-se neste texto, que na relação de emprego estabelecido entre os trabalhadores do setor de mármore e os empregadores, a comunicação operada é a do “agir estratégico”, o qual tem como escopo os próprios interesses, e em conjunto com os acidentes típicos de trabalho e a utilização não ética de culpar o trabalhador pelo próprio acidente, utiliza-se do agir para aniquilar e forma ética e moral o funcionário.

Dessa feita, a negativa em utilizar a proposta de Habermas no “agir comunicativo” e no discurso ético, fomenta a luta histórica de exploração, do capital contra o trabalhador. É a perpetuação da coisificação do trabalhador, aniquilando-os de forma moral e ética.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil (2016). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Brasília, Presidência da República.

Brasil. (1991). *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, Brasília, Presidência da República.

Castel, R. (1998). *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Petrópolis, Vozes.

- Cavalcanti, T. M. (2021). *Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão*, São Paulo, Boitempo.
- Cohn, A., et al. (1985). *Acidentes de trabalho: uma forma de violência*, São Paulo, Brasiliense.
- Dejours, C., Abdoucheli, E., & Jayet, C. (1994). *Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho*, São Paulo, Atlas.
- Dwyer, T. (2006). *Vida e morte no trabalho: Acidentes do trabalho e a produção social do erro*, Rio de Janeiro e Campinas, Multiação Editorial e Editora da UNICAMP.
- Habermas, J. (1989). *Consciência moral e agir comunicativo*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.
- Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*, Madrid, Taurus.
- Jorge Neto, F. F., & Cavalcante, J. Q. P. (2008). *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- Lima, M. L. (2005). Percepção de riscos ambientais. In: Soczka, L., *Contextos humanos e psicologia ambiental*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 203–245.
- Lubenow, J. A. (2011). Sobre o método do discurso prático na fundamentação da ética do discurso de Jürgen Habermas. *Cadernos do Pet Filosofia*, 2(3), 57–70.
- Macedo, E. F. (1993). Pensando a escola e o currículo à luz da teoria de J. Habermas. *Em Aberto*, 12(58), 38–44.
- Maeno, M., & Paparelli, R. (2013). O trabalho como ele é e a saúde mental do trabalhador. In: Silveira, M. A. et al. *Inovação para desenvolvimento de organizações sustentáveis: trabalho, fatores psicossociais e ambiente saudável*, Campinas, CTI, 167–199.
- Mãe 1 (2022). *Mãe de vítima fatal de acidente laboral: depoimento*, Espírito Santo, **não publicado**.
- Mãe 2 (2023). *Mãe de vítima fatal de acidente laboral: depoimento*, Espírito Santo, não publicado.
- Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho, *SmartLab*. Disponível na <https://smartlabbr.org/sst>.
- Organização Internacional do Trabalho (1985). *El trabajo en el mundo*, Genebra, Oficina Internacional do Trabalho.

- Organização Internacional do Trabalho (2019). *Observatório de segurança e saúde no trabalho*: promoção do meio ambiente do trabalho guiado por dados, Brasília, OIT.
- Pelbart, P. P. (2000). *A vertigem por um fio: políticas da subjetividade contemporânea*, São Paulo, Iluminuras.
- Peres Filho, H. (2012). *A ética do discurso em Jürgen Habermas: uma ética universal*. Disponível na http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/2013/234.
- Pizeta, M. M. (2022). *Messias Moraes Pizeta*: depoimento, Espírito Santo, não publicado.
- Sales, L. M. de M. (2004). *Justiça e mediação de conflitos*, Belo Horizonte, Del Rey.
- Silva, A. B. R. B. (2019). *Corpos para o capital*: acidentes de trabalho, prevencionismo e reabilitação profissional durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), Jundiaí, Paco Editorial.
- Sindimármore (2023). *Relação de acidentes*, Mensagem eletrônica enviada para Luanna da Silva Figueira.
- Souza, R. S. (2022). *Rodrigo Sebastião Souza*, Espírito Santo, **não publicado**.
- Trabalhador 1 (2023). *Trabalhador do setor de rochas do Sul do Espírito Santo*: depoimento, Espírito Santo, **não publicado**.
- Trabalhador 2 (2023). *Trabalhador do setor de rochas do Sul do Espírito Santo*: depoimento, Espírito Santo, não publicado.
- Viúva 1 (2023). *Esposa de vítima fatal de acidente laboral*: depoimento, Espírito Santo, não publicado.

PROSPECTIVIDADE AO TRABALHO DA PESSOA IDOSA

JOSEPH, Felipe dos Santos

Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil

fjosephmp@yahoo.com.br

COUTO, Guadalupe Louro Turos

Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil

guadaturros@yahoo.com.br

BRILHANTE, Simone

Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil

jusfederal.brilhante@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por meio do Censo Demográfico 2022 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-C), tem demonstrado uma mudança no perfil do envelhecimento da população brasileira, revelando um sensível aumento das faixas etárias acima dos sessenta anos de idade, consequência da queda da taxa de natalidade, o que gerou, no mercado de trabalho, redução da participação dos jovens (14 a 29 anos), e aumento da participação das pessoas com 50 anos ou mais (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística [IBGE], 2022, 2024a).

Some-se ao envelhecimento da população brasileira o fato de que mais da metade dos idosos (52%) são os principais responsáveis financeiros das suas famílias, o que tem repercutido em altos índices de endividamento, quadro agravado pela pandemia de Covid-19, quando muitos trabalhadores não-idosos, ou foram demitidos, ou sofreram constrições significativas em seus ganhos mensais, e esses passaram a assumir ainda mais responsabilidades financeiras em nome do núcleo familiar (Barbosa, 2021).

Considerando fatores socioeconômicos como fundamentais para a autodeterminação existencial, é preciso analisá-los, com foco no recorte etário das pessoas com sessenta anos ou mais, para compreender melhor as conjunturas que dificultam a concretude de seu direito existencial. E para tanto, tendo em vista que padrões sociais e culturais – de forma geral – impactam, em maior ou menor grau, as condições econômicas da pessoa, a exemplo dos critérios, objetivos e subjetivos, expressos e tácitos, para a empregabilidade, é necessário que se faça uma leitura do problema segundo esses eixos estruturantes integrativos.

No campo normativo foi, sem dúvidas, o *Estatuto da Pessoa Idosa* (expressão que substitui a antiga denominação de “Estatuto do Idoso”, por força da alteração promovida pela Lei n. 14.423, de 22 de julho 2022) o paradigma mais notável. A Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, consolidou o regime jurídico de promoção de tutela da população idosa, prescrevendo uma série de direitos e deveres – estes últimos voltados ao Estado, à família, à comunidade e à sociedade (art. 3º) (Presidência da República, 2003a, 2022).

Restam, porém, significativas lacunas a serem preenchidas pelo legislador ordinário, especialmente no que diz respeito à disposição de medidas eficazes para promoção de empregabilidade da pessoa idosa – e da sua qualidade ocupacional – que sofreu fortes afetações por fatores contemporâneos, alguns de circunscrição local, outros, porém, derivados dos incrementos tecnológicos em toda a econômica global. Fenômenos que diminuíram significativamente a eficácia do já escasso rol de disposições normativas da Lei n. 10.741/2003 em relação ao trabalho da pessoa idosa (arts. 26 a 28) (Presidência da República, 2003a).

Não são menos relevantes, nesta análise, são os fatores de influência – que na verdade, condicionam –, como as questões científicas e culturais. Neste sentido, propõe-se analisar, alguns fatores estruturantes para a efetiva promoção de autodeterminação da pessoa idosa, e os desafios contemporâneos enfrentados, na perspectiva da sociedade brasileira.

2. DADOS GERAIS – INSERÇÃO DE IDOSOS NO MERCADO DE TRABALHO

Dados oficiais do governo brasileiro, especialmente os fornecidos pelo IBGE (2022), demonstram o envelhecimento da população, de um lado causada pela melhoria de condições de vida da população e, por outro, pela redução da taxa de natalidade.

De 2010 a 2022 a população acima de 65 anos de idade – o parâmetro analítico com pessoas de 65 anos de idade ou mais se dá para possibilitar a comparação com parâmetros internacionais – teve um crescimento percentual de 57,4% (respectivamente, de 14.081.477 para 22.169.101). Ainda em 2010, a faixa etária de pessoas acima de 65 anos representava 7,4% da população total, em 2022, 10,99%. Na contramão do crescimento da população idosa, a faixa etária dos jovens (14 a 29 anos) teve um recuo proporcional de 12,6% entre 2010 e 2022, registrando-se, em números totais, respectivamente, 45.932.294 e 40.129.261. Em 2010 os jovens representavam 24,1% da população total, e em 2022, 19,8% (IBGE, 2022).

O índice de envelhecimento, algoritmo que estabelece uma razão entre (a) a quantidade de pessoas com idades entre 65 anos ou mais e (b) a quantidade de crianças de zero a 14 anos, multiplicado pelo fator 100, traduziu essa realidade de modo mais impactante. Em 2010, o índice de envelhecimento era de 30,7, ou seja, havia, para cada grupo com 100 jovens, 30,7 pessoas com idade superior a 65 anos. Em 2022 o índice ficou em 55,2 (55 pessoas com 65 anos ou mais, para cada grupo com 100 jovens). O índice de envelhecimento considerando-se pessoas com 60 anos ou mais chegou a 80 anos (Gomes & Britto, 2023).

Essa relação entre população idosa e jovem revela uma mudança aguda, progressiva e, ao que tudo indica, duradoura (senão permanente), do perfil da sociedade brasileira. A série histórica aferida mostra que de 1980 a 2022, em termos percentuais em relação à população total, a quantidade de jovens caiu pela metade, enquanto a de idosos quase triplicou (Figura 1).

Figura 1 - Proporção da população residente por grupos etários específicos, Brasil, no período de 1980-2022

Ano	População de 0 a 14 anos (%)	População de 15 a 59 anos (%)	População de 60 anos ou mais de idade (%)
1980	38,2	55,6	6,1
1991	34,7	58,0	7,3
2000	29,6	61,9	8,6
2010	24,1	65,1	10,8
2022	19,8	64,4	15,8

Nota: Gomes e Britto (2023)

Tomando-se, ainda, a análise segundo realidades regionais, observa-se nas regiões Sul e Sudeste quase uma equiparação da população jovem com a idosa. Na região Sudeste, os jovens correspondem a 18% e os idosos a 17,6%, com um índice de envelhecimento de 98%. Na região Sul, são 18,5% de jovens e 17,6% de idosos, e um índice de envelhecimento de 95,4%. Já são duas as capitais de Estados que registram índice de envelhecimento superior a 100%, ou seja, que apresentam, ante à população total, em percentuais, mais idosos do que jovens. É o caso do Rio de Janeiro (105,9%) e Rio Grande (115%) (Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, 2018; IBGE, 2022).

2.1. Pessoas idosas e o mercado de trabalho

O mercado de trabalho brasileiro possui como princípio fundamental os valores sociais do trabalho. A taxa de desocupação, segundo dados da PNAD-C do “trimestre móvel” referente ao período de dezembro de 2024 a fevereiro de 2025 foi de 6,8%; em 2024 registrou os menores índices de desocupação da história (Figura 2) (IBGE, 2024b).

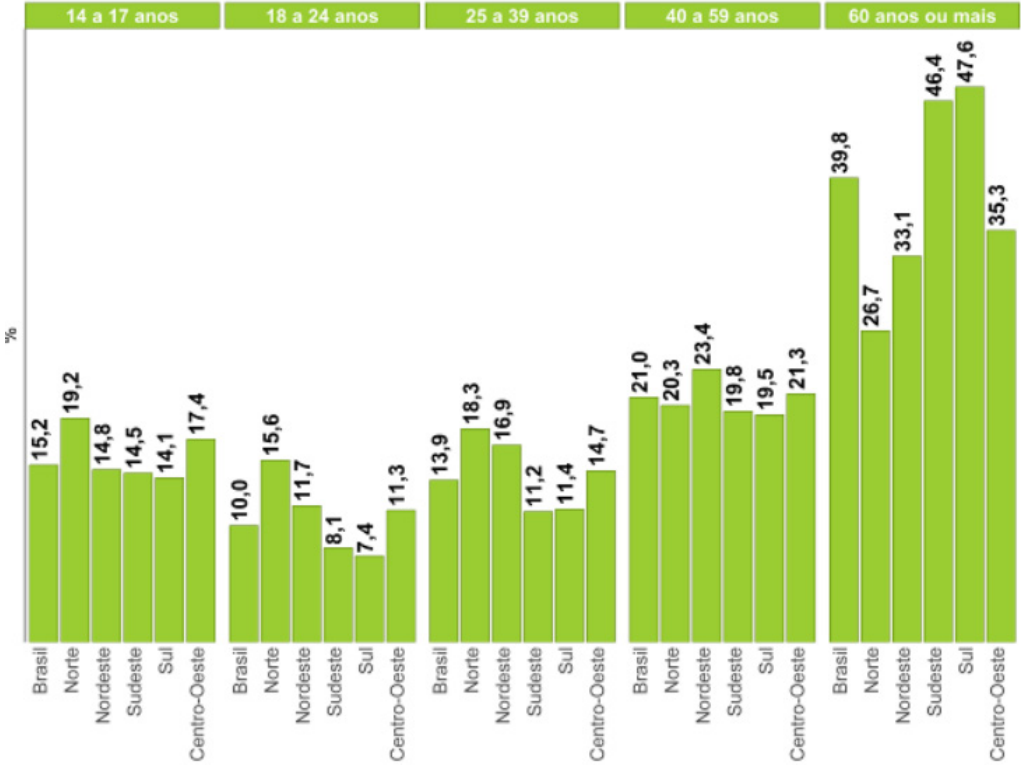
Figura 2 - Taxa de desocupação – Brasil – 2012/2024

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
nov-dez-jan		7,3	6,5	6,9	9,6	12,7	12,3	12,2	11,4	14,5	11,2	8,4	7,6	6,5
dez-jan-fev		7,8	6,8	7,5	10,3	13,3	12,7	12,6	11,8	14,6	11,2	8,6	7,8	6,8
jan-fev-mar	8,0	8,1	7,2	8,0	11,1	13,9	13,2	12,8	12,4	14,9	11,1	8,8	7,9	
fev-mar-abr	7,8	7,9	7,2	8,1	11,3	13,7	13,0	12,6	12,7	14,8	10,5	8,5	7,5	
mar-abr-mai	7,7	7,7	7,1	8,3	11,3	13,4	12,8	12,4	13,1	14,7	9,8	8,3	7,1	
abr-mai-jun	7,6	7,5	6,9	8,4	11,4	13,1	12,6	12,1	13,6	14,2	9,3	8,0	6,9	
mai-jun-jul	7,5	7,4	7,0	8,7	11,7	12,9	12,4	12,0	14,1	13,7	9,1	7,9	6,8	
jun-jul-ago	7,4	7,2	7,0	8,9	11,9	12,7	12,3	11,9	14,8	13,1	8,9	7,8	6,6	
jul-ago-set	7,1	7,0	6,9	9,0	11,9	12,5	12,0	11,9	14,9	12,6	8,7	7,7	6,4	
ago-set-out	7,0	6,8	6,7	9,1	11,9	12,3	11,9	11,8	14,6	12,1	8,3	7,6	6,2	
set-out-nov	6,8	6,6	6,6	9,1	12,0	12,1	11,7	11,3	14,4	11,6	8,1	7,5	6,1	
out-nov-dez	6,9	6,3	6,6	9,1	12,2	11,9	11,7	11,1	14,2	11,1	7,9	7,4	6,2	

Nota: somente os dados rachurados são comparáveis. Agência IBGE Notícias (2025).

A PNAD-C do quarto trimestre de 2024 (trimestre fixo: outubro, novembro e dezembro) dedicou um perfil analítico à questão da empregabilidade das pessoas idosas, com 60 anos ou mais, destacando que estes representavam naquela aferição, 8,3% do total de “pessoas ocupadas”, equivalendo a uma taxa de ocupação de 24,4%, ainda que representem 15,6% da população (32.113.490 de pessoas). Mediu-se, ainda, que 39,8% da população fora da força de trabalho era composta por idosos. Para fins comparativos, a taxa de ocupação das pessoas de 14 a 17 anos foi de 12,1%, de 18 a 24 anos de 60,3%, de 25 a 39 anos de 77,2%, de 40 a 59 anos de 72,5% (Figura 3) (IBGE, 2024b).

Figura 3 - Distribuição percentual das pessoas de 14 anos ou mais de idade fora da força de trabalho, na semana de referência, por grupos de idade, segundo as Grandes Regiões – 4º trimestre de 2024



Nota: IBGE (2024b)

Dados aferidos pelo IBGE (2024b, 2025^a), em fevereiro de 2025, revelam as dificuldades de acesso ao mercado formal de trabalho, considerando-se que 53,8% dos idosos que trabalham estão em atividades informais.

2.2. As reformas estruturantes (previdência e trabalhista) e a cultura empresarial no Brasil

Maior longevidade média e melhor qualidade da vida da pessoa idosa no Brasil foram fatores essenciais para causar impactos no tratamento jurídico das pessoas com mais de sessenta

anos. Elementos transversais como os socioeconômicos são justificadores dos argumentos principais para que se promovessem modificações estruturais na previdência do nacional, fixando, dentre outras medidas, a alteração da idade-mínima para aposentadoria, fixando-se 62 anos para mulheres, e 65 anos para homens, com regras de transição até 2031. Também alterou o requisito de tempo de contribuição. Mulheres em 30 anos, e homens em 35. Na aferição por pontos (somatório da idade e do tempo de contribuição), fixou-se, após as regras de transição, 92 pontos para mulheres, e 100 pontos para homens (Diniz, 2023).

Ademais em 2017, aprovou-se a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017), que reestruturou a *Consolidação das Leis do Trabalho*. Suas alterações foram profundas. Criou-se, por exemplo, o regime de teletrabalho, de trabalho intermitente e a escala de 12 horas de trabalho por 36 de descanso (Presidência da República, 2017^a).

Também a Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, merece ser mencionada, ao permitir que toda atividade possa ser terceirizada, inclusive a atividade-fim, objeto de controvérsias anteriores, e motivo para ajustes no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 331/2011, do Tribunal Superior do Trabalho, que serviu de regulamento para a matéria até o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324-DF, julgada em 30 agosto de 2008, do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da prestação de serviços por terceirização (Presidência da República, 2017b, 2021; Supremo Tribunal Federal, 2017).

Some-se a isso que o incremento tecnológico trouxe a multiplicação de plataformas digitais que comercializam serviços e associam os profissionais que efetivamente os irão prestar, sem que por eles sejam responsáveis, nem pela prestação do serviço, nem pelo aparato logístico, senão, unicamente, pela atuação como intermediário, todavia, estabelecendo condições (direção e subordinação) nas quais se insere, inclusive, a jornada (habitualidade, pessoalidade). O fenômeno da “uberização” produziu diversas manifestações não-lineares do Poder Judiciário no Brasil, e o tema segue sob análise do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário-RJ n. 1.446.336-RJ, de 29 de março de 2023, reconhecida repercussão geral e subscrito sob o Tema 1.291, sob relatoria do Ministro Edson Fachin (Número único: 0100853-94.2019.5.01.0067) (Supremo Tribunal Federal, 2024).

A discussão paradigmática se dá no entorno do Recurso Extraordinário n. 1.446.336/2023 interposto pela Uber do Brasil Tecnologia Ltda., contra decisão da 8^a Turma do Tribunal Superior do Trabalho, de 26 de junho de 2024. O relator, Ministro Agra Belmonte, reconheceu o vínculo de emprego, refutando, até mesmo, a interpretação heterodoxa de caracterização de uma “subordinação algorítmica”, cuja prestação de serviços tem-se caracterizado pela “precariedade das relações de trabalho com jornadas extenuantes, remuneração incerta e submissão direta do próprio motorista aos riscos do trânsito”. O Ministro Agra Belmonte destacou certa impropriedade de se falar em “subordinação jurídica algorítmica”, expressão utilizada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região (TRT-1), caracterizada, segundo a corte regional, pela programação feita pelo motorista do seu próprio algoritmo, que fica armazenada pela pla-

taforma, que passa a dirigir a prestação da sua atividade laboral segundo o paradigma previamente estabelecido. Para o Ministro-Relator do Tribunal Superior do Trabalho, a expressão é mera “licença poética” ante a uma situação flagrante de caracterização do vínculo de emprego, classicamente desenvolvido pela doutrina e pelo ordenamento jurídico trabalhista, com prescrição da hipótese de subsunção no artigo 6º, da *Consolidação das Leis do Trabalho* (Lei n. 13.467/2017), com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011 (Presidência da República, 2011, 2017^a, 2024; Diniz, 2023).

Se na Reforma da Previdência fixaram-se parâmetros mais extensos para a idade-mínima para a aposentadoria, e na Reforma Trabalhista deram-se modificações profundas no sinalagma obrigacional que caracteriza a prestação laboral, e, por conseguinte na caracterização da relação de emprego formal, por sua vez, o incremento tecnológico das plataformas digitais recebeu esse aparato, que já expunha flexibilização e fragilização (precarização) das garantias trabalhistas, e levou a relação jurídica, sob a roupagem do empreendedorismo individual, para campos onde o ordenamento jurídico positivo apresenta, ainda hoje, lacunas ou, ao menos, carência de (re) afirmação da incidência da totalidade das suas leis trabalhistas. Consequência desses novos arranjos, segundo dados da PNAD-C, de fevereiro de 2025, apenas 67,65% dos trabalhadores contribuem para a previdência, o que tende a, no longo prazo, produzir uma nova massa de pessoas idosas em situação de hiper-vulnerabilidade econômica (IBGE, 2024b, 2025b).

Dados do Censo Demográfico de 2022 mostram que remanesce ainda como consequência de um menor nível de desenvolvimento social do século passado, uma alta taxa de analfabetismo em relação às pessoas idosas no Brasil, que é três vezes maior do que a taxa de analfabetismo da população jovem, o que contribui para acentuar a rejeição em processos seletivos corporativos do mercado formal, que possui marcas de preconceito contra pessoas idosas (IBGE, 2022).

Mas para além dos dados analisados, fatores devem ser considerados por sua transversalidade como a fragilidade física que contribui para a vulnerabilidade da população idosa, e dificuldades ainda maiores em razão do preconceito que também produz obstáculos ao ingresso ou permanência do idoso no mercado de trabalho.

O idadismo surge quando a idade é usada para categorizar e dividir as pessoas de maneira a causar prejuízos, desvantagens e injustiças, e para arruinar a solidariedade entre as gerações. Durante o curso da vida, assume diferentes formas. Estereótipos (como pensamos), preconceitos (como nos sentimos) e discriminação (como agimos) direcionada às pessoas com base na idade.

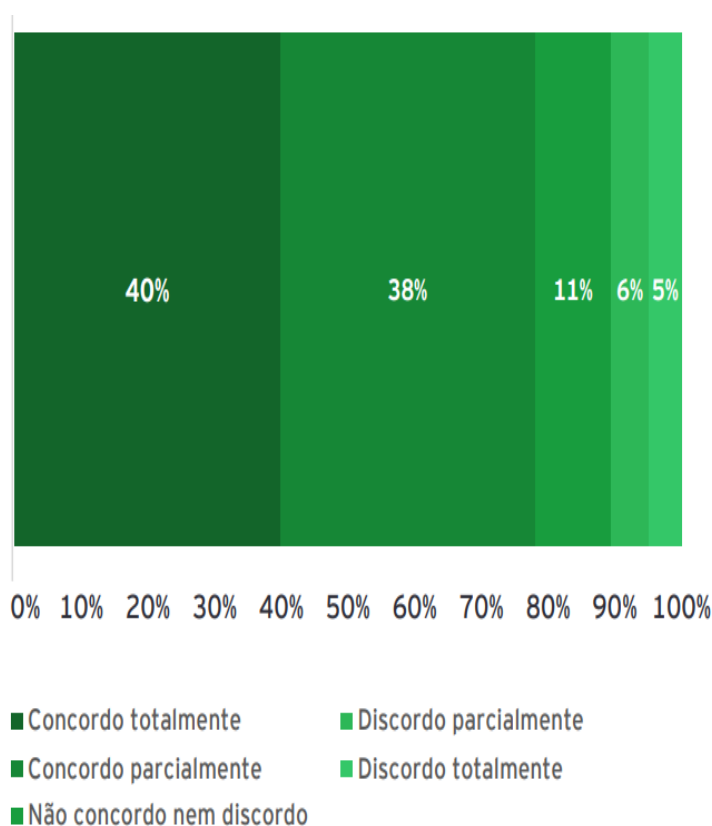
Pode ser percebido de várias formas: tanto pessoas mais velhas como nas mais novas, que podem não ser chamadas para uma vaga de trabalho em função da idade, podendo ser institucional, interpessoal ou contra si próprio.

Em análise ao idadismo institucional, no local de trabalho, este pode ocorrer em todo ciclo de contratação e recrutamento, no emprego e na demissão, e também no processo de aposentadoria. As várias análises do relatório mundial destacaram que é menos provável que empresários contratem candidatos idosos que os mais jovens. Os obstáculos de menor acesso às

oportunidades e treinamentos, ocorrem com trabalhadores idosos no local de trabalho. Desde a contratação de trabalhadores idosos, seu progresso na carreira, sua avaliação de desempenho e interpessoais foram afetados pelo idadismo (Organização Pan-Americana da Saúde, 2022).

A empresa Ernest & Young, juntamente com a consultoria Maturi, realizou pesquisa para aferir o grau de concordância das organizações, de uma maneira geral, e definir se são etaristas (preconceito por idade) em suas políticas e/ou iniciativas. A pesquisa foi realizada em 191 empresas brasileiras e apresenta como primeiro resultado em destaque o fato de que 78% dessas empresas se declaram etaristas. Ainda pior, detectou-se que as empresas não sabem como deixar de ser etaristas (Figura 4) (Ey Brasil & Maturi, 2022).

Figura 4 - Classificação do grau de concordância das organizações quanto a serem etarismo



Nota: Ey Brasil e Maturi (2022, p. 6)

A pesquisa revelou ainda que para 42% das empresas pesquisadas, diversidade, equidade e inclusão (DEI) não são temas prioritários na agenda. E entre as empresas que já adotam práticas de DEI, a questão etária aparece como a menos trabalhada, com 45%. Os temas principais detectados foram gênero (75%), étnico-racial (75%), pessoas com deficiência (75%) e LGBTQIA+ (64%). Isso mostra que, mesmo numa agenda de DEI deficitária, que não se verifica em 42% do universo corporativo pesquisado, o tema “idosos” é o menos frequente. Quando a pesquisa questionou a visão da alta liderança das empresas pesquisadas sobre o envelhecimento da força de trabalho, essas responderam, majoritariamente, não ter uma visão clara sobre o tema (Ey Brasil & Maturi, 2022).

Os dados empíricos coletados pela referida pesquisa acabam traduzindo em números a indiferença com que o tema do trabalho das pessoas idosas vem sendo tratado. O legislador não tem conseguido acompanhar a velocidade das transformações sociais, ficando evidente, por exemplo, que a declaração do artigo 27, do *Estatuto da Pessoa Idosa* (Lei n. 14.423/2022), sem complemento normativo, seja com natureza de fomento (sanção premial), seja na forma de punição (sanção afliativa) (Presidência da República, 2022), queda ineficaz. Propostas como as do Projeto de Lei n. 4.890/2019, que preveem medidas afirmativas impactantes para as empresas, como a dedução da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido (a que se refere a Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995) do total da remuneração paga ao empregado com idade igual ou superior a sessenta anos, mostram-se necessárias para corrigir o déficit de empregabilidade das pessoas idosas, reafirmando o fundamento constitucional republicano do valor social do trabalho (artigos 1º e 6º da Constituição Federal de 1988) (Abreu, 2024; Câmara dos Deputados, 2019; IBGE, 2025^a, 2025); Presidência da República, 1988, 1995).

2.3. Idadismo e trabalho análogo a escravidão

No Brasil, oficialmente, sabe-se que o trabalho escravo começou com a colonização portuguesa no século XVI, onde milhões de africanos foram trazidos à força para trabalhar em plantações, mineração e construções. Esse sistema durou até 1888, quando a Lei Áurea aboliu formalmente a escravidão no país. No entanto, a interdição normativa não foi capaz de encerrar o fenômeno, justamente pelo fato de não ter sido acompanhada de políticas públicas de geração de emprego e renda, de desenvolvimento humano, de inclusão social e econômica aos trabalhadores libertos. Muitos deles continuaram vivendo em condições de extrema pobreza, sendo explorados em regimes de trabalho precários, jornadas exaustivas, condições degradantes, muitas vezes sob coação, dívida ou dependência extrema (Fariello, 2019).

Houve, em verdade, a ressignificação da exploração. O escravo de ontem era negro e considerado um bem móvel para o homem branco que o adquiria para explorar a sua força de trabalho; ao passo que o escravo de hoje, não constitui mais uma propriedade privada, mas um objeto descartável, pois não há mais preocupação com a segurança e a saúde do trabalhador. A escravidão pós-abolição formal, no entanto, não está mais restrita à raça negra e abrange crianças, adolescentes, homens e mulheres, inclusive, idosos (Bales, 1999).

Há uma miríade de razões que favorecem a exploração de trabalhadores à condição análoga à de escravo, dentre elas, desigualdades sociais e econômicas, pobreza extrema, baixa escolaridade, desemprego, terceirização ilícita, precarização de direitos, pejotização, ganância e a certeza de impunidade dos escravocratas. Mas, inexistindo mais senzalas e pelourinhos, o que pode ser considerado trabalho escravo no atual momento?

Miraglia (2008, p. 55) defende que o conceito de trabalho escravo no Direito do Trabalho deve ser estabelecido tendo como cerne a dignidade da pessoa humana, com vistas a não restringir o conceito de escravidão moderna, pois:

A essência do trabalho escravo contemporâneo, e o que o torna tão repulsivo, é a ofensa ao substrato mínimo dos direitos fundamentais do homem: a dignidade da pessoa humana, em ambas as suas dimensões. É aquele labor que se desempenha com o rebaixamento da mão-de-obra a mera mercadoria descartável e donde o capitalista auferir seu lucro, principalmente, pela superexploração do homem-trabalhador.

O conceito de trabalho em condições análogas à de escravo está previsto no artigo 149¹ do Código Penal, com alteração da Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, cuja redação estabelece como elementos caracterizadores do tipo: trabalho forçado, condições degradantes de trabalho, servidão por dívida e jornada exaustiva, estabelecendo como agravante no artigo 149-A. § 1º, do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, se: “II – o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência” (Presidência da República, 1940, 2023b).

Incorre, também, no crime de trabalho análogo ao de escravo quem mantém vigilância ostensiva e se apodera de documentos ou objetivos pessoais do trabalhador com o objetivo de mantê-los no local de trabalho.

Tanto no âmbito criminal, como no trabalhista, basta a presença de um dos elementos constantes no ‘*caput*’ do art. 149 do Código Penal no caso concreto para ser caracterizado o labor em condição análoga à de escravo. Ou seja, basta a presença isolada da jornada exaustiva ou de condições degradantes ou de servidão por dívida ou de trabalho forçado para tipificar essa lesão à dignidade humana e aos valores sociais da sociedade.

A definição do Código Penal reúne uma série de condutas que estão relacionadas a variadas formas de exploração do trabalho que representam violações de direitos humanos e são proibidas no direito internacional, como a escravidão, o trabalho forçado e o tráfico de pessoas.

O modo de execução do trabalho forçado pode ser conceituado como aquele em que, ainda que o trabalhador tenha se oferecido voluntariamente à vaga, a sua permanência não ocorre de forma espontânea, porque passou a ser exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica.

A Convenção n. 29 da OIT – ratificada pelo Brasil – define trabalho forçado como todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de uma sanção e para o qual a pessoa não se ofereceu espontaneamente. A compreensão do conceito foi sendo melhor delineada com o passar dos anos, considerando, inclusive, as conclusões adotadas pelo Comitê de Peritos da OIT.

A fim de melhor definir o escopo da definição, a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou uma lista de indicadores de trabalho forçado, que facilitam a identificação de casos em que está ocorrendo tal prática. Segundo a Organização, a existência de um deles, embora não signifique que necessariamente se está diante de um caso de trabalho forçado, pode

1 “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto” (Brasil, 2003b).

já ser suficiente para alertar sobre uma situação que, à luz de seu contexto, pode representar um caso de trabalho forçado.

Os indicadores de trabalho forçado definidos pela OIT são: abuso de vulnerabilidade; intimidações e ameaças; retenção (ou não pagamento de salários); condições de vida e trabalhos abusivos.²

Degradantes são os que, no entanto, segundo ensinamentos de Tiago Cavalcanti, na obra *Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão* são condições precárias, aviltantes, subumanas; desconsideram o trabalhador como sujeito de direitos; que aviltam à autodeterminação do trabalhador, que exploram sua necessidade, que desconsideram sua condição de ser humano; portanto, são condições que “coisificam” o homem. São exemplos de condições degradantes de trabalho a falta de fornecimento de água potável, de alimentação adequada, precariedade nas áreas de vivência, instalações sanitárias, ausência de pagamento de salários, entre outras.

O conceito de jornada exaustiva para a caracterização do trabalho escravo contemporâneo, por sua vez, não se restringe ao simples labor em horas extraordinárias. Para ser considerado um trabalho diário exaustivo deve-se levar em consideração a natureza da atividade, das condições, do ritmo, da frequência, do desgaste, das características psicofisiológicas do trabalhador e, enfim, da impossibilidade de recomposição das energias de trabalho entre jornadas.

A escravidão por dívida, consiste na criação, por parte do empregador, de mecanismos de endividamento que impossibilitam ou dificultam o encerramento do vínculo de emprego e o abandono do trabalho por parte do empregado. São exemplos: dívidas contraídas para compra de equipamentos para trabalhar, alimentos, cobrança de moradia em valores desproporcionais aos praticados no mercado.

O Brasil tem sido referência mundial no enfrentamento ao trabalho em condições análogas à de escravo e, conforme do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas (2025), de 1995 a 2024, foram resgatadas 65.598 pessoas em condição análoga à de escravo. Dentre os resgatados do trabalho escravo, 851 são homens com mais de 60 anos e, 134 mulheres.

Ainda que se possa supor que a maioria dos trabalhadores em situação de trabalho escravo são homens jovens, pois desenvolvem atividades laborais que exigem força física, não são raros os casos em que há labor de idosos, como por exemplo, em atividades domésticas e no campo, por mulheres negras e pobres.

Os casos envolvendo idosos em trabalho análogo ao de escravo no âmbito domésticos são o retrato de uma sociedade escravagista, que permanece naturalizando e invisibilizando as trabalhadoras domésticas.

Essa realidade, no entanto, só foi descortinada a partir do resgate da trabalhadora doméstica Madalena Gordiano, de 46 anos, resgatada em 2020, trabalhando para a mesma família

2 No original: ‘Abuse of vulnerability, Intimidation and threats, Withholding of wages, Abusive working and living conditions.’

desde os oito anos de idade, sem remuneração, folgas, sem lazer, sem amizades, sendo obrigada a dormir num quarto sem janela (Figueira & Barbosa, 2023).

O Rio de Janeiro, maior porto de entrada de escravos do Brasil, apresenta o maior número de mulheres negras, idosas, resgatadas do trabalho escravo doméstico. Em 2022 foi encontrado o mais longo caso de doméstica em situação análoga à de escravo no Brasil, desde 1995, quando teve início o registro histórico de resgates. A trabalhadora idosa Maria de Moura, de 85 anos, foi resgatada pelo Ministério Público do Trabalho e pela Fiscalização do Trabalho do após 72 anos de serviços domésticos a três gerações da mesma família, cumprindo jornadas exaustivas, sem nunca ter recebido qualquer direito trabalhista, em troca de moradia e alimentação (Fantástico, 2024).

Os escravocratas da Sra. Maria Moura foram condenados em 1ª instância na Justiça do Trabalho a pagar todos os direitos trabalhistas e previdenciários devidos durante os 72 de serviços domésticos prestados, como também, indenização pelo dano moral sofrido no valor de R\$ 600.000,00.³ No âmbito criminal, mãe e filho escravocratas foram denunciados pelo Ministério Público Federal e, agora, estão sendo processados pelo crime previsto no artigo 149 do Código Penal.

No bairro da Tijuca, no Rio de Janeiro, foi resgatada a idosa com mais idade do Brasil. A trabalhadora estava com 90 anos de idade e laborava cuidando de uma idosa de 101 anos, em jornada exaustiva, sem direito a descanso semanal. A doméstica cumpria jornadas exaustivas de trabalho: dormia em um sofá e usava o banheiro localizado na parte externo da casa; durante o dia, cozinava, lavava e passava roupas e limpava a casa e, à noite, atendia às necessidades, levando a patroa ao banheiro, servindo água, monitorando o quadro febril, entre outras atividades. Os escravocratas assinaram Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho, pagando todos as verbas trabalhistas e indenizatórias (Bohnenberger, 2023).

Nas mesmas condições, no bairro Abolição - sem qualquer trocadilho - situado na Zona Norte do Rio de Janeiro foi resgatada outra idosa, de 63 anos, mantida por 41 anos sem salário e férias, com jornada de mais de 12 horas, tendo pouco tempo para refeições e dormindo em um quarto sem energia elétrica nos fundos da casa dos escravocratas (Coelho, 2021).

Essas mulheres idosas são invisibilizadas e a exploração do trabalho é naturalizada, porque faz parte da herança escravocrata e da própria estrutura da sociedade. Na maioria das vezes, são mulheres sem estudo e que se submetem a essa situação, porque precisam garantir o sustento. Salienta-se que não é só no âmbito doméstico que há exploração do trabalho dos idosos.

Em diversos setores econômicos há a contratação de idosos, geralmente já aposentados ou com acesso ao Benefício de Prestação Continuada, em busca de mão de obra barata, sob o equivocado entendimento de que não fazem jus a direitos trabalhistas e, portanto, podem receber qualquer importância a título de remuneração pela sua força de trabalho dispendida. Essa é mais uma forma perversa de explorar o trabalho do idoso, tornando-o invisibilizado e à margem de direitos.

3 Autos do Processo da Ação Civil Pública n. 0101128-24.2022.5.0007.

Como destacado anteriormente, fatores socioeconômicos são elementos desafiadores para o trabalhador idoso, principalmente considerando a predominância da economia capitalista onde a busca por lucro e a exploração de mão de obra do mais vulnerabilizado, pode levar à diminuição de custos, o que às vezes resulta em precarização do trabalho: contratos temporários, terceirizações, baixos salários.

Beck (1999) contribui para essa compreensão, pois fala sobre o mundo globalizado e o potencial do capitalismo no trabalho. Na contemporaneidade, o desemprego aumenta em relação ao trabalho qualificado (os bem remunerados) em contrapartida, aumenta-se a procura do trabalho informal, acompanhado da diminuição cada vez maior do salário, e do poder aquisitivo do trabalhador:

Quem deseja refletir hoje a respeito do desemprego não poderá se iludir e se tornar prisioneiro de conceitos ultrapassados como “segundo mercado de trabalho”, “ofensiva do meio período”, as chamadas “atividades sem garantia” ou preocupar-se apenas com as indenizações por invalidez. Em lugar disso, devera perguntar-se: como a democracia será sustentável sem as garantias da sociedade de trabalho? O que parece ser o fim ou o colapso precisa ser retraduzido num tempo de novas ideias e modelos que abram o Estado, a economia e a sociedade para o século XXI. (Beck, 1999, p. 119).

Como anteriormente citado, as reformas trabalhista e previdenciária (2017-2019) trouxeram a precarização do trabalho, a supressão de direitos constitucionais do trabalho, e modificações profundas ocorreram em desfavor do trabalhador. Da mesma forma os reflexos que atualmente o trabalhador vive foi agudizado ainda mais pela reforma previdenciária com a prevalência do interesse do mercado financeiro nacional e internacional, servindo para agravar ainda mais os problemas econômicos e sociais no Brasil. Essas modificações foram chanceladas, legitimadas, pelas reformas: “Crise fabricada privilegia mercado financeiro e as medidas adotadas para contornar a crise também. Não foram os gastos sociais ou os gastos com a manutenção do Estado que produziram a crise, mas estes têm sido o alvo das medidas adotadas para contorná-la” (Fattorelli, 2019, p. 123, grifo do autor).

A reflexão de Habermas (1980) também é importante pelo contributo de análise da “crise de legitimação no capitalismo tardio”, onde apresenta e destaca os elementos históricos das crises nas organizações sociais e seus sistemas. Ao observar a formação social liberal-capitalista, e os sistemas econômico e político, assim menciona:

As ideologias burguesas podem assumir uma estrutura universalista e apelarem a interesses generalizáveis porque a ordem de propriedade distribuiu sua forma política e converteu-se numa relação de produção que, parece, poder legitimar-se. A instituição do mercado pode ser fundamentada na justiça inerente à troca de equivalentes; e, por esta razão, o Estado constitucional burguês encontra sua justificação nas relações legítimas de produção. (Habermas, 1980, p. 200).

Pode-se considerar que as mudanças históricas ocorridas no capitalismo se entrelaçam perfeitamente aos sistemas sociais, onde a dominação do mercado financeiro e de produção, é subjacente às reformas dos sistemas trabalhista e de previdência social, através de arranjos de procedimentos legitimadores; sob a justificativa da ausência de recursos financeiros que efetive os direitos de proteção social do trabalhador.

Finalmente, existe a reflexão da importância do trabalho como fator de construção e de viabilidade do projeto da modernidade e seu emprego viabilizador nas utopias sociais modernas, segundo o pensamento habermasiano (Hansen, 2020).

Hansen (2020) reflete sobre a ligação do trabalho com a produção de bens e com o consumo em seu potencial social transformador, e em consonância com as necessidades humanas. Esclarece que o trabalho também é o meio das potencialidades inovadoras do ser humano, adquirindo caráter emancipatório como constituição da sua identidade; muito embora o modelo de sociedade proposto com base no trabalho manifestou-se insuficiente, bastando a observação dos fatos históricos. Há o entendimento de que o equilíbrio para a efetivação das inovações advindas do trabalho deve estar alinhado às políticas públicas, como mecanismo de inclusão da pessoa idosa, onde as condições discursivas de fala e de socialização entre esfera pública e privada se conectam com a democracia participativa, e a tomada de decisão envolve os concernidos.

3. CONCLUSÃO

Diferente de outros segmentos e de outros órgãos, o competente mapeamento promovido e divulgado pelo IBGE permite uma completa visão panorâmica, e quase em tempo real – vide a permanente atualização de dados proporcionada pela PNAD-C – das estruturas da sociedade brasileira. O acesso a dados coletados e disponibilizados com tamanha eficiência permite converter a leitura desses dados em políticas públicas e em leis mais eficientes para assegurar, tanto quanto possível, a emancipação da pessoa idosa.

Se o *Estatuto da Pessoa Idosa*, com seus mais de vinte anos de existência, foi e continua sendo um importante mecanismo para viabilizar os processos auto-afirmativos da pessoa idosa, a análise da realidade socioeconômica, especialmente do mercado de trabalho, mostra uma carência nos dispositivos legais para promover uma tutela mais eficiente no sentido de assegurar a empregabilidade da pessoa idosa.

Mas, diante de um quadro geral que conjuga fatores como o aumento da expectativa de vida, com redução das taxas de natalidade, o Brasil começa a despertar para os efeitos do envelhecimento da sua população. Nesse cenário, o ordenamento jurídico tem-se mostrado ineficiente, carente de dispositivos que acompanhem, na mesma velocidade, as transformações sociais ocorridas nas últimas décadas.

O impacto causado pelo programa de reformas estruturantes do Estado brasileiro, nesse começo de século, especialmente com as modificações implementadas pela reforma da previdência, e pela reforma trabalhista (essa ainda mais extensa), e nos próximos anos uma já anun-

ciada reforma administrativa, potencializa resultado num cenário geral de precarização dessas relações jurídicas, mas muito mais intensamente verificado em relação às pessoas idosas e aos demais grupos tradicionalmente em situação de vulnerabilidade.

É necessário que se efetivem políticas públicas afirmativas como condição real para minimizar a utilização de pessoas idosas em situação de informalidade, o que pode ser reduzido significativamente através da melhoria dos programas governamentais de alfabetização, e da expansão dos programas de capacitação dessas pessoas para o mundo digital.

São necessárias, com o apoio e iniciativas de organizações não governamentais, como estratégicas também para o setor privado. Por fim, as mudanças nas práticas organizacionais e na legislação são elementos estruturantes de transformação, e somam-se à abordagem da teoria discursiva habermasiana para a tomada de decisões dos segmentos destacados, incluindo-os, efetivamente, e permitindo-se a realização dos processos de uma autoafirmação não-viciada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abreu, C. B. (2024). O desenvolvimento inclusivo da pessoa idosa. In R. H. Sayeg (Coord.), *Enciclopédia jurídica da PUCSP* (tomo XIII). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-desenvolvimento-inclusivo-da-pessoa-idosa_66082a236baa6.pdf.

Agência IBGE Notícias. (2025, March 28). *PNAD Continua: taxa de desocupação é de 6,8% e taxa de subutilização é de 15,7% no trimestre encerrado em fevereiro*. IBGE. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/42964-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-6-8-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-15-7-no-trimestre-encerrado-em-fevereiro>.

Bales, K. (1999). *Disposable people: New slavery in the global economy*. Berkeley Press.

Barbosa, M. (2021, May 3). *52% dos idosos são os principais responsáveis pelo sustento da casa, revela pesquisa da CNDL/SPC Brasil*. CNDL. <https://cndl.org.br/varejosa/52-dos-idosos-sao-os-principais-responsaveis-pelo-sustento-da-casa-revela-pesquisa-da-cndl-spc-brasil/>

Beck, U. (1999). *O que é globalização*. Terra e Paz. https://www.ispsn.org/sites/default/files/documentos-virtuais/pdf/beck_ulrich._o_que_e_a_globalizacao.pdf

Bohnenberger, P. (2023, September 6). Idosa vítima de situação análoga à escravidão era impedida de ir para casa e visitar a família. *CBN*. <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/418920/idosa-vitima-de-situacao-analoga-escravidao-era-im.htm>

Câmara dos Deputados (Brasil). (2019). *Projeto de Lei n. 4.890, de 2019*. Dispõe sobre incentivos para contratação de empregados com idade igual ou superior a 60 (sessenta) ano. Dispõe sobre incentivos para contratação de empregados com idade igual ou superior a sessenta anos. Autoria: Senador Chico Rodrigues. Assunto: política social – trabalho e emprego. Câmara Leg. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2388823>

CAVALCANTI, Tiago Muniz. *Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão*. São Paulo: Boitempo, 2021, p. 44.

Coelho, H. (2021, January 21). Idosa é resgatada em situação análoga à escravidão no Rio; patrões não pagaram salário por 41 anos, diz força-tarefa. *GI*. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/01/28/forca-tarefa-resgata-idosa-em-situacao-analoga-a-escravidao-no-rio-patroes-nao-pagaram-salario-por-41-anos-diz-superintendencia.ghtml>

Diniz, M. H. (2023). *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil* (40th ed.). SaraivaJur.

EY Brasil, & Maturi (2022). *Por que pessoas 50+ não são consideradas como força de trabalho em um país que envelhece?* Maturi. <https://movimentomulher360.com.br/wp-content/uploads/2023/02/ey-ebook-etarismo-vf.pdf>

Fantástico (2024, March 10). Mãe e filho viram réus acusados de submeter idosa a trabalho análogo à escravidão durante 72 anos. *GI*. <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2024/03/10/mae-e-filho-viram-reus-acusados-de-submeter-idosa-a-trabalho-analogo-a-escravidao-durante-72-anos.ghtml>

Fariello, L. (2019, January 25). *Comitê Judicial define ações de combate ao trabalho escravo e tráfico de pessoas em 2019*. Agência CNJ de Notícias. <https://www.cnj.jus.br/cnj-define-acoes-para-combate-ao-trabalho-escravo-e-traffic-de-pessoas-em-2019/>

Fattorelli, M. L. (2019). Crise fabricada expande o poder do mercado financeiro e suprime direitos sociais. In D. Stefano, & M. L. Mendonça (Orgs.), *Direitos humanos no Brasil 2019: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos*. (pp. 119–127). Outras Expressões. https://www.social.org.br/files/pdf/reelatorio_dh_2019.pdf#page=120

Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro. (2018). *IFDM 2018: índice FIRJAN de desenvolvimento municipal – ano base 2016*. FIRJAN. https://www.firjan.com.br/data/files/67/A0/18/D6/CF834610C4FC8246F8A809C2/IFDM_2018.pdf

Figueira, L., & Barbosa, P. (2023, March 14). *Madalena Gordiano: envolvidos no caso da mulher que viveu 40 anos em situação análoga à escravidão em MG são ouvidos em audiência*. *GI*. <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2023/03/14/madalena-gordiano-envolvidos-no-caso-da-mulher-que-viveu-40-anos-em-situacao-analoga-a-escravidao-em-mg-sao-ouvidos-em-audiencia.ghtml>

Gomes, I., & Britto, V. (2023, October 27). *Censo 2022: número de pessoas com 65 anos ou mais de idade cresceu 57,4% em 12 anos*. Agência IBGE Notícias. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38186-censo-2022-numero-de-pessoas-com-65-anos-ou-mais-de-idade-cresceu-57-4-em-12-anos>

Habermas, J. (1980). *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Tempo Brasileiro.

Hansen, G. L. (2020). *Modernidade, utopia e trabalho* (2nd ed.). Engenho das Letras.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2022). *Censo demográfico 2022: população por idade e sexo*. IBGE. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3102/cd_2022_populacao_idade_sexo_br.pdf

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2024a). *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira – 2024/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais*. IBGE. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2024b). *Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua: quarto trimestre de 2024*. IBGE. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2024_4tri.pdf

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2025a). *Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: tabela de referência n. 4.094 do Sistema de Recuperação Automática (SIDRA)*. IBGE. <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/3918>

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2025b). *Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: tabela de referência n. 3.918 do Sistema de Recuperação Automática (SIDRA)*. IBGE. <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/4094#resultado>

Ministério do Trabalho e Emprego (Brasil). (2017, December 29). Portaria n. 1.293, de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, (249), 186. <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/12/2017&jornal=515&pagina=186&totalArquivos=204>

Ministério do Trabalho e Previdência (Brasil). (2021, November 11). Portaria n. 671, de 28 de dezembro de 2017. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, (212), 217. <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-359094139>

Miraglia, L. M. M. (2008). *Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. [Master's theses, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais]. SIB PUC Minas. https://bib.pucminas.br/teses/Direito_MiragliaLM_1.pdf

Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas. (2025). *Brasil: panorama geográfico geral*. Smartlabbr. <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=prevalencia>

Organização Pan-Americana da Saúde. (2022). *Relatório mundial sobre o idadismo*. OPAS. https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/55872/9789275724453_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Presidência da República (Brasil). (1940, January 3). Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe Código penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Presidência da República (Brasil). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. (1988, 5 de outubro). Presidência da República do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Presidência da República (Brasil). (1995, December 27). Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm

Presidência da República (Brasil). (2003a, October 3). Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências [Redação dada pela Lei n. 14.423, de 22 de julho 2022]. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm

Presidência da República (Brasil). (2003b, December 12). Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Altera o art. 149 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.803.htm

Presidência da República (Brasil). (2011, December 10). Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm

Presidência da República (Brasil). (2017a, July 14). Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e n. 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm

Presidência da República (Brasil). (2017b, March 31). Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm

Presidência da República (Brasil). (2022, July 25). Lei n. 14.423, de 22 de julho de 2022. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm

Supremo Tribunal Federal (Brasil). (2024, July 2). Repercussão Geral do Recurso Extraordinário n. 1.446.336 [Número único: 0100853-94.2019.5.01.0067], de 29 de março de 2023. Constitucional. Trabalho. Vínculo de emprego. Motorista de aplicativo. Arts. 5º, II e 170, IV, da Constituição da República. Questão relevante do ponto de vista social, jurídico e econômico. Repercussão geral reconhecida. A controvérsia acerca do reconhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo de prestação de serviços de transporte e a empresa criadora e administradora de plataforma digital tem repercussão geral. Relator: Edson Fachin. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Recorrido: Viviane Pacheco Camara. *Diário da Justiça Eletrônico*, (151). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778282515>

Supremo Tribunal Federal (Pleno) (Brasil). (2021, September 17). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324-DF [Número único: 9997591-98.2014.1.00.0000], de 30 agosto de 2008. Direito do Trabalho. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização [...]. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio [...]. Relator: Luís Roberto Barroso. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG. Intimado: Tribunal Superior do Trabalho. *Diário da Justiça Eletrônico*. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738975>

A AUTONOMIA PRIVADA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: ENTRE A LIBERDADE INDIVIDUAL E OS LIMITES IMPOSTOS PELA DIGNIDADE HUMANA

CORRÊA, Daniel Marinho

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
danielmarinhocorrea@gmail.com

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa

Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
rita.tarifa@gmail.com

INTRODUÇÃO

A análise do negócio jurídico sob a perspectiva contemporânea não mais se satisfaz com a mera descrição técnica dos elementos tradicionais que compõem sua estrutura. Em um sistema jurídico profundamente permeado pelos valores constitucionais, o negócio jurídico emerge como *locus* de tensão e de síntese entre a autonomia privada e os direitos fundamentais, exigindo uma abordagem que combine a dogmática clássica com a hermenêutica constitucional. A teoria estrutural do negócio jurídico – que, à maneira de Pontes de Miranda, segmenta o instituto nos planos da existência, validade e eficácia – permanece ferramenta indispensável à análise crítica, mas agora há de ser tensionada pelo filtro dos princípios constitucionais, que infundem nova racionalidade às categorias civis.

A metodologia jurídico-estrutural, a despeito de seu inegável rigor técnico, não pode mais operar isoladamente. A superação da rígida dicotomia entre direito público e direito privado – exigência imposta pelo constitucionalismo contemporâneo – demanda uma reconstrução dos institutos tradicionais, em que o negócio jurídico seja lido como espaço normativo de realização da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade material. O Código Civil brasileiro, influenciado pelo ideário liberal do século XIX, alicerçou-se na autonomia da vontade como expressão máxima da liberdade individual; contudo, a Constituição de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, deslocou o centro de gravidade do ordenamento, impondo ao intérprete a tarefa de reconceber a autonomia como liberdade juridicamente responsável, mediada pelos direitos fundamentais.

O negócio jurídico, por conseguinte, deixa de ser um mero exercício de liberdade individual ilimitada para se tornar um ato jurídico cuja validade e eficácia estão condicionadas à observância dos princípios constitucionais. A autonomia privada, hoje compreendida como projeção concreta da liberdade individual no espaço jurídico, não mais se apresenta como um poder absoluto de autorregulação, mas sim como uma liberdade conformada – limitada não apenas pela ordem pública, mas também pelos valores constitucionais que permeiam todas as relações jurídicas, sejam públicas ou privadas.

Este trabalho, partindo da matriz metodológica estruturalista, pretende investigar como os planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico são atravessados pelas exigências constitucionais. Inicialmente, explora-se o plano da existência, onde a ausência de elementos essenciais conduz à inexistência do ato jurídico, para, em seguida, aprofundar-se na análise do plano da validade, em que a declaração de vontade livre e consciente é submetida a novos padrões de controle derivados dos direitos fundamentais. Posteriormente, examina-se o plano da eficácia, no qual o negócio jurídico realiza seus efeitos no mundo jurídico, desde que em consonância com a Constituição e seus valores irradiadores.

Particular atenção será conferida à evolução da autonomia privada, que, em sua dimensão existencial e patrimonial, sofre influência direta do princípio da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento de situações jurídicas existenciais, como o direito à identidade genética, a autodeterminação sobre o próprio corpo e a liberdade de crença, evidencia a necessidade de um Direito Civil que seja permeável às novas exigências sociais e que reconheça a centralidade do ser humano como sujeito de direitos, para além da lógica patrimonialista tradicional.

Na seara contratual, a função social do contrato e a boa-fé objetiva, expressões normativas da principiologia constitucional, impõem-se como critérios de validade e eficácia dos negócios jurídicos, transformando radicalmente o modo como a autonomia privada se manifesta nas relações negociais. A contratação contemporânea – especialmente no contexto dos contratos eletrônicos – revela um cenário em que a liberdade de contratar é simultaneamente garantida e limitada pela necessidade de proteção da parte mais vulnerável e pela preservação da confiança legítima.

Assim, o presente estudo propõe-se a oferecer uma reflexão densa e crítica sobre a reconfiguração teórica e prática do negócio jurídico na contemporaneidade, afirmando que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas não apenas transforma a compreensão dos institutos civis, mas exige, também, uma nova teoria do negócio jurídico – uma teoria constitucionalizada, capaz de harmonizar técnica, dogmática e princípios na realização efetiva da justiça civil.

Por fim, pretende-se demonstrar que, em tempos de constitucionalização do Direito Civil, a análise do negócio jurídico não pode se limitar a modelos abstratos e a esquemas formais: ela deve estar enraizada na realidade concreta dos sujeitos de direito, atentos às exigências materiais da dignidade, da liberdade e da igualdade, que moldam e justificam a ordem jurídica contemporânea. Nesse contexto, a autonomia privada não apenas persiste, mas ressurge, agora

transfigurada em instrumento essencial à efetivação dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, como expressão autêntica do livre desenvolvimento da personalidade.

1. O NEGÓCIO JURÍDICO E SUAS INTERFACES CONSTITUCIONAIS

Sob a perspectiva metodológica, o Direito, em suas fronteiras científicas, adotou uma abordagem caracterizada pela ênfase na estrutura. Modelos estruturais e diversas classificações tornaram-se objetos de estudo da ciência jurídica. A estrutura serve para relatar a ocorrência de situações ou relações jurídicas através de institutos que transcendem a tradicional divisão entre direito público e direito privado, assim como conceitos específicos como “ato e negócio jurídico; classificação das obrigações e dos contratos; definição analítica de crime (segundo teorias bipartida, tripartida ou quadripartida); taxonomia dos atos administrativos; distinções entre Estado, poder, direitos e garantias fundamentais na Constituição” (FERREIRA, 2014, p. 44).

No campo da dogmática jurídica, o estruturalismo no Brasil manifesta-se, notadamente, no positivismo de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1972), especialmente através de sua teoria do fato jurídico e da concepção tripartida do negócio jurídico (existência, validade e eficácia). Seguindo essa linha, alguns aspectos dos planos propostos por Pontes – existência, validade e eficácia – são tomados como referência para que, após suas respectivas descrições, possamos analisar de que maneira o plano da validade se projeta nos contratos eletrônicos. Cada um desses planos, individualmente, possui sua relevância e função específicas; contudo, é a articulação entre eles que permite a compreensão plena da dinâmica do negócio jurídico.

O primeiro plano, que dá início à teoria ponteana, refere-se à existência do negócio jurídico, constituindo sua base essencial. Nesse sentido, é fundamental compreender que todos os negócios jurídicos, mesmo aqueles de forma livre, devem necessariamente possuir uma forma – do contrário, seriam inexistentes. Como explica Azevedo (2010, p. 126), não se deve incorrer no erro primário de acreditar que apenas os negócios com forma prescrita possuem forma.

O contrato transita pelo plano da existência no momento em que a vontade das partes é alcançada pela incidência da norma jurídica. Conforme observa Sheila do Rocio Cercal Santos Leal (2007, p. 39), essa norma “juridiciza” o fato sempre que todos os elementos essenciais do suporte fático estejam presentes. Caso algum desses elementos falte, o fato é considerado inexistente. A autora ilustra essa ideia com exemplos como: a tentativa de contrato celebrado entre animais, contratos que carecem de objeto ou de sujeito, ou ainda, o clássico exemplo do casamento realizado por um juiz de futebol.

O segundo plano, no âmbito da teoria dos negócios jurídicos, tem como traço distintivo a análise da declaração de vontade dos indivíduos. Em termos práticos, considera-se que um contrato é válido quando atendidas as condições estabelecidas pelo artigo 104 do Código Civil, que exige: a capacidade do agente, a licitude, possibilidade e determinação (ou determinabilidade) do objeto, bem como a observância da forma prescrita ou a ausência de forma proibida por lei.

A vontade negocial deve ser manifestada de forma direta e livre de vícios, como erro, dolo, coação, lesão ou estado de perigo. Caso contrário, ela não pode ser considerada plenamente livre, pois, como ressalta Dantas (1979, p. 270), “se o querer do agente estava travado em razão de alguma circunstância capaz de tolher seu arbítrio, o ato se apresenta viciado”.

Assim, a ausência de liberdade e discernimento compromete a formação da vontade, acarretando a invalidação do negócio jurídico, na medida em que o ato se mostra inadequado para a produção regular de efeitos jurídicos (VELOSO, 2005, p. 313).

Cumprido o suporte fático e sendo a manifestação de vontade preservada no plano da validade, passa-se ao estágio final do fato jurídico: a produção de efeitos. Sem essa consequência, estaríamos diante de um “fato absolutamente inútil” para o Direito (MELLO, 2007, p. 23). Dessa forma, a eficácia se verifica quando o acordo de vontades gera efeitos no ordenamento jurídico, concretizando os resultados almejados pelas partes (LEAL, 2007).

No campo do negócio jurídico, é no plano da eficácia que se realiza a função prática dos atos praticados pelos sujeitos, dando origem às relações jurídicas internas. Entretanto, o alcance efetivo desse plano é ainda mais vasto, abrangendo as denominadas “situações jurídicas”, categoria científica que supre lacunas em casos não abarcados pela noção tradicional de relação jurídica. Um exemplo é o negócio jurídico unilateral da oferta, que, inicialmente, não estabelece uma relação jurídica completa, mas cria uma situação jurídica obrigacional. Todavia, como essa análise ultrapassa a necessidade imediata, limitamo-nos aqui ao exame das relações jurídicas intrajurisdicionais.

O estudo dos fatos, atos e negócios jurídicos reveste-se de especial importância porque os contratos representam o exemplo mais paradigmático de negócio jurídico. Como aponta Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 313), fatos jurídicos são “todos os acontecimentos, eventos que, direta ou indiretamente, acarretam efeito jurídico”. Complementarmente, Maria Helena Diniz (2008, p. 372) define-os como “acontecimentos previstos em norma de direito, em razão dos quais surgem, se modificam, subsistem ou se extinguem relações jurídicas”. Antônio Junqueira de Azevedo (2010, p. 23) acrescenta que fato jurídico é “o nome dado a todo acontecimento do mundo real sobre o qual incide a norma jurídica”.

Quando se observa o ato jurídico sob a perspectiva da manifestação de vontade das partes voltada à produção de efeitos jurídicos, emerge a figura do negócio jurídico. Conforme ensina Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 315), no negócio jurídico “há, por parte da pessoa, a intenção específica de produzir efeitos jurídicos ao adquirir, proteger, transferir, modificar ou extinguir direitos”. Maria Helena Diniz (2008, p. 431) complementa ao descrever o negócio jurídico como “uma norma concreta estabelecida pelas partes”. No mesmo sentido, Francisco Amaral (2006, p. 367) define o negócio jurídico como “a declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos pretendidos pelo agente e reconhecidos pelo ordenamento jurídico”.

É indispensável, nesse percurso, voltar a atenção para o plano da eficácia. No tocante à eficácia das normas, cumpre esclarecer, desde logo, que, além da atuação da jurisdição na proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas, há também a eficácia direta e imediata da

norma constitucional sobre as relações de Direito Civil. A jurisprudência, paulatinamente, vem assimilando essa nova racionalidade, buscando sua concretização de forma tópica e sistemática. Essa é a primeira exposição tricotômica, de caráter meramente didático, para dar suporte à reflexão em desenvolvimento – embora a análise ainda não se esgote.

Partindo da concepção do direito civil-constitucional, entendido como uma corrente metodológica que impõe a necessidade de releitura constante do Direito Civil à luz dos princípios constitucionais (PERLINGIERI, 2002, p. 12), ultrapassa-se a antiga separação entre o direito privado e o direito público. Assim, os institutos civis passam a ser reinterpretados e remodelados à luz das diretrizes constitucionais. A própria denominação da corrente indica seu propósito: maximizar a concretização da Constituição no âmbito civil, aplicando diretamente seus valores e princípios para resolver conflitos de direito privado e assegurar a evolução contínua das relações jurídicas brasileiras (TEPEDINO, 2001).

Dessa perspectiva, é legítimo reconhecer a existência de direitos civis com natureza constitucional, os quais se firmam em análises críticas que enfrentam questões como a titularidade dos direitos, a dinâmica da circulação jurídica e as novas configurações de projetos parentais. Essa multiplicidade de visões abre espaço para o diálogo entre diferentes fontes normativas, como demonstram os avanços do Direito do Consumidor, que desafiaram e expandiram as fronteiras tradicionais do Direito Civil.

De maneira análoga, no campo contratual, constata-se que, hoje, quem contrata não o faz apenas com o outro contratante, nem apenas sobre o objeto imediato do contrato. A superação subjetiva e objetiva dos conceitos tradicionais de partes e objeto contratual é evidente, particularmente com a ampliação do papel da boa-fé no ordenamento jurídico (FACHIN, 2012).

Dessa forma, não basta apenas substituir modelos codificados por modelos constitucionalizados. O desafio contemporâneo é investigar concretamente como o Direito Civil pode atender à racionalidade emancipatória da dignidade humana, que transcende o texto legal. Um sistema jurídico aberto e poroso deve ser capaz de proteger o sujeito em suas necessidades concretas, independentemente da existência prévia de modelos jurídicos formais. O modelo, nesse sentido, é um instrumento e não um fim em si mesmo; não deve limitar as possibilidades jurídicas, sob pena de o Direito se afastar das exigências reais impostas pela sociedade contemporânea.

2. AUTONOMIA PRIVADA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO FUNDAMENTO E LIMITE DA LIBERDADE NEGOCIAL

Certos acontecimentos, embora possuam significativa relevância social, não encontram respaldo nas normas jurídicas vigentes, o que os exclui da categoria dos fatos jurídicos propriamente ditos. Esses eventos podem até desencadear efeitos jurídicos, mas, por não haver previsão normativa clara – isto é, por falta de um comando legal objetivo – não se convertem em direitos subjetivos. Em outras palavras, trata-se de situações destituídas de regulamentação

jurídica específica. Diante dessa carência normativa, não se pode falar na existência de sujeitos de direito nem em uma relação jurídica nos moldes tradicionais.

Ainda assim, tais eventos, mesmo sem uma normatização formal, originam situações jurídicas que envolvem interesses legítimos e que, por isso, demandam proteção jurídica. Eles não conferem propriamente um direito, mas revelam interesses que devem ser considerados. Quando esses interesses dizem respeito a aspectos econômicos, estamos diante de negócios jurídicos patrimoniais, interpretados sob a ótica do paradigma moderno. Por outro lado, se estiverem ligados à esfera existencial da pessoa, sem valor monetário envolvido, temos um tipo de negócio jurídico existencial ou uma situação jurídica de natureza existencial. Estas escapam aos modelos tradicionais – tanto o clássico quanto o moderno – exigindo, portanto, uma nova abordagem normativa, que se alinhe aos valores contemporâneos, como a dignidade da pessoa humana, o respeito à identidade e à autodeterminação no exercício da autonomia privada existencial.

Diversos eventos de caráter não patrimonial permanecem fora da regulamentação do Código Civil ou da legislação complementar, embora configurem situações jurídicas existenciais que pedem reconhecimento e proteção por parte do Direito. Exemplos emblemáticos incluem a eutanásia, a recusa à transfusão de sangue por motivos religiosos (como no caso das Testemunhas de Jeová), ou o direito de saber a identidade genética nos casos de inseminação artificial heteróloga. Esses casos não são adequadamente contemplados pelos modelos tradicionais de negócio jurídico, revelando uma lacuna normativa significativa. Essa ausência de regulamentação pode ser explicada, em grande parte, pelo fenômeno identificado por Gaston Morin como a “revolta dos fatos contra o código” – expressão que retrata o descompasso crescente entre o modelo codificado herdado do Código Civil napoleônico e as transformações aceleradas da realidade social, que o texto legal, rígido e fechado, não era capaz de acompanhar. Esse quadro era agravado pela postura do Judiciário francês da época, que se limitava a aplicar a norma de forma literal, assumindo um papel passivo e estritamente positivista, descrito pela metáfora “bouche de la loi” – o juiz como a boca da lei (AMARAL; HATOUM; HORITA, 2017).

A interpretação meramente gramatical, centrada exclusivamente no texto da lei, é considerada uma das mais limitadas, pois ignora aspectos fundamentais como os valores sociais, culturais e humanos que marcam uma sociedade em constante evolução. Cabe ao intérprete do Direito buscar realizar, na prática, os valores constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito. O Direito, enquanto sistema normativo, deve ser sensível às demandas sociais e refletir a realidade que se transforma continuamente, sob pena de tornar-se obsoleto e ineficaz diante de sua função primordial: servir à sociedade.

Neste percurso, surge uma questão essencial: ao se afirmar a autonomia privada como expressão da dignidade humana, tanto na esfera existencial quanto na esfera negocial, é necessário analisar como dignidade e autonomia se relacionam com a liberdade.

Atualmente, prevalece uma visão de negócio jurídico que prioriza a proteção da pessoa concreta, em detrimento da figura abstrata do sujeito de direitos: a concepção tradicional de

sujeito de direitos, construída pelas codificações do século XVIII, perde espaço para uma nova perspectiva, focada na efetiva proteção do ser humano real, cuja existência está intrinsecamente ligada ao contexto social, e para quem a efetividade da proteção jurídica só se realiza mediante a superação do antigo formalismo abstrato (PONA, 2015, p. 183)¹. Além disso, cabe destacar a reflexão de Luiz Edson Fachin (2012, p. 106):

A tendência contemporânea é o abandono dessas concepções abstratas e genéricas, e isso também se mostra não apenas em relação aos que são titulares de direito, como também em relação àquilo que pode ser objeto dessa titularidade. Há situações em que a noção clássica, tanto de pessoa quanto de coisa, não mais responde ao sentido que o Código Civil imprime a este tipo de realidade.

Embora o princípio da autonomia da vontade permaneça como eixo central do negócio jurídico, ele passa atualmente por uma reinterpretação crítica diante da crescente intervenção estatal, o que impulsiona a formulação do conceito de autonomia privada. Esta nova concepção rompe com o modelo tradicional do liberalismo, abrindo caminho para uma evolução teórica.

Assim, compreende-se que a autonomia da vontade possui uma dimensão subjetiva e psicológica, traduzida no respeito à liberdade do indivíduo de firmar, ou não, um negócio jurídico. Por outro lado, a autonomia privada delimita o exercício da vontade, referindo-se à capacidade dos indivíduos de estabelecer, mediante sua livre manifestação, o conteúdo e as condições dos negócios que desejarem firmar (AMARAL, 2006, p. 337-378). De maneira geral, afirma-se que:

A expressão ‘autonomia da vontade’ não deve ser confundida com o conceito de ‘autonomia privada’, e nem com a sua expressão no campo dos negócios jurídicos, qual seja, a ‘autonomia negocial’. A ‘autonomia da vontade’ designa uma construção ideológica, datada dos finais do século passado [século XIX] por alguns juristas para opor-se aos excessos do liberalismo econômico. Modernamente designa-se como ‘autonomia privada’ (dita, no campo dos negócios, ‘autonomia negocial’) seja um fato objetivo, vale dizer, o poder, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, de autorregular os seus interesses, estabelecendo certos efeitos aos negócios que pactuam, seja a fonte de onde derivam certos direitos e obrigações (fonte negocial), seja as normas criadas pela autonomia privada, as quais têm

1 Ademais, observa o autor que a noção de relação jurídica apresenta, outrossim, a força teórica abstrata deste período histórico: “Da mesma maneira que se projetaram críticas à abstrata noção de sujeito, por desconsiderar, sobretudo, a individualidade e a realidade concreta daquele que figura como o principal ator no espetáculo da vida em sociedade, o ser humano, pessoa (não técnica, mas viva), a apreensão da relação jurídica como elemento de ligação entre sujeitos mostrou-se inadequada. As transformações sociais, que já NÃO mais permitiam o enquadramento na categoria de sujeito de direito indivíduos cuja realidade clamava pela tutela jurídica, tornam insuficiente o recorte metodológico realizado para a caracterização de uma relação jurídica” (PONA, 2015, p. 183-184).

um conteúdo próprio, determinado pelas normas estatais (normas heterônomas, legais ou jurisdicionais) que as limitam, subtraindo ao poder derivado autônomo certas matérias, certos grupos de relações, reservadas à regulação pelo Estado (COSTA, 2002, p. 614-615)

Por sua vez, para que se chegue no momento de quando como a dignidade e a autonomia se posicionam diante da liberdade, é necessário discorrer sobre a liberdade, para que este paralelo possa ser clarificado.

Antecipadamente, depara-se com um fato incontestável: tão vigorosa ela é para o ser humano que é o primeiro valor a ser golpeado quando se quer dominá-lo. Quando as ditaduras se implantam, a primeira afirmação é a negação da liberdade. Suprime-se-lhe nos estados totalitários para que o poder se exerça sem freios. A dominação econômica se efetiva no estreitamento ou no aniquilamento do seu raio de ação ou utilizando-se de imagens falseadas. E as criaturas, tão prodigiosas nas suas criações, tem-nas tolhidas pelo cerceamento de sua liberdade, nas suas diversas faces e fases, como na inquisição, na revolução cultural, nas censuras. Qualquer que seja o meio empregado, massacrando a liberdade ceifa-se a dignidade (HUPSEL, 2013, p. 69).

A nossa Carta Magna recepcionou a liberdade como um direito fundamental e tem por pressuposto uma possibilidade de escolha que se manifesta de variadas maneiras: é tanto o fazer o que não é proibido, como a exigência de não intervenção na vida privada, ou, ainda, a possibilidade de autodeterminação ou autogoverno (MORAES, 2009, p. 333) ou, como já o dissera Garcia Amigo (1979, p. 207), é a possibilidade de a pessoa atuar com transcendência jurídica.

Em seu sentido amplo, a liberdade jurídica dos privados é o direito que a pessoa tem de “conduzir sua vida por si mesma, sem direcionamentos públicos, venham estes do Estado, da sociedade ou de outro indivíduo ou grupos de indivíduos, desde que suas ações não causem danos a terceiros” (BORGES, 2005, p. 112).

Com essa intenção, a Constituição Federal em seu artigo 5º garantiu dentre outros, os direitos ao desenvolvimento da personalidade, à intimidade, à liberdade de associação e à propriedade. Fica fácil aí identificar a dignidade da pessoa humana, permitindo que se assevere que é a dignidade que molda o conteúdo e o limite da liberdade (BARROSO, 2006, p. 313) ou que se compreenda que a liberdade é, simultaneamente, pressuposto e concretização direta da dignidade” (SARLET, 2001, p. 87-88). Também sem dificuldades, a olho nu, naqueles direitos, podemos enxergar a autonomia privada tanto a autonomia existencial quanto a autonomia negocial.

Colocando frente a frente, porém, a autonomia e a liberdade, para saber se elas se distinguem, se confundem ou se assemelham é oportuno e conveniente separar as duas vertentes da autonomia privada. Ana Prata (1982, p. 77) tratando da autonomia privada, no sentido econômico, menciona que ela e a liberdade “não são conceitos confundíveis, como são, em grande medida, conceitos antinômicos”. Deve-se atentar que a ilustre jurista tem por ponto de partida de seu raciocínio o aspecto econômico da autonomia privada, e só ele. Mesmo assim, apondo a

locução “em grande medida”, deixa uma margem para se interpretar que não é exclusivamente desta maneira, e sim “em grande medida”.

Já Francisco Amaral Neto (1988, p. 14) declara que o exercício da autonomia privada é manifestação da liberdade; seu instrumento é o negócio jurídico. Luís Roberto Barroso (2006, p. 434) afirma que a autonomia privada decorre do princípio da liberdade. Tratando-se das relações existenciais, assevera Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 331) que a liberdade individual tem por instrumento a autonomia privada perspectivada como o poder de realizar as próprias escolhas, o projeto de vida. Esta senda percorre Daniel Sarmento (2004) para quem o conceito de autonomia privada que goza de proteção constitucional é definido como a capacidade do sujeito de direito de determinar seu próprio comportamento individual.

Se o contratar é um *minus* face à autonomia, já que ela engloba os demais negócios e as relações existenciais – e nele se destaca a liberdade de fazê-lo, não se tem porque dela (a autonomia) se ocultar esta dimensão. E com esta dimensão, e mais esta vez, a autonomia recebe o manto constitucional amparando-a. Porque, em verdade, em verdade, autorregulamentação e autodeterminação representam a liberdade privada (HUPSEL, 2013, p. 73). Ainda, é de se observar Pietro Perlingieri (2002, p. 156-157):

Os interesses e os valores que emergem das normas constitucionais são, de um ponto de vista substancial, juridicamente relevantes. É necessário verificar se o aparato, mesmo processual, é adequado a esta escolha. Das duas, uma: ou se tenta individualizar, no âmbito do sistema, técnicas que, apesar de terem surgido por razões diversas, sejam idôneas para a tutela destes valores, ou se deve afirmar com decisão que o sistema processual não é legítimo constitucionalmente, porque não consegue tutelar interesses rimários, constitucionalmente relevantes. Desconhecer a tutelabilidade dos interesses juridicamente relevantes, em presença do art. 24 Const. que prevê o direito de agir em sua defesa, significaria sustentar a existência de uma contradição no sistema. Não se pode esconder-se atrás do fato de que não existe o instrumento típico, previsto expressamente, para tutelar aquele interesse. O processo não é uma variável independente, mas serve para realizar interesses substancialmente individuados; e se ele é inadequado, o intérprete deve ter consciência disso. É preciso evitar generalizações.

De ser e agir. Se não a batizaram de “liberdade privada”, isto se deve ao momento histórico em que reinava a dicotomia, fazendo com que a liberdade ingressasse no direito privado com a denominação de “autonomia privada”, o que bem a conectava com a ideologia do individualismo e da patrimonialidade que não mais subsiste. Isso posto, não há dignidade sem liberdade.

A autonomia é uma face da liberdade – ou das liberdades –, donde só cabe concluir que a autonomia privada tem assento constitucional e se revela como direito fundamental, por-

que indissociável do livre desenvolvimento da personalidade. Só podemos afirmar “somos livres”, quando nos é possível propor nosso agir, coordenando-o – ressalve-se, no entanto –, com as outras liberdades.

Quando se reconhece que os direitos da personalidade são direitos fundamentais subsumidos no princípio da dignidade, que é, em si, um direito fundamental, e se acolhe a liberdade como pressuposto e concretização direta da dignidade, a autonomia privada não pode deixar de ser admitida no rol dos direitos fundamentais (CUNHA, 2002, p. 261).

Conectando com o artigo 170 da Constituição Federal, onde se encontra estatuído que a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. De um lado, nesta norma, encontramos diretrizes para a atividade econômica; doutro, a sua vinculação à finalidade de proporcionar a todos uma “existência digna”.

Assim, este dispositivo, necessariamente, há de se harmonizar com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º), fazendo com que se entrelacem a livre iniciativa e a autonomia privada, aqui com a indumentária de autonomia empresarial. De tudo isso se depreende que não é legítimo supor-se que a livre iniciativa se esgota em si mesma com componente exclusivamente econômico. Ela tem por suporte a liberdade de seus atores, princípio que vem no Preâmbulo da Constituição de 1988 e reiterado ao longo de seu corpo. O princípio da livre iniciativa econômica encontra seu fundamento último na própria ideia de pessoa e no respeito de seus direitos fundamentais. É a efetivação, no campo econômico, da dignidade da pessoa humana, através do livre desenvolvimento da personalidade (DIEZ-PICAZO, 1996, p. 127).

Como a livre iniciativa garante aos indivíduos o poder de alcançar seus objetivos e interesses no campo econômico, este poder de autorregulamentação das próprias relações jurídicas é a própria autonomia privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste trabalho demonstrou, de modo inequívoco, que o negócio jurídico, longe de se restringir à expressão técnica e neutra da autonomia da vontade, configura verdadeiro instrumento de concretização dos valores constitucionais, articulando-se com a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a promoção da justiça nas relações privadas. A tripartição teórica do fato jurídico – existência, validade e eficácia –, herdada do pensamento de Pontes de Miranda e de outros grandes estruturalistas, permanece ferramenta imprescindível à dogmática civil, mas não mais se basta: ela há de ser relida sob a ótica dos princípios constitucionais que permeiam e conformam todo o ordenamento jurídico contemporâneo.

O percurso trilhado evidenciou que a autonomia privada, embora ainda central para o sistema de direito privado, não subsiste como um poder absoluto e desenfreado, mas se

apresenta submetida a limites internos e externos que dela retiram seu caráter individualista originário para reconduzi-la à esfera da liberdade solidária, responsável e socialmente funcional. A liberdade de contratar, outrora celebrada como expressão máxima do liberalismo jurídico, revela-se, na atualidade, condicionada pela exigência de tutela da parte hipossuficiente, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, ressignificando a própria ideia de liberdade no campo negocial.

Da mesma maneira, constatou-se que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas – fenômeno amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência – não se restringe a uma eficácia indireta ou mediada pela atuação estatal, mas, ao contrário, impõe-se de forma direta e imediata, reclamando a interpretação dos institutos civis em conformidade com a Constituição. O negócio jurídico, portanto, não pode mais ser concebido como realidade jurídica neutra, impermeável aos valores constitucionais, mas como espaço de afirmação concreta dos direitos fundamentais, assegurando a realização do livre desenvolvimento da personalidade em suas múltiplas dimensões, sejam patrimoniais, sejam existenciais.

A tensão dialética entre liberdade e dignidade, autonomia privada e controle constitucional, que perpassou toda a análise, conduz à conclusão de que a verdadeira essência do negócio jurídico contemporâneo reside na harmonização desses princípios, de modo a garantir simultaneamente a liberdade de agir e a proteção da pessoa humana contra eventuais abusos da autonomia. Não se trata de negar a liberdade privada, mas de reconhecê-la como dimensão constitutiva da dignidade, integrando-a a um sistema normativo voltado à promoção da justiça social, da igualdade substancial e da realização dos direitos fundamentais.

Em última análise, reafirma-se que o desafio contemporâneo não é simplesmente aplicar princípios constitucionais às categorias do Direito Privado, mas reconstruir essas categorias a partir da centralidade da pessoa humana, reconfigurando a dogmática civil à luz do novo paradigma constitucional. O negócio jurídico, nesta perspectiva, deixa de ser mero ato de vontade para se afirmar como um ato jurídico-complexo de relevância constitucional, cuja validade e eficácia dependem da consonância com os valores fundamentais do ordenamento.

Assim, a autonomia privada e a liberdade negocial, compreendidas dentro de um projeto constitucional de sociedade livre, justa e solidária, não apenas subsistem, mas se robustecem, ganhando novo sentido e legitimidade. É na promoção concreta da dignidade da pessoa humana – e não na mera formalidade da liberdade de contratar – que o negócio jurídico contemporâneo encontra sua verdadeira razão de ser.

E, nesse contexto, cabe à doutrina, à jurisprudência e ao legislador não apenas reconhecer essa realidade, mas também atuar de forma proativa para a construção de um Direito Privado que seja, efetivamente, civil-constitucional: um Direito voltado para a realização plena da liberdade, da igualdade e da solidariedade como pressupostos da dignidade humana, fundamento último e norte inesgotável de todo o sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. (2017). O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p262. ISSN: 2178-8189.
- AMARAL, Francisco. (2006). *Direito civil: introdução*. 6.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar.
- AMARAL NETO, Francisco. (1988). A autonomia privada como princípio fundamental da Ordem Jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Separata do número especial do – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia. Coimbra.
- AMIGO, Manoel Garcia. (1979). *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (2010). *Negócio jurídico – existência, validade e eficácia*. 4.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.046, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva.
- BARROSO, Luis Roberto. (2006). Fundamentos teóricos e filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. (2005). *Disponibilidade dos Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. São Paulo: Saraiva.
- COSTA, Judith Martins. (2002). *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CUNHA, Alexandre dos Santos. (2002). Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental de Direito Civil. In: MARTINS COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DANTAS, Santiago. (1979). *Programa de Direito Civil – Parte Geral*. v. I. Rio de Janeiro: Editora Rio.
- DIEZ-PICAZO, L. (1996). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I*. 5.ed. Madrid: Civitas.
- DINIZ, Maria Helena. (2008). *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 25.ed. rev., atual. eampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, v. I.

- FACHIN, Luiz Edson. (2012). *Teoria crítica do direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar.
- FERREIRA, Keila Pacheco. (2014). *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese (doutorado). Universidade do Estado de São Paulo – USP. São Paulo.
- HUPSEL, Francisco Fontes. (2013). *Autonomia Privada: autonomia negocial e autonomia existencial: existência e limites na perspectiva civil constitucional*. Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra.
- KONDER, Carlos Nelson. (2009). *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. (2007). *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas.
- MELLO, Marcos Bernardes de. (2007). *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*. 3.ed. São Paulo: Saraiva.
- MORAES, Maria Celina Bodin. (2009). de. Liberdade individual, acrasia e proteção da saúde. In: ANCONA LOPEZ, Teresa (Coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco iminente: o paradigma do tabaco; aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar.
- PERLINGIERI, Pietro. (2002). *Perfis do direito civil*. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar.
- PONA, Éverton Willian. (2015). *Testamento vital e autonomia privada: fundamentos das diretivas antecipadas da vontade*. Curitiba: Juruá.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. (1972). *Tratado de direito privado*. t. 4. 3.ed. Rio de Janeiro: Bosch.
- PRATA, Ana. (1982). *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina.
- PUGLIATTI, Salvatore. (1964). *La Proprietà nel Nuovo Diritto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- REALE, Miguel. (2003). *A teoria tridimensional do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda.
- SARLET, Ingo Wolfgang. (2001). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- SARMENTO, Daniel. (2004). *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SCHREIBER, Anderson. (2020). *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SPADAFORA, Antonio. (2007). *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede: prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno*. Torino: G. Giappichelli Editore.

TEPEDINO, Gustavo. (2001). O novo Código Civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 7, Rio de Janeiro.

VELOSO, Zeno. (2005). *Invalidade do Negócio Jurídico – Nulidade e Anulabilidade*. 2.ed. Belo Horizonte, Del Rey.

VENOSA, Sílvio de Salvo. (2007). *Direito civil: parte geral*. 7.ed. São Paulo: Atlas.

TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O PAPEL DAS TECNOLOGIAS NO TRABALHO HÍBRIDO

VIEIRA, Priscila Santana

Londrina, Paraná, Brasil

priscila.vieira@unifil.br

GUIMARÃES, Larissa Pereira da Silva

Londrina, Paraná, Brasil

larissasilva090616@gmail.com

SERRA, Manoela Moriana de Paula

Londrina, Paraná, Brasil

manoelaserra66@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

As relações de trabalho, como fenômeno social, econômico e jurídico, vêm passando por intensas transformações nas últimas décadas, especialmente diante da consolidação da globalização e da aceleração dos avanços tecnológicos. A incorporação de novas ferramentas digitais no cotidiano das empresas e dos trabalhadores alterou profundamente os paradigmas tradicionais do mundo laboral. Nesse contexto, o surgimento de novas formas de organização produtiva, como o trabalho remoto e, mais recentemente, o modelo híbrido de trabalho, destaca-se como uma das principais inovações da contemporaneidade.

A pandemia de COVID-19, entre os anos de 2020 e 2021, atuou como catalisadora dessas mudanças, impondo a necessidade de reorganização das práticas laborais em razão das medidas de distanciamento social e dos protocolos de isolamento. O teletrabalho, até então marginalizado e pouco explorado pelas organizações, ganhou protagonismo como solução emergencial para garantir a continuidade das atividades econômicas diante de um cenário marcado por incertezas, demissões em massa e colapso de pequenas empresas, isto porque até então o que era uma prática restrita a determinados setores, foi generalizado como medida sanitária, transformando o ambiente doméstico em espaço de produção.

Superado o momento crítico da crise sanitária, com o avanço da vacinação e o arrefecimento das restrições, muitas instituições optaram por manter estruturas flexíveis de trabalho. Nesse cenário, o regime híbrido consolidou-se como alternativa viável e duradoura, favorecido pelos

ganhos observados em produtividade, redução de custos e maior satisfação dos colaboradores. Para os trabalhadores, a possibilidade de organizar a jornada com maior autonomia e evitar deslocamentos extensos passou a representar um diferencial positivo. Já as empresas vislumbraram, além da economia operacional, novas oportunidades de gestão e retenção de talentos.

Entretanto, esse novo arranjo não se mostra isento de contradições e desafios. O trabalho híbrido, embora ofereça vantagens como flexibilidade e autonomia, também impõe questões relacionadas ao equilíbrio entre vida profissional e pessoal, à inclusão digital, à intensificação do controle sobre o trabalhador e à precarização das condições laborais. Além disso, a distribuição desigual dos recursos tecnológicos e das oportunidades de adaptação a esse modelo evidencia uma assimetria social preocupante. Diante desse cenário, questiona-se: como o modelo híbrido pode ser implementado de forma a garantir justiça social, sem aprofundar desigualdades já existentes no mercado de trabalho?

Este artigo tem como objetivo investigar os limites e as possibilidades do trabalho híbrido como ferramenta para a inclusão e promoção da justiça social nas relações de trabalho contemporâneas. Busca-se compreender os impactos da digitalização na dinâmica laboral, bem como discutir medidas regulatórias e políticas públicas que possam assegurar direitos fundamentais, promover a equidade no acesso às oportunidades e preservar a saúde física e mental dos trabalhadores diante de um modelo que, embora inovador, pode também reproduzir exclusões estruturais.

A pesquisa desenvolvida é de natureza qualitativa e teórica, com base em revisão bibliográfica de autores nacionais e internacionais, bem como em relatórios institucionais e documentos jurídicos. O artigo está estruturado em quatro partes: a primeira aborda a evolução das relações de trabalho diante das inovações tecnológicas; a segunda discute os desafios e oportunidades do modelo híbrido; a terceira seção trata do direito à desconexão e da saúde mental no ambiente digitalizado; e, por fim, são apresentadas as considerações finais com propostas para uma regulação equilibrada e socialmente justa.

2. A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O IMPACTO DAS TECNOLOGIAS

As transformações nas relações de trabalho vêm sendo impulsionadas de forma acelerada pelas inovações tecnológicas, especialmente no contexto da pandemia de COVID-19, que catalisou mudanças estruturais nas dinâmicas laborais e forçou a adoção em larga escala do trabalho remoto e, posteriormente, do modelo híbrido (CARDIM, 2021). Nesse cenário, as tecnologias digitais assumiram papel central, reconfigurando os modos de produção e os vínculos contratuais entre empregador e empregado. A digitalização da economia foi um fenômeno gradual, mas intensificado ao longo das últimas décadas pela difusão da informática, da internet, dos dispositivos móveis, das plataformas de comunicação e, mais recentemente, pela inteligência artificial, que mudou radicalmente a forma como o trabalho é concebido, executado e monitorado (MINHARRO, 2024).

Desde a automação de processos industriais até a popularização de plataformas de trabalho remoto e aplicativos de gestão de desempenho, as tecnologias criaram novas possibilidades, mas também desencadearam desafios estruturais. Dessa forma, do ponto de vista da natureza do trabalho, a digitalização e a automação vêm substituindo funções tradicionais, ao mesmo tempo em que demandam novas competências e habilidades cognitivas dos trabalhadores. Tarefas que antes exigiam a presença física ou o uso de força braçal são agora realizadas por softwares, robôs ou sistemas ciberfísicos integrados (KALIL, 2020). Essa substituição, embora promova ganhos de produtividade, suscita preocupações com o desemprego tecnológico, o descompasso entre qualificação e exigência do mercado, e a fragilização dos direitos trabalhistas.

Na automação industrial, por exemplo, isso é evidente em setores como o automobilístico, onde robôs e sistemas inteligentes substituem atividades repetitivas anteriormente realizadas por operários, como na linha de montagem da montadora Volkswagen em São Bernardo do Campo (SP), que reduziu significativamente a necessidade de mão de obra humana em determinadas funções (IT FORUM, 2024). No campo dos serviços, plataformas como o Slack, Trello e Microsoft Teams se tornaram indispensáveis para a organização de equipes que atuam em regime remoto ou híbrido. Esses aplicativos permitiram o acompanhamento em tempo real das tarefas, o controle de entregas e o gerenciamento de produtividade — ao mesmo tempo em que suscitam preocupações com a intensificação do ritmo de trabalho, a vigilância constante e o enfraquecimento dos laços coletivos entre colegas (CARELLI et al 2020).

Além disso, o crescimento de plataformas como Zoom e Google Meet tornou possível a manutenção de reuniões à distância em diversas empresas, inclusive em instituições públicas, como o próprio Supremo Tribunal Federal, que passou a realizar sessões virtuais durante a pandemia (AGÊNCIA BRASIL, 2020). Isso evidenciou não apenas a viabilidade tecnológica, mas também os limites da interação humana mediada por tela, com impactos sobre a comunicação, a saúde mental e a produtividade (NAVARRINI; PEREIRA, 2021). O impacto dessas inovações pode ser analisado sob duas grandes perspectivas: a transformação da natureza do trabalho, com o surgimento de novas exigências de qualificação técnica e autonomia operativa; e a reorganização das formas de gestão laboral, que agora se valem de algoritmos e inteligência artificial para avaliar desempenho, atribuir tarefas e monitorar atividades.

O modelo híbrido de trabalho consolidou-se como uma das principais respostas organizacionais às exigências impostas pela pandemia de COVID-19. Ele combina, de forma alternada ou simultânea, atividades presenciais e remotas, oferecendo aos trabalhadores e empregadores maior flexibilidade na gestão do tempo, da produtividade e do espaço físico. Trata-se de um regime que permite que o empregado execute parte de suas funções em domicílio, utilizando meios digitais, e compareça ao local de trabalho apenas em determinados dias da semana ou em situações específicas que requeiram presença física, como reuniões, treinamentos ou interações estratégicas (MEIRA; CRUZ, 2023).

Esse arranjo busca unir os benefícios do home office — como economia de tempo com deslocamentos, melhor conciliação entre vida profissional e pessoal e redução de custos operacionais — com as vantagens do ambiente corporativo tradicional, como o fortalecimento da cultura organizacional, o contato interpessoal e o acompanhamento mais próximo de processos produtivos (FIGUEIREDO et al., 2021). No entanto, sua implementação eficaz exige critérios bem definidos de organização, metas, acesso à infraestrutura adequada e regulamentações claras sobre direitos e deveres de ambas as partes.

Apesar de suas aparentes vantagens, o modelo híbrido também impõe desafios complexos às relações de trabalho. É nesse contexto que surgem as críticas acadêmicas. Conforme ressaltam Grillo e Soares (2024), o cenário de emergência sanitária trouxe à tona a insuficiência da normatividade tradicional do trabalho para lidar com os desafios impostos pelo teletrabalho. As medidas provisórias adotadas durante a pandemia, embora tenham garantido alguma segurança jurídica imediata, revelaram lacunas importantes, especialmente em relação à proteção do trabalhador remoto e à sua inclusão nas convenções coletivas. Ainda, autores como Ricardo Antunes (2020) alertam para o caráter ambíguo dessas transformações. Para ele, a nova morfologia do trabalho está inserida em um projeto de intensificação do neoliberalismo, que utiliza a tecnologia não apenas como instrumento de produção, mas como mecanismo de dominação e de precarização. A lógica da flexibilização, sob o pretexto de autonomia e inovação, transfere ao trabalhador os custos operacionais do trabalho, ao mesmo tempo em que dissolve proteções coletivas historicamente conquistadas.

De modo similar, Christophe Dejours (2015) observa que o ambiente de trabalho contemporâneo tem se tornado mais exigente e individualizante. O trabalhador é constantemente avaliado por indicadores de desempenho, muitas vezes automatizados, e isso gera um ambiente psicologicamente tóxico, onde predominam o medo, a competição e o isolamento. O adoecimento psíquico, como burnout, ansiedade generalizada e depressão, tem se tornado cada vez mais comum entre trabalhadores conectados permanentemente às suas obrigações, mesmo fora do expediente. Ademais, é necessário considerar também os efeitos dessa reconfiguração no direito à desconexão. O uso de aplicativos de mensagens, e-mails corporativos e plataformas de reuniões virtuais aumentou de forma expressiva o tempo de exposição ao trabalho, comprometendo o equilíbrio entre vida profissional e pessoal. A ausência de limites legais claros sobre a jornada no ambiente virtual tem levado a abusos, sendo urgente a positividade do direito à desconexão, como já ocorre em países como a França (Lei nº 2016-1088) e a Espanha (Lei Orgânica nº 3/2018).

No Brasil, apesar dos avanços trazidos pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e pela Lei nº 14.442/2022, que alterou dispositivos sobre o teletrabalho, ainda persiste uma lacuna normativa relevante quanto às condições de trabalho híbrido. As medidas provisórias adotadas durante a pandemia, como a MP nº 927/2020 e a MP nº 1.108/2022, foram reações emergenciais, sem estruturação de um regime jurídico permanente. Com isso, muitos trabalha-

dores ainda permanecem desprotegidos quanto a aspectos como ergonomia, fornecimento de equipamentos, reembolso de despesas e proteção contra o assédio virtual. Por outro lado, o trabalho híbrido também pode ser um vetor de inclusão e democratização do acesso ao emprego. Grupos historicamente marginalizados, como pessoas com deficiência, mães solo, habitantes de regiões periféricas ou trabalhadores com limitações de mobilidade, têm encontrado no modelo híbrido uma oportunidade concreta de inserção produtiva. A flexibilização da presença física, somada à autonomia na gestão do tempo, permite uma maior adaptação às condições individuais e familiares dos trabalhadores (MEIRA; CRUZ, 2023) .

Para que tais oportunidades se convertam em resultados equitativos, é indispensável que o Estado atue como regulador ativo, estabelecendo marcos legais que equilibrem inovação e proteção. Além disso, é fundamental o fortalecimento da negociação coletiva, por meio de sindicatos e conselhos paritários, que garantam o protagonismo dos trabalhadores na construção de regras mais justas e transparentes.

3. INCLUSÃO DIGITAL, PRECARIZAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

O trabalho híbrido, uma inovação impulsionada pela pandemia da COVID-19 e viabilizada pela evolução das tecnologias digitais, transformou profundamente as dinâmicas laborais contemporâneas. Inicialmente adotado como medida emergencial de saúde pública, esse modelo consolidou-se como uma alternativa viável e estratégica para inúmeras organizações. Sua estrutura, baseada na combinação entre atividades presenciais e remotas, passou a oferecer não apenas ganhos operacionais, mas também novas possibilidades de inclusão produtiva e adaptação das relações de trabalho às demandas do século XXI.

Sob essa perspectiva, o trabalho híbrido apresenta importantes potenciais de promoção da inclusão digital. Ele amplia a acessibilidade ao mercado de trabalho para grupos historicamente marginalizados, como pessoas com deficiência, mães solo, moradores de regiões periféricas e trabalhadores com restrições de mobilidade, ao oferecer alternativas concretas de inserção produtiva que contornam barreiras físicas, sociais e econômicas. No caso das pessoas com deficiência, o modelo híbrido reduz os desafios associados ao deslocamento urbano, à falta de acessibilidade nos espaços físicos e às limitações de infraestrutura urbana. Isso se alinha ao conceito de trabalho decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que inclui a eliminação de obstáculos à inclusão laboral para todos, independentemente de sua condição física (OIT, 2021).

Para as mães solo, o trabalho híbrido representa uma oportunidade significativa de conciliação entre responsabilidades profissionais e cuidados com os filhos, especialmente diante da insuficiência de políticas públicas voltadas à parentalidade no Brasil. A possibilidade de executar tarefas remotamente reduz o número de faltas, melhora a gestão do tempo e favorece a permanência dessas mulheres no mercado de trabalho, contribuindo para sua autonomia financeira e para o bem-estar de seus dependentes (FIGUEIREDO et al., 2021). No caso dos moradores de regiões periféricas, o modelo híbrido elimina a necessidade de longos e dispendiosos deslocamentos diá-

rios até centros urbanos, que frequentemente inviabilizam a manutenção de vínculos empregatícios estáveis (BONILHA; PRETTO, 2011). Essa realidade é particularmente relevante no Brasil, onde o transporte público é deficiente em muitas regiões e o tempo médio de deslocamento até o trabalho ultrapassa 1h30 em grandes metrópoles, segundo o IBGE (2022). Assim, o trabalho híbrido permite não apenas a redução do tempo de trajeto, mas também a economia de recursos financeiros com transporte, alimentação e vestuário adequado ao ambiente corporativo.

Para trabalhadores com restrições de mobilidade, sejam elas permanentes ou temporárias, o modelo híbrido permite a continuidade da atividade laboral sem interrupções, garantindo não apenas a preservação da renda, mas também o sentimento de pertencimento à atividade produtiva e à equipe (MEIRA; CRUZ, 2023). Esses exemplos revelam que a ampliação do acesso ao trabalho mediado por tecnologias pode ser estratégica para reduzir desigualdades estruturais históricas e promover maior equidade nas relações de trabalho. Ademais, o trabalho híbrido também pode ser um vetor de democratização do acesso ao emprego. Grupos historicamente excluídos encontram nesse modelo uma oportunidade concreta de inserção produtiva. A flexibilização da presença física, somada à autonomia na gestão do tempo, permite uma maior adaptação às condições individuais e familiares dos trabalhadores (BONILHA; PRETTO, 2011). Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (FGV, 2023), empresas que implementaram políticas híbridas observaram um aumento na diversidade de seus quadros funcionais e uma redução no absenteísmo, especialmente em cargos administrativos. Essa tendência revela que o trabalho híbrido, se bem regulamentado e estruturado, pode funcionar como mecanismo de redução de barreiras socioeconômicas e territoriais.

Contudo, esses ganhos não se concretizam de forma homogênea. Em um país marcado por disparidades regionais, econômicas e educacionais, o acesso desigual à internet de qualidade, à capacitação tecnológica e aos equipamentos adequados limita as possibilidades de muitos trabalhadores acompanharem as exigências do novo mundo do trabalho. Segundo dados do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br, 2023), cerca de 20% da população brasileira ainda não possui acesso regular à internet, e entre os que acessam, a maioria o faz por meio de redes móveis limitadas e instáveis, o que compromete significativamente a qualidade da conexão e a usabilidade de plataformas mais robustas de trabalho remoto.

Essa limitação tecnológica compromete não apenas a adesão plena ao trabalho híbrido, mas também o próprio exercício da cidadania laboral. A impossibilidade de participar de cursos de qualificação online, reuniões virtuais, assembleias sindicais e até mesmo de processos seletivos conduzidos digitalmente aprofunda a exclusão social e econômica desses trabalhadores. Em outras palavras, a falta de inclusão digital relega milhões de pessoas à informalidade, à marginalização produtiva e à invisibilidade institucional, reforçando um ciclo de pobreza e vulnerabilidade que o modelo híbrido, em tese, poderia mitigar (CGI.br, 2023).

Adicionalmente, é necessário reconhecer que o discurso da flexibilidade e da autonomia, frequentemente associado ao trabalho mediado por tecnologia, tem sido instrumentalizado para justificar formas de precarização. Embora o trabalho híbrido não se confunda com os regimes

das plataformas digitais — como Uber, iFood ou Rappi —, que operam sob um modelo explícito de terceirização algorítmica e desproteção legal, ambos compartilham o risco de desresponsabilização do empregador quando não há regulamentação clara. A ausência de normas específicas sobre jornada, custeio de infraestrutura, equipamentos, ergonomia e direito à desconexão acarreta uma sobrecarga invisível ao trabalhador, que passa a arcar com custos e riscos que antes pertenciam à esfera patronal (Antunes, 2020).

Como destaca Cardim (2021), o esvaziamento do tempo livre e a naturalização da disponibilidade permanente dos trabalhadores impõem riscos à saúde mental e física, além de ameaçar diretamente a convivência familiar e a dignidade humana. Essa intensificação da jornada e dissolução das fronteiras entre tempo de trabalho e tempo de descanso representam violações aos princípios do direito do trabalho brasileiro, especialmente ao artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, que assegura a duração do trabalho compatível com o bem-estar e a saúde do empregado, e aos artigos 58 a 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que regulam a jornada, o intervalo e os regimes especiais como o teletrabalho.

Além disso, a precarização no trabalho híbrido se manifesta de forma mais sutil, mas igualmente lesiva, por meio de mecanismos de controle indireto e de metas pouco transparentes. A ausência de delimitação espacial da atividade laboral amplia o alcance do poder diretivo do empregador, que, com o uso de softwares de gestão e monitoramento remoto, consegue estender sua autoridade sobre o trabalhador mesmo fora do ambiente corporativo tradicional (ANTUNES, 2020). Essa expansão da supervisão cria um ambiente de constante vigilância, no qual a produtividade é medida por algoritmos e o tempo de conexão passa a ser confundido com dedicação. Essa lógica intensifica o ritmo de trabalho e reforça a cultura da hiperdisponibilidade, levando muitos trabalhadores a prolongarem suas jornadas voluntariamente, em busca de reconhecimento, estabilidade ou medo de sanções implícitas. O fenômeno da “autovigilância”, como descrito por Dejours (2015), revela um cenário em que o próprio trabalhador interioriza as exigências da empresa e se impõe metas inalcançáveis, gerando frustração, ansiedade, isolamento e quadros de adoecimento psíquico como burnout e depressão.

Outra dimensão da precarização se encontra na ausência de estrutura mínima para a realização das atividades em domicílio. Muitos trabalhadores, sobretudo os de menor renda, não possuem espaço físico adequado, mobiliário ergonômico, conexão estável ou equipamentos apropriados para o desempenho de suas funções. A ausência de normativas que imponham ao empregador o dever de custear ou subsidiar esses elementos transfere, mais uma vez, ao trabalhador os encargos do exercício da atividade produtiva (MEIRA; CRUZ, 2023). Tal prática contraria o princípio da alteridade, basilar no Direito do Trabalho, segundo o qual os riscos da atividade econômica devem ser assumidos pelo empregador (CLT, art. 2º).

A informalidade contratual no regime híbrido também é uma preocupação crescente. Em alguns setores, empresas têm se aproveitado da ausência de regulação clara para adotar contratos híbridos sem qualquer anotação na CTPS, mantendo os trabalhadores em um limbo jurídico.

Isso os impede de acessar benefícios previdenciários, de obter financiamento, de comprovar renda ou de se proteger em caso de rescisão (GÓES et al., 2021). Assim, o que se apresenta como modernização do trabalho pode, na verdade, ocultar práticas arcaicas de exclusão e desproteção. Portanto, sem a estruturação de garantias mínimas específicas para o modelo híbrido — como direito à desconexão, ergonomia, fornecimento de equipamentos, transparência de metas e formalização contratual —, a precarização não apenas persiste, mas se reinventa sob uma nova roupagem digital (GÓES et al., 2021). A proteção do trabalhador no século XXI exige a atualização do arcabouço normativo e a reafirmação dos princípios fundantes da justiça social, para que o trabalho híbrido seja, de fato, uma oportunidade de progresso humano, e não uma via silenciosa de intensificação da exploração.

A permanência desse cenário sem o devido enfrentamento normativo afasta o trabalho híbrido do ideal de justiça social consagrado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pela Constituição Federal de 1988. A CLT, ao estabelecer um conjunto de normas protetivas — como a limitação da jornada (art. 58), o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67), a proteção contra despedida arbitrária (art. 10 do ADCT) e a garantia do salário mínimo proporcional (art. 76) — concretiza a função social do trabalho e visa preservar a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) no âmbito das relações laborais. Esses direitos foram historicamente concebidos para proteger o trabalhador da exploração e garantir condições mínimas de existência digna. No entanto, quando se ignora a mutação do ambiente de trabalho provocada pelas tecnologias digitais — como a fusão entre o espaço doméstico e profissional, a hiperconectividade e o uso de algoritmos de controle — corre-se o risco de esvaziar esses direitos pela via da omissão legislativa. A ausência de uma regulação específica sobre o regime híbrido fragiliza a capacidade do ordenamento jurídico de proteger o trabalhador em novas modalidades de prestação de serviço, criando uma zona cinzenta onde os direitos se tornam contingentes e a proteção social depende da boa vontade do empregador.

Como destaca Delgado (2021), o Direito do Trabalho deve ser compreendido como um instrumento dinâmico de proteção, apto a acompanhar as transformações do mundo produtivo sem perder de vista seus fundamentos éticos e protetivos. Afastar-se dessa lógica é permitir a corrosão paulatina das garantias trabalhistas, convertendo o trabalho híbrido — que poderia ser uma ferramenta de democratização e equidade — em um terreno fértil para novas formas de precarização e invisibilização da força de trabalho. Essa preocupação se torna ainda mais relevante quando se considera que o modelo híbrido tem atendido, em parte, demandas históricas de inclusão de grupos tradicionalmente marginalizados no mercado de trabalho. Pessoas com deficiência, mães solo, moradores de regiões periféricas, indivíduos com mobilidade reduzida e trabalhadores com múltiplas responsabilidades familiares têm encontrado no trabalho híbrido uma alternativa concreta de inserção produtiva que contorna barreiras físicas, geográficas e estruturais. Essa modalidade, ao flexibilizar a exigência de presença física contínua e permitir maior autonomia na gestão do tempo, aproxima-se dos ideais de equidade e inclusão que sustentam a função social do trabalho consagrada na Constituição Federal (art. 1º, incisos III e IV, e art. 6º).

Portanto, permitir que esse modelo se desenvolva à margem da legislação, sem mecanismos de controle, custeio, limitação de jornada, proteção à saúde mental, garantia de formalização e combate à sobrecarga digital, é desperdiçar seu potencial inclusivo e, pior, abrir caminho para sua instrumentalização como mais uma face da precarização contemporânea. Sem uma atuação proativa do legislador, da jurisprudência e dos atores coletivos, o trabalho híbrido tende a reforçar desigualdades estruturais, aprofundar a informalidade e consolidar a responsabilização individual do trabalhador pelos custos operacionais da atividade — invertendo os princípios da alteridade e da proteção, pilares do direito laboral.

Assim, é imperativo que o trabalho híbrido seja compreendido não apenas como uma mudança funcional ou técnica, mas como um novo paradigma que exige respostas normativas compatíveis com os princípios da justiça social, da função social do trabalho e da proteção do hipossuficiente. Isso envolve, necessariamente, a articulação de políticas públicas de inclusão digital, programas de capacitação tecnológica, garantias normativas específicas sobre infraestrutura, ergonomia, jornada, desconexão, custeio de equipamentos e direito à privacidade, além do fortalecimento dos canais de negociação coletiva.

Como apontam Grillo e Soares (2024), embora haja iniciativas de convenções coletivas que busquem adaptar o regime híbrido às necessidades práticas dos trabalhadores, a fragilidade das instituições representativas e a assimetria de poder entre capital e trabalho limitam a eficácia dessas tentativas. A negociação coletiva, nesse contexto, não pode ser a única salvaguarda. É preciso que o Estado cumpra seu papel constitucional de garantidor de direitos, fiscalizador de abusos e promotor de condições equânimes no ambiente de trabalho, especialmente diante da velocidade com que a tecnologia redesenha as fronteiras entre o público e o privado, o profissional e o pessoal.

4. PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO E BOAS PRÁTICAS PARA O TRABALHO HÍBRIDO

A consolidação do trabalho híbrido no contexto contemporâneo impõe a necessidade de sua regulamentação efetiva para que não se torne mais um instrumento de precarização das relações laborais. Após um longo percurso histórico de lutas por direitos e proteção social, o Direito do Trabalho encontra-se novamente diante de um ponto de inflexão, desafiado pelas novas formas de organização do trabalho impulsionadas pela tecnologia (DELGADO, 2016). Nesse cenário, torna-se indispensável a construção de soluções jurídicas, políticas públicas e práticas institucionais que assegurem a implementação do trabalho híbrido de maneira justa, ética, inclusiva e alinhada com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

O primeiro passo para essa transformação estrutural das relações laborais é a criação de um marco legal específico para o trabalho híbrido, que estabeleça com clareza seus contornos conceituais e operacionais. A atual lacuna normativa em torno dessa modalidade tem gerado interpretações ambíguas e insegurança jurídica, o que, na prática, favorece o avanço da informalidade contratual, a desresponsabilização patronal e a transferência indevida de custos e riscos ao traba-

lhador (CARDIM, 2021). Sem uma definição legal clara, o trabalho híbrido tem sido enquadrado de forma genérica como teletrabalho (nos moldes dos artigos 75-A a 75-E da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.467/2017), o que é insuficiente para abarcar suas especificidades. Diferente do teletrabalho integral, o regime híbrido combina períodos presenciais e remotos de forma alternada ou simultânea, o que implica em complexidades adicionais no controle de jornada, na gestão de equipamentos, nos custos operacionais e na responsabilização por acidentes de trabalho em múltiplos ambientes. Um marco legal adequado deve, portanto, diferenciar explicitamente o trabalho híbrido do teletrabalho e do regime presencial tradicional, considerando sua natureza mista e fluida, e fixando diretrizes que assegurem equilíbrio nas obrigações contratuais (FONTENELE, 2022).

Entre os elementos essenciais desse novo arcabouço jurídico, destaca-se a delimitação precisa da jornada e da disponibilidade do trabalhador, a fim de evitar a hiperconectividade e a diluição dos limites entre tempo de trabalho e de descanso, em conformidade com o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal (ALMEIDA, 2024). É igualmente necessário prever o reembolso obrigatório de despesas com internet, energia elétrica, equipamentos e mobiliário ergonômico, evitando que o ônus da prestação laboral em ambiente doméstico recaia sobre o empregado, em desrespeito ao princípio da alteridade que rege o Direito do Trabalho (FONTENELE, 2022). Além disso, devem ser positivadas normas específicas sobre ergonomia, segurança e medicina do trabalho aplicáveis ao domicílio — inclusive quanto à responsabilidade em caso de acidentes de trabalho ocorridos fora do estabelecimento empresarial (RIASCOS et al., 2021). Isso se mostra essencial para preservar a integridade física e mental dos trabalhadores e garantir o cumprimento dos princípios previstos nos artigos 157 a 160 da CLT, que exigem ações preventivas e corretivas em matéria de segurança laboral.

Ainda, o marco legal deve estabelecer parâmetros obrigatórios para a formalização contratual do trabalho híbrido, incluindo cláusulas específicas sobre dias de comparecimento presencial, meios de comunicação oficiais, controle de produtividade, direito à desconexão e procedimentos em caso de transição entre regimes (FONTENELE, 2022). A ausência de tais previsões compromete não apenas a segurança jurídica das partes, mas o próprio direito ao trabalho digno (art. 6º da CF), elevando a urgência de uma normatização clara, atualizada e orientada pelos princípios da justiça social. Nesse contexto, uma medida de grande relevância é a positivação do direito à desconexão no ordenamento jurídico brasileiro. A previsão de uma norma expressa — seja por meio da inclusão de dispositivo específico no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou por legislação autônoma — é fundamental para coibir práticas como cobranças fora do horário contratual, metas abusivas, reuniões após o expediente e o uso compulsório de aplicativos de mensagens em horários de descanso. Além disso, essa positivação deve prever sanções para violações reiteradas e incentivar a autorregulação setorial, por meio de convenções coletivas que prevejam cláusulas de desconexão adaptadas às realidades de cada categoria profissional (ALMEIDA, 2024).

Em paralelo, é urgente o desenvolvimento de políticas públicas de inclusão digital como pré-requisito para a democratização do acesso ao trabalho híbrido. A expansão da internet de

banda larga em regiões periféricas e rurais é essencial, bem como a criação de programas de distribuição ou financiamento de equipamentos tecnológicos para trabalhadores de baixa renda. A alfabetização digital deve ser tratada como política de Estado, desde o ensino fundamental até a formação técnica, com foco especial em populações vulneráveis — como mulheres chefes de família, pessoas com deficiência, idosos e trabalhadores informais. Essas medidas não apenas aumentam a empregabilidade, mas garantem o exercício pleno da cidadania no ambiente laboral digital (Bonilla; Pretto, 2011).

Outro eixo fundamental é o fomento à negociação coletiva como ferramenta legítima de adaptação das regras trabalhistas às realidades do trabalho híbrido. Para tanto, deve-se estimular a atuação sindical por meio de políticas de fortalecimento institucional e da constituição de comissões bipartites dentro das empresas, compostas por representantes dos empregadores e dos empregados (GRILLO; SOARES 2024). Além disso, é recomendável que cláusulas específicas sobre o regime híbrido sejam obrigatoriamente incluídas nas convenções coletivas, garantindo maior previsibilidade e segurança jurídica. A criação de observatórios laborais — integrados por sindicatos, universidades e órgãos públicos — pode atuar no mapeamento e na difusão de boas práticas, além de subsidiar políticas públicas baseadas em evidências (BRAGA; SIRANGELO, 2019).

A atuação proativa dos órgãos públicos também é indispensável para assegurar o equilíbrio nas relações híbridas. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) podem, por meio de enunciados, orientações técnicas e recomendações normativas, contribuir para uniformizar entendimentos sobre vínculo empregatício, formalização contratual, tempo de jornada e responsabilidade civil. A fiscalização ativa de fraudes, a mediação de conflitos e o estímulo a parcerias interinstitucionais com universidades e a sociedade civil organizada são instrumentos fundamentais para a construção de uma jurisprudência sensível às novas realidades do mundo do trabalho. Do ponto de vista empresarial, é necessário promover e valorizar boas práticas internas que fortaleçam a ética corporativa, o bem-estar e a inclusão. Entre as práticas a serem estimuladas, destacam-se: a criação de políticas internas de apoio à saúde mental, com acompanhamento psicológico e campanhas de conscientização; o uso de metas participativas e transparentes, que envolvam os trabalhadores na definição de critérios de avaliação; a substituição de sistemas puramente algorítmicos por métodos qualitativos de avaliação de desempenho; e o incentivo a ambientes de trabalho que valorizem o equilíbrio entre produtividade e vida pessoal, respeitando o tempo livre como um direito fundamental (OIT, 2021) .

Assim, a construção de um trabalho híbrido mais justo não depende apenas de regulamentação, mas de um pacto institucional que envolva empresas, sindicatos, Estado, Judiciário, universidades e a sociedade civil. Transformar o trabalho híbrido em instrumento de justiça social requer visão estratégica, sensibilidade política e compromisso com os princípios fundamentais que regem o Direito do Trabalho no Brasil. Com ações articuladas e estru-

turantes, é possível construir um modelo de trabalho compatível com as exigências do século XXI — mas que não abra mão da dignidade, da proteção e da equidade como eixos centrais das relações laborais.

5. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste artigo evidencia que o trabalho híbrido representa uma inflexão significativa nas formas de organização produtiva contemporânea, promovida pela convergência entre inovação tecnológica, dinâmicas sociais emergentes e crises sanitárias globais. Longe de ser um fenômeno transitório, trata-se de uma realidade estrutural que tende a consolidar-se como paradigma dominante nas próximas décadas. Contudo, sua implementação, nos moldes atuais, revela-se ambígua: enquanto amplia possibilidades de inclusão e autonomia para determinados grupos sociais, também aprofunda vulnerabilidades históricas quando não acompanhada de garantias legais e institucionais mínimas.

A promessa de um modelo mais flexível, acessível e adaptado às realidades diversas da classe trabalhadora somente se concretizará se forem superados os atuais obstáculos normativos, estruturais e sociais. A ausência de uma regulação específica tem permitido a expansão de práticas informais, a transferência de custos ao trabalhador, o enfraquecimento da proteção jurídica e a naturalização de jornadas exaustivas — em descompasso com os fundamentos constitucionais do trabalho digno, da função social da empresa e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a justiça social, enquanto valor estruturante do Direito do Trabalho, exige uma atuação coordenada do Estado, das empresas, dos sindicatos e da sociedade civil. A construção de um marco legal específico para o regime híbrido é condição necessária, mas não suficiente. É preciso ir além da normatização formal e enfrentar, com seriedade e compromisso, os desafios da inclusão digital, da saúde mental, da privacidade, da formalização contratual e da participação democrática nas decisões que envolvem o cotidiano laboral.

A transformação positiva do trabalho híbrido passa, inevitavelmente, pela escuta ativa dos trabalhadores, pela valorização do diálogo social e pela redistribuição equitativa dos riscos e dos benefícios da atividade produtiva. Cabe ao legislador suprir as lacunas jurídicas; ao empregador, assumir responsabilidades compatíveis com sua função social; ao Judiciário, garantir a efetividade dos direitos; e aos trabalhadores, organizados coletivamente, reivindicar uma nova pactuação laboral baseada em respeito, proteção e inclusão.

Se bem regulamentado, o trabalho híbrido pode representar um avanço civilizatório, capaz de reconciliar progresso tecnológico com justiça social. Caso contrário, corre-se o risco de perpetuar — sob uma nova roupagem digital — antigas formas de exploração e desigualdade. O desafio é, portanto, transformar a inovação em ferramenta de emancipação, e não em instrumento de precarização. O futuro do trabalho já chegou; cabe ao Direito decidir se ele será justo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Saulo Nunes de Carvalho. (2024). O direito do trabalhador à desconexão digital. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 19, n. 1, p. 48–64. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/y85fPG8WFK5qpY5FPhpvF9m/>>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BARBOSA, Cláudio de Azevedo. (2019). Entre indisponibilidade e autonomia: a arbitragem em dissídios individuais pós reforma trabalhista. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 322–337. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22435>. Acesso em: 22 abr. 2025.
- BONILLA, Maria Helena; PRETTO, Nelson De Luca. (2011). Inclusão digital como fator de inclusão social. In: PRETTO, N. L.; BONILLA, M. H. (org.). *Inclusão digital: políticas, práticas e indicadores*. Salvador: Edufba.
- BOTTEGA BOLSI, Karyn Cristine; MARANGONI, Keila Fernanda; TRINDADE DOS SANTOS, Paulo Junior. (2022). Sociedade da informação: o direito à desconexão no teletrabalho. *Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 8, n. 1. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/8883>>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BRAGA, Julia de Castro Tavares; SIRANGELO, Flavio Portinho. (2019). Arbitragem trabalhista: um eficaz método alternativo à jurisdição estatal. *Revista Brasileira de Arbitragem e Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 39–67, jul./dez.
- BRASIL. (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BRASIL. (2022). Senado Federal. *Projeto regulamenta regime híbrido de trabalho na CLT*. Senado Notícias, Brasília, 14 fev. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/14/projeto-regulamenta-regime-hibrido-de-trabalho-na-clt>. Acesso em: 01 abr. 2025.
- BRASIL. (2020). Senado Federal. *Projeto de Lei nº 3.512/2020*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8126559&ts=1630443086586&disposition=inline>. Acesso em: 01 abr. 2025.
- BRASIL. (2022). Senado Federal. *Projeto de Lei nº 10, de 2022*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151522>. Acesso em: 01 abr. 2025.
- BRASIL. (2019). Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). *Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região*, São Paulo, n. 22. 402 p. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/5098>. Acesso em: 11 abr. 2025.

CARDIM, Talita Corrêa Gomes. (2021). Impactos da tecnologia nas relações laborais: da urgente necessidade de regulamentação do direito à desconexão digital. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho) – Iscte – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa. Disponível em: <https://www.iscte-iul.pt/tese/11583>. Acesso em: 11 abr. 2025.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. (2020). Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. *Rev. Direito e Práx.*, 11(04), Oct-Dec. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/y85fPG8WFK5qpY5FPhpVf9m/>. Acesso em: 05 mar. 2025.

CARVALHO, Gabriella Melo de; OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. (2024). A inobservância do direito à desconexão no teletrabalho como forma de precarização das relações trabalhistas. *Revista de Direito - Trabalho, Sociedade e Cidadania*, v. 16, n. 16, e162024101. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/179955>. Acesso em: 11 abr. 2025.

CGI.br – COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. (2022). *92 milhões de brasileiros acessam a internet apenas pelo telefone celular, aponta TIC Domicílios 2022*. Disponível em: <https://www.cgi.br/noticia/releases/92-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet-apenas-pelo-telefone-celular-aponta-tic-domicilios-2022/>. Acesso em: 04 maio 2025.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; MASCARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Maria Roseli Candido. (2022). *Resolução de conflitos em uma perspectiva transdisciplinar*. Andradina: Editora Meraki.

DACHERI, Emanueli; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. (2017). O impacto da tecnologia nas relações de trabalho: uma análise à luz da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais inespecíficos dos trabalhadores. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho*, Sociais e Empresariais, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 66–87. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2017.v3i2.2297. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/2297>. Acesso em: 11 abr. 2025.

DEJOURS, Christophe. (2000). *A banalização da injustiça social*. 3.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 158 p. ISBN 85-225-0266-8.

FEÓLA, Luis Fernando. (2019). Impacto das novas tecnologias nas relações de trabalho: redes sociais e sua influência no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 22, p. 56-68. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/179955>. Acesso em: 05 mar. 2025.

FGV – FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. (2023). *Trabalho remoto está morto, vida longa ao trabalho híbrido*. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/trabalho-remoto-esta-morto-vida-longa-ao-trabalho-hibrido>. Acesso em: 04 maio 2025.

FIGUEIREDO, Elisabeth et al. (2021). Teletrabalho: contributos e desafios para as organizações. *Revista Psicologia: Organizações e Trabalho*, Brasília, v. 21, n. 2, p. 1427–1438, jun. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-66572021000200002. Acesso em: 11 abr. 2025.

FONTENELE, Lincoln. (2022). *Novas regras para o teletrabalho: uma análise da Lei nº 14.442/2022*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/234680/2022_fontenele_lincoln_novas_regras.pdf. Acesso em: 04 maio 2025.

GRILLO, Sayonara; SOARES, José Luiz. (2024). Trabalho remoto e direito: mapeando a produção normativa em pandemia. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 1–28, jul./set. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/DHRvFmST3QmNMh9MSLJM3Sh>. Acesso em: 11 abr. 2025.

KALIL, Renan Bernardi. (2020). *A regulação do trabalho via plataformas digitais*. São Paulo: Blucher. 308 p. ISBN 978-65-5550-029-5. Disponível em: <https://pdf.blucher.com.br/openaccess/9786555500295/completo.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025.

MEIRA, Clara da Silva; CRUZ, Rodrigo de Cássio Martins Rabelo da. (2023). Os desafios do trabalho remoto em home office e seus efeitos nas relações trabalhistas e na qualidade de vida dos trabalhadores. *Revista FT*, São Paulo, v. 27, n. 128, p. 1–15, nov. Disponível em: <https://revistaft.com.br/os-desafios-do-trabalho-remoto-em-home-office-e-seus-efeitos-nas-relacoes-trabalhistas-e-na-qualidade-de-vida-dos-trabalhadores/>. Acesso em: 11 abr. 2025.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. Novas tecnologias e seus impactos no mundo do trabalho e do processo do trabalho. *Revista Consinter*. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/575/949>. Acesso em: 05 mar. 2025.

NAVARINI, Marcos Paulo; PEREIRA, Mateus Suzano da Costa de Paiva. (2021). *Modelo de trabalho híbrido: análise dos impactos e perspectivas*. Rio de Janeiro: UFRJ, Escola Politécnica. Disponível em: <http://www.repositorio.poli.ufrj.br/monografias/monopoli10032974.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2025.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Working from home: from invisibility to decent work. Geneva: ILO, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_765806/lang--en/index.htm. Acesso em: 04 maio 2025.

PEDROSO, João; CAPELLER, Wanda; SANTOS, Andreia. Os efeitos perversos da inteligência artificial: a democracia, o estado de direito e a distribuição de desigualdades e poder no mundo. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Niterói, v. 25, n. 3, p. 230–253, dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/60052>. Acesso em: 11 abr. 2025.

RIASCOS, Carmen Elena; GONTIJO, Leila Amaral; MERINO, Eugenio Andrés Díaz. (2021). Integração da ergonomia nos sistemas de gestão de segurança e saúde no trabalho. *Revista Ação Ergonômica*, v. 15, n. 2, e202108. Disponível em: <https://revistaacaoergonomica.org/article/10.4322/rae.v15n2.e202108/pdf/abergo-15-2-e202108.pdf>. Acesso em: 04 maio 2025.

SANTOS, Letícia Aparecida dos; COSTA, Denis Honorato. (2022). O novo normal: a evolução do trabalho home-office e híbrido após pico da crise pandêmica SARS-CoV-2. *Revista Educação Acadêmica* (Y 4.0), [S. l.], v. 3, n. 2, p. 1–10. DOI: 10.52076/eacad-v3i2.151. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.52076/eacad-v3i2.151>. Acesso em: 23 abr. 2025.

SILVA, Leda Maria Messias da; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. (2022). O teletrabalho e o direito à desconexão no home office em tempos de pandemia. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 22, n. 2, e0013. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/575/949>. Acesso em: 11 abr. 2025.

SILVA, Vanessa Carine Pinheiro da. (2022). Arbitragem no Direito Trabalhista Brasileiro: características e contribuições do instituto. *Revista Científica Semana Acadêmica*, Fortaleza-CE, ed. 220, v. 10. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/arbitragem-no-direito-trabalhista-brasileiro-caracteristicas-e-contribuicoes-do-instituto>. Acesso em: 22 abr. 2025.

SOUZA, Carolina Bianca de; CASALI, Ellen Giacomini. (2023). Trabalho híbrido e os impactos ao trabalhador. *Revista Linhas Jurídicas – Curso de Direito da Unifev*, Votuporanga, v. 16, n. 2, p. 163–179, jul./dez. Disponível em: <https://periodicos.unifev.edu.br/index.php/linhasjuridicas/article/view/1937/version/1811/1748>. Acesso em: 23 abr. 2025.

RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA CVM E DA BOLSA DE VALORES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO ESG

PAIVA, Marcella da Costa Moreira de
Universidade Federal Fluminense
marcellacmpaiva@hotmail.com

PACÍFICO, Hugo de Freitas
Universidade Federal Fluminense
pacifichugo@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

A sigla ESG, derivada do termo em inglês *Environmental, Social, and Governance* (ambiental, social e governança, em português) foi introduzida em 2004, durante uma iniciativa conjunta entre o Banco Mundial e o Pacto Global da ONU, que reuniu 20 instituições financeiras de nove países no evento Who Cares Wins. O objetivo era estabelecer diretrizes e recomendações para integrar questões ambientais, sociais e de governança na gestão de ativos, serviços de corretagem e pesquisas relacionadas ao tema.

A preocupação global com a sustentabilidade e a responsabilidade social corporativa tem levado a uma transformação significativa na forma como as empresas conduzem suas operações, o que pode ser afetado diante dos recentes posicionamentos dos EUA. A adoção de práticas ESG tem se tornado uma prioridade estratégica para muitas empresas ao redor do mundo, influenciando não apenas suas operações internas, mas também sua interação com stakeholders, incluindo investidores, consumidores e reguladores.

No Brasil, o tema da sustentabilidade corporativa e das práticas ESG tem ganhado relevância crescente. O papel da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Bolsa de Valores na promoção dessas práticas é crucial para incentivar as empresas a adotarem estratégias mais sustentáveis e responsáveis. A CVM, como órgão regulador do mercado de capitais brasileiro, tem a responsabilidade de estabelecer diretrizes e regulamentações que promovam a transparência e a adoção de práticas ESG pelas empresas listadas. Paralelamente, a Bolsa de Valores atua como um catalisador para a autorregulação, incentivando a implementação de práticas sustentáveis por meio de iniciativas como índices de sustentabilidade e fundos de investimento voltados para ESG.

A implementação eficaz de práticas ESG nas operações de mercado enfrenta desafios significativos. A falta de padronização nas métricas de sustentabilidade dificulta a compa-

ração entre empresas e a avaliação do desempenho ESG. Além disso, a resistência cultural dentro das empresas pode ser um obstáculo à adoção de novas práticas, especialmente quando essas exigem mudanças significativas na gestão e nas operações. A complexidade na medição e relato das iniciativas sustentáveis também é um desafio, uma vez que muitas empresas ainda não possuem sistemas adequados para coletar e reportar dados ESG de forma consistente e transparente.

Por fim, o trabalho investigará o entrelaçamento da ausência de práticas ESG com graves situações ambientais, analisando casos de empresas brasileiras que enfrentaram problemas significativos devido à falta de sustentabilidade em suas operações. Para alcançar os objetivos deste projeto de pesquisa, será adotado o método dedutivo, utilizando pesquisa bibliográfica e estudo de caso.

2. PRÁTICAS ESG NO CONTEXTO GLOBAL E NAS OPERAÇÕES DE MERCADO

Como mencionado anteriormente, as práticas ESG (*Environmental, Social, and Governance*) estão no centro de uma transformação global na relação entre empresas, sociedade e meio ambiente. Elas emergem como uma resposta à crescente pressão de diferentes setores para que as organizações assumam responsabilidades que vão além do lucro e englobem impactos sociais, ambientais e éticos de suas atividades, refletindo uma visão ampliada de desenvolvimento sustentável, em que o desempenho financeiro caminha lado a lado com a criação de valor para todos os stakeholders.

A expansão das práticas ESG no cenário internacional evidencia o papel das empresas como agentes transformadores, desempenhando uma função estratégica na promoção de soluções para desafios globais, como a redução de emissões de carbono e a inclusão social, atuando como influenciadoras do meio (ARNOLDI, MICHELAN, 2000, p.88). Para isso, muitas organizações têm adotado padrões globais de sustentabilidade, como as diretrizes da *Global Reporting Initiative* (GRI) e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, as quais auxiliam na integração de práticas ESG ao planejamento estratégico das empresas, permitindo que objetivos sociais e ambientais sejam tratados com a mesma prioridade que as metas financeiras.

Neste passo, analisa-se neste tópico o que se compreende por ESG, incluindo conceitos fundamentais, teorias e práticas globais e locais.

2.1. ESG e sustentabilidade corporativa na perspectiva internacional

O conceito de ESG tornou-se central no debate sobre sustentabilidade corporativa, sinalizando uma mudança estrutural na forma como empresas operam e são avaliadas. Segundo Sharma (2023), a adoção de práticas ESG está diretamente vinculada a perspectiva de sustentabilidade corporativa, permitindo que as organizações alinhem seus interesses econômicos com objetivos sociais e ambientais. As empresas que incorporam esses princípios ao núcleo de suas

atividades tendem a apresentar maior resiliência diante de crises e uma capacidade ampliada de responder às demandas de investidores, consumidores e reguladores.

No entanto, a sustentabilidade corporativa não é isenta de desafios. As empresas enfrentam barreiras significativas, incluindo a falta de métricas padronizadas e o risco de práticas de *greenwashing*, que minam a credibilidade das iniciativas ESG (SHARMA, 2023). Além disso, há a necessidade de equilibrar interesses econômicos de curto prazo com os benefícios de longo prazo que a sustentabilidade oferece.

O impacto das práticas ESG também se reflete no mercado financeiro, que tem valorizado cada vez mais empresas comprometidas com a sustentabilidade. No Brasil, o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) da B3 representa um marco importante nesse sentido, destacando empresas que se comprometem com altos padrões de responsabilidade socioambiental e governança. No entanto, como enfatizam Balassiano, Ikeda e Jucá (2023, p.3), a percepção do valor das práticas ESG ainda é relativamente nova no país, e sua implementação enfrenta desafios estruturais e culturais.

Para além do mercado financeiro, a sustentabilidade corporativa tem implicações amplas, incluindo a criação de valor para comunidades locais, redução de impactos ambientais e promoção de igualdade social. As diretrizes de responsabilidade social empresariais, ressaltam que o compromisso das empresas deve ir além das obrigações legais, promovendo ações voluntárias que gerem impacto positivo (STEPHAN, 2023, p. 4).

Assim, ESG e sustentabilidade corporativa não são apenas conceitos interligados, mas também complementares, oferecendo um caminho para que empresas contribuam para o desenvolvimento econômico sustentável. No entanto, sua efetividade depende da adoção de uma abordagem que equilibre os interesses de todas as partes envolvidas e promova um impacto duradouro. Essa transformação requer esforços conjuntos entre setor privado, sociedade civil e governos, destacando a necessidade de um diálogo contínuo para construir um modelo de negócios que priorize a prosperidade compartilhada.

Nos mercados de países considerados como desenvolvidos, como a União Europeia e os Estados Unidos, as práticas ESG têm avançado de maneira significativa, impulsionadas tanto por legislações rigorosas quanto por iniciativas voluntárias de empresas e investidores. Na Europa, a Diretiva de Relatórios de Sustentabilidade Corporativa (CSRD) estabelece padrões claros para a divulgação de informações ESG, promovendo a transparência e a responsabilidade corporativa. Esse movimento é reforçado pela integração de metas climáticas, que exigem esforços conjuntos entre governos e empresas para mitigar as mudanças climáticas e reduzir emissões de gases de efeito estufa (UNIÃO EUROPEIA, 2022).

Em mercados emergentes de outras regiões, como América Latina e África, as perspectivas globais para ESG refletem um equilíbrio delicado entre oportunidades e desafios. Nesse sentido, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), destaca: “Na América Latina, o avanço das práticas ESG está frequentemente associado ao setor financeiri-

ro, com bancos e investidores exigindo maior responsabilidade socioambiental das empresas” (CEPAL, 2016, p.35).

De acordo com o McKinsey Global Institute, 83% dos executivos e investidores globais acreditam que os programas ESG têm o potencial de agregar maior valor aos acionistas, reforçando a importância estratégica dessa agenda (McKINSEY & COMPANY, 2021). As perspectivas globais de ESG, portanto, apontam para um futuro em que as empresas desempenham um papel cada vez mais relevante na promoção de um desenvolvimento sustentável e inclusivo. Contudo, o sucesso dessa agenda dependerá da capacidade de adaptar as práticas ESG às realidades locais, ao mesmo tempo em que se constrói um arcabouço regulatório global que assegure a transparência e a responsabilidade em todos os mercados.

Deste modo, conclui-se que as práticas ESG consistem em uma exigência mercadológica e social em âmbito global. Ademais, compõem um elemento de valorização de ações e de fundos de investimento.

2.2. Cenário das práticas ESG no Brasil

Segundo levantamento da Câmara Americana de Comércio para o Brasil (Amcham Brasil), 71% das empresas brasileiras já implementaram ou iniciaram ações de ESG, demonstrando um crescimento substancial em comparação aos anos anteriores (AMCHAM BRASIL, 2024). Esse aumento reflete uma combinação de fatores, como a demanda crescente de investidores por empresas mais transparentes e sustentáveis, a conscientização de consumidores sobre os impactos ambientais e sociais de suas escolhas e a necessidade de alinhar operações locais a padrões globais para garantir competitividade em mercados internacionais. Além disso, ferramentas como o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) da B3 têm desempenhado um papel importante na promoção de boas práticas, ao destacar empresas comprometidas com critérios sólidos de ESG (B3, 2024).

Apesar desses avanços, o cenário brasileiro apresenta desafios significativos para a implementação e consolidação das práticas ESG. Aponta-se como um dos principais entraves é a falta de padronização e clareza em métricas e indicadores de desempenho, que dificulta a mensuração do impacto real das iniciativas e a comparação entre empresas (BRAVO RESEARCH, 2021; ECCLES, IOANNOU, SERAFEIM, 2014). Essa falta de uniformidade não só desestimula a adoção de práticas consistentes, mas também abre espaço para práticas de *greenwashing* e *socialwashing*, em que as empresas promovem uma imagem de sustentabilidade sem realizar mudanças substanciais em suas operações.

Outro desafio crítico está relacionado à mudança cultural necessária para integrar ESG de maneira eficaz nas organizações. A pesquisa “Visão do Mercado Brasileiro sobre os Aspectos ESG” aponta que a falta de comprometimento da alta liderança e a resistência à mudança são barreiras recorrentes nas empresas nacionais (BRAVO RESEARCH, 2021). Muitos líderes corporativos ainda percebem as práticas ESG como custos adicionais, e não como investimentos

estratégicos capazes de gerar valor de longo prazo, o que limita a adoção de estratégias robustas e integradas, especialmente em setores tradicionais e altamente competitivos, como agronegócio, mineração e energia.

Além disso, o contexto econômico e social do Brasil apresenta desafios adicionais para a implementação de práticas ESG. A desigualdade social e as lacunas estruturais, como a falta de infraestrutura em muitas regiões, tornam mais difícil para empresas e comunidades se beneficiarem de iniciativas sustentáveis. Pequenas e médias empresas, que compõem uma parte significativa da economia brasileira, enfrentam dificuldades ainda maiores, já que muitas vezes carecem dos recursos financeiros e humanos necessários para adotar padrões ESG (ECCLES, KLIMENKO, 2019). Nesse sentido, iniciativas de incentivo, como linhas de crédito específicas para projetos sustentáveis e parcerias público-privadas, podem desempenhar um papel crucial na ampliação do alcance das práticas ESG.

Outro aspecto relevante é a gestão da cadeia de suprimentos, que no Brasil apresenta uma complexidade adicional devido à extensão territorial do país e à diversidade de setores econômicos (ROMANO, 2023). Empresas que operam em mercados globais precisam garantir que seus fornecedores estejam alinhados a padrões ESG, o que exige um controle rigoroso e mecanismos eficazes de monitoramento e auditoria.

Apesar dos desafios, o cenário das práticas ESG no Brasil é promissor, sendo possível identificar uma tendência de políticas públicas mais robustas e regulamentações específicas sejam implementadas para oferecer maior clareza e segurança jurídica às empresas que investem em ESG. Nesse sentido, a Resolução CVM nº 193, publicada em 20 de outubro de 2023, estabelece, em seu artigo 2º¹, a obrigatoriedade para companhias abertas de elaborarem e divulgarem relatórios de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade, com base nos padrões internacionais emitidos pelo *International Sustainability Standards Board* (ISSB)². Essa exigência será obrigatória a partir dos exercícios sociais iniciados em ou após 1º de janeiro de 2026, embora a adoção voluntária seja permitida já a partir de 2024.

Atualmente, mesmo antes da obrigatoriedade, muitas empresas já adotam a prática de divulgar relatórios de sustentabilidade. Uma pesquisa do Instituto de Auditoria Independente do Brasil (Ibracon) revelou que 96% das 95 maiores empresas de capital aberto do país já publicam esses documentos, com 74% deles assegurados por auditoria independente (CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2024), como os da *Global Reporting Initiative* (GRI).

1 O artigo dispõe o seguinte: “Art. 2º Fica estabelecida, para as companhias abertas, a obrigatoriedade de elaboração e divulgação do relatório de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade, com base nas normas do ISSB, a partir dos exercícios sociais iniciados em, ou após, 1º de janeiro de 2026” (CVM, 2023).

2 A Resolução da Comissão de Valores Mobiliários acima mencionada, resulta da recomendação da Organização Internacional das Comissões de Valores Mobiliários – IOSCO quanto à adoção de normas de divulgação de informações de sustentabilidade emitidas pelo ISSB, as quais propiciam informações voltadas aos investidores, com intuito de fornecer elementos para a avaliação de riscos de sustentabilidade (CVM, 2023).

A implementação da Resolução CVM nº 193 é um marco significativo para o mercado de capitais brasileiro, pois ao adotar os padrões do ISSB, o Brasil se torna o primeiro país a incorporar oficialmente essas normas, fortalecendo a transparência e a comparabilidade das informações divulgadas pelas empresas. A medida atende às demandas de investidores por informações mais claras e comparáveis, e incentiva as empresas a adotarem práticas mais sustentáveis, contribuindo para o desenvolvimento econômico alinhado à preservação ambiental e ao bem-estar social.

Enquanto o Brasil avança em direção à integração de práticas ESG, ainda há um longo caminho a percorrer para superar os desafios existentes. O futuro do ESG no país depende não apenas de ações individuais das empresas, mas também de um alinhamento coletivo em prol de uma economia mais justa, inclusiva e sustentável. Com o comprometimento de todos os atores envolvidos, é possível transformar os desafios em oportunidades, consolidando o Brasil como um exemplo de liderança sustentável em um mundo cada vez mais interconectado e preocupado com o impacto de suas escolhas.

3. A AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO NA APLICAÇÃO DA ESG

No Brasil, como em outros países que adotam o sistema jurídico de *Civil law*, observa-se frequentemente uma tendência à regulação exacerbada como solução para problemas complexos. No entanto, essa abordagem, em muitos casos, pode ser mais prejudicial do que benéfica, especialmente em temas como a aplicação de práticas ESG, que envolve diretamente a força motriz central do capitalismo - o mercado de capitais e o funcionamento de grandes empresas.

De outro modo, é essencial criar um ambiente em que o mercado se interesse genuinamente pela implementação dessas práticas, utilizando a autorregulação como estratégia eficaz (AN-BIMA, 2023). Ao permitir que o mercado lidere esse movimento de maneira orgânica, evita-se a imposição de soluções artificiais que aparentam sustentabilidade, mas que não agregam valor real nem benefícios financeiros.

Neste passo, o tópico em questão analisará a autorregulação como mecanismo de fortalecimento da responsabilidade social e das práticas ESG, à luz da atuação de organismos e entidades internacionais.

3.1. Autorregulação como possível aliada na implementação de ESG

A autorregulação do mercado, nesse contexto, emerge como uma abordagem estratégica que busca alinhar os interesses econômicos e sociais de maneira sustentável e eficiente. Ressalta-se que é um mecanismo pelo qual os próprios participantes de um mercado estabelecem e implementam normas e padrões de conduta, visando assegurar a integridade, eficiência e transparência das operações (ZANOTTA, 2012, p. 83).

A relevância de instrumentos autorregulatórios deriva do conhecimento especializado quanto a práticas e nuances do setor, permitindo a criação de normas mais adequadas e adaptá-

veis às realidades do mercado, bem como facilita a detecção de mudanças e a rápida adaptação a elas, promovendo um ambiente mais dinâmico e responsivo (MARTINS, 2020, p. 134). Outro ponto de destaque, reside na maior flexibilidade de medidas autorregulatórias, permitindo ajustes mais ágeis às inovações e às evoluções do mercado, e na promoção de senso de responsabilidade entre os participantes, aumentando a credibilidade e a confiança no sistema financeiro. Ademais, a autorregulação pode servir como uma forma de prevenção, estabelecendo normas de conduta que evitam práticas inadequadas antes mesmo que ocorram, diferentemente da regulação estatal, que muitas vezes atua de forma reativa (IANNI, 1996, p. 20).

Para que isso seja possível, é fundamental criar incentivos adequados que promovam a adoção de práticas ESG como diferencial competitivo. De acordo com o *Building a Sustainable Future: ESG Business Handbook*, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (2023), as empresas que integram práticas ESG em suas estratégias atraem mais investidores e consumidores, além de mitigar riscos operacionais e reputacionais. Essa dinâmica permite que o mercado de capitais direcione recursos para empresas alinhadas com esses valores, criando um ciclo virtuoso de crescimento sustentável (UNDP, 2023, p.15).

Contudo, é imprescindível que a autorregulação seja acompanhada de padrões claros e transparentes para evitar práticas de *greenwashing* e o *socialwashing*³, que comprometem a credibilidade do mercado e afastam investidores conscientes. O estudo “*Evolving ESG Reporting Governance*” (SULKOWSKI; JEBE, 2022, p.45) sustenta que a padronização de métricas e relatórios é essencial para garantir que práticas ESG autênticas sejam valorizadas, alinhando os interesses das empresas com os de seus *stakeholders*.

A transformação cultural dentro das empresas é outro benefício significativo da autorregulação. Quando as práticas ESG deixam de ser vistas como obrigações externas e passam a ser integradas aos valores corporativos, elas se tornam ferramentas poderosas para o fortalecimento da resiliência organizacional e a construção de relacionamentos sólidos com *stakeholders*. Estudos sobre governança corporativa sustentável mostram que empresas que internalizam esses princípios são mais resilientes em momentos de crise e mais propensas a se destacarem em mercados competitivos, promovendo, assim, uma mentalidade de longo prazo (OLIVEIRA, FONTES, 2021).

No cenário internacional, iniciativas como os Princípios para o Investimento Responsável (PRI) das Nações Unidas são exemplos claros de como a autorregulação pode ser bem-sucedida (United Nations Environment Programme Finance Initiative; Pacto Global da ONU, 2006). Esses princípios incentivam empresas e investidores a incorporarem critérios ESG em suas decisões, permitindo uma integração mais orgânica e alinhada aos objetivos globais de sustentabilidade. Ao proporcionar um arcabouço de práticas recomendadas, sem a imposição de regras rígidas, essas iniciativas criam um ambiente propício para que o mercado assuma o protagonismo na implementação de ESG. Neste passo, Carolina Pedroso Oselame Nandi (2023, p. 60), em dissertação

3 *Greenwashing e socialwashing se referem à elaboração de programas, respectivamente, de sustentabilidade ambiental e social, que ficam apenas no papel, sem que sejam efetivamente implementados.*

sobre a temática, defende que a autorregulação pode servir como um efetivo instrumento de adaptação das normas jurídicas às realidades econômicas e sociais atuais. Ela afirma que:

Além disso, incentivos econômicos e fiscais desempenham um papel crucial na eficácia da autorregulação. Conforme destacado por Esty e Cort (2020), no estudo “*ESG Standards: Looming Challenges and Pathways Forward*”, medidas como acesso a financiamentos diferenciados e reduções de custos regulatórios são fundamentais para que empresas de todos os portes, especialmente as menores, sintam-se encorajadas a adotar práticas ESG. Tais incentivos viabilizam a implementação de iniciativas sustentáveis e garantem que sejam vistas como investimentos estratégicos, e não como custos adicionais.

Para potencializar esses esforços, padrões globais têm desempenhado um papel central na estruturação de métricas e na orientação de empresas e investidores na adoção de práticas ESG. Entre os principais frameworks, a *Global Reporting Initiative* (GRI)⁴, entidade internacional sem fins lucrativos, destaca-se por oferecer um conjunto abrangente de diretrizes voltadas à divulgação de impactos econômicos, ambientais e sociais. Ao priorizar a transparência e a clareza na comunicação dos resultados, o GRI permite que as empresas alinhem suas estratégias às expectativas dos stakeholders, fortalecendo sua reputação e promovendo uma maior confiança no mercado.

Para que a autorregulação seja eficaz, confiança e transparência devem ser priorizadas, especialmente em um mercado global onde a competição por credibilidade e capital é intensa. Relatórios voluntários de sustentabilidade, quando alinhados a padrões internacionais como os do ISSB (*International Sustainability Standards Board*), desempenham um papel fundamental ao demonstrar o compromisso do mercado em agir de forma independente e responsável. Esses relatórios, no entanto, já começam a ganhar um novo contorno no Brasil com a Resolução CVM nº 193, que, a partir de 2026, tornará obrigatória a apresentação de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade por empresas listadas. Essa medida, além de promover maior padronização, visa alinhar as operações brasileiras às melhores práticas globais, aumentando a competitividade e a transparência do mercado nacional.

Contudo, é crucial entender que a autorregulação, embora dinâmica e adaptativa, não pode operar sem mecanismos claros de monitoramento e avaliação. Somente com sistemas bem estruturados será possível garantir que os avanços propostos realmente beneficiem a sociedade e o meio ambiente, além de oferecer retornos financeiros tangíveis. Assim, iniciativas como a Resolução CVM nº 193 são essenciais para complementar o papel da autorregulação, estabelecendo uma base regulatória sólida que viabilize uma integração mais eficiente entre responsabilidade corporativa e desempenho econômico.

No entanto, a autorregulação não pode operar isoladamente, dependendo de uma base sólida de confiança, transparência e engajamento entre os diversos atores do mercado. Iniciativas

4 A *Global Reporting Initiative* (GRI) consiste em uma organização sem fins lucrativos que visa trazer medidas e estudos para a adoção de práticas sustentáveis. Cf. GLOBAL REPORTING INITIATIVE. *Global Reporting Initiative*. Disponível em: <https://www.globalreporting.org/>. Acesso em: 14 jan. 2025.

como os relatórios voluntários de sustentabilidade, que seguem padrões internacionais, são um exemplo prático de como a autorregulação pode ser bem-sucedida quando há incentivos claros e benefícios tangíveis para as partes envolvidas. No contexto do mercado de capitais brasileiro, isso significa que instituições como bolsas de valores, associações de classe e outras entidades do setor financeiro criam códigos de melhores práticas e sistemas de supervisão para orientar o comportamento dos agentes econômicos.

Embora a autorregulação apresente os pontos relevantes mencionados anteriormente, é importante reconhecer que ela não deve substituir completamente a regulação estatal. Martins adverte que “um sistema equilibrado, que combine autorregulação e supervisão estatal, é essencial para garantir a integridade e a confiança no mercado de capitais” (MARTINS, 2020, p. 140). A colaboração entre entidades autorreguladoras e órgãos governamentais pode resultar em um sistema regulatório mais robusto, eficiente e adaptável às necessidades do mercado de capitais brasileiro. Portanto, a autorregulação, quando bem estruturada e em harmonia com a regulação estatal, pode contribuir significativamente para o fortalecimento do mercado de capitais, promovendo práticas mais transparentes, éticas e alinhadas com os padrões internacionais de governança e sustentabilidade. É justamente quando a cooperação empresarial é alçada de maneira orgânica, isso é, através de um movimento natural de mercado, propiciado por estímulos positivos por parte dos órgãos estatais que verdadeiramente se pode alcançar práticas genuínas de sustentabilidade (SALOMÃO FILHO, 2019, p. 33). Consta-se, deste modo, que a autorregulação efetiva, no âmbito da ESG, depende da colaboração empresarial e interinstitucional.

3.2. Princípios da ONU e a Legislação Brasileira: Caminhos para a Implementação de Práticas ESG

No cenário em questão, deve-se apontar dois conjuntos de princípios estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) desempenham papel central na temática, embora não mencionem diretamente o termo ESG. Os Princípios para o Investimento Responsável (PRI) e os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU têm influenciado a formulação de políticas e legislações em diversos países, incluindo o Brasil, ao fornecerem uma base para práticas empresariais alinhadas aos valores de sustentabilidade e responsabilidade corporativa.

Os Princípios para o Investimento Responsável (PRI), lançados em 2006, foram concebidos para integrar fatores ambientais, sociais e de governança nas decisões de investimento. Esses princípios, que atualmente contam com milhares de signatários globais, estabelecem diretrizes que incentivam investidores institucionais a considerar questões ESG em suas análises e processos decisórios.

Entre os compromissos assumidos pelos signatários estão: (i) a incorporação de questões ESG nas análises de investimento e nos processos decisórios; (ii) a atuação como proprietários responsáveis, incorporando questões ESG nas práticas de propriedade ativa; (iii) a solicitação de maior transparência de entidades em que investem; (iv) a promoção da aceitação e imple-

mentação dos princípios no setor financeiro; (v) a colaboração para melhorar a eficácia da implementação dos princípios e (vi) a prestação de contas de suas atividades relacionadas à sustentabilidade (PRI, 2023). Neste sentido, os PRI representam “um marco no alinhamento das práticas de investimento com os desafios contemporâneos da sustentabilidade global, ao incentivar a integração de questões ESG em decisões de longo prazo” (CAMILLERI, 2017, p. 45), o que é reforçado por Clarkson et al. (2020, p. 112).

Os princípios relacionados a empresas e direitos humanos, como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs), complementam os PRI ao estabelecer parâmetros específicos para que as empresas respeitem os direitos humanos em suas operações e cadeias de valor (RUGGIE, 2011, p. 25). São organizados em torno de três pilares: o dever do Estado de proteger os direitos humanos, a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos e o acesso a mecanismos de reparação para as vítimas de violações.

De maneira complementar, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011, fornecem um arcabouço que combina a responsabilidade do Estado com a das empresas na proteção e respeito aos direitos humanos. No contexto brasileiro, a adesão a iniciativas como os PRI e os UNGPs demonstra-se particularmente relevante, considerando os desafios enfrentados por setores como mineração e agroindústria. Estudos indicam que a aplicação consistente dessas diretrizes pode ajudar a mitigar riscos de reputação e legais, além de atrair investidores que priorizam critérios ESG em suas decisões (FREEMAN ET AL., 2020, p. 67).

Embora os PRI e os Princípios Orientadores não se refiram diretamente ao ESG, eles abarcam de forma abrangente as dimensões ambiental, social e de governança, fornecendo um alicerce robusto para que países e empresas construam políticas e práticas alinhadas às exigências de sustentabilidade do século XXI. Essa integração vai além da conformidade regulatória, representando um avanço estratégico que posiciona as empresas como agentes ativos na transformação socioambiental. Como destacado por Barbieri e Cajazeira (2009), a responsabilidade social corporativa é essencial nesse processo, pois conecta as operações empresariais aos seus impactos sociais e ambientais, transformando desafios em oportunidades de inovação. Nesta linha, Roland e Andrade (2020, p. 26) sublinham que a relevância dos Princípios Orientadores está na sua capacidade de criar um equilíbrio entre as obrigações estatais e empresariais, ao mesmo tempo em que fornecem um marco normativo global amplamente reconhecido.

Ainda de acordo com Roland e Andrade (2020, p. 26), os Princípios Orientadores oferecem uma base sólida para a criação de políticas corporativas que vão além da simples conformidade regulatória, destacando o papel das empresas na prevenção de danos e no fortalecimento de mecanismos internos para garantir a devida diligência em direitos humanos.

Esse conjunto normativo, portanto, não apenas serve como uma referência ética, mas também como um guia prático para que as empresas alinhem suas ações às expectativas internacionais. Ao integrar os pilares de proteger, respeitar e reparar, as empresas não só contribuem para

a promoção dos direitos humanos, mas também fortalecem sua reputação e posicionamento em mercados cada vez mais orientados por critérios ESG e de governança ética.

No Brasil, esses princípios têm moldado iniciativas legislativas e políticas públicas. Um exemplo claro é o Projeto de Lei nº 572/2022, que visa estabelecer um marco regulatório sobre direitos humanos e empresas, alinhando-se aos Princípios Orientadores da ONU. Esse projeto propõe diretrizes que reforçam a proteção de direitos humanos em atividades empresariais, com foco em prevenção de abusos e responsabilidade corporativa. O projeto em questão aponta para um esforço de harmonização das práticas brasileiras com os padrões globais, promovendo a inserção do país em debates internacionais sobre governança e sustentabilidade e demonstrando o compromisso com a modernização das práticas empresariais e com o alinhamento às expectativas globais.

Por fim, a efetividade dessas iniciativas dependerá de um esforço conjunto e coordenado entre empresas, investidores e o Estado. Essa colaboração deve ter como base uma governança ética e práticas transparentes que não apenas integrem os princípios da ONU, mas também garantam resultados concretos no campo ambiental, econômico e social (ROLAND, ANDRADE, 2020). Nesse sentido, ao alinhar políticas públicas com os princípios globais de ESG, o Brasil pode consolidar um modelo econômico que privilegie a equidade, a resiliência e o desenvolvimento sustentável, sem comprometer sua competitividade global.

4. ATUAÇÃO AUTORREGULATÓRIA DO ESG NO BRASIL E OS SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS

4.1. Perspectivas da autorregulação mercadológica: atuação da Bolsa de Valores, da ANBIMA e do IBGC

A Bolsa de Valores (B3) e o aumento significativo de fundos de investimento com foco em ESG desempenham papéis essenciais nesse movimento, criando um ecossistema que favorece a autorregulação e a competitividade no cenário global. A atuação da B3 como catalisadora da integração de práticas ESG no mercado financeiro brasileiro merece destaque especial.

Com a criação do Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), a bolsa oferece uma referência sólida para investidores que buscam alinhar suas decisões de alocação de recursos a critérios de sustentabilidade. Como aponta Ferreira (2021, p. 128), “o ISE atua como um selo de qualidade, destacando empresas comprometidas com práticas ESG robustas e transparentes”. Empresas incluídas no ISE são incentivadas a adotar políticas responsáveis, promovendo melhorias contínuas em seus processos e transparência em suas operações.

Ao mesmo tempo, é necessário reconhecer que a autorregulação mercadológica precisa alinhar-se aos interesses financeiros sem comprometer seu compromisso com a sustentabilidade. Nesse sentido, a integração de critérios ESG deve ser conduzida com rigor metodológico e transparência, promovendo uma harmonização entre interesses econômicos e valores éticos. Como destacam Sulkowski e Jebe (2022), a conexão entre sustentabilidade e desempenho fi-

nanceiro deve ser vista como complementar, e não contraditória, permitindo que ambos avancem de maneira equilibrada e alinhada às expectativas do mercado e da sociedade.

A integração de práticas ESG pela B3 e pelos fundos de investimento também exerce influência estratégica no mercado de capitais global. À medida que o Brasil adota padrões que dialogam com exigências internacionais, como os relatórios baseados nos Princípios do *International Sustainability Standards Board* (ISSB), as empresas brasileiras se tornam mais atraentes para investidores estrangeiros.

A autorregulação mercadológica apresenta um paradoxo interessante: enquanto permite que o mercado lide com questões ESG de forma autônoma, também cria uma interdependência entre empresas, investidores e reguladores. Essa interdependência exige uma abordagem estratégica, onde o alinhamento entre retorno financeiro e impacto sustentável seja continuamente ajustado para atender às mudanças nas demandas globais. Nesse sentido, a atuação da B3 e o crescimento dos fundos ESG devem ser vistos como estratégias de longo prazo para posicionar o Brasil como líder em sustentabilidade no mercado de capitais. Ao aliar critérios econômicos e éticos, a autorregulação mercadológica fortalece a competitividade e a credibilidade do Brasil no cenário internacional. No entanto, seu sucesso depende de um equilíbrio contínuo entre inovação, responsabilidade e transparência, pilares indispensáveis para garantir que o impacto positivo seja duradouro e substancial.

No cenário brasileiro, a adoção de práticas relacionadas a fatores ambientais, sociais e de governança (ESG) também tem sido impulsionada por instituições privadas que desempenham papéis cruciais na orientação e certificação de empresas e profissionais, como a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA) e o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), que, por sua abrangência e relevância, servem como principais referências na promoção de padrões éticos e sustentáveis no mercado nacional.

A ANBIMA atua como entidade autorreguladora⁵, estabelecendo normas e diretrizes que visam ao aprimoramento e à valorização dos mercados financeiro e de capitais no Brasil. Por meio de seus códigos de autorregulação, a associação busca assegurar a integridade, a transparência e a eficiência das operações financeiras, incentivando a adoção de práticas que atendam aos princípios ESG. Como destaca a própria ANBIMA (2024), “a autorregulação permite maior flexibilidade e agilidade na adaptação às mudanças do mercado, promovendo melhores práticas e a confiança dos investidores”. Segundo o Guia para Ofertas de Títulos Sustentáveis, a ANBIMA reforça a importância de garantir que instrumentos financeiros estejam alinhados com critérios claros de sustentabilidade, promovendo maior confiabilidade para investidores e emissores.

5 A ANBIMA (Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais) é considerada uma entidade autorreguladora porque estabelece normas e padrões de conduta para os agentes do mercado financeiro, complementando a regulamentação oficial imposta por órgãos governamentais, como o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Essa autorregulação é voluntária e visa garantir práticas éticas, transparentes e eficientes no setor financeiro, promovendo a confiança entre os investidores e outros participantes do mercado.

Adicionalmente, a ANBIMA tem promovido iniciativas educacionais e de conscientização sobre a importância da governança corporativa e da sustentabilidade, como treinamentos e atividades voltadas para colaboradores e associados. Essas ações visam a fortalecer a cultura de integridade e responsabilidade no mercado financeiro, alinhando-se aos princípios ESG e contribuindo para a construção de um ambiente de negócios mais sustentável e ético.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), como referência nacional em governança corporativa, destaca-se por capacitar conselheiros e executivos para liderarem transformações estratégicas em suas organizações. Seus programas educacionais, como a Trilha ESG, não apenas introduzem os conceitos de sustentabilidade, mas também promovem a aplicação prática de critérios ESG em decisões empresariais de alto impacto. A certificação oferecida pelo IBGC estabelece um padrão elevado para a governança, contribuindo para a construção de empresas mais resilientes e alinhadas às demandas globais por responsabilidade social e ambiental.

O IBGC também é responsável pela elaboração do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, documento que serve como referência para empresas que buscam aprimorar suas estruturas de governança. A sexta edição do código, lançada recentemente, destaca a ética e o propósito como fundamentos da governança corporativa, apresentando uma nova definição de governança e aperfeiçoando seus princípios, que passam a incluir a integridade como um novo princípio fundamental.

A sinergia entre a ANBIMA e o IBGC exemplifica a relevância de colaborações estratégicas no fortalecimento de práticas ESG no Brasil. Ao combinarem expertise em autorregulação e governança, ambas as instituições têm liderado debates e iniciativas que transcendem o mercado local, promovendo maior atração de capital estrangeiro, essencial para o crescimento sustentável do país. Ao estabelecerem diretrizes claras e oferecerem suporte educacional, a ANBIMA e o IBGC incentivam empresas e profissionais a incorporarem critérios ESG em suas operações e decisões estratégicas, contribuindo para a criação de valor a longo prazo e para a mitigação de riscos associados a questões ambientais, sociais e de governança.

Nesse contexto, Lima e Andrade (2022) destacam que “o papel das entidades autorreguladoras vai além da criação de normas: elas contribuem para a transformação cultural do mercado, incentivando práticas que alinhem interesses econômicos às demandas sociais e ambientais”. Complementando, Santos e Rezende (2023) argumentam que “a governança corporativa sustentável, promovida por instituições como o IBGC, é um catalisador de mudanças no comportamento organizacional, estimulando maior transparência e responsabilidade social”.

Contudo, é importante reconhecer que, apesar dos avanços promovidos por essas instituições, a efetiva implementação de práticas ESG no Brasil ainda enfrenta desafios. A necessidade de uma mudança cultural nas organizações, a complexidade na mensuração de indicadores ESG e a falta de uniformidade nas divulgações são obstáculos que requerem atenção contínua.

4.2. Impactos das práticas ESG nas operações de mercado e as consequências de sua não adoção

Como visto anteriormente, a transição para modelos mais sustentáveis reflete a crescente demanda por transparência, responsabilidade corporativa e alinhamento às expectativas globais de mitigação dos impactos ambientais e sociais. Nesse contexto, a adoção de práticas ESG representa uma resposta estratégica às exigências de um mercado cada vez mais consciente e exigente. De outro lado, a sua não adoção pode gerar consequências internas e externas para a empresa, o que será analisado posteriormente.

Um dos impactos mais significativos da adoção de critérios ESG é o fortalecimento da resiliência empresarial, ou seja, a maior capacidade de adaptação a crises econômicas, ambientais ou sociais (BRAVO RESEARCH, 2021). Ao incorporar esses critérios, as empresas sinalizam ao mercado que possuem estratégias claras para mitigar riscos relevantes — como desastres ambientais, violações de direitos trabalhistas ou falhas de governança —, fortalecendo sua imagem de estabilidade e confiabilidade.

Conforme destaca a B3 em seu relatório sobre o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), a inclusão de empresas em índices que avaliam critérios ESG demonstra compromisso com sustentabilidade e padrões éticos elevados. Isso atrai especialmente investidores institucionais e estrangeiros, que priorizam alocar recursos em organizações alinhadas a esses valores. Além disso, estudos como os de Clark, Feiner e Viehs (2015) apontam que empresas com critérios ESG robustos frequentemente apresentam melhor desempenho financeiro no longo prazo, reduzindo o custo de capital e fortalecendo as relações com stakeholders.

A implementação dessas práticas também promove a valorização de ativos financeiros. De acordo com a ANBIMA (2024), os fundos ESG no Brasil têm registrado crescimento expressivo, atraindo tanto investidores institucionais quanto pessoas físicas interessadas em alinhar valores pessoais e decisões financeiras. Essa tendência é corroborada por Friede, Busch e Bassen (2015), que identificam uma correlação positiva entre práticas ESG e desempenho financeiro, demonstrando que o engajamento com a sustentabilidade aumenta a atratividade e a resiliência econômica das empresas.

Outro benefício significativo está na transformação das cadeias de suprimentos, que passam a seguir padrões mais éticos e transparentes. Isso reduz riscos reputacionais e fortalece a confiança entre os stakeholders (CAMILLERI, 2017).

A integração de critérios ESG também exige mudanças culturais internas profundas, sendo necessário que a alta liderança esteja engajada e que os princípios ESG sejam incorporados nas metas estratégicas das empresas. A promoção de uma cultura organizacional orientada para a sustentabilidade é, portanto, um fator crítico para o sucesso da agenda ESG.

Por fim, a adoção dessas práticas representa um passo crucial para a construção de um modelo de desenvolvimento sustentável no Brasil. Embora existam desafios como a ausência

de regulamentações uniformes e resistências culturais, o alinhamento a padrões globais e o fortalecimento de mecanismos de autorregulação colocam o país em posição de destaque.

Por outro lado, a ausência de estratégias sustentáveis no planejamento e execução das operações empresariais representa um retrocesso significativo, especialmente em um cenário global que exige cada vez mais responsabilidade socioambiental, comprometendo diretamente a estrutura, a reputação e a longevidade das empresas, afetando sua competitividade e sobrevivência no mercado.

Uma das consequências mais imediatas é a perda de confiança por parte de investidores e consumidores. Segundo o relatório do IBGC (2022), os consumidores estão cada vez mais atentos às práticas socioambientais das empresas, priorizando aquelas que demonstram compromisso genuíno com essas questões.

Adicionalmente, empresas que ignoram práticas sustentáveis estão mais expostas a riscos financeiros e regulatórios, principalmente diante de regulamentações com padrões elevados de transparência e responsabilidade. Empresas que não se adequam enfrentam sanções, barreiras comerciais e dificuldades de acesso a mercados internacionais (ALAMILLOS; MARIZ, 2022).

Internamente, a ausência de estratégias sustentáveis pode gerar custos operacionais elevados, seja pelo desperdício de recursos, seja pela necessidade de adequação posterior às normas ambientais. A má gestão de recursos naturais compromete a sustentabilidade das operações e pode gerar passivos ambientais significativos. No aspecto ambiental, a falta de práticas sustentáveis intensifica crises como as mudanças climáticas e a perda da biodiversidade. No Brasil, setores como o agronegócio e a mineração têm causado danos severos por falta de monitoramento, afetando diretamente comunidades locais e a saúde pública. O relatório *Building a Sustainable Future* (2023) alerta que essa inação representa não apenas uma ameaça ecológica, mas também um risco econômico para empresas dependentes de recursos naturais.

Globalmente, a desconexão com os padrões de sustentabilidade limita o acesso a financiamento e a oportunidades de inovação. Fundos de investimento ESG, que têm se mostrado mais resilientes em crises, priorizam empresas alinhadas a esses critérios. Dessa forma, empresas não alinhadas perdem acesso a capital estratégico e ficam em desvantagem competitiva.

Do ponto de vista trabalhista, a não adoção de práticas ESG contribui para condições precárias de trabalho, baixa retenção de talentos e aumento de passivos trabalhistas. Empresas que negligenciam a governança social limitam sua capacidade de atrair profissionais qualificados e comprometem sua reputação.

Em síntese, a integração de critérios ESG nas operações de mercado não é apenas uma exigência externa, mas uma condição estratégica para assegurar a sobrevivência e a competitividade das empresas. Para o Brasil, avançar nesse caminho é essencial para consolidar sua posição no mercado internacional e promover um modelo de desenvolvimento verdadeiramente sustentável.

5. CONCLUSÃO

A análise das práticas ESG no contexto brasileiro revelou a urgência e a relevância de integrar sustentabilidade às operações corporativas como uma estratégia central para o desenvolvimento econômico, social e ambiental. Longe de ser uma questão meramente ética ou normativa, a adoção dessas práticas é um imperativo estratégico para empresas que buscam resiliência e competitividade em um mercado global cada vez mais exigente e atento às responsabilidades corporativas.

A pesquisa partiu de uma análise sobre a evolução do conceito de ESG e seu impacto no cenário corporativo brasileiro, destacando como a sustentabilidade se tornou um fator indispensável para a criação de valor. Constatou-se que tais medidas vão além da conformidade regulatória, transformando-se em ferramentas essenciais para a mitigação de riscos e a promoção de uma governança transparente e eficiente. Nesse sentido, as discussões sobre a autorregulação mercadológica mostraram como o mercado financeiro, liderado por instituições como a B3 e a ANBIMA, desempenha um papel fundamental na construção de padrões éticos e na valorização de práticas sustentáveis.

A implementação de índices, como o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), demonstrou ser uma iniciativa importante para impulsionar a adesão a práticas ESG, já orientam investidores na alocação de recursos e incentivam empresas a adotarem padrões mais elevados de responsabilidade socioambiental. Contudo, o trabalho reforçou que a eficácia dessas iniciativas depende de mecanismos robustos de monitoramento e auditorias independentes para evitar práticas enganosas, que comprometem a credibilidade do mercado.

Outro ponto central abordado foi a necessidade de políticas públicas e incentivos governamentais para ampliar a adesão a práticas ESG, sendo a colaboração com o setor privado indispensável para promover um ambiente de negócios sustentável. Essa cooperação deve se basear em incentivos claros.

Contudo, o estudo identificou barreiras culturais e estruturais que ainda limitam a expansão dessas práticas no Brasil, como a falta de padronização de métricas ESG e a resistência de alguns setores empresariais em adotar mudanças profundas. A pesquisa concluiu que, para consolidar a sustentabilidade como uma prioridade estratégica, é necessário integrar práticas ESG de forma sistêmica às operações empresariais.

As empresas que tratam a sustentabilidade como um elemento central, e não como um custo ou obrigação regulatória, são mais resilientes e apresentam mais resultados no longo prazo. Por outro lado, aquelas que negligenciam esses compromissos estão cada vez mais expostas a riscos reputacionais, financeiros e operacionais que podem comprometer sua longevidade.

REFERÊNCIAS

Alperowitch, F. (2022). *ESG e mercado financeiro no Brasil: perspectivas e desafios*. São Paulo: Ed. Nova Capital.

Alamillos, R., & Mariz, F. (2022). How Can European Regulation on ESG Impact Business Globally? *Journal of Risk and Financial Management*. <https://www.mdpi.com/1911-8074/15/7/291>

ANBIMA. (2025). *Código Brasileiro de Governança Corporativa*. Disponível em: <https://www.anbima.com.br>

ANBIMA. (2025). *Guia para Ofertas de Títulos Sustentáveis*. Disponível em: <https://www.anbima.com.br>

ANBIMA. (2024). *Relatório sobre fundos de investimento ESG no Brasil*. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais. Disponível em: <https://www.anbima.com.br>.

Assunção, L. S., et al. (2017). Stakeholder theory and corporate sustainability. *Sustainability Journal*, 9(2), 123-135.

B3. (2024). A evolução do ESG no Brasil. Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F150560%2F1619627473Estudo_A_Evoluo_do_ESG_no_Brasil.pdf.

B3. (2024). *O que é o ISE B3*. Disponível em: <https://iseb3.com.br/o-que-e-o-ise>.

B3. (2023). *Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE)*. São Paulo: B3. Disponível em: https://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/indices/indices-de-sustentabilidade/indice-de-sustentabilidade-empresarial-ise-b3.htm.

Balassiano, R. S., Ikeda, W., & Jucá, M. N. (2023). Efeitos das práticas de ESG no custo de capital das empresas brasileiras. *Reunir: Magazine of Administration, Accounting Sciences and Sustainability*, 13(2).

Barbieri, J. C., & Cajazeira, J. E. R. (2009). *Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática*. São Paulo: Saraiva.

Barbieri, J. C., & Cajazeira, J. E. (2009). *Inovação e sustentabilidade: fundamentos e práticas*. Rio de Janeiro: Elsevier.

Barbieri, J. C., et al. (2010). Inovação e sustentabilidade: novos modelos e proposições. *Revista de Administração de Empresas*, 50(2), 146-154.

Bravo, M. (2023). O impacto dos fundos ESG na transformação do mercado financeiro brasileiro. *Revista Brasileira de Finanças Sustentáveis*, 10(3), 45-56. Disponível em: <https://www.revistasustentaveis.com.br/bravo2023>.

Camilleri, M. A. (2017). *Corporate sustainability, social responsibility and environmental management: an introduction to theory and practice with case studies*. Cham: Springer.

- Clark, G., Feiner, A., & Viehs, M. (2015). *From the Stockholder to the Stakeholder: How Sustainability Can Drive Financial Outperformance*. Oxford: University of Oxford.
- Clarkson, M. B. E. (1995). A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance. *Academy of Management Review*, 20(1), 92-117.
- Clarkson, M. B. E., et al. (2020). Stakeholder engagement and sustainable performance. *Journal of Business Ethics*, 163(1), 109-125. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-019-04202-2>.
- Comissão de Valores Mobiliários (CVM) (2024). *Brasil é 1º país no mundo a adotar relatório de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade emitidas pelo ISSB*. <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/2023/brasil-e-1-o-pais-no-mundo-a-adotar-relatorio-de-informacoes-financeiras-relacionadas-a-sustentabilidade-emitidas-pelo-issb>.
- Comlink. (2024). *ESG na cadeia de suprimentos: como adaptar processos e fornecedores*. <https://blog.comlink.com.br/esg-na-cadeia-de-suprimentos>.
- Conjur. (2025). *PL 572/2022: responsabilização de empresas por violações aos direitos humanos*. <https://www.conjur.com.br/2024-jan-04/aprovacao-do-pl-572-2022-responsabilizacao-de-empresas-por-violacoes-aos-direitos-humanos/>
- Câmara Americana de Comércio para o Brasil (Amcham Brasil). (2024). *7 em cada 10 empresas brasileiras adotam alguma prática de ESG*. <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/7-em-cada-10-empresas-brasileiras-adotam-alguma-pratica-de-esg>
- Donaldson, T., & Preston, L. E. (1995). The stakeholder theory of the corporation: concepts, evidence, and implications. *Academy of Management Review*, 20(1), 65-91.
- ESG Insights. (2024). *Futuro do ESG no Brasil acompanha tendências e desafios globais*. <https://esginsights.com.br/futuro-do-esg-no-brasil-acompanha-tendencias-e-desafios-globais>.
- Esty, D. C., & Cort, T. (2020). ESG Standards: Looming Challenges and Pathways Forward. *Organization & Environment*.
- FAAP. (2024). *Panorama ESG Brasil: conheça o cenário de práticas de ESG no país*. <https://online.faap.br/blog/panorama-esg-brasil>
- Ferreira, M. R. (2021). Índices de sustentabilidade no mercado de capitais brasileiro: uma análise do ISE e do ICO2. *Revista Brasileira de Finanças*, 19(2), 123-140.
- Fiorini, R., & Assis, V. (2024). *O ESG chegou na sala do CEO*. <https://www.mckinsey.com.br/our-insights/o-esg-chegou-na-sala-do-ceo#>
- Freeman, R. E. (1984). *Strategic management: a stakeholder approach*. Boston: Pitman.

- Freeman, R. E., & Dmytriiev, S. (2017). Corporate social responsibility and stakeholder theory: learning from each other. *Emerging Issues in Management*, 1, 7-15.
- Freeman, R. E., et al. (2020). *Stakeholder theory: concepts, evidence, and implications*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://www.cambridge.org/core/books/stakeholdertheory/0A3E2D2D1F3E4F5A9E6D9F1E6E6D9F1E>.
- Fried, G., Busch, T., & Bassen, A. (2015). ESG and Financial Performance: Aggregated Evidence from More than 2000 Empirical Studies. *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 5(4), 210-233. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20430795.2015.1118917>
- Global Witness. (2023). *Report on Deforestation and Supply Chains*. Londres: Global Witness. <https://www.globalwitness.org>
- GRI – Global Reporting Initiative. (2016). *Consolidated set of GRI Sustainability Reporting Standards 2016*. <https://www.globalreporting.org/standards/>
- GRI – Global Reporting Initiative. (2021). *GRI Universal Standards 2021*. <https://www.globalreporting.org/how-to-use-the-gri-standards/gri-standards-english-language/>
- GRI – Global Reporting Initiative & Rede Brasil do Pacto Global. (2021). *ODS e ESG: uma nova agenda para o setor empresarial*. <https://www.pactoglobal.org.br/publicacoes/ods-e-esg-uma-nova-agenda-para-o-setor-empresarial>
- IBGC. (2022). *Boas Práticas para uma Agenda ESG*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. <https://cisbhtec1.hospedagemdesites.ws/wp-content/uploads/2023/10/IBGC-Orienta-ESG.pdf>
- IBGC. (2025). *IBGC lança 6ª edição do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. <https://ibgc.org.br>
- IBGC. (2025). *Trilha ESG*. <https://ibgc.org.br>
- IBM. (2024). *O que é a Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)?* <https://www.ibm.com/br-pt/topics/csr>
- Lima, C., & Andrade, R. (2022). Autorregulação e sustentabilidade no mercado financeiro: o papel da ANBIMA no Brasil. *Revista de Direito e Desenvolvimento*, 15(1), 35-50.
- Lima, C., & Andrade, R. (2022). Sustentabilidade corporativa e cadeias de fornecimento. *Revista Brasileira de Governança Corporativa*, 18(3), 45-62.
- Mitchell, R. K., Agle, B. R., & Wood, D. J. (1997). Toward a theory of stakeholder identification and salience: defining the principle of who and what really counts. *Academy of Management Review*, 22(4), 853-886.

- Nações Unidas Brasil. (2025). *Princípios da ONU para empresas e direitos humanos atingem o marco histórico de dez anos*. <https://brasil.un.org/pt-br/132461-princ%C3%ADpios-da-onu-para-empresas-e-direitos-humanos-atingem-o-marco-hist%C3%B3rico-de-dez-anos>
- Porter, M. E., & Kramer, M. R. (2011). Creating Shared Value: How to Reinvent Capitalism—and Unleash a Wave of Innovation and Growth. *Harvard Business Review*, 89(1-2), 62-77.
- PRI Association. (2024). *Aligning Values: Why Corporate Pension Plans Should Mirror Their Sponsors*. <https://www.unpri.org/download?ac=4152>
- Roland, L., & Andrade, C. (2020). Princípios orientadores da ONU e o papel das empresas na promoção dos direitos humanos. *Revista de Governança Corporativa*, 14(2), 24-30.
- Roland, M. C., & Andrade, P. G. (2020). *Direitos humanos & empresas: responsabilidade e jurisdição*. Belo Horizonte: D'Plácido.
- Romano, A. L. (2023). Gestão de riscos sustentáveis e complexidade em cadeias de suprimentos globais: estratégias proativas e desafios. *South American Development Society Journal*, 9(25), 115. <https://doi.org/10.24325/issn.2446-5763.v9i25p115-135>
- Rossetto, A. M., Coelho, A. L., & Dalfovo, M. S. (2013). Relatório de sustentabilidade: perfil de grandes empresas brasileiras segundo o padrão da Global Reporting Initiative. *Gestão & Produção*, 20(4), 763-775. <https://www.scielo.br/j/gp/a/96R88t5VprQhkPy7XzqrBFN>
- Ruggie, J. G. (2011). *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. Nova York: United Nations.
- Santos, M., & Rezende, P. (2023). Governança corporativa sustentável: perspectivas e desafios no Brasil. *Caderno de Governança*, 12(3), 70-88.
- Sharma, M. A. (2023). *Navigating Sustainability and ESG: A Comprehensive Guide*. Sustainability Professional.
- Stephan, C. (2013). *Entre a função e a responsabilidade social – breves apontamentos sobre o (dever) atuar das empresas*. Universidade Federal Fluminense.
- Sulkowski, A., & Jebe, R. (2022). Evolving ESG Reporting Governance, Regime Theory, and Proactive Law: Predictions and Strategies. *American Business Law Journal*. <https://www.researchgate.net/publication/364407589>
- União Europeia. (2022, December 16). *Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting (Text with EEA relevance)*. EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022L2464>

UNDP. (2024). *Building a sustainable future: ESG business handbook*. https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-08/building_a_sustainable_future_esg_business_handbook.pdf

United Nations Principles for Responsible Investment. (2025). *Principles for Responsible Investment*. <https://www.unpri.org/download?ac=10969>.

Universidade de Vigo



Campus Auga. Ourense
Universidade de Vigo