

SUMÁRIO

1 A DEMOCRACIA DIGITAL E OS REFLEXOS DAS DESIGUALDADES SOCIAIS NOS ÍNDICES DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ESFERA PÚBLICA.....	3
Geovana da Conceição	3
Pollyanna Maria da Silva	3
2 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891 E OS REFLEXOS DO CASAMENTO CIVIL NA CONDIÇÃO JURÍDICA DA MULHER	23
José Everton da Silva	23
Samantha Sabrine dos Santos.....	23
3 A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA POLÍTICA EM BAGGIO	40
Áureo Virgílio Queiroz	40
4 UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE OS DIREITOS AMBIENTAIS E DIFUSOS E O AMBIENTE QUE VIVEMOS	56
Armando Luciano Carvalho Agostini	56
Jefferson Neri Corbari	56
5 A SUSTENTABILIDADE DOS REGIMES REGULATÓRIOS TRANSNACIONAIS: O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO GLOBAL PELA MANUTENÇÃO BIOCÊNTRICA DO BEM COMUM E A ENGENHARIA ESTRUTURAL DE REGULAÇÃO DE UM NOVO PACTO CIVILIZATÓRIO... ..	77
Aulus Eduardo Teixeira de Souza	77
6 AS INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA ATENIENSE	92
Matheus José Vequi	92
Eduardo Augusto Fernandes.....	92
7 COMUNICAÇÃO TRANSJUDICIAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE DIVERSIDADE SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO.....	108
Cleverton Reikdal	108
Heloise Siqueira Garcia.....	108
8 INFORMAÇÃO E EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO NO BRASIL	128
Guilherme Eduardo Franco.....	128
9 O CONSUMO INSUSTENTÁVEL E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS .	148
Andréia Teixeira Vicentini Rocha	148
10 O PAPEL DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS NO MUNDO DAS CRISES – DEMOCRACIA E NEOCONSTITUCIONALISMO	164
Gianna Bertolin Rossato	164
Liton Lanes Pilau Sobrinho	164
11 SEGURANÇA PÚBLICA E REGULAÇÃO NA SEGURANÇA PRIVADA ..	181
Eliseu Gonçalves.....	181
12 O USO MEDICINAL DA CANNABIS E A INDÚSTRIA DE MEDICAMENTOS	200
Daniela Nicolai de Oliveira Lima	200
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza.....	200

13 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER PÚBLICO.....	219
Armando Luciano Carvalho Agostini	219
14 A MISTANÁSIA NO CONTEXTO DO COVID-19: DA CRISE SANITÁRIA À CRISE HUMANITÁRIA	239
Jaime Leônidas Miranda Alves	239
15 ALINHAMENTO INTERNACIONAL: A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SEUS IMPACTOS GEOECONÔMICOS.....	252
Alexandre Waltrick Rates	252
Pedro José Alcantara Mendonça	252
16 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NOS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS: AVANÇO NA EFETIVIDADE NO ACESSO À JUSTIÇA	272
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz	272
Clovis Demarchi	272
17 INTERCÂMBIO CULTURAL: O TRIBUNAL DE ÁGUAS DE VALÊNCIA	290
Suzana Moraes Schappo	290
18 MODAIS DE TRANSPORTE, CABOTAGEM E A TRANSNACIONALIZAÇÃO DO TRANSPORTE MARÍTIMO	305
Sabine Mara Müller Souto	305
Oswaldo Agripino de Castro Júnior	305
19 O DEVER DE INFORMAR E O DESCUMPRIMENTO "OBRIGATÓRIO" DA LGPD POR PARTE DOS DELEGATÁRIOS	326
Flávia Maria Machado Alves Tedesco	326
20 O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL	340
Sabine Mara Müller Souto	340
Oswaldo Agripino de Castro Júnior	340

1 A DEMOCRACIA DIGITAL E OS REFLEXOS DAS DESIGUALDADES SOCIAIS NOS ÍNDICES DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ESFERA PÚBLICA

Geovana da Conceição¹
Pollyanna Maria da Silva²

RESUMO

Objetivou-se investigar as contribuições da tecnologia para o incremento da participação popular na esfera pública e avaliar os reflexos das desigualdades sociais na concretização da democracia digital. Utilizando o método Indutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica, abordou-se os elementos necessários para o exercício da democracia, enfatizando a participação do povo no governo. Fez-se alusão às contribuições das tecnologias contemporâneas e às potencialidades da Democracia Digital no que concerne à transcendência da representação política tradicional. Contudo, constatou-se que a exclusão digital decorrente das desigualdades sociais pode acentuar condições de subcidadania. A participação popular na esfera pública, seja on-line ou off-line, requer formação cultural, tempo, habilidade, interesse e sistemas políticos permeáveis. A Democracia Digital, além disso, ainda demanda acesso e manejo de recursos tecnológicos. Por isso, atualmente, o pleno exercício da cidadania além de depender da superação das desigualdades sociais, sujeita-se ao incremento dos índices inclusão digital.

Palavras-chaves: Democracia Digital. Desigualdades sociais. Inclusão digital. Participação popular.

INTRODUÇÃO

Os avanços das tecnologias da informação e comunicação, além de influir no dia-a-dia das pessoas, tanto no âmbito profissional quanto pessoal, trazem oportunidades no que tange ao exercício democrático. Por meio da internet a relação entre Estado e sociedade tem se inovado. Nesta seara, assoma a Democracia Digital – objeto da presente pesquisa.

Entretanto, o atual estágio da evolução tecnológica torna ainda mais latente as desigualdades sociais. Exclusão social e digital relacionam-se mutuamente, refletindo na acessibilidade à informação e nas oportunidades de participação popular.

¹ Professora no curso de Direito da Univali. Doutoranda em Ciência Jurídica. Mestre em Políticas Públicas. Endereço Eletrônico: geovanadireitodefamilia@gmail.com.

² Professora no curso de Direito da Univali. Doutoranda em Ciência Jurídica. Mestre em Ciências Criminais. Endereço eletrônico: pollyanna@univali.br

Diante deste cenário, objetiva-se investigar as contribuições da tecnologia para o incremento da participação popular na esfera pública e avaliar os reflexos das desigualdades sociais na concretização da democracia digital. Para tanto, adotando-se o método Indutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica.

Inicia-se tecendo considerações sobre a democracia e os elementos necessários para o seu exercício, com destaque para a participação do povo no governo.

Na sequência, faz-se alusão às contribuições das tecnologias contemporâneas, com ênfase às atuais oportunidades de atuação popular por meio da internet. Ao discorrer sobre a Democracia Digital, avaliam-se as suas potencialidades de oportunizar a transcendência da representação política tradicional. Para ilustrar, citam-se exemplos de suas manifestações no Brasil.

Ao final, são discutidos os reflexos das desigualdades sociais na participação democrática dos cidadãos, sobretudo os óbices ao acesso e manejo dos recursos ofertados pelo universo digital.

1 DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO DO POVO NO GOVERNO

A democracia pode ser compreendida em duas dimensões: formal e material. Sob uma perspectiva formal, caracteriza-se pelo respeito aos direitos individuais. Nessa acepção, “[...] pode favorecer uma minoria restrita de detentores do poder econômico e, portanto, não ser um poder para o povo, embora seja um Governo do povo [...]”.³ No sentido material ou substancial, por sua vez, idealiza-se a democracia como um governo para o povo, ou seja, para todos – incluindo, necessariamente, as minorias e os grupos de menor expressão política. Os Direitos fundamentais de conteúdo social dizem respeito à tangibilidade de igualdades sociais – atributos da democracia no seu aspecto material.

Para concretização da democracia, em seu enfoque mais profundo, cumpre ao Estado no século XXI garantir, equitativamente, os direitos individuais e sociais. Ou seja, “[...] acomodar a importância dos direitos das

³ BOBBIO, Norberto. Democracia: democracia formal e democracia substancial. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicole; PASQUINI, Gianfranco. **Dicionário de política**. v. I. 11. ed. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 319-329.

minorias sem ignorar os votos da maioria como parte da estrutura total da democracia.”⁴

O artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, apesar de não mencionar expressamente a palavra “democracia”, apresenta alguns de seus elementos primordiais. Dentre eles, o direito de toda pessoa de “[...] tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos”. Além disso, o parágrafo terceiro do referido artigo, garante que “a vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos [...]”.

A Carta Democrática Interamericana⁶ estabelece que a cooperação nas decisões públicas representa uma condição necessária para o exercício pleno e efetivo da democracia, sendo inclusive, um direito e responsabilidade do cidadão – conforme preceituado no artigo 6. Além disso, arrola no artigo 4 componentes fundamentais do exercício da democracia: transparência das atividades governamentais, proibição, responsabilidade dos governos na gestão pública, respeito dos direitos sociais, liberdade de expressão e de imprensa.

Vale mencionar que a transparência busca evitar abusos e distorções, sendo um dos elementos para o exercício da democracia. Inclusive, a Organização das Nações Unidas, no âmbito da Agenda 2030, definiu como meta específica de um dos dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: “16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis”.⁷

Diante disso, a participação do povo no governo, na condição de titular e beneficiário do poder político, denota mecanismo para aperfeiçoamento das instituições sociais e econômicas.⁸ Juntamente com a discussão pública,

⁴ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 386.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://bit.ly/3mUeHmZ>. Acesso em: 09 ago. 2020.

⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Democrática Interamericana, 11 de setembro de 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2TTUbGM>. Acesso em: 04 ago. 2020.

⁷ CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O BRASIL. **Objetivo 16: paz, justiça e instituições eficazes**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/>. Acesso em: 04 ago. 2020.

⁸ GOULART, Clovis de Souto. **Formas e Sistemas de Governo**: uma alternativa para a Democracia Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CPGD-UFSC, 1995, p.50.

configura-se como fulcral para elaboração de políticas em uma estrutura democrática que deve estar ao alcance de todos os povos, independentemente do nível de desenvolvimento econômicos e cultural.⁹

Os avanços tecnológicos, especificamente os recursos disponibilizados pela internet, tem mostrado potencial para estreitar o vínculo entre governo e população, assim como, para incrementar o exercício democrático.

2 INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS: CONTRIBUIÇÕES

A internet, sem dúvida, impulsionou em grande parte a transformação de toda humanidade, modificando a maneira como as pessoas vivem se relacionam com o mundo, todavia, todo o aparato tecnológico que foi disponibilizado é ainda desconhecido e vulnerável em alguns setores.

A sociedade vem enfrentando mudanças de paradigmas e na esfera governamental, não é diferente. Vivencia-se diariamente transformações na educação, no transporte, na saúde e até na política, exigindo uma reformulação na maneira de agir dos órgãos públicos.¹⁰

Nas lições de Klaus Schwab¹¹ “o conhecimento compartilhado passa a ser especialmente decisivo para moldarmos um futuro coletivo que reflita valores e objetivos comuns”, fazendo referência a necessidade de uma sociedade mais engajada na reestruturação da qualidade das vidas futuras no contexto econômico, social e cultural.

Toda a revolução tecnológica vem evoluindo e crescendo mais rápido do que a própria capacidade humana e isso, de certa maneira, tem se mostrado como um desafio positivo, mas também como uma preocupação, especialmente para as camadas da sociedade mais vulneráveis, cada vez mais expostas às desigualdades sociais¹².

⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 134.

¹⁰ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 12.

¹¹ SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. p. 12.

¹² SCHWAB, Klaus. **Aplicando a quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2018, p. 42.

É preciso compreender as tecnologias da informação e comunicação como uma forma de melhorar a qualidade de vida das pessoas, realinhando os sistemas existentes, valorizando a participação ativa da sociedade, de modo que tenham maior oportunidade e liberdade nas suas escolhas e descentralizando o poder da informação.

Pode-se destacar inúmeros benefícios que a tecnologia trouxe à sociedade em geral. Na saúde, por exemplo, o diagnóstico rápido de doenças através de aparelhos modernos e tecnológicos trazem maior expectativa de vida e possibilidade de tratamento eficaz ao cidadão. Na educação, a internet foi transformadora ao possibilitar a aproximação dos estudantes com o mundo da pesquisa em segundos, através de uma tela de smartphone. Na comunicação, o contato fácil e rápido ultrapassara fronteiras, ampliando a interação entre as pessoas nas diversas partes do mundo, possibilitando inclusive mais oportunidades profissionais.

A tecnologia pode ser também um elemento de democratização do acesso à justiça, pois o sistema legal, na maioria das vezes, pelo excesso de burocracias, é intangível para muitas pessoas. A emissão de documentos legais e a consulta dos processos judiciais acessível ao cidadão comum, o coloca como protagonista na busca pela justiça e demonstra transparência do Poder Judiciário.¹³

Mas, para que a sociedade se torne protagonista das transformações sociais e políticas, é preciso conscientização sobre a velocidade e abrangência da tecnologia e seus impactos no cotidiano e sobretudo, garantir igualdade de oportunidade a todos os cidadãos nesse processo, independentemente de idade, renda, cor ou crenças¹⁴.

É preciso iniciativa governamental para que se possa efetivamente viver numa era tecnológica inclusiva, participativa e de empoderamento, pois a colaboração da sociedade será necessária para “criarmos narrativas positivas,

¹³ PEREIRA, Filipe, MONTEIRO, Marisa. *Legal design*: instrumento de inovação legal e de acesso à justiça. In: NÓBREGA, Viviane; FEIGELSON, Bruno. **Advocacia 4.0**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 132.

¹⁴ SCHWAB, Klaus. *Aplicando a quarta revolução industrial*. 2018, p. 107.

comuns e cheias de esperança que permitam que indivíduos e grupos de todas as partes do mundo participem e se beneficiem das transformações em curso”¹⁵.

Por outro lado, destaca Eduarda Chacon Rosas¹⁶:

Com vistas às transformações presentes e futuras é preciso dominar, com urgência, quais as implicações morais e práticas da tomada de decisão por máquinas – que em algum momento inicial ainda se submetem à avaliação e vontade/programação do homem. A partir daí, é fundamental definir quais projetos-resultados são viáveis, do ponto de vista da factibilidade, e se as mudanças que eles trarão são desejáveis para que, em caso negativo, seja possível agir tempestivamente para prevenir ou conter adversidades.

Os cuidados destacados pela autora são relevantes, porquanto, máquinas ainda são dominadas por humanos, assim, será imprescindível que qualquer poder que os instrumentos tecnológicos forem exercer sobre qualquer decisão tomada pelos indivíduos de uma sociedade, acima de tudo, devem demonstrar transparência e segurança.

2.1 Impactos das tecnologias digitais na política e na participação popular

A busca pela qualidade de vida, segundo Jeremy Rifkin¹⁷ “só pode ser vivenciada coletivamente”, neste ponto, é até possível admitir que alguém possa viver sozinho e isolado, contudo, atingir a qualidade de vida, requer a participação de todos na comunidade e senso de responsabilidade por todos os seus membros, e neste ponto, as tecnologias digitais têm significativa importância, pela facilidade de aproximação entre as pessoas.

Portanto, essa participação coletiva, necessária para viver com qualidade, pode ser muito mais acessível a partir das novas tecnologias e influenciam diretamente na política e conseqüentemente na sociedade de forma geral.

É certo que do ponto de vista político as tecnologias demoraram para ser absorvidas e utilizadas, especialmente para fins partidários. A tradicional forma

¹⁵ SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. 2016, p. 14

¹⁶ ROSAS, Eduarda Chacon. Alcance resultados, mas não se esqueça dos propósitos: a dignidade, a ética e os elevados fins. In: NÓBREGA, Viviane; FEIGELSON, Bruno. **Advocacia 4.0**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 216.

¹⁷ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2012, p. 240.

de se organizar política e socialmente, enraizada em todo sistema do mundo, impedia que fosse dada atenção às novas formas de comunicação, especialmente à internet.

A participação do cidadão antes restrita à mero espectador de rádio e televisão, deu lugar a novos agentes, mais ativos e politizados. A rede mundial de computadores deu maior interatividade entre as pessoas, em que pese isso ocorrer, na maioria das vezes de forma imprecisa e superficial. Todavia, é inegável que a internet promoveu potencial transformador na comunicação, aproximando a sociedade de questões políticas relevantes antes restritas à uma pequena parcela da população.

É inegável, portanto, a necessidade de se repensar as antigas abordagens políticas, afastando velhos conceitos e entendendo a sociedade como protagonista deste enredo.

[...] a capacidade de participação política da sociedade tem sido modificada pelos diversos avanços tecnológicos. As novas movimentações sociais associadas às novas possibilidades de comunicação e mobilização exigem um novo arranjo na relação entre esfera política e civil.¹⁸

As redes sociais, disponíveis para grande parte da população mundial, vem alterando significativamente a participação dos cidadãos no processo democrático. O eleitor, a partir destas ferramentas digitais tem espaço para manifestar sua opinião e seus argumentos têm relevância e muitas vezes influenciam a opinião pública.

A mobilização da sociedade ganhou novos contornos, as pessoas se conectam em segundos e têm o poder de mobilizar uma grande parcela da sociedade, pressionando o Estado na elaboração de políticas públicas para o bem comum.¹⁹

A tecnologia contribuiu para maior aproximação dos eleitores com os candidatos à cargos públicos. Contudo, menciona-se a influências negativas do uso da tecnologia na política, como é o caso das *Fake News*, que, segundo

¹⁸ CAETANO, Bárbara P. et al. Democracia digital: uma análise sobre recursos e aceitação. In **Anais Principais do XII Simpósio Brasileiro de Sistemas de Informação**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, mai. 2016. p. 128-135. Disponível em: <https://bit.ly/2IbiT3d>. Acesso em: 09 ago. 2020.

¹⁹ CAETANO, Bárbara P. et al. Democracia digital: uma análise sobre recursos e aceitação. In **Anais Principais do XII Simpósio Brasileiro de Sistemas de Informação**. 2016, p. 128.

pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, foram responsáveis por inúmeras desinformações nas eleições de 2014 e 2018 no Brasil, comprometendo inclusive a confiança das instituições e nos processos democráticos.

Marco Aurélio Rudieger, explicou, perante a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPI) das *Fake News* “que a disseminação de notícias falsas envolve [...] um convencimento em massa de percepções que visa distorcer e quebrar a credibilidade do processo político e das instituições”. De acordo com ele, grandes equipes estão ligadas às plataformas digitais especializadas, contando com uma rede de influenciadores que operam de forma diversa da mídia tradicional, localizando-se facilmente o autor da falsa notícia. Estas plataformas, movimentadas por robôs, são capazes de replicar informações em velocidade ímpar, fazendo com que milhões de pessoas sejam atingidas simultaneamente.²⁰

No Brasil, a Lei n. 13.834 de 4 de junho de 2019, penaliza de 2 à 8 anos de reclusão e multa quem “comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído”.²¹

Outro debate que vem tomando grandes proporções no cenário político, especialmente em virtude da pandemia do COVID-19, refere-se às eleições digitais, ou voto pela internet. Como assinala Antônio Pires²², “O voto pela internet traz vantagens, mas traz problemas. Uma das vantagens é a economia de dinheiro público. Não mais teria o Poder Público de organizar transporte de urnas, pagamento extra de funcionários, etc.”, assim como a apuração dos votos ocorreria de forma rápida, todavia, existe a desvantagem da falta de inclusão digital e o analfabetismo, especialmente presentes no Brasil.

A fragilidade e instabilidade da rede mundial de computadores e até da energia elétrica, também são questões relevantes e que em grande parte tem impedindo a aplicação desta tecnologia nas eleições. Mas não se duvida, que

²⁰ SENADO FEDERAL. **Fake news quebram confiança nas instituições, diz pesquisador da FGV à CPI**. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3mWBRcs>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²¹ BRASIL. **Lei n. 13.834 de 4 de junho de 2019**. Disponível em: <https://bit.ly/3k5G3ER>. Acesso em: 18 ago. 2020.

²² PIRES, Antônio. **Voto pela internet**. Disponível em: <https://bit.ly/3kZeX3J>. Acesso em: 13 agosto 2020.

para os eleitores mais conectados, exercer o seu direito de voto no seu ambiente domiciliar traria maior comodidade e até maior participação da sociedade.

Críticos deste sistema defendem que as eleições poderiam ser fraudadas diante da impossibilidade de autenticação e autenticidade do voto digital, pois facilmente, uma terceira pessoa, poderia através da senha fornecida pelo eleitor, votar por ele. Porém, é certo que os eleitores mais jovens preferem o voto digital, o que parece inevitável a curto prazo.²³

Como se vê, vários são os impactos das tecnologias no cenário político e social, exigindo dos diversos atores uma ressignificação de valores outrora suficientemente estabelecidos. Os recursos disponibilizados pelas tecnologias on-line também impactam na participação popular na esfera pública, tanto é que, em meados da década de noventa começou a se formar o campo da Democracia Digital que, desde 2009, tem se consolidado significativamente.

3 DEMOCRACIA DIGITAL: POSSIBILIDADE DE INCREMENTAR A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ESFERA PÚBLICA

A Democracia Digital²⁴ pode propiciar o aumento da participação popular na esfera pública e, conseqüentemente, a ampliação do exercício democrático. Também denominada de e-Democracia, Democracia Eletrônica, Democracia Virtual e de Ciberdemocracia, é “[...] um expediente semântico empregado para referir-se à experiência da internet e de dispositivos que lhe são compatíveis, todos eles voltados para o incremento das potencialidades de participação civil na condução dos negócios públicos.”

Ou seja, contribui para a participação política de atores sociais, preponderantemente, por meio da internet que oportuniza maior conexão, interação, acesso à informação atualizada e transparência. Por conseqüência, simboliza solo fértil para o exercício democrático.²⁵

²³ PIRES, Antônio. **Voto pela internet**. s.p.

²⁴ GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Revista Fronteiras: estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 7, n. 3, p. 214-222, dez. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3l1wTuz>. Acesso em: 20 out. 2019.

²⁵ MARQUES, Caio Victor Nunes; OLIVEIRA, Armando Albuquerque de. Diálogo entre os direitos humanos à internet e à democracia: por uma democracia digital. **Revista Brasileira de**

De acordo com Rodrigo Goldschmidt e Beatriz de Felipe Reis²⁶, o interesse em assegurar novas formas de participação dos cidadãos nas decisões políticas tem sido um reflexo da crise da democracia representativa. Como o modelo contemporâneo de democracia acaba restringindo a participação do cidadão ao ato de votar, “[...] a tecnologia, por meio da chamada democracia digital, pode contribuir para promover uma maior presença da esfera civil na condução do processo democrático.” Ao ampliar o espaço de participação política e de consolidação da democracia, a democracia digital tem potencial para transcender a representação política tradicional.

Wilson Gomes²⁷ e Sivaldo Silva²⁸ classificam a democracia digital em cinco graus. São eles: 1º) caracteriza-se pelo acesso do cidadão às informações e por mais agilidade na prestação serviços públicos; 2º) diferencia-se pela consulta à sociedade civil sobre temas da agenda política, havendo certa porosidade do governo à opinião pública; 3º) sua peculiaridade é a transparência e prestação de contas (*accountability*); 4º) a sociedade civil toma as decisões em conjunto com o Estado, não cessando a sua participação com o voto. Os meios eletrônicos mostram-se como instrumento de interação argumentativas, permitindo a deliberação pública; 5º) o cidadão passa de controlador da esfera pública para produtor de decisão política. Ele é representado pelos modelos de democracia direta, nos quais a população controla a decisão política. Cita-se como exemplo, os plebiscitos eletrônicos.

Apesar de terem sido traçados no ano de 2005, estes cinco graus de democracia ainda se mostram úteis ao debate a respeito do emprego das tecnologias da Informação e comunicação (TICs) nos sistemas democráticos.

No Brasil, observa-se a implementação dos três primeiros graus de democracia digital. Plataformas digitais do governo, além de ofertarem ampla

Filosofia do Direito, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 149 – 165, jul/dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2TTxBOC>. Acesso em: 02 ago. 2020.

²⁶ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; REIS, Beatriz de Felipe. Democracia digital: o papel da tecnologia no restabelecimento dos vínculos sociedade-estado. **Em tempo**, Marília, v. 18, n. 1, 2019, p. 177 – 222.

²⁷ GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Revista Fronteiras: estudos midiáticos**. p. 214-222.

²⁸ SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. **Opinião Pública**, Campinas, v. 11, n. 2, p. 450-468, out. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/2I7UNq2>. Acesso em: 07 ago. 2020.

gama de informações e desburocratização de alguns serviços, promovem transparência, prestação de contas e participação cidadão na agenda pública. Cita-se como exemplo: Portal da Transparência, e-Democracia, e-Cidadania, **Participa + Brasil e Fala.BR** – que serão abordados na sequência.

3.1 Manifestações da Democracia Digital no Brasil

A *Open Government Partnership* (OGP), fundada em 20 de setembro de 2011, representa um veículo para se avançar mundialmente no fortalecimento das democracias. O seu objetivo é difundir e incentivar globalmente práticas governamentais relacionadas à transparência, *accountability*, acesso à informação pública, participação cidadã, tecnologia e inovação. Atualmente, conta com setenta e cinco países integrantes que já assumiram cerca de mil compromissos para tornar seus governos mais transparentes.²⁹

O Brasil, um de seus oito membros fundadores, ao assinar a Declaração de Governo Aberto³⁰ comprometeu-se com os princípios salvaguardados em documentos internacionais relacionados aos direitos humanos e à boa governança. Assim, assumiu o compromisso de aumentar a disponibilidade de informações sobre as atividades governamentais, apoiar a participação cívica, implementar altos padrões de integridade profissional e ampliar o acesso às novas tecnologias para fins de abertura e prestação de contas. Dessa forma, compromete-se a cultivar uma cultura global de governo aberto e participativo, que dê autonomia aos cidadãos e olhes presente resultados.

Seguindo algumas premissas do *Open Government Partnership*, a Lei nº 12.527/11³¹, que regula o acesso à informação, representa um marco no desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública. Ela significa uma manifestação legislativa do terceiro grau de democracia digital. Garante o acesso às informações de interesse público, direito fundamental previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mediante a

²⁹ **CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. A OGP: que é iniciativa, como funciona e o que é Governo Aberto. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/governo-aberto/a-ogp>. Acesso em: 09 ago. 2020.**

³⁰ OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. **Open Government Declaration**. Disponível em: <https://bit.ly/3p2JqAr>. Acesso em: 09 ago. 2020.

³¹ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm**. Acesso em: 09 ago. 2020.

utilização de tecnologia da informação e da comunicação, independentemente de solicitações.

Contudo, anos antes de sua publicação da Lei nº 12.527/11 e da assinatura da Declaração de Governo Aberto já havia sinalizações do Estado no sentido de oferecer instrumentos de controle social à população.

Reconhecido nacional e internacionalmente, o Portal da Transparência permite ao cidadão se informar sobre a gestão pública e a aplicação dos recursos federais. Lançado em 2004, tem sido aperfeiçoado anualmente, proporcionando cada vez mais interatividade. Mecanismos de busca integrada e intuitiva, recursos gráficos, interação com redes sociais, interatividade e usabilidade são algumas de suas particularidades. Provenientes de diversas fontes de informação, os dados publicados no Portal da Transparência referem-se ao Poder Executivo e à esfera federal, versando sobre: orçamentos, receitas e despesas públicas, programas e ações orçamentárias, contratações, sanções, dentre outros.³²

Em relação aos Poderes Judiciário e Legislativo, respectivamente, no site do Conselho Nacional de Justiça³³ e do Senado Federal³⁴ há o ícone “Transparência” aonde é possível consultar receita dos órgãos, empenho, liquidação, pagamento e outros aspectos. O mesmo ocorre em relação ao Poder executivo dos estados e dos municípios.

O portal e-Democracia da Câmara dos Deputados foi criado para ampliar a participação social no processo legislativo e aproximar cidadãos e seus representantes por meio da interação digital. Dentre suas funcionalidades estão as “Audiências Interativas”, que possibilitam o acompanhamento ao vivo e prévio envio de perguntas para serem respondidas em reuniões técnicas, painéis, debates e audiências públicas. Além disso, por meio da “Pauta Participativa” é possível contribuir para escolha das propostas que integrarão

³² CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. **O que é e como funciona.** Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre/o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em: 14 ago. 2020.

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal da Transparência CNJ.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/>. Acesso em: 07 ago. 2020.

³⁴ SENADO FEDERAL. **Transparência.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/transparencia/orcamento-e-financas/orcamento-e-financas>. Acesso em: 07 ago. 2020.

prioritariamente a pauta de votações. Já a ferramenta “Wikilegis” permite que a população opine sobre a redação de projetos de lei. Os deputados podem publicar as suas proposições legislativas, permitindo cooperações que são dispostas de forma organizada e estruturada.³⁵

O Senado Federal, por meio do e-Cidadania, criado em 2012, proporciona a participação popular nas atividades legislativas, orçamentárias, de fiscalização e de representação do Senado. Atualmente, estão disponíveis as seguintes ferramentas de participação: a) “Ideia Legislativa”: destina espaço para envio de sugestões de alteração ou criação de leis. As ideias que receberem, pelo menos, 20.000 apoios, serão objeto de debate pelos senadores; b) “Evento Interativo”: possibilita a participação em eventos abertos transmissão ao vivo por meio da publicação de comentários; c) “Consulta Pública”: coloca em votação as proposições em tramitação no Senado Federal.³⁶

O **Participa + Brasil** foi desenvolvido pela **Secretaria Especial de Articulação Social** com o objetivo de promover e qualificar o processo de participação da população na formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas públicas. Além de facilitar o diálogo direto entre governo e cidadão, o Governo Federal almeja maximizar a transparência no processo de tomada de decisões.³⁷

Na Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação, Fala.BR, da Controladoria-Geral da União, é possível solicitar acesso a informações públicas, pedir atendimento ou prestação de serviço, comunicar ato ilícito praticado contra a administração pública, registrar elogios, reclamações e sugestões. Além disso, disponibiliza audiência em ambiente virtual, viabilizando maior participação das pessoas.³⁸

³⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **E-Democracia**. Disponível em: <https://edemocracia.camara.leg.br/> Acesso em: 04 ago. 2020.

³⁶ SENADO FEDERAL. **E-Cidadania**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania>. Acesso em: 04 ago. 2020.

³⁷ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Participa + Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

³⁸ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Fala.BR**: plataforma integrada de ouvidoria e acesso à informação Disponível em: <https://bit.ly/3l2I1XZ>. Acesso em: 05 ago. 2020.

Enfim, importante ponderar que, a “[...] abundância de meios e chances não formará, *per se*, uma cultura da participação política”.³⁹ Os exemplos apresentados levam a crer que o exercício da democracia digital, além de depender de acesso à internet, exige capital cultural. E, parte significativa da população brasileira não dispõe desses valiosos recursos. As desigualdades sociais e, conseqüentemente a exclusão digital, mostram-se óbices ao aproveitamento qualitativo dos recursos ofertados pelo universo digital.

4 IMPACTOS DAS DESIGUALDADES SOCIAIS NA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DOS CIDADÃOS

O tema desigualdade social sempre esteve à frente dos debates políticos no mundo. De um lado, a posição liberal de direita defende a ideia de que o aumento da produtividade possibilita também aumento da renda e proporciona melhores condições de vida, de outro, a esquerda que tradicionalmente defende a representatividade das classes menos favorecidas através da força sindical como forma de atenuar a miséria e a desigualdade, todavia, em ambas as posições é possível perceber que a questão perpassa pela análise dos mecanismos econômicos e sociais que causam a tal desigualdade.⁴⁰

Segundo Thomas Piketty⁴¹ a industrialização e a tecnologia trouxeram novos desafios no contexto da desigualdade social e econômica:

[...] os novos setores (serviços nas empresas, informática, comunicação etc.) valorizam qualificações cada vez mais altas, enquanto parte significativa da população, para a qual nem o sistema educacional nem a experiência pessoal foram capazes de proporcionar tais qualificações, se vê maciçamente repelida para setores de produtividade baixa (serviços para pessoas físicas, restaurantes, comércio etc.) ou para o desemprego e o subemprego.

As experiências de desenvolvimento econômico baseadas no livre comércio têm colocado o lucro acima das pessoas pois suplantam a educação,

³⁹ GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Revista Fronteiras**: estudos midiáticos. p. 214-222.

⁴⁰ PIKETTY, Thomas. **A economia da desigualdade**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015, p. 9.

⁴¹ PIKETTY, Thomas. **A economia da desigualdade**. 2015, p. 81.

a saúde e o meio ambiente. Com isso, fomentam polarizações, desigualdades e desintegração sociais.⁴²

Em muitos países do mundo, como é o caso do Brasil, nota-se o enfraquecimento da condição instrumental do Estado e a distorção da noção de bem-estar coletivo devido à preponderância do poder econômico que pode ser verificada em campos estratégicos à realização humana (saúde, educação, meio ambiente e segurança). Além disso, observa-se o favorecimento de minorias opulentas em detrimento de significativas parcelas sociais desprestigiadas.

Cesare Beccaria⁴³, defensor da distribuição equitativa de vantagens entre as pessoas, ainda no Século XVIII, afirmou: “[...] numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número os privilégios, o poder e a felicidade, e só deixar à maioria miséria e debilidade.” Tal registro, apesar do considerável lapso temporal, desvela idiosincrasia do Estado Contemporâneo – a desigualdade social.

De um lado os avanços tecnológicos [...] beneficiando parcelas da Humanidade; de outro, as condições de miséria, fome, doenças, falta de acesso à educação formal, e, em muitos locais, restrições à Liberdade e delimitação do exercício da Igualdade de possibilidades.⁴⁴

Uma consequência da desigualdade social é a exclusão digital que inclusive, pode “[...] significar, diretamente, a condição de subcidadania”. Cada vez mais se depende da tecnologia para desfrutar do direito de participação da esfera pública. A internet, especificamente, tem-se mostrado um precípuo recurso no exercício da cidadania devido ao seu potencial democrático. Por isso, a falta de acesso a ela pode ser interpretada como uma questão pública de concretização de direitos. Outrossim, representa “[...] precondição para a participação da população em um diálogo mais estreito com o sistema político viabilizado pela democracia digital”.⁴⁵

⁴² CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas?** Neoliberalismo e ordem global. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2002. p. 13, 17 e 65.

⁴³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 15.

⁴⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013. p. 50. E-book. Disponível em: <http://siaiapp28.univali.br/Lst-Free.aspx>. Acesso em: 20 set. 2019. p. 50.

⁴⁵ MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático**. Curitiba: Juruá. 2014, p. 106.

De acordo com Wilson Gomes⁴⁶, a discussão política on-line, assim como a off-line, acaba contando com a participação de poucos. O acesso facilitado à informação política não torna, necessariamente, os cidadãos mais informados nem mais participativos. Por isso, “[...] não garante instantaneamente uma esfera de discussão pública justa, representativa, relevante, efetiva e igualitária”. As oportunidades de participação na esfera pública, além de dependerem de acesso à internet, requerem formação cultural, tempo, habilidade, interesse e sistemas políticos permeáveis. Ademais, a possibilidade da população de fornecer *feedbacks* não garante, necessariamente, a sua influência na decisão política.

O aumento da participação democrática, a liberdade (civil e política) e o exercício da cidadania dependem diretamente da superação das desigualdades sociais que, por sua vez, reflete na inclusão digital dos cidadãos. Para tanto, incumbe ao Estado promover a participação da população de forma consciente, racional, sensível, solidária e empática – consequentemente, livre de discriminações e preconceitos. Afinal, o funcionamento da democracia, seja ou não digital, pressupõe a atuação significativa dos indivíduos na arena pública (com relativa igualdade de acesso à recursos).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo da presente pesquisa foi investigar as contribuições da tecnologia para o incremento da participação popular na esfera pública e avaliar os reflexos das desigualdades sociais na concretização da democracia digital. Para tanto, abordou-se alguns avanços das tecnologias da informação e comunicação, seus impactos na política e no cotidiano das pessoas e o quanto todo o aparato tecnológico pode contribuir para a participação popular e tomada de decisões na busca pela concretização da democracia.

Evidenciou-se a relevância dos avanços tecnológicos no processo de aproximação entre o governo e a população, especialmente no que tange à participação nos processos decisórios governamentais e no exercício democrático.

⁴⁶GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Revista Fronteiras**: estudos midiáticos. p. 214-222.

Por isso, mostra-se necessário reconhecer que as tecnologias da informação e comunicação podem contribuir para melhorar a qualidade de vida das pessoas, valorizando a participação ativa da sociedade, de modo que se tenha mais oportunidade, liberdade de escolhas e fácil acesso à informação.

Apesar de sua vulnerabilidade, a internet impulsionou uma transformação na sociedade, modificando não só a forma como as pessoas se comunicam como também o modo de se relacionar politicamente, favorecendo ampla participação dos cidadãos. Por exemplo, ela aproximou os eleitores dos candidatos a cargos políticos, fazendo com que a opinião, os anseios e as críticas dos cidadãos pudessem influenciar na elaboração dos planos de governo e propostas que atendam o bem comum, o que pode se destacar como um ponto positivo.

Este cenário possibilita maior engajamento da sociedade no contexto político e social, o que reforça a necessidade de adequação dos gestores públicos aos novos mecanismos de implementação da democracia participativa.

A internet favorece maior agilidade nos processos de mobilização social, uma vez que por meio dela os cidadãos podem se conectar com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Os portais e-Democracia, Participa + Brasil, Fala.BR, e-Cidadania e o Portal da Transparência são exemplos dos esforços brasileiros no sentido de implementação da democracia Digital.

Por outro lado, a exclusão digital e a carência de capital cultural ainda obstam o exercício da democracia digital em larga e qualificada escala. Por isso, revela-se ainda mais fundamental a implementação de políticas públicas no intuito de minimizar desigualdades sociais, possibilitando ampla participação popular, livre de discriminações e preconceitos.

Como a democracia exige a atuação dos indivíduos na arena pública em igualdade de condições, cabe ao Estado promover acesso aos recursos tecnológicos sem distinção pois, atualmente, o pleno exercício da cidadania além de depender da superação das desigualdades sociais, sujeita-se ao incremento dos índices inclusão digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BOBBIO, Norberto. Democracia: democracia formal e democracia substancial. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicole; PASQUINI, Gianfranco. **Dicionário de política**. v. I. 11. ed. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 09 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.834 de 4 de junho de 2019**. Disponível em: <https://bit.ly/3k5G3ER>. Acesso em: 18 ago. 2020.

CAETANO, Bárbara P. et al. Democracia digital: uma análise sobre recursos e aceitação. In **Anais Principais do XII Simpósio Brasileiro de Sistemas de Informação**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, mai. 2016. p. 128-135. Disponível em: <https://bit.ly/2IbIT3d>. Acesso em 09 ago. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **E-Democracia**. Disponível em: <https://edemocracia.camara.leg.br/> Acesso em: 04 ago. 2020.

CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O BRASIL. **Objetivo 16: paz, justiça e instituições eficazes** 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas?** Neoliberalismo e ordem global. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal da Transparência CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/>. Acesso em: 07 ago. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Fala.BR**: plataforma integrada de ouvidoria e acesso à informação Disponível em: <https://bit.ly/3l2I1XZ>. Acesso em: 05 ago. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **A OGP**: que é iniciativa, como funciona e o que é Governo Aberto. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/governo-aberto/a-ogp>. Acesso em: 09 ago. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. **O que é e como funciona**. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre/o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em: 14 ago. 2020.

DEMARCHI, Clovis. Sustentabilidade tecnológica e a dignidade humana: onde fica a pessoa neste contexto? In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa A. Coelho. **Sustentabilidade tecnológica**: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável. Braga/Portugal: Jusgov, 2020. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/66584>. Acesso em: 14 ago. 2020.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; REIS. Beatriz de Felipe. Democracia digital: o papel da tecnologia no restabelecimento dos vínculos sociedade-estado. **Em tempo**, Marília, v. 18, n. 1, 2019,

GOMES, Wilson. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Revista Fronteiras: estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 7, n. 3, p. 214-222, dez. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3l1wTuz>. Acesso em: 20 out. 2019.

GOULART, Clovis de Souto. **Formas e Sistemas de Governo**: uma alternativa para a Democracia Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CPGD-UFSC, 1995.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada**: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014.

MARQUES, Caio Victor Nunes; OLIVEIRA, Armando Albuquerque de. Diálogo entre os direitos humanos à internet e à democracia: por uma democracia digital. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 149 – 165, jul/dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2TTxBOC>. Acesso em: 02 ago. 2020.

OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. **Open Government Declaration**. Disponível em: <https://bit.ly/3p2JqAr>. Acesso em: 09 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://bit.ly/3mUeHmZ>. Acesso em: 09 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Democrática Interamericana, 11 de setembro de 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2TTUbgM>. Acesso em: 04 ago. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013. E-book. Disponível em: <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 20 set. 2019.

PEREIRA, Filipe. MONTEIRO, Mariça. *Legal design*: instrumento de inovação legal e de acesso à justiça. In: NÓBREGA, Viviane; FEIGELSON, Bruno. **Advocacia 4.0**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 113 – 334.

PIRES, Antônio. **Voto pela internet**. Disponível em: <https://bit.ly/3kZeX3J>. Acesso em: 13 agosto 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Participa + Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

RIFKIN. Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2012.

ROSAS, Eduarda Chacon. Alcance resultados, mas não se esqueça dos propósitos: a dignidade, a ética e os elevados fins. In: NÓBREGA, Viviane; FEIGELSON, Bruno. **Advocacia 4.0**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 199 – 221.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWAB, Klaus. **Aplicando a quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2018.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

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

SENADO FEDERAL. **Transparência**. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/transparencia/orcamento-e-financas/orcamento-e-financas>. Acesso em: 07 ago. 2020.

SENADO FEDERAL. **E-Cidadania**. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/ecidadania>. Acesso em: 04 ago. 2020.

SENADO FEDERAL. **Fake news quebram confiança nas instituições, diz pesquisador da FGV à CPI**. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3mWBRcs>. Acesso em: 13 ago. 2020.

SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. **Opinião Pública**, Campinas, v. 11, n. 2, p. 450-468, out. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/2I7UNq2>. Acesso em: 07 ago. 2020.

2 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891 E OS REFLEXOS DO CASAMENTO CIVIL NA CONDIÇÃO JURÍDICA DA MULHER

José Everton da Silva¹
Samantha Sabrine dos Santos²

RESUMO

O presente trabalho trata de um estudo preliminar acerca da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, mais precisamente sobre o casamento civil e seus reflexos na condição jurídica da mulher. De forma objetiva, buscou-se: (i) contextualizar a condição jurídica da mulher no período anterior à República e o início da busca pela emancipação feminina no Brasil; (ii) analisar a Constituição de 1891 e a quebra de paradigma do Estado Confessional; (iii) perquirir o casamento civil e (iv) verificar os reflexos do casamento civil na condição jurídica da mulher. Na fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano e no Relatório dos Resultados a Base Lógica indutiva.

Palavras-chave: Condição jurídica da mulher. Casamento civil. Constituição brasileira de 1891.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de um estudo preliminar acerca da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, mais precisamente sobre o casamento civil e seus reflexos na condição jurídica da mulher, não almejando, todavia, esgotar o debate sobre o assunto, razão pela qual se sugerem outras pesquisas a título de continuidade do estudo.

O tema e sua análise se justificam, pois, o início do movimento de busca pela emancipação feminina, a Proclamação da República, a quebra de paradigma do Estado Confessional, a substituição do casamento eclesiástico

¹ Pós-doutor pela Universidade de Passo Fundo – UPF, Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Mestre em Desenvolvimento Regional pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB, E-mail: caminha@univali.br.

² Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito de Família e Sucessões pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Advogada. E-mail: samantha-sabrine@hotmail.com.

pelo casamento civil e a Constituição de 1891 foram eventos que, além de seguirem uma ordem cronológica, não são totalmente independentes entre si.

Assim, considerando os anseios da mulher por sua emancipação, por ser incluída no mundo público, adquirir direitos de cidadania e livrar-se das amarras do patriarcado, a relevância da presente pesquisa está em verificar de que maneira o casamento civil afetou a condição jurídica da mulher, pois, trabalha-se com a hipótese de que o casamento civil repercutiu no seu *status* social.

Partindo do mote central, objetiva-se especificamente (i) contextualizar a condição jurídica da mulher no período anterior à República e o início da busca pela emancipação feminina no Brasil; (ii) analisar a Constituição de 1891 e a quebra de paradigma do Estado Confessional; (iii) perquirir o casamento civil e (iv) verificar os reflexos do casamento civil na condição jurídica da mulher.

No que concerne à metodologia adotada, seguem-se os preceitos de Pasold³ e utiliza-se, na fase de Investigação o Método Indutivo, na fase de Tratamento de dados o Método Cartesiano e no Relatório dos Resultados a Base Lógica Indutiva. Nas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE A CONDIÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO BRASIL E O INÍCIO DA BUSCA PELA EMANCIPAÇÃO FEMININA

Já antecipava Caio Mario da Silva Pereira ao escrever sobre as Instituições de Direito Civil que “[...] a condição jurídica da mulher é um dos mais ricos capítulos da história evolutiva do Direito.”⁴, também pudera, a história do Brasil foi marcada pela participação das mulheres, seja reivindicando sua própria condição social ou participando - de forma discreta e menos prestigiada - das transformações da Sociedade.

Acontece que na história do Brasil pouco se falou sobre a mulher. Aliás, é tão acentuada a ausência de registros e informações sobre as mulheres e sua

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 89-100.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. V. – 25. ed. rev., atual. e ampl. por Tânia da Silva Pereira – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

condição que o senso comum acredita que a busca pela emancipação feminina é relativamente recente no Brasil⁵. Ledo engano.

O movimento feminista hodierno muito deve às lutas anteriores, travadas de forma consciente ou inconsciente por diferentes classes de mulheres⁶ e manifestando-se de várias formas, todas estritamente dependentes da “[...] sociedade em que tiveram origem e da condição histórica das mulheres.”⁷.

Esboçando uma linha cronológica, inicia-se a contextualização pela participação feminina no Brasil Colônia⁸. Organizada sobre o patriarcado e influenciada pela concepção romano-católica, a Sociedade brasileira pregava a condição subalterna da mulher, a sua inferioridade⁹, aliás, é importante lembrar que, no que tange à periodização clássica da história, “[...] a condição jurídica da mulher permaneceu, por toda a Idade Média e boa parte da Idade Moderna, inteiramente estática.”¹⁰ e muito dessa inércia da condição jurídica da mulher devia-se ao “elemento religioso-moral”¹¹ que impedia a simetria entre os gêneros.

As mulheres no Brasil Colônia eram em sua maioria negras, índias e “prostitutas”¹². As mulheres indígenas que não eram escravizadas pelos colonizadores eram subordinadas às leis da tribo em que viviam - o que não significa necessariamente que eram subordinadas ao homem porque em algumas culturas as mulheres poderiam até chefiar grupos¹³ -, já as índias sob o poder dos colonizadores eram destinadas ao casamento, concubinato e aos afazeres domésticos¹⁴.

⁵ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. – São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 11.

⁶ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 12.

⁷ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 10.

⁸ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 12.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. p. 23.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. p. 24.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte especial; Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 237.

¹² TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 12.

¹³ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 16.

¹⁴ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 17.

As mulheres negras eram escravizadas. Se trabalhassem na lavoura ou nas minas, executavam as mesmas funções dos homens com o agravante de, além de tudo, sofrerem abusos sexuais do seu senhor, podendo até serem alugadas com essa finalidade a outros senhores. A esperança de uma vida mais longa – se é que se pode considerar assim - estava em ser designada para realizar os serviços domésticos¹⁵.

Quanto às mulheres brancas, estas casavam cedo com um homem muito mais velho, escolhido pelo pai ou guardião do sexo masculino, e desempenhavam as funções do lar¹⁶, embora poucas se sujeitassem à exaustiva viagem de Portugal para o Brasil, o que motivou o Padre Manoel da Nóbrega a escrever à Coroa Portuguesa em 1549 para que fossem mandadas para o Brasil mulheres órfãs com a finalidade de povoar a nova terra. Assim, nos pequenos povoados que se formavam era possível encontrar mulheres livres e escravas, portuguesas, índias, africanas e mestiças¹⁷.

Seja como for, a divisão do trabalho por gênero se consolidou no Brasil Colônia, o que fortaleceu a dupla opressão da mulher: pelo gênero e pela classe¹⁸. A influência romano-católica e a essência paternalista da Sociedade também contribuíram para a opressão da mulher, que dificilmente fugia dos padrões impostos. Ademais, se demonstrasse qualquer sinal de inconformismo ou heterodoxia era logo encaminhada a um convento para internato¹⁹ ou, em casos mais extremos, tirava-se-lhe a vida²⁰.

Imperioso ressaltar também que ler, escrever e fazer contas eram atividades essencialmente masculinas. Em São Paulo no Século XVII, por exemplo, apenas duas mulheres sabiam assinar o nome, pois, a instrução no Brasil competia à Igreja Católica e seus padres jesuítas. Até o próprio modelo patriarcal da Sociedade era racionalizado pela Igreja, fundamentado na história

¹⁵ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 21.

¹⁶ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 19.

¹⁷ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 18.

¹⁸ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 21.

¹⁹ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 19.

²⁰ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 18.

de Adão e Eva. Desta forma a mulher tornava-se cada vez mais oprimida, submissa e ignorante²¹.

No fim do século XVIII, em virtude da Revolução Industrial na Europa, ideias liberais chegaram ao Brasil, liberdade de comércio e a política passaram a ser questões relevantes²². Também com a vinda da corte portuguesa em 1808 consegue-se alguma documentação sobre a participação das mulheres²³.

Ainda na primeira metade do século XIX, mas já no Brasil Império, as mulheres começaram a reivindicar o direito à educação²⁴, pois, o papel que cabia à mulher continuava sendo o mesmo do período colonial: dona de casa, esposa e mãe. A situação começou a mudar com o capitalismo e o desenvolvimento da industrialização²⁵.

Os primeiros sinais significativos da transformação vieram a partir de 1850 onde, também, não coincidentemente, foi possível obter um material mais expressivo sobre a participação feminina na história do Brasil, pois, as próprias mulheres começaram a escrever revistas e periódicos destinados ao público feminino²⁶.

Com a proibição do tráfico de escravos, também em 1850, aceleraram-se os movimentos pela libertação dos que ainda encontravam-se sob a propriedade dos escravocratas e então a economia passou a voltar-se para a formação de mão-de-obra assalariada, para o desenvolvimento das cidades e dos meios de transporte²⁷. Essas mudanças na estrutura social e econômica do Brasil abriram espaço para ideias vanguardistas, o que fez com que a mulher passasse a questionar sua condição jurídica e social²⁸.

O primeiro jornal feminista – O Jornal das Senhoras - foi às ruas em 1852²⁹; em 1873 possivelmente o mais relevante de todos: O Sexo feminino,

²¹ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 20.

²² TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 26.

²³ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 13.

²⁴ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 27.

²⁵ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 28.

²⁶ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 13.

²⁷ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 28.

²⁸ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 29.

²⁹ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 33.

que incitava as mulheres para que tomassem consciência da sua identidade e de seus direitos, pregando que a dependência econômica era o que determinava o estado de sujeição feminina e que o acesso a uma melhor educação seria essencial para as mulheres melhorarem seu *status* social³⁰.

Em 1888, véspera da proclamação da República, surgiu o jornal A Família, em São Paulo, sob o comando de Josefina Álvares Azevedo, que lutava contra a supremacia do homem e o paternalismo, defendendo o direito ao voto, ao divórcio³¹ e a educação acessível para as mulheres³².

No período do Brasil Império outras mulheres se destacaram: Maria Amélia de Queiroz³³, Nísia Floresta Brasileira Augusta³⁴, Maria Firmina dos Reis - a primeira romancista brasileira³⁵ -, Luísa Mahim³⁶, Chiquinha Gonzaga³⁷, Maria Baderna³⁸, Narcisa Amália³⁹, além de diversas outras mulheres que marcaram a história do Brasil pelo pioneirismo, pelo inconformismo e principalmente por buscarem a emancipação da mulher.

Essa primeira fase do feminismo no Brasil objetivou a busca por direitos políticos das mulheres⁴⁰ - mesmo não pugnando diretamente pela alteração das relações de gênero -, apenas requerendo a inclusão da mulher na Sociedade⁴¹, a inclusão da mulher como cidadã⁴². Muito influenciados pelos movimentos europeus e norte-americanos, o final do século XIX e a proclamação da República não abrandaram a busca pela emancipação feminina⁴³.

³⁰ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 34.

³¹ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 35.

³² TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 36.

³³ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 30.

³⁴ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 30.

³⁵ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 30.

³⁶ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 31.

³⁷ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 32.

³⁸ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 33.

³⁹ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 31.

⁴⁰ PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. – São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. (Coleção História do Povo Brasileiro). p. 13.

⁴¹ PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. p. 14.

⁴² PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. p. 15.

⁴³ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 39.

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1891 E A QUEBRA DE PARADIGMA DO ESTADO CONFSSIONAL

Pouco tempo após a proclamação da República, precisamente em junho de 1890, o Governo Provisório fixou a data das eleições para a Assembleia Constituinte⁴⁴. A questão do direito das mulheres ao voto até foi discutida⁴⁵, mas, o projeto não foi aprovado⁴⁶.

Todavia, é de se comentar que mesmo não tendo sido aprovado o direito das mulheres ao voto, a Constituição de 1891 também não explicitou a sua proibição. Sobre este ponto, aduz a Historiadora e Doutora Céli Regina Jardim Pinto que a exclusão da mulher – ressalta-se: do direito ao voto e de todo o texto constitucional - não foi um mero esquecimento, a mulher não foi citada porque simplesmente não era vista como indivíduo dotado de direitos, já existia uma exclusão natural da mulher, que fazia com que ela nem ao menos fosse mencionada⁴⁷.

A República brasileira institucionalizada a partir dessa Constituição “estava muito longe de ter qualquer semelhança, na prática, com os princípios liberais que a Carta estabelecia.”⁴⁸. A realidade da época era um país majoritariamente rural, recém-saído da escravatura, com uma imensa massa de pobres, sem tradição de valorização do trabalho e muito menos de valores igualitários, o que evidentemente foi incapaz de ser alicerce para a construção de uma “cidadania republicana”⁴⁹.

Seja como for, a primeira Constituição Republicana foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891 com o duplo propósito de consolidar o regime republicano e a forma federal do Estado⁵⁰. E mesmo sendo a mais concisa das Constituições brasileiras, a Constituição de 1891 criou a Justiça Federal, situou o Supremo

⁴⁴ VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio.** [livro eletrônico] – São Paulo: Leya. 2011. p. 19.

⁴⁵ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 15.

⁴⁶ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 15.

⁴⁷ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 16.

⁴⁸ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 16.

⁴⁹ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 16.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** [livro eletrônico] – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – (Série IDP). p. 146.

Tribunal Federal “no ápice do Poder Judiciário”⁵¹, reservou uma zona de 14.400 km² para a construção da futura Capital, promoveu as antigas províncias a Estados-membros e concedeu-os competência de regerem-se por suas próprias constituições, além de diversos outros atos⁵².

Dois desses diversos atos têm especial relevância para o presente trabalho, que não foram inéditos na República - é de se reconhecer - por terem sido resolvidos antes da promulgação da Constituição de 1891, mas, a relevância está em serem elevados à norma constitucional.

O primeiro é a separação entre o Estado e a Igreja Católica. Um dos primeiros atos do Governo Provisório foi separar definitivamente o Estado da Religião em 07 de janeiro de 1890 por meio do Decreto nº 119-A, mencionando expressamente em seu artigo 1º que estava proibido tanto o estabelecimento, como a vedação de religiões⁵³.

Incorporados ao texto constitucional o secularismo do Estado e a plena liberdade de cultos, ficou previsto na Declaração de Direitos⁵⁴ que: (i) todos os indivíduos e confissões religiosas poderiam exercer pública e livremente o seu culto (art. 72 §3º); (ii) os cemitérios teriam caráter secular, ficando livre a todos os cultos e ritos religiosos (art. 72 §5º); (iii) por motivo de crença ou de função religiosa nenhum cidadão brasileiro poderia ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento desses (art. 72 §5º); (iv) vedava-se aos estados e à União estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos (art. 11, 2º).

O segundo ato é efeito decorrente da quebra de paradigma do Estado Confessional: o casamento civil. É sabido que até meados do século XIX apenas

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 146.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 147.

⁵³ BRASIL. Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890. Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias. CLBR. Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 jan. de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em 04 out. 2020.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 04 out. 2020.

se reconhecia no Brasil o casamento católico, por ser o catolicismo a religião oficial do Estado. Então, além de só poderem casar as pessoas católicas, toda e qualquer matéria referente ao casamento estava submetida à jurisdição eclesiástica, especificamente às disposições do Concílio Tridentino e à Constituição do Arcebispado da Bahia, conforme decreto imperial inumerado datado de 3 de novembro de 1827⁵⁵.

O primeiro afrouxamento dos poderes da Igreja Católica, no que tange à matéria matrimonial, ocorreu ainda no Império, com a crescente imigração de pessoas que professavam religiões diversas. Foi justamente em decorrência dessa pluralidade de crenças que foi sancionado o Decreto nº 1.144 de 11 de setembro de 1861 instituindo uma espécie de casamento de natureza civil, ao lado do já existente casamento eclesiástico, permitindo a união de casais de religiões diferentes do catolicismo⁵⁶ e que essa união se produzisse efeitos civis.

Assim, o casamento de acatólicos poderia ser celebrado desde que na forma das leis do Império e observados os impedimentos do matrimônio Católico (art 1º, parágrafo 4º). Ademais, outro passo importante, ainda no Império, foi retirar o monopólio da Igreja Católica sobre os registros e provas do casamento, pois, com o referido decreto, os registros e provas dos casamentos de pessoas que não professavam a Religião Católica passou a ser regulado pelo Governo (art. 2º, caput)⁵⁷.

A partir de tal decreto foi possível notar o desprestígio paulatino e contínuo da Igreja sobre a matéria matrimonial e de registros públicos, pois,

⁵⁵ BRASIL. Decreto de 3 de novembro de 1827. Declara em efectiva observancia as disposições do Concilio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia sobre matrimonio. Coleção das leis do Império do Brazil de 1827: parte primeira. Rio de Janeiro. p. 83. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/colecao-anual-de-leis/copy_of_colecao2.html>. Acesso em 11 out. 2020.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família [livro eletrônico] – v. 5 - 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 44.

⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 1.144, de 11 de setembro de 1861. Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na fôrma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1861, Vol. 1, parte 1, p. 21. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em 05 out. 2020.

logo depois foi publicada a Lei n. 1829 de 09 de setembro de 1870⁵⁸ que retirou de vez a competência da Igreja sobre os Registros Cíveis e estabeleceu em seu artigo 2º que o Governo organizaria o registro dos nascimentos, casamentos e óbitos de todas as pessoas.

O casamento civil como instituto sobreveio apenas no Brasil República e o efeito da quebra de paradigma do Estado Confessional foi tal que logo em janeiro de 1890, dois meses após a Proclamação da República, foi publicado o famigerado Decreto nº181, precisamente em 24 de janeiro de 1890.

O decreto instituía o casamento civil, dispondo sobre suas formalidades, impedimentos, celebração, efeitos e etc., enfatizando já no artigo 1º que as pessoas que desejassem casar deveriam comparecer perante o Oficial do Registro Civil para requererem a habilitação, resguardado, todavia, o direito dos nubentes de realizarem antes ou depois do casamento civil as celebrações conforme suas convicções religiosas⁵⁹.

A resistência do clero ao cumprimento do Decreto nº 181/1890, por continuar celebrando os casamentos religiosos e aconselhar os nubentes – que eram majoritariamente católicos⁶⁰ - a não observarem a lei civil, levou o governo provisório a expedir o Decreto nº 521 de 26 de junho de 1890⁶¹ proibindo a realização de cerimônias religiosas matrimoniais antes de celebrado o casamento civil.

Ademais, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 181/1890, todas as causas referentes ao casamento competiriam exclusivamente à jurisdição civil e não mais no foro eclesiástico (art. 109) e eventuais modificações nos registros

⁵⁸ BRASIL. Lei n. 1829 de 9 de setembro de 1870. **Sancciona o Decreto da Assembléa Geral que manda proceder ao recenseamento da população do Imperio**. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio. Rio de Janeiro, 14 set. 1870. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/543582/publicacao/15631205>>. Acesso em 11 out. 2020.

⁵⁹ BRASIL. Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890. **Promulga a lei sobre o casamento civil**. CLBR. Sala das sessões do Governo Provisorio, 24 jan. 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm>. Acesso em 10 out. 2020.

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família [livro eletrônico]. p. 44.

⁶¹ BRASIL. Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890. Prohibe cerimonias religiosas matrimoniaes antes de celebrado o casamento civil, e estatue a sancção penal, processo e julgamento applicaveis aos infractores. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 1416, Vol. 1, fasc.VI. Sala das sessões do Governo Provisorio, 26 jun. 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 11 out. 2020.

deveriam passar pelo crivo do Juiz Municipal ou do Juiz de Direito (art. 25 do Decreto nº 9.886/1888⁶²).

Por fim, após a separação definitiva entre Estado e Religião e o advento da Constituição de 1891, o casamento civil foi elevado à norma constitucional, deixando o artigo 72 §4º expressamente previsto que a República não reconheceria mais outros tipos de casamento, apenas o casamento civil.

3 A REPERCUSSÃO DO CASAMENTO CIVIL NA CONDIÇÃO JURÍDICA DA MULHER

Feita a devida contextualização sobre a condição jurídica da mulher e o início do movimento de emancipação feminina nos períodos que antecederam a República; feitas também as considerações sobre a proclamação dessa e a quebra de paradigma do Estado Confessional, sobre a Constituição de 1891 e a substituição do casamento eclesiástico pelo civil; passa-se a analisar mais profundamente o casamento civil e as repercussões deste na condição jurídica da mulher.

Conforme dito anteriormente, até meados do século XIX a Igreja Católica detinha o monopólio do casamento, não só do casamento como da matéria relativa aos Registros Cíveis, aplicando-se ao matrimônio, segundo o Decreto inumerado datado de 3 de novembro de 1827, as disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia, portanto, a legislação e jurisdição eclesiásticas.

Sobre os efeitos do casamento civil na condição jurídica da mulher, considerando que antes as pessoas acatólicas não poderiam casar, e se ocorresse, o casamento seria nulo, pode-se mencionar que o primeiro efeito é a possibilidade de a mulher acatólica contrair núpcias válidas e reconhecidas pela República, o que pode até parecer óbvio à primeira impressão, mas, argumenta-se que é uma grande conquista, pois, além de adquirir o direito de professar a religião que desejasse, a mulher também teria o direito de alterar seu estado

⁶² BRASIL. Decreto nº 9.886, de 7 de março de 1888. Manda observar o novo Regulamento para a execução do art. 2º da Lei n. 1829 de 9 de Setembro de 1870 na parte que estabelece o Registro civil dos nascimentos, casamentos e obitos, do accôrdo com a autorização do art. 2º do Decreto n. 3316 de 11 de Junho do 1887. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1888, Página 248 Vol. 1 pt. II. Rio de Janeiro, 7 mar. 1888. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9886-7-marco-1888-542304-publicacaooriginal-50566-pe.html>>. Acesso em 11 out. 2020.

civil, contraindo casamento válido ou tendo o seu casamento já celebrado a devida validação e reconhecimento pela República.

Ademais, o fato de o Estado ter assumido a responsabilidade sobre o casamento e os Registros Civis resultou em uma questão muito relevante que é a transferência de titularidade da competência exclusiva sobre as causas matrimoniais do foro eclesiástico para a jurisdição civil (art. 109 do Decreto nº 181/1890) e, então, no que isso afeta a condição jurídica da mulher é que ela foi elevada à qualidade de parte, processualmente falando, o que foi dado a ela é capacidade postulatória e legitimidade. Pode-se dizer, inclusive, que até houve certa equiparação entre homem e mulher, ao menos no que diz respeito às questões processuais do casamento.

Explica-se: com o Decreto nº 181/1890 conferiram-se, na forma da legislação civil, direitos e deveres recíprocos entre marido e mulher (art.56, §6º) isso significa, entre outras coisas, que passaram a ser competentes para reclamar e propor ações de anulação, nulidade e divórcio ambos os cônjuges, sem distinção de gênero.

Faz-se um pequeno aparte para lembrar que o divórcio mencionado no referido decreto, a não ser pelo nome, em nada se assemelha ao divórcio instituído pela Lei nº 6.515/1977, haja vista que aquele apenas dissolvia a sociedade conjugal sem, no entanto, dissolver o vínculo entre os cônjuges. Este divórcio foi renomeado no Código Civil de 1916, passando a ser chamado de desquite.

Evidentemente que na referida época (1890) era latente a discussão de culpa sobre o fim da conjugalidade, até mesmo porque, com exceção do mútuo consentimento, todas as demais causas que fundamentavam o pedido de divórcio pressupunham a responsabilização de um dos cônjuges (art. 82 do Decreto nº181/1890), de toda forma, conferir em juízo à palavra da mulher o mesmo *status* da palavra do homem foi um reflexo jurídico e social considerável para uma Sociedade manifestamente patriarcal.

Consubstanciando o que foi dito, um exemplo dessa equiparação de *status* é a previsão no mencionado decreto do divórcio por mútuo consentimento, onde, segundo o artigo 85, deveriam os cônjuges apresentar-se pessoalmente ao juiz, levando a sua petição escrita por um e assinada por

ambos, ou ao seu rogo, se não soubessem escrever, e instruída com os documentos necessários. Isso significa que eram necessárias a presença e a assinatura de ambos os cônjuges; também sobre o autor da petição, nota-se que o dispositivo legal não fez menção de quem deveria escrevê-la, facultando ao homem, à mulher ou à pessoa em seu rogo, independentemente do gênero.

Ademais, é interessante que os bens dos cônjuges divorciados, uma vez partilhados, seriam administrados e alienados sem dependerem de autorização do marido, ou outorga da mulher (art. 89), o que significa que a mulher poderia gerir com total autonomia os bens que lhe competissem com a partilha.

Também com o casamento civil se pôde notar uma proteção jurídica maior da mulher, por exemplo, quando se extrai do referido decreto que o adultério deixaria de ser motivo para o divórcio se o réu for a mulher e tiver sido violentada pelo adúltero (art. 83 §1º) ou no que tange à previsão de pensão alimentícia a ser paga pelo marido à mulher nos casos de divórcio quando, após a partilha, verificar-se que a mulher não tem bens suficiente para sua manutenção e é inocente (art. 85 §4º; art. 78 e art. 90).

O fato é que o casamento civil indubitavelmente repercutiu na condição jurídica da mulher, foram conferidos novos direitos a ela e um novo *status* jurídico, ao menos no que tange às causas matrimoniais. Claro que em um contexto geral ainda prevalecia o patriarcado, o prestígio do homem por suas qualidades do gênero masculino e o desprestígio da mulher pelo mesmo motivo.

Referindo-se ao contexto da Sociedade à época são as palavras de Caio Mario da Silva Pereira⁶³: “Se a mulher era socialmente prestigiada, juridicamente lhe faltava a equiparação que a libertasse das malhas de um patriarcalismo deslocado no tempo e no espaço. Mas que persistia e durava.”

Não obstante, independentemente da supremacia do masculino é pertinente mencionar que a luta das mulheres por sua emancipação persistiu e foi muito além do casamento civil, fortalecendo-se a cada conquista. Sobre este ponto vale recordar que, conforme mencionado anteriormente, o divórcio era uma das lutas das mulheres⁶⁴, tanto quanto o direito ao voto e à educação,

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. p. 24.

⁶⁴ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 35.

assim, com o Decreto nº181/1890 o pleito das mulheres, pelo menos no que tange ao divórcio, foi acolhido.

Também cabe dizer que a brecha na Constituição de 1891, que se absteve de proibir o voto para as mulheres, resultou no seguinte fato: muitas mulheres requereram o alistamento durante os 40 anos que esteve em vigor a referida Constituição⁶⁵.

Também não passa despercebida a criação do Partido Republicano Feminino em 1910. A peculiaridade do partido estava justamente em ser um partido de pessoas que não detinham direitos políticos. O estatuto do partido deixava clara a intenção de seus membros, que não defendiam apenas o direito ao voto, mas também a independência e emancipação da mulher, objetivavam mostrar que as mulheres também tinham qualidades para exercer a cidadania⁶⁶.

Com a República também foi alterado o nome do famigerado jornal O Sexo Feminino, passando a ser denominado Quinze de Novembro do Sexo Feminino⁶⁷, e assim seguiram as lutas e conquistas das mulheres, com o Código Civil de 1916, que foi considerado um degrau a mais na simetriação entre homem e mulher⁶⁸, com primeiro estado a permitir o voto feminino – Rio Grande do Norte - em 1927⁶⁹, depois com o Código Eleitoral em 1932 e a autorização definitiva ao voto da mulher⁷⁰, com o “Estatuto da mulher casada” (Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962) e a capacidade civil da mulher casada, além de diversas outras até a equiparação completa de gênero e entre os cônjuges com a Constituição federal de 1988, que marcou o fim do patriarcado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do Brasil também foi marcada pela participação das mulheres, é verdade que de uma forma bem menos prestigiada que a participação dos homens, em razão, principalmente, do patriarcado e da influência romano-

⁶⁵ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 16.

⁶⁶ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 18.

⁶⁷ TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. p. 35.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. p. 234.

⁶⁹ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 25.

⁷⁰ PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. p. 28.

católica sobre a Sociedade, cujo elemento religioso-moral impedia a simetria entre os gêneros.

O início da busca pela emancipação feminina ocorreu ainda no Brasil Império com as mulheres reivindicando sua inclusão na Sociedade, o reconhecimento de seus direitos como cidadãs. Com a proclamação da República e a quebra de paradigma no Estado Confessional o secularismo do Estado e o casamento civil foram elevados à norma constitucional pela Constituição de 1891.

O casamento civil foi um importante passo para a Sociedade em sentido à simetria de gênero que viria a acontecer décadas depois, pois, a retirada do monopólio da Igreja Católica sobre as questões matrimoniais e de registros civis permitiu com que a mulher passasse a ser considerada parte, processualmente falando, foi-lhe conferido capacidade postulatória e legitimidade.

Além do mais, houve certa equiparação entre homem e mulher, ao menos no que diz respeito às questões processuais do casamento, pois, a palavra de ambos os cônjuges passou a ter o mesmo peso perante o Estado. Com o casamento civil a mulher passou a poder professar a religião que quisesse, ter seu casamento validado e reconhecido perante a República – portanto, alterar seu estado civil -, ser capaz para requerer tanto o divórcio litigioso, quanto assinar conjuntamente com o marido o divórcio consensual, e todas estas questões refletiram indubitavelmente na condição jurídica da mulher, confirmando a hipótese de que o casamento civil repercutiu no seu *status* social.

Por fim, convém esclarecer que o presente artigo não almejou esgotar a matéria, tampouco o debate que cinge o casamento civil e sua repercussão sobre a condição jurídica da mulher, razão pela qual se sugerem, a título de continuidade do estudo, novas pesquisas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 04 out. 2020.

BRASIL. Decreto de 3 de novembro de 1827. Declara em efectiva observancia as disposições do Concilio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia sobre matrimonio. Colecção das leis do Império do Brazil de 1827: parte primeira. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/colecao-anual-de-leis/copy_of_colecao2.html>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 1.144, de 11 de setembro de 1861. Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na fôrma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1861, Vol. 1, parte 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em 05 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890. Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias. CLBR. Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 jan. de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em 04 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. CLBR. Sala das sessões do Governo Provisorio, 24 jan. 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm>. Acesso em 10 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 1829 de 9 de setembro de 1870. Sanciona o Decreto da Assembléa Geral que manda proceder ao recenseamento da população do Imperio. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio. Rio de Janeiro, 14 set. 1870. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/543582/publicacao/15631205>>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890. Prohibe cerimoniaes religiosas matrimoniaes antes de celebrado o casamento civil, e estatue a sancção penal, processo e julgamento applicaveis aos infractores. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 1416, Vol. 1, fasc.VI. Sala das sessões do Governo Provisorio, 26 jun. 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.886, de 7 de março de 1888. Manda observar o novo Regulamento para a execução do art. 2º da Lei n. 1829 de 9 de Setembro de 1870 na parte que estabelece o Registro civil dos nascimentos, casamentos e obitos, do accôrdo com a autorisação do art. 2º do Decreto n. 3316 de 11 de Junho do 1887. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1888, Página 248 Vol. 1 pt. II. Rio de Janeiro, 7 mar. 1888. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9886-7-marco-1888-542304-publicacaooriginal-50566-pe.html>>. Acesso em 11 out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. [livro eletrônico] – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – (Série IDP)

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. V. – 25. ed. rev., atual. e ampl. por Tânia da Silva Pereira – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. – São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. (Coleção História do Povo Brasileiro).

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte especial; Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. – São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 39.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. [livro eletrônico] – v. 5 - 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 21.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras**: 200 anos de luta contra o arbítrio. [livro eletrônico] – São Paulo: Leya. 2011.

3 A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA POLÍTICA EM BAGGIO

Áureo Virgílio Queiroz¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo tecer algumas considerações sobre o estudo da fraternidade como categoria política a partir do embasamento teórico de Antonio Maria Baggio. Para tanto, examinar-se-á, primeiramente, a concepção política da fraternidade a partir da Revolução Francesa. Em seguida, analisa-se a fraternidade como um princípio esquecido. Por fim, aborda-se o resgate da fraternidade como categoria política. Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação, foi adotado o método indutivo; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica

Palavras-chave: fraternidade, princípio esquecido, categoria política

INTRODUÇÃO

O termo fraternidade apresenta-se com muitos significados. No sentido mais primário da palavra, fraternidade é entendida como um ato de amor ao próximo, respeito mútuo, ou ainda vínculo a uma comunidade ético-religiosa, em especial a cristã, ou também a noção de consanguinidade, laço de parentesco entre irmãos defendida por sociedades secretas, dentre outras definições. Todavia, nesta exposição será apresentada como uma categoria política, ou seja, como um elemento da sociedade política, capaz de integrar os textos das constituições e de influenciar a forma de governo de uma comunidade.

Para encetar a reflexão acerca da fraternidade como categoria política, o presente artigo tem como objeto principal a coletânea de artigos organizadas por Baggio² que compõem as obras "O Princípio Esquecido volume".

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Univali. Magistrado em Rondônia. Docente da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Mestre Profissional em Poder Judiciário pela Escola de Direito da FGV Rio de Janeiro. Endereço eletrônico: aureovirgilio@gmail.com

² Antônio Maria Baggio, Professor italiano e Pesquisador em Filosofia Política da Universidade Sophia em Florença.

O objetivo geral deste artigo é verificar a importância da reconstrução da fraternidade na sociedade atual como elemento de equilíbrio entre a liberdade e a igualdade.

Nesse sentido, o problema da pesquisa é caracterizado pela seguinte indagação: é possível obter o reconhecimento da fraternidade como categoria política tendo como ponto de partida o embasamento teórico de Antonio Maria Baggio?

A partir do problema de pesquisa assim colocado, a hipótese que se apresenta refere que é possível justificar a construção e a consolidação do reconhecimento da fraternidade como categoria política.

Este texto está dividido em três capítulos. No primeiro, busca-se traçar quais são as concepções do professor italiano sobre a fraternidade como uma categoria política através da tríade francesa. No item posterior, falar-se-á sobre as considerações sobre o porquê do seu esquecimento. Por fim, abordar-se-á que motivos ensejam o resgate da fraternidade nos tempos de hoje.

O presente Artigo se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a fraternidade.

Para enfrentamento do tema, a metodologia empregada, na fase de investigação³, foi o método indutivo⁴; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano⁵; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é

³ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

⁴ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

⁵ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente⁶, da categoria⁷, do conceito operacional⁸ e da pesquisa bibliográfica⁹.

1 A FRATERNIDADE E SUA CONCEPÇÃO POLÍTICA A PARTIR DA REVOLUÇÃO FRANCESA

A noção da fraternidade como categoria política quer traduzir a ideia de que ela constitui um elemento da sociedade política capaz de integrar os textos das constituições e de influenciar a forma de governo de uma comunidade. É como um referencial para fundamentar uma nova forma de convivência política, de organização social, de construção de noções de cidadania, da realização da finalidade do Estado, do enfrentamento dos diversos tipos de conflitos sociais, entre outros aspectos. Não se trata de uma noção estanque, parada, mas sim dinâmica, algo que pode alcançar significados inéditos e ainda não explorados¹⁰.

Não se pode esquecer que esta afirmação da fraternidade como categoria política implica que se investigue a sua compreensão histórica, de modo a evitar preconceitos e equívocos conceituais em torno dela, que, por vezes, é substituída por outras expressões, em especial pela palavra solidariedade.

Desde já, percebe-se que Baggio aborda o significado da fraternidade a partir de uma interpretação histórica, procurando contextualizar com os aspectos políticos-ideológicos que a impulsionaram. Nessa esteira, é impossível não começar a falar de fraternidade sem lembrar dos três princípios comumente referenciados como lema da Revolução Francesa de 1789: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Conquanto seja temeroso apontar uma data para a determinação da paternidade histórica dessa trilogia e ainda que não se atribua

⁶ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

⁷ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

⁸ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

⁹ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

¹⁰ SILVA, Ildete Regina Vale da, BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 172.

à Revolução Francesa, pode-se dizer que, a partir desse evento histórico, os dois primeiros princípios - liberdade e igualdade – se tornam constitutivos da ordem política e se impõem como tal¹¹.

Por sua vez, percebe-se que, naquele período da trilogia de 1789, a fraternidade, pela primeira vez na Idade Moderna, constitui-se em categoria política. Até então, a ideia de fraternidade tinha marca fortemente cristã e de relação de irmandade, dissociada da liberdade e da igualdade e, até mesmo, em lugar delas. Contudo, no curso dessa revolução, a fraternidade não só foi interpretada, mas praticada politicamente, interagindo-se com a liberdade e a igualdade sem se colocar no lugar de um ou outro conceito¹².

Destarte, a novidade na Revolução Francesa de 1789 foi a dimensão política adquirida com a fraternidade que, afastando a interpretação matriz que até então se tinha, a inseriu num contexto inédito, onde, ao lado da liberdade e da igualdade, passou a compor a tríade francesa. Sob tal composição, a fraternidade representou um dos três princípios e ideais constitutivos de um panorama político original para um mundo novo que, logo na sequência, desmancha pela ausência, quase que imediato, da fraternidade da cena pública¹³.

Impende ressaltar que a construção histórica do lema da Revolução Francesa teve todo um cenário gradual e complexo. A respeito, Baggio revela que a trilogia francesa constitui um precedente teórico relevante e de natureza muito complexa e que, por isso, não deve ser compreendida como um dado ou um fato de 1789. Esclarece o autor que a tríade, no contexto da Revolução Francesa, conviveu com outros lemas e, por um curto espaço de tempo, ocupou o centro das atenções. Pontua ainda que, na Revolução de 1789, teve como marca característica apenas a dupla liberdade-igualdade. Na segunda revolução, datada de 1848, houve uma projeção retroativa da importância histórica da

¹¹ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009, p. 10-11.

¹² BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 7-8.

¹³ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. p. 8.

tríade para 1789, adotando-a para se expor como sua continuidade e cumprimento¹⁴.

Porém, no primeiro ano da Revolução Francesa, relata Baggio que os distritos franceses realizavam manifestações públicas, levantando estandartes de bandeiras que constavam vários slogans dos ideais eleitos como princípios que norteavam aquela revolução. Num conjunto de mais de sessenta bandeiras, apenas uma referia-se à fraternidade; nenhuma, por sua vez, à igualdade e, em sua maioria, à liberdade. Nesse cenário de inúmeros slogans, apenas três foram contemplados na Revolução Francesa, muito embora, no momento inicial, a liberdade é quem teve destaque e evidência¹⁵.

Deveras, a liberdade foi o primeiro princípio da trilogia que ganhou visibilidade no início da Revolução Francesa e há que se deixar claro que ela não era, entre os lemas que surgiram, o ponto de referência de todos que procuravam mudar a realidade francesa vigente. Cita-se como exemplo a lei de 22 de dezembro de 1789, que instituía o juramento em favor da “Nação, da Lei e do Rei”. Depois de 1789, o sentimento de liberdade entre os franceses foi paulatinamente sendo implantado. Porém, durante a vigência da monarquia até o golpe de Estado de 10 de agosto de 1792, que derrubou Luís XVI, a maioria dos franceses não se sentiam iguais. Nesse período, vigia um sistema censitário, que conferia um direito de voto à apenas metade da população, enquanto a outra metade era relegada à condição de subcidadãos¹⁶.

Essa relação viria a mudar em agosto de 1792, quando foi decretado um juramento cívico com os seguintes dizeres: “Juro que serei fiel à Nação e mantereí a Liberdade e a Igualdade, ou morreréi em sua defesa”. Essa frase oficial colocou a igualdade ao lado da liberdade e a junção delas foi expressa em

¹⁴ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política** p. 9-10.

¹⁵ BAGGIO, Antonio Maria. A idéia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. In: **O Princípio Esquecido/1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008, p. 25-26.

¹⁶ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 25.

moedas e documentos oficiais franceses, o que pareceu expressar a essência da França em revolução¹⁷.

Ainda sob a perspectiva histórica, Baggio pontua que o termo fraternidade já tinha considerável trânsito entres franceses, muito embora os conteúdos a ele atribuídos variassem. Prevalencia, porém, a ideia de um sentimento patriótico de união de todos os franceses. Segundo o autor, em 4 de julho de 1790, a palavra fraternidade foi oficialmente mencionada na Constituição, na fórmula de juramento dos deputados eleitos para a Federação nos seguintes termos: “permanecerão unidos a todos os franceses pelos laços indissolúveis de fraternidade”. Acrescenta que, em 14 de julho desse mesmo ano, por ocasião da Festa da Federação, a fraternidade apareceu ao lado da liberdade e da igualdade, ocasião em que os soldados-cidadãos se abraçavam com promessas de liberdade, igualdade e fraternidade¹⁸.

Baggio aduz que, no desenrolar dos preparativos da festa, a fraternidade teve papel destacado como novo fundamento da cidadania, por criar um liame extensivo a todos os cidadãos franceses. Narra o autor que, nas cerimônias de confraternização, realizadas até em locais distantes, as pessoas se reuniam em irmandade pela descoberta de uma França nova e de território unitário em superação à fragmentação da França feudal. A fraternidade, assim, viabilizou uma dimensão horizontal de relacionamento entre os franceses, abrindo possibilidade de convivência entre diferentes¹⁹.

Em 1790, os três princípios já circulavam juntos, mas formalmente como trilogia somente se reuniram em um discurso em texto escrito de autoria de Robespierre em 05 de dezembro daquele ano. Na oportunidade, ao discursar sobre a organização das Guardas Nacionais, Robespierre apresentou um projeto de decreto que, no artigo 16, descrevia o emblema dos guardas: “Eles

¹⁷ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 26.

¹⁸ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 26-27.

¹⁹ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 28.

carregarão no peito estas palavras bordadas: ‘o povo francês’, e acima: ‘Liberdade, Igualdade e Fraternidade’. Baggio enfatiza que, em seu discurso, Robespierre não trouxe uma interpretação original e inédita sobre a fraternidade. Muito pelo contrário, buscou seu significado no senso comum daquele tempo²⁰, que será abordado mais a frente.

Baggio também explica que, poucos meses depois, em 29 de maio de 1791, houve um outro discurso importante trazendo à tona a ideia da fraternidade, desta feita pelo Marquês de Girardin. Dirigido ao Clube dos *Cordeliers*, por ocasião da constituição das Forças Armadas, Girardin falou sobre a fraternidade universal como uma das aspirações do povo francês como base de sua Constituição. Todavia, o famoso slogan “Liberdade, Igualdade, Fraternidade” não é mencionado no texto original do discurso de Girardin e sim na opinião do Clube *Cordeliers* ao publicá-lo²¹.

Outrossim, há que se deixar claro que os discursos de Robespierre e de Girardin tiveram suas fontes no seio das Sociedades Populares. Entre 1790-1791, haviam os clubes, em que as diversas pessoas se reuniam para discutir. O principal deles era o Clube dos Jacobinos, composto pela elite burguesa, que, embora acolhesse personalidades como Robespierre, somente admitia cidadãos ativos, os quais tinham o direito de voto. Este clube desempenhava atividades de articulação política junto à Assembléia Nacional, preparando as deliberações que deveriam ser posteriormente seguidas pelos Deputados. Em contraposição, existia o Clube dos *Cordeliers*, que era integrado por cidadãos passivos (sem direito de voto) e mulheres, sendo que suas atividades tinham um olhar direcionado ao público²².

Por isso, Baggio entende que o Clube dos *Cordeliers* foi o responsável real pela elaboração política da ideia de fraternidade. Este clube, por ter orientação política francamente democrática, propiciou o surgimento de Sociedades

²⁰ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 28-29.

²¹ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 30.

²² BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 30.

Populares, que tinham como objetivo central instruir cívica e politicamente o povo. Dentre essas sociedades, mereceu destaque a fundada por Claude Dansard, em 2 de janeiro de 1790. Nela, a fraternidade serviu de elo para juntar setores que, antes separados, uniram-se, o que fez desenvolver a ideia do sufrágio universal, o qual pressupõe o conceito de povo. Além disso, é nessas sociedades que teve começo a revolução linguística, pois adotou-se o “tu” no lugar de “vós” e o “senhor” e “senhora” cederam lugar ao “irmão” e “irmã”²³.

Essa breve exposição acerca das Sociedades Populares demonstra que os discursos de Robespierre e de Girardin somente refletiram, num certo sentido, o sentimento que gradualmente se formava no interior das sociedades populares, apresentando a ideia de fraternidade ao mundo. Neste período de 1790-1791, a fraternidade “sustentou o avanço do processo de democratização”, por fornecer a base para a conceituação de povo e para a abolição das restrições censitárias.

2 A FRATERNIDADE QUANDO FOI ESQUECIDA

Completada a trilogia com a qual se esperava que o povo francês a desfrutasse para criar uma sociedade mais unitária, justa e fraterna, acabou não acontecendo em toda a França, o que levou um dos postulados da Revolução terminar por ignorado. O princípio esquecido, como Baggio denomina a fraternidade, teve, no curso da Revolução Francesa, dois papéis sucessivos²⁴.

Em um primeiro momento, a fraternidade serviu para unir os cidadãos por um objetivo comum, qual seja, a construção de uma nova nação. Nas celebrações das Festas da Federação, a fraternidade era manifestada pela identificação de uma consciência pública do povo que acarretava um senso de unidade. Já em um segundo momento, a fraternidade serviu para separar, eis que, em decorrência dos acontecimentos posteriores, restou cada vez mais evidente duas diferentes interpretações que se conflitaram: uma de fraternidade

²³ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 30-31.

²⁴ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008., p. 33.

como conquista inédita, caracterizada por ser voluntária e construída; e outra de fraternidade recebida como dádiva das origens, numa relação do homem com Deus²⁵.

Por outro prisma, quando se percebeu, a liberdade e a igualdade tiveram um desenvolvimento teórico e a fraternidade ficou esquecida em algum ponto da história, desaparecendo da cena pública. Até porque, ao longo dos dois séculos seguintes à Revolução Francesa, a sociedade passou a enxergar a liberdade e a igualdade como valores que pareciam mais úteis, essenciais e imediatistas, servindo de inspiração para implantação de sistemas políticos e econômicos. De não muita sorte, a fraternidade viveu o percurso de um rio subterrâneo, mantendo-se em silêncio o pensamento democrático a seu respeito²⁶.

Aliado a isso, outras causas levaram à preterição da fraternidade que, segundo Baggio, podem ser assim sintetizadas: o excesso de ambição do ser humano como corolário do individualismo pós-revolução, o que fomentava o egoísmo, a intolerância; as raízes cristãs associadas ao seu conceito; e, por fim, a dificuldade semântica da compreensão e utilização dos termos “irmão” e “amigo” no contexto relacional entre fraternidade e democracia²⁷.

Como consequências dessas causas, emerge claro que, da tríade anunciada pela Revolução Francesa, a mais difícil de ser concretizada foi justamente a fraternidade. A propósito, acerca da relação entre as ideias de liberdade e igualdade e a ideia de fraternidade, John Rawls enfatiza que a fraternidade sempre esteve em segundo plano, como mero elo de ligação entre liberdade e igualdade, e não como categoria autônoma. Ela é pensada como um conceito menos político quando comparada ou colocada ao lado da liberdade e

²⁵ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 33.

²⁶ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 8-9.

²⁷ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p.11-13.

da igualdade, por não definir, por si só, um direito democrático, mas sim uma regra de convivência democrática²⁸.

Nessa conjuntura, percebe-se que a fraternidade não conseguiu a mesma expressividade que a liberdade e a igualdade e, com o tempo, tal ideia acabou por ser esquecida, omitida. Ou seja, a fraternidade não tem merecido a devida importância pela sociedade contemporânea. Não obstante, desde a Revolução de 1789 a história política do mundo demonstra a disputa de poder entre os sistemas para superar a antítese dessas categorias – liberdade e igualdade - ou fazer com que uma se sobressaia sobre a outra.

O liberalismo e o socialismo podem ser citados como um exemplo de duas grandes linhas interpretativas sobre a liberdade e a igualdade. Como ensina Cruz, o liberalismo é uma corrente de pensamento consolidada a partir das revoluções burguesas do século XVII e que tem como característica a proteção de maiores parcelas de liberdade do indivíduo perante um Estado abstencionista. Por sua vez, pontua Cruz que o socialismo já consiste numa corrente de pensamento que prega a igualdade entre as pessoas e que a liberdade individual e a propriedade privada sejam substituídas pela comunidade solidária e pela coletivização dos meios de produção²⁹.

Um outro exemplo é política existente atualmente nos Estados Unidos. De um lado, o Partido Democrata deseja o reconhecimento de uma igualdade para pobres, minorias e idosos, mesmo que isso implique aumento de impostos para o financiamento de programas assistenciais voltados a eles. Essa bandeira de luta pela igualdade se choca com a liberdade da pessoa gastar o seu dinheiro como quer. De outro, o Partido Republicano defende o restabelecimento ou ampliação da liberdade individual e econômica, mesmo que implique um abismo entre rico e pobres, onde estes não terão condições de custear um plano de saúde³⁰.

²⁸ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 16.

²⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 89.

³⁰ Harari, Yoval Noah. Tradução: Janaína Marcoantonio. **Uma breve história da humanidade: Sapiens**. 34 ed. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 172-173.

Tais exemplos evidenciam que a prevalência da liberdade sobre a igualdade ou a igualdade sobre a liberdade sempre provoca desequilíbrio para um sistema político e econômico. E, assim, tanto a liberdade quanto a igualdade estão longe de alcançarem sua plena realização³¹. Nessa conjuntura, é preciso resgatar a fraternidade, seja porque ela merece a mesma importância atribuída às ideias da liberdade e da igualdade, seja porque servirá como meio de reestabelecer uma ligação mais concreta entre a liberdade e a igualdade e os anseios contemporâneos inaugurados com o advento da pós-modernidade ocidental.

3 O RESGATE DA FRATERNIDADE COMO CATEGORIA POLÍTICA

Sem pretender esgotar a discussão teórica, é interessante trazer à colação os motivos que ensejam o resgate da fraternidade nos tempos pós-modernos. Acerca disso, Baggio oferece uma contribuição significativa, indicando como primeiro deles, embora de maneira indireta, a necessidade de readmissão da fraternidade no âmbito acadêmico³².

Com efeito, pouco ou quase nada é fomentado de estudos e de debates da fraternidade no ambiente acadêmico tradicional da Ciência Política. Não há uma tradição de pesquisas que aprofundem sua análise na política. A própria terminologia “fraternidade” não é encontrada com frequência nos dicionários da política³³. Apesar dessa suposta rejeição, depara-se que esta temática se tornou objeto de preocupação e de abordagem teórica e filosófica em outros circuitos alternativos ao meio acadêmico, tais como organizações não governamentais, movimentos sociais e grupos religiosos, que, ao longo da história, agiram em ajuda às populações excluídas e marginalizadas³⁴.

³¹ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 14.

³² BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 16.

³³ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política**. p. 9.

³⁴ BARROS, Ana Maria de. **Fraternidade, política e direitos humanos**. Disponível em: <<https://www3.ufpe.br/ppgdh/images/documentos/anamb7.pdf>>. Acesso em: 27-05-2019.

Outro fundamento, invocado por Baggio, para o resgate da fraternidade diz respeito à necessidade de reunir novamente a tríade para os tempos modernos como exigência e demanda da própria política. Isso se dá, principalmente, a partir da constatação de que a realização dos princípios da liberdade e da igualdade, isoladamente considerados, ficou incompleta ou mesmo fracassou. Os sinais de fracasso ou de limitação na realização desses princípios ocorre por meio de duas tipologias, conforme Baggio: externa e interna³⁵.

Segundo o senso comum, o mundo se divide em dois hemisférios, norte e sul. Baggio se refere à tipologia externa como sendo aquela que diz respeito aos relacionamentos existente entre países e regiões geopolíticas e econômicas que compõem tais hemisférios. Como um exemplo paradoxal e significativo dessa tipologia, o autor cita o fato de que os indicadores do não desenvolvimento não têm aplicabilidade restrita aos países não desenvolvidos, mas igualmente aos fortemente industrializados, por neles também estarem concentrados diversos “mundos”: Primeiro, Segundo, Terceiro e Quarto. Ou seja, comparativamente, há países ricos e pobres e, mesmo dentro de um mesmo país de Primeiro Mundo, há regiões de Terceiro Mundo, não por conta de uma camada da população de imigrantes recentes e pobres, mas pela própria natureza do sistema, que é frágil na concretização dos princípios da liberdade e da igualdade³⁶.

A tipologia interna é, consoante Baggio, aquela que ocorre justamente nos países mais industrializados que, apesar de desenvolvidos, carecem de fraternidade, posto que já se deparam com faixas de pobreza denominadas por alguns de “sociedade dos dois terços”. Nesse tipo de sociedade, um terço da população vive marginalizada e fora dos benefícios do sistema. Isto porque há uma crença de que a liberdade e a igualdade estariam implementadas em razão da produção de bens materiais e culturais em quantidade maior em relação às

³⁵ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política.** p. 11.

³⁶ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política.** p. 12.

necessidades da população. Por conseguinte, dois terços dessa sociedade não encontram ou não pretendem encontrar motivos racionais para ajudar o terço carente³⁷.

Ponto interessante na abordagem de Baggio, que necessariamente precisa ser pontuado, é a circunstância de que a sociedade contemporânea, por ter uma grande capacidade de transformação, até em função da supressão de fronteiras em razão das inovações tecnológicas, é capaz de produzir novas “tríades”. Como consequência, destaca o autor que, segundo uma interpretação baumaniana³⁸, a trilogia francesa foi substituída na atual modernidade por outra. Para Bauman, a tríade que surge, visando a busca da felicidade, seria segurança, paridade e rede³⁹.

Todavia, Baggio esclarece que essa substituição camufla uma realidade que precisa ser repensada. Aduz que, no tocante à liberdade, a maioria das pessoas, sobretudo as que residem nos países mais industrializados, postulam mais segurança e, por conta disso, renunciam parte da liberdade. No tocante à igualdade, a paridade a substituiria como um simulacro superficial e imitativo, vinculado ao *status* social e ao consumismo exagerado. Em consequência, a paridade no supérfluo esconde a desigualdade no necessário. Por último, no lugar da fraternidade, se prefere a rede no sentido de relacionamento construído no mundo virtual, o que, porém, torna aquela fluída e destituída de alteridade real. Isso faz gerar distanciamentos e isolamento entre as pessoas⁴⁰.

Retornando à sua análise histórico-filosófica, Baggio aponta também como razão para a redescoberta da fraternidade a circunstância de que ela se apresenta como experiência e como recurso, o que se evidencia pelos diversos fenômenos em que o elemento fraterno, de forma explícita, teve um importante papel político. Nesse sentido, o autor traz à lume alguns exemplos:

³⁷ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política.** p. 12.

³⁸ ZYGMUNT BAUMAN, sociólogo e filósofo, nascido na Polônia, em 1925 e falecido no Reino Unido em 2017. Foi professor emérito de sociologia das universidades de Leeds e Varsóvia.

³⁹ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política.** p. 14.

⁴⁰ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política.** p. 14-15.

a) experiências de fraternidade como instrumento para transições pacíficas de regimes autoritários para regimes democráticos ou que buscam tornarem-se democráticos. Cita o exemplo da superação do *apartheid* na África do Sul, que demandou toda uma logística preliminar de conversas reservadas, laços de confiança em nível particular, responsabilidades e riscos assumidos para, depois, avançar para os diálogos e declarações públicas;

b) experiências de fraternidade como mecanismo em processos de transição política. Reportando-se novamente à África do Sul, Baggio lembra que Desmond Tutu precisou lidar com os processos judiciais ajuizados para pagamentos de indenizações às vítimas do *apartheid*. Nesse contexto, salienta que, de um lado, o País não tinha condições econômicas para suportar o pagamento de todas as reparações; de outro, a dificuldade do próprio País se reconstruir tendo em conta a repercussão na opinião pública de tais processos, que trariam recordações tristes às pessoas envolvidas. Para encarar tais questões, Desmond Tutu expôs reflexões ligadas à fraternidade, tais como a ideia de que a busca da justiça africana reclama ter um olhar voltado também ao agressor, oportunizando-o se reintegrar na sociedade;

c) experiências de fraternidade como componente agregador das pessoas em situações que envolvem vítimas de calamidades naturais ou de conflitos de guerra; e

d) experiências de fraternidade na condução de processos de mediação e superação de conflitos, como ocorreu com a pacificação na Irlanda Norte, por meio de diálogos realizados pelas Igrejas entre católicos e protestantes⁴¹.

Nesse contexto, o resgate da fraternidade nos tempos atuais apresenta-se como um fator de fundamental importância para a sustentação do Estado Democrático de Direito, pois viabiliza uma reflexão sobre as mazelas da sociedade e proporciona uma educação cidadã de comprometimento. Ademais, reunindo as três categorias, mediante uma interação e relação dinâmica entre elas, consegue-se conferir uma base adequada às políticas de direitos humanos que se iniciaram no século XX, mais especificamente após a Segunda Guerra

⁴¹ BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política.** p. 17-19.

Mundial. Nessa linha, Baggio aduz que a trilogia francesa se compara às pernas de uma mesa: “são necessárias todas as três que ela se sustente”⁴².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, dentro do limite a que se propôs, procurou-se analisar a fraternidade enquanto categoria política na visão de Antonio Maria Baggio, juntamente com a liberdade e a igualdade.

Assim no primeiro tópico buscou-se delinear historicamente a fraternidade. Nesse contexto, Baggio revela que a Revolução Francesa consagrou, pela primeira vez, à fraternidade numa perspectiva política além da concepção social e religiosa. Para tanto, o autor aprofunda nos pontos de vista à época sobre o seu significado e quais os aspectos políticos-ideológicos que a fortaleceram no seio do povo francês. Ressalta, ainda, o papel dos clubes na construção da trilogia Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Em seguida, a análise recaiu sobre os acontecimentos que levaram a fraternidade a ficar esquecida. Nesse passo, Baggio indica que a liberdade e a igualdade evoluíram de tal forma que ganharam maior evidência e se tornaram verdadeiras categorias políticas no cenário mundial. Paralelamente, ocorreu certo esquecimento da fraternidade em função de aspectos históricos e conceituais que a enfraqueceram.

Por fim, é examinada a redescoberta da fraternidade e sob essa ótica Baggio nos demonstra que os projetos embasados na liberdade e na igualdade costumam ser mais antagônicos do que aliados, justamente por serem desprovidos de fraternidade. Além disso, o professor italiano pontua que o seu desafio está em vivenciá-la, por meio da experiência e da convivência.

Tudo isso indica que o debate sobre a fraternidade e seu caráter político é rico e de múltiplas abordagens, pois abre novos caminhos e perspectivas para se enfrentar as crises sociais, jurídicas, políticas e culturais contemporâneas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

⁴² BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008. p. 16-18.

BAGGIO, Antonio Maria. A idéia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido 1**. Editora Cidade Nova: São Paulo, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria. (org.) **Princípio Esquecido 2: Exigências, recursos e definições da Fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BARROS, Ana Maria de. **Fraternidade, política e direitos humanos**. Disponível em: <<https://www3.ufpe.br/ppgdh/images/documentos/anamb7.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

Harari, Yuval Noah. Tradução: Janaína Marcoantonio. **Uma breve história da humanidade: Sapiens**. 34 ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

SILVA, Ildete Regina Vale da, BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição**. Curitiba: Juruá, 2015.

4 UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE OS DIREITOS AMBIENTAIS E DIFUSOS E O AMBIENTE QUE VIVEMOS

Armando Luciano Carvalho Agostini¹
Jefferson Neri Corbari²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho tem por escopo apresentar uma breve reflexão sobre os direitos ambientais e difusos e o “ambiente” que vivemos. De início, pretende-se tratar sobre os preceitos sobre ecologia e meio ambiente, levando-se em conta os aspectos relacionados aos recursos naturais e o meio ambiente normativo. Aborda-se alguns aspectos relacionados aos direitos difusos, sem deixar de investigar a vigilância na preservação dos recursos naturais. Por fim, descreve-se algumas questões ambientais relacionadas as legislações internacionais. Quanto à metodologia empregada, anota-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, enquanto na fase de tratamento de dados o método cartesiano.

Palavras chave: Direitos difusos. Sociedade. Direito ambiental.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho tem por escopo apresentar uma breve reflexão sobre os direitos ambientais e difusos e o “ambiente” que vivemos. De início, pretende-se tratar sobre os preceitos sobre ecologia e meio ambiente, levando-se em conta os aspectos relacionados aos recursos naturais e o meio ambiente normativo.

Aborda-se alguns aspectos relacionados aos direitos difusos, sem deixar de investigar a vigilância na preservação dos recursos naturais. Por fim, descreve-se algumas questões ambientais relacionadas as legislações internacionais.

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí com dupla titulação com a Universidade de Alicante (ES) - Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales – IUACA, Advogado. E-mail: armandoagostini@gmail.com

² Mestrando em Ciências Jurídicas (CMCJ)/ Universidade do Vale do Itajaí (Univali) com dupla titulação com a Universidade de Alicante (ES) - Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales – IUACA. E-mail: j.n.corbari@gmail.com

Quanto à metodologia empregada, anota-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, enquanto na fase de tratamento de dados o método cartesiano.

Assim, desde os primórdios a sobrevivência humana no planeta esteve condicionada a sua interação com o meio ambiente. Historicamente, essa percepção nem sempre se deu de forma tão nítida, como a que temos nos dias de hoje, já que a primeira ideia de proteção da natureza foi concebida não pela consciência de sua necessidade e utilidade na vida do homem, mas sim, pelo temor a Deus.

Ao longo do tempo, com as descobertas e revoluções tecnológicas, compreende-se que a preservação do meio ambiente como um todo é questão primordial para a manutenção da vida na Terra.

Entretanto, nos deparamos com algumas decisões espantosas, como é o caso do teor da Lei Federal nº 2.126/60 que definia padrões para o lançamento de esgotos domésticos e industriais nos cursos d'água, estabelecendo o prazo de um ano para que as prefeituras com mais de 10 mil habitantes e indústrias se adequassem as absurdas exigências. Mesmo assim, alguns passos importantes foram dados como a edição do Código Florestal abordando conceitos utilizados ainda hoje.

A relação homem-natureza foi consagrada em 1972 na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, que reuniu representantes de diversos países para discutirem a responsabilidade de cada um na busca da implementação de um modelo que levasse em conta a grave crise ambiental, econômica e social pelo qual a humanidade passava. No entanto, os representantes brasileiros, na contramão daquela tendência afirmaram que em nosso território a poluição era bem-vinda, por gerar o tão almejado desenvolvimento industrial, fato que foi amplamente criticado pela comunidade internacional.

No Brasil, algumas medidas foram tomadas para mitigar a postura adotada, mas é certo que o marco inicial se deu com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, ainda vigente, substituindo a antiga legislação antes setorializada. A referida lei instituiu o Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, visando harmonizar o desenvolvimento socioeconômico e o meio

ambiente, mediante a adoção de condições para o desenvolvimento sustentável, ou seja, explorando os recursos naturais conscientemente, de acordo com os interesses da segurança nacional, garantindo principalmente a proteção da dignidade da vida humana.

Posteriormente, a Constituição da República consagra esse entendimento, ao dedicar pela primeira vez um capítulo ao meio ambiente. E mais, busca nossa Lei Maior preservar não só o bem jurídica “vida”, como também a sadia qualidade de vida em um ambiente ecologicamente equilibrado, minimizando os riscos para as presentes e futuras gerações.

A Conferência das Nações Unidas para o meio ambiente e o Desenvolvimento de 1992, põe fim a qualquer questionamento externo sobre a posição adotada pelo Brasil, já que sediou o evento popularmente conhecido como ECO – 92, naquela oportunidade, foi debatido o paradigma de desenvolvimento sustentável direcionado para o crescimento com responsabilidade, cujo alicerce é o fortalecimento das ações integradas da sociedade, fazendo com que as decisões contemplem aspectos ambientais, sociais e econômicos.

O Direito Ambiental, como o meio ambiente, não possui um conceito preciso acerca de sua definição. Contudo, pode-se afirmar que o Direito Ambiental trabalha as normas jurídicas dos vários ramos do direito, bem como se relaciona com outras áreas do saber humano como a biologia, a física, a engenharia, o serviço social, entre outras.

Portanto, o Direito Ambiental é uma matéria multidisciplinar que busca adequar o comportamento humano com o meio ambiente que o rodeia.

Outra importante constatação é o fato de ser um direito difuso, ou seja, pertence a todos os cidadãos e não a uma ou outra pessoa ou conjunto de pessoas determinadas.

1. ECOLOGIA E MEIO AMBIENTE

Segundo o Professor Edis Milaré³ nos países desenvolvidos, “a deterioração da qualidade de vida, tanto no meio urbano quanto no rural, colocou o problema da conservação ambiental como fato político, extravasando-

³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 5 ed. São Paulo: RT, 2007. p. 109

o das consciências mais sensíveis e fluído para os meios de comunicação de massa”.

O referido autor⁴ assevera que no Brasil, com um declínio de atraso sobre a conferência de Estocolmo (1972), os representantes oficiais defenderam a poluição como sinônimo de desenvolvimento e crescimento, quando a onda ecológica chegou nas asas da abertura política. Ainda, hoje, “o meio ambiente e ecologia continuam expressões da moda”.

A rigor, ecologia é a ciência que estuda as relações dos seres vivos entre si e com o seu meio físico. Este, por sua vez, deve ser entendido, no contexto da definição, como o cenário natural em que esses seres se desenvolvem. Por meio físico entendem-se notadamente seus elementos abióticos, como o solo, relevo, recursos hídricos, ar e clima.

O termo ecologia foi cunhado em 1866 pelo biólogo e médico alemão Ernest Heinrich Haeckel (1834-1917), em sua obra *Morfologia geral dos seres vivos*, como proposta de uma nova disciplina científica, a partir dos radicais gregos *oikos* (casa) e *logia* (estudo). Ecologia, assim, o “estudo da casa”, compreendida em sentido lato como o local de existência, o entorno, o meio. É, na verdade, um ramo da moderna Biologia, com foros da ciência, e dado como sinônimo de Mesologia⁵.

Na linguagem corrente, porém, além de equivalente de natureza, paisagismo, moda com temática das plantas e animais, e sabe-se lá mais o quê, a palavra passou a denotar o movimento ativista voltando para a proteção ambiental, inclusive, com conotações intelectuais e artísticas, sociais e políticas.

É claro que, mesmo neste sentido, o vocábulo abrange amplo espectro de outras conotações, que vão desde a crítica séria, opções econômicas e políticas de nossa civilização, até o ideologismo radical e estéril, passando por uma visão poética e *light* do mundo, por vezes simpática, mas inconsequente.

Cabe notar que, dada a interação com as demais ciências, a Ecologia foi escapando dos limites escritos das Biociências para ganhar novos parâmetros científicos, em intercâmbio com outros saberes teóricos e práticos, de modo que hoje ela comporta especializações multidisciplinares.

⁴ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 110

⁵ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 111

Surgiram, assim, denominações como Ecologia Humana, Ecologia Social, Ecologia Urbana e outras. Essas ramificações denotam cada vez mais o papel ativo do ser humano no ordenamento do planeta Terra. Elas tendem a exemplificar melhor o papel consciente do homem em relação tanto aos ambientes naturais e construídos quanto a esfera da vida em sociedade.

Neste sentido, Nelson Mello e Souza⁶, em *Educação Ambiental* propõe uma nova definição da Ecologia, no intuito de contornar as imprecisões conceituais que surgiram no decorrer no século XX:

Ecologia é a ciência que estuda as relações entre o sistema social, o produtivo e o de valores que lhe serve de legitimação, características da sociedade industrial de massas, bem como o elenco de conseqüentes que este sistema gera para se manter, usando o estoque de recursos naturais finitos, dele se valendo para lograr seu objetivo econômico. O campo de ação da ecologia, como ciência, é o estudo das distorções geradas na natureza pela ação social deste sistema; seu objetivo maior é identificar as causas, no sentido de colaborar com as políticas encaminhamento das soluções possíveis a nossa época.

Realmente, tal definição, aplicada a Ecologia tradicional, naturalmente suscitará estranheza e compreensíveis reações. Não obstante, no que concerne as atuais relações existentes no ecossistema planetário, seu conteúdo é bastante objetivo e abrangente, pois supera os âmbitos restritos da visão haeckeliana, de um século e meio atrás, para pensar numa Ecologia holística em que as relações são fortemente perturbadas pela espécie humana em detrimento do equilíbrio de toda a Terra.

Fugindo as formulações mais ortodoxas, tal definição apela para a contribuição de outras ciências, e isso explica sua densidade de conteúdo.

Segundo Nelson Mello e Souza⁷:

a "Ciência Ecologia" deve versar sobre as relações entre a sociedade moderna e a natureza; explicitar com precisão as conseqüências das várias ações dos agentes sociais sobre a base natural do meio ambiente; e, per fim,

⁶ SOUZA, Nelson Mello. *Educação Ambiental*. Dilemas da Prática Contemporânea. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá. 2000. p. 53

⁷ SOUZA, Nelson Mello. *Educação Ambiental*. Dilemas da Prática Contemporânea. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá. 2000. p. 54

analisando as relações causa-efeito, colaborar na busca de soluções corretivas. Em tal contexto, e a luz desta nova visão da Ecologia, os projetos educativos deverão ser ajustados a realidade analisada, de modo a contribuir para a transformação radical da consciência e das práticas relacionadas com a preservação do mundo natural.

Por outro lado, a expressão "meio ambiente" (*milieu ambient*) foi ao que parece, utilizada pela primeira vez pelo naturalista franco Geoffroy de Saint-Hilaire na obra *Études progressives d'un naturliste*, de 1835 tendo sido perfilhada por Augusto Comte em seu Curso de Filosofia Positiva⁸.

O meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra. Não há acordo entre os especialistas sobre o que seja meio ambiente. Trata-se de uma noção "camaleão", que exprime, queiramos ou não, as paixões, as expectativas e as incompreensões daqueles que dela cuidam. Mas o jurista, por mais próximo que esteja dos sentimentos que o informam como ser humano, necessita precisar as noções que se relacionam com sua tarefa de formular e aplicar normas jurídicas. Assim, e precise examinar a expressão em suas diferentes acepções, de acordo com Nelson Mello e Souza⁹.

Tanto a palavra meio como o vocábulo ambiente passam por conotações diferentes, quer na linguagem científica quer na linguagem popular. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para alcançar ou produzir algo. Já ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial.

Não chega, pois a ser redundante a expressão meio ambiente, embora no sentido vulgar a palavra ambiente indique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina,

⁸ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 113

⁹ SOUZA, Nelson Mello. *Educação Ambiental*. Dilemas da Prática Contemporânea. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá. 2000. p. 54

lei e jurisprudência de nosso país, que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de ambiente apenas.

Em outra vertente, José Carlos Barbieri entende que Meio Ambiente é tudo o que envolve ou cerca os seres vivos¹⁰.

Em linguagem técnica, meio ambiente é "a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão". Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço circunscrito, é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis¹¹.

No conceito jurídico mais em uso de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla.

Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado, como o meio ambiente natural, ou físico constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e, do outro, com o meio ambiente artificial (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções¹².

Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se refira a "ecossistemas sociais" e "ecossistemas naturais". Esta distinção está sendo, cada vez mais, pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática.

¹⁰ BARBIERI, José Carlos. *Gestão ambiental empresarial*. Conceitos, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2011. A palavra ambiente vem do latim e o prefixo *ambi* dá a ideia de "ao redor de algo" ou de "ambos os lados". O verbo latino *ambio*, *ambie* significa "andar em volta ou em torno de alguma coisa". Cabe anotar que as palavras meio e ambiente trazem per se a ideia de entrono e envoltório, de modo que a expressão meio ambiente encerra uma redundância. Essa é a expressão consagrada no Brasil, na Espanha e nos demais países que falam o castelhano (médio ambiente); em Portugal utilizam apenas a palavra ambiente, da mesma forma que no Italiano (p. 5)

¹¹ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 113

¹² CUSTÓDIO, H. B. *A avaliação de impacto ambiental no direito brasileiro*. Revista do direito Civil. São Paulo, 1988.

Nessa perspectiva ampla, o meio ambiente nas palavras de Silva¹³ é "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas".

Fora dos conceitos jurídicos e biológicos, se deve considerar também as implicações da relação da sociedade humana com tudo que está em sua volta. Assim, Milaré¹⁴ diz:

Meio ambiente é o conjunto dos elementos abióticos (físicos e químicos) e biológicos (flora e fauna), organizados em diferentes ecossistemas naturais e sociais em que se insere o Homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, a preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro das leis da natureza e de padrões de qualidade a definidos.

Como o próprio autor reconhece, trata-se de uma "definição descritiva", uma vez que a definição pela essência da coisa é ambiental. Essa formulação, de certo modo, inova ao falar de "ecossistemas sociais", expressão cunhada a partir da interação da Ecologia com outras ciências, e antecipa-se ao conceito de desenvolvimento sustentável.

Além disso, enfatiza o fator relações, que é essencial na constituição do meio ambiente, diferenciando-o do conceito de ecossistemas naturais. Aliás, com maior rigor, o meio ambiente é precisamente o resultado de tais relações. Nestas, com efeito, se encontra a matéria para o Direito e também para a Ética, além do tratamento que devem dar-lhe as Ciências Humanas e outras ciências, que é o fator humano.

Não coube ao Direito a primazia do estudo do meio ambiente, não obstante ser sua a responsabilidade pela elevação do meio ambiente a categoria dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento.

Ao contrário, nessa matéria, vem o Direito a reboque de outras ciências e disciplinas. Fala-se, atualmente, numa visão holística do meio ambiente, querendo-se com isso significar o caráter abrangente e multidisciplinar que a problemática ambiental necessariamente requer. Tão grande é a importância do meio ambiente que, para seu estudo, surgiu uma disciplina específica, sobre as

¹³ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁴ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 112

bases do trabalho de E. Haeckel. Cabe, neste sentido, à Ecologia (do grego *oikos* = casa, conjugado com *logos* = estudo) considerar e investigar o mundo como "nossa casa", sendo conhecida, por isso mesmo, como "ciência do *habitat*", na medida em que se propõe estudar as relações dos seres vivos entre si e deles com o seu meio¹⁵.

Em outro enfoque, Tiago FENSTERSEIFER¹⁶ disserta sobre as condições mínimas necessárias existências em relação a qualidade ambiental, que entendo ser uma forma interessante e inovadora na aplicação do âmbito de proteção da dignidade humana na perspectiva ecológica.

2 MEIO AMBIENTE NORMATIVO

A problemática do meio ambiente insculpiu-se em nossa legislação - e ganhou status constitucional - como decorrência de sua crescente interferência do habitat natural e em todo o planeta Terra, fruto de inevitável atividade industrial e da exploração demográfica.

O conceito legal é importantíssimo, pois, além de dar contornos mais precisos a expressão - alvo de controvérsias em campo doutrinário - também, caracteriza o objeto do Direito Ambiental.

Já o conceito de meio ambiente, no Direito brasileiro, foi concebido pela Lei Federal nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), que o considera "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". A definição despreocupa-se de rigores e eventual controvérsia científica para servir aos objetivos da Lei, é a delimitação do conceito ao campo jurídico.

¹⁵ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 113

¹⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. "As condições mínimas existenciais necessárias ao pleno desenvolvimento da personalidade passam necessariamente pela qualidade do ambiente (ou habitat natural) em que a vida humana se desenvolve, caracterizando um elo vital entre a proteção do ambiente e os direitos da personalidade (como projeções diretas da dignidade humana). Todavia, as necessidades existenciais, para uma tutela integral da dignidade humana, não se esgotam à luz de tal "encontro de direitos", necessitando ampliar o âmbito de proteção da dignidade humana na sua perspectiva ecológica também em face dos direitos fundamentais sociais, de modo a dar o conteúdo do tecido normativo elementar a uma existência humana digna de ser vivida, o que se fará de agora em diante". (P. 72-73).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), em seu art. 225, *caput*, não chega a definir meio ambiente; apenas esboça uma conceituação, bem ao espírito da Constituição da República Federativa do Brasil, ao afirmar que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem do uso comum do povo a essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”¹⁷.

Acentua o caráter patrimonial do meio ambiente e, por suposto, parte de uma conceituação fisiográfica ao fundamentá-lo sobre o equilíbrio ecológico e a sadia de vida, de acordo com Rodrigues¹⁸.

Numa escalada, pode-se dizer que se protegem os elementos bióticos e abióticos e sua respectiva interação, para se alcançar à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, porque este bem é responsável pela conservação de todas as formas de vida. Possui importância fundamental a identificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo um bem autônomo e juridicamente protegido, de fruição comum (dos elementos que o formam), porque, em última análise, o dano ao meio ambiente é aquele que agride o equilíbrio ecológico, e uma eventual reparação deve ter em conta a recuperação desse mesmo equilíbrio ecológico.

Ademais, está subjacente uma fundamentação claramente antropocêntrica, segundo o qual o mundo natural tem valor apenas enquanto atende aos interesses da espécie humana, concepção esta, aliás, muito presente no pensamento ocidental.

Assim, aduz Rodrigues¹⁹:

[...] Bem se vê que o legislador teve preocupação específica com o homem quando disse, ao definir a atividade poluente (sic) numa visão antropocêntrica, como sendo aquela que afete o bem-estar, a segurança, as atividades sociais e econômicas da população. Enfim, essa definição de poluição levou em consideração o aspecto finalístico do meio ambiente (prótese da vida) e, mais especificamente ainda, reservou-o para a proteção da vida humana (meio ambiente artificial), numa visão inegavelmente antropocêntrica. Não sendo assim entendido, não seria mais vago do que o referido enunciado. [...]

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁸ RODRIGUES, M. A. *Instituições de direito ambiental* São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 123

¹⁹ RODRIGUES, M. A. *Instituições de direito ambiental*. 2002. p. 123

Desse modo, tanto a Lei nº 6.938, de 1981, quanto a CRFB, omitem-se sobre a consideração essencial de que o ser humano, como indivíduo ou como coletividade, é parte integrante do mundo natural e, por conseguinte, do meio ambiente. Esta omissão pode levar facilmente à ideia de que o ambiente é algo extrínseco e exterior à sociedade humana, confundindo-o, então, com seus componentes físicos bióticos e abióticos, ou com recursos naturais e ecossistemas. É de observar que esse equívoco passou para as Constituições Estaduais e, posteriormente, para as Leis Orgânicas de grande parte dos Municípios.

Por outro lado, pondera Milaré, que a legislação se constitui em vista de objetivos específicos. “A lei é instrumento para atender a uma precisão da sociedade, e neste intuito ela é pensada e redigida. Ora, nem sempre a redação das leis pretende, ou pode, ater-se a rigorosas definições ou distinções”. Parece ser este o caso da conceituação de meio ambiente que no momento se busca.

Desse modo, completa Milaré²⁰:

[...] mesmo com necessárias ressalvas conceituais, as prescrições legais devem ser respeitadas e observadas. Caberá ao Poder Público e a sociedade, corresponsáveis na gestão ambiental, sondar melhor o espírito da lei, aquilo que vai mais além da letra escrita num determinado contexto histórico.

Este é, com efeito, o caso da legislação brasileira que tem sido objeto destas considerações. Tanto a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) como as disposições constitucionais anteriormente lembradas foram elaboradas, evidentemente, numa época em que a preocupação com a qualidade e a quantidade dos recursos naturais era predominante, ao passo que o aprofundamento científico, filosófico e social do conceito de meio ambiente não havia alcançado, ainda, o nível do final dos anos 90, ou seja, no término do século XX.

A concepção antropocentrada que fundamenta a lei deve-se, em última análise, ao fato de apenas os seres humanos se qualificarem como sujeitos de direitos e deveres. Na caracterização de um fato jurídico, os demais seres naturais, bióticos e abióticos, estão referidos ao homem, assim, o mundo

²⁰ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 113

natural, como patrimônio da coletividade, é objeto da tutela da lei e do poder público, bem como da solicitude da sociedade, na visão de Milaré²¹.

Ainda, interessante destacar das lições do referido autor, o seguinte pensamento:

O Direito não atribui nem poderia atribuir autonomia aos seres irracionais, porém ocupa-se deles, protege-os os dispõe sobre suas boas condições e o seu correto uso e, desta forma, direta ou indiretamente ocupa-se da preservação do planeta terra. É o nosso Direito que se aplica aos "direitos" dos demais seres, especialmente os vivos, a fim de garantir a harmonia na convivência planetária [...].

Sem embargo, o saber jurídico pode e deve ser iluminado pela luz de outros saberes que contribuem para a consolidação do respeito ao mundo natural e para a limitação das atitudes antropocêntricas, sabidamente danosas ao equilíbrio ecológico.

É assim que deve ser encarada a definição de meio ambiente na Lei nº 6.938/81, que acentua os escopos específicos daquele instrumento legal, sem ocupar-se de outras finalidades e de outras possíveis formulações filosóficas ou científicas. Diz o *caput* do seu art. 3º: "Para os fins previstos nesta lei, entende-se por: - meio ambiente - o conjunto de condições [...]",

Não é qualquer fim que está sendo levado em conta, mas apenas os fins almejados naquela lei e que serão, posteriormente, explicados no próprio diploma legal.

Não obstante, os deveres e os direitos fundamentais de indivíduos e da coletividade da espécie humana ficam explicitados e definidos no que se refere ao meio ambiente, segundo a letra e o propósito da lei. Bem se vê que nosso legislador adotou um conceito amplo e relacional de meio ambiente, o que, em consequência, dá ao Direito Ambiental brasileiro um campo de aplicação mais extenso que aquele de outros países. Extraí-se de Leme Machado²² que: "A definição é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que abriga e que rege".

3 OS RECURSOS AMBIENTAIS

²¹ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 116

²² LEME MACHADO, P. A. *Direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

É importante destacar que o conceito de meio ambiente está conjugado com aquele de recursos ambientais, que, segundo a Lei nº 6.938/81, compreendem "a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora". Trata-se, na verdade, de uma listagem apropriada ao escopo da lei.

A Constituição brasileira de 1988, em vários de seus dispositivos, cuidou dos recursos ambientais, tais como: a água, as ilhas, os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, o mar territorial, as cavidades naturais subterrâneas, as florestas, a flora e a fauna, as praias, os sítios arqueológicos, os espaços territoriais especialmente protegidos.

A PNMA, ao abrigo na definição de recursos ambientais os elementos da biosfera, ampliou acertadamente o conceito de meio ambiente, não o atando exclusivamente aos meros recursos naturais, levando em conta, ao revés, inclusive, o ecossistema humano.

Em rigor, poderíamos dizer que a categoria dos recursos naturais é parte de um conjunto mais amplo, os recursos ambientais. Em outros termos, todo recurso natural é ambiental, mas nem todo recurso ambiental é natural. Esta percepção é essencial para o administrador e o legislador, porque as políticas ambientais e a legislação abarcam muito mais seres e relações do que os ecossistemas naturais, por si são, podem apresentar.

Para o Direito brasileiro, portanto, são elementos do meio ambiente, além daqueles tradicionais, como o ar, a água e o solo, também a biosfera, está com claro conteúdo relacional (e, por isso mesmo, flexível). Temos, em todos eles, a representação do meio ambiente natural. Além disso, vamos encontrar uma série de bens culturais e históricos, que também se inserem entre os recursos ambientais, como meio ambiente artificial ou humano, integrado ou associado ao patrimônio natural ²³.

O Direito Ambiental se preocupa com todos esses bens, sejam eles naturais ou não. Abarca-o não só o meio ambiente natural, a saber, as condições físicas da terra, da água e do ar, mas também o meio ambiente humano, isto é, as condições produzidas pelo homem e que afetam sua existência no Planeta.

²³ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 2007. p. 116

A precária implementação das leis ambientais no Brasil se deve, no dizer de BENJAMIN²⁴, não a uma causa única, mas a um conjunto de fatores, entre os quais, e resumidamente, aponta-se:

- a) A falta de consciência e educação dos cidadãos, que leva a considerar como "normais" as inconsequentes e ilegais violações do ambiente.
- b) A pouca credibilidade dos órgãos ambientais, muitos deles inseguros no caminho a seguir, alguns até à deriva e largados a própria sorte sem um mínimo compatível de recursos, principalmente humanos e técnicos, para cumprirem suas funções;
- c) O próprio Poder Judiciário padece dessa pouca credibilidade, pois é visto, corretamente, como inacessível, lento, caro e sem qualquer especialização para o trato da questão.
- d) A desconsideração do meio ambiente como prioridade política efetiva e a aberrante repartição de recursos orçamentários.
- e) A inadequação do sistema fiscalizatório e de controle das agressões ambientais, nos quais, além do desaparecimento das instituições, estão sempre presentes riscos e até - infelizmente! - ocorrências de corrupção e suborno;
- f) A superposição de funções de órgãos públicos de controle e gestão, em razão de falta de clareza no critério da repartição de competência entre os diversos níveis e esferas de governo, sem querer omitir o conhecidíssimo espírito corporativo, que inibe ou destrói as ações interdisciplinares e interinstitucionais;
- g) A concentração exagerada da implementação ambiental nas mãos do Estado, tido, muitas vezes, como o maior ou um dos maiores poluidores ou degradados do meio ambiente.
- h) O obsoletismo do sistema jurídico como um todo e a atecnicidade da legislação ambiental.

Destarte, não basta apenas um bom aparato legal se, paralelamente, não se dispuser de meios adequados e ações concretas de implementações. Os aparatos políticos, se, por um lado, não são montados para simplesmente justificar a posição ambiental de governos perante a opinião pública, por outro lado padecem de males endêmicos da Administração Pública. Somente uma ação consciente da comunidade, guiada pelas luzes dos interesses sociais e do Direito do Ambiente, poderá constituir um salutar impulso ao Poder Público. E

²⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. *A implementação da Legislação Ambiental: o papel do Ministério Público*. São Paulo: Justitia. 1993. p. 23

não se poderá descartar a hipótese de a questão ambiental torna-se aguda a ponto de pressionar uma verdadeira reforma do Estado, modernizando-o²⁵.

4 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS

Em 1972, governantes e representantes de 114 países se reuniram em Estocolmo, na Suécia, para discutir como preservar o planeta Terra, após séculos de exploração e devastação irracional dos recursos naturais, brotando então a hoje cristalizada consciência universal da necessidade de proteção do patrimônio ambiental da Terra, em favor das presentes e futuras gerações do planeta.

A partir desse importante conclave internacional a questão ambiental e colocada ao alcance da opinião pública.

Na reunião mundial que aconteceu 20 anos depois, em 1992, aqui no Brasil, conferência que passou a ser conhecida por RIO-92 e que produziu vários documentos oficiais (Agenda 21, Convenção de Mudanças Climáticas, Convenção sobre Biodiversidade, etc.) destinados a viabilizar uma verdadeira limpeza na Terra. Documento de grande importância e de destaque, produzido nesse grande encontro internacional, foi a Declaração do Rio (Carta da Terra) que proclamou para todos os povos diversos princípios ecológicos destinados a erradicação do ciclo da miséria; à conciliação das ideias de progresso e ecologia; desenvolvimento sustentável e produtiva em harmonia com a natureza.

A RIO-92, a despeito de ter gerado candentes e até hoje insuperáveis divergências temáticas entre as comunidades internacionais (v.g. questão da convenção sobre a biodiversidade), representou um grande avanço e verdadeiro voto de confiança no futuro do planeta, servindo principalmente para esmaltar a ideia de que sem a ação conjunta dos povos a grande "faxina" da terra não será "possível e a humanidade estará fadada a grandes sacrifícios em um futuro muito próximo. Com muita lucidez e acerto, diz o articulista Carlos Heitor CONY²⁶:

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

²⁶ CONY, Carlos Heitor. Reflexões sobre meio ambiente. Disponível: <http://www.carlosheitor-cony.com.br/biografia/texto.asp?id=88> <acesso dia 29/08/2008>

[...] uma das conquistas mais importantes de nossa época foi a tomada de consciência de que vivemos em um universo finito, que os recursos naturais que sustentam a humanidade não são eternos. A própria água e o próprio ar, que fundamentam nossa existência, tendem a se deteriorar de tal forma que, mesmo sem acabarem, de pouco ou nada nos servirão [...].

Inúmeras outras reuniões internacionais também já ocorreram: Vancouver, Istambul, Montreal, Kioto, Johannesburgo, entre outras, e continuam a discutir como resolver o saneamento na Terra, como é o caso da que ocorreu em janeiro de 2007, na cidade de Paris, na França. Fomenta a produção de documentos oficiais, bem como fontes para a formulação de diplomas legais destinados a garantir idônea tutela ao meio ambiente que, elevado hoje à categoria de bem jurídico. Objeto de proteção legal significa qualidade de vida e estão incluídas entre os direitos fundamentais da sociedade e do homem.

Fato é que, 27 anos após a RIO 92, de lá para cá houve avanços significativos do ponto de vista do conhecimento científico. Hoje não há mais dúvidas – exceto, talvez, para o Presidente do E.U.A. (Donald Trump) – dos efeitos da ação humana e do uso de combustível fóssil no clima da Terra. Também, o fato de que a temperatura global já aumentou 1,3 grau Celsius desde a Revolução Industrial e que seguirá aumentando em velocidade inédita se nada for feito, segundo os cientistas da Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) da Organização das Nações Unidas (ONU)²⁷.

É público e notório que homem contribui majoritariamente para as alterações climáticas. Hoje, tem-se dados científicos, mais resultados robustos de pesquisa e modelos melhores. Sabemos que a elevação da temperatura tem um impacto muito desigual nas diferentes regiões do planeta e que os países têm capacidades desiguais de responder ao problema. Além disso, já sabemos que é necessário para combater o problema.

É necessário fomentar discussões sobre novas metas de desenvolvimento sustentável. Os governos e as sociedades devem se qualificar para observar melhor dados sobre saúde, educação, meio ambiente. Isso gera uma consciência maior sobre os problemas e as deficiências.

²⁷ Disponível em: <https://projetocolabora.com.br/ods13/rio-92-25-anos-de-avancos-e-incertezas/>

Por isso, mais do que nunca é importante refletir a questão sobre o direito ambiental internacional, no qual as leis dos tratados devem reconhecer os valores intrínsecos do mundo natural, conforme BOSSELMANN²⁸ aponta.

Complementa o referido autor: “Para a nossa sorte, é importante reconhecer que para a humanidade o direito ambiental internacional está cada vez mais próximo dos aspectos da justiça interespecies, e, nesse norte, o antropocentrismo puro já está sendo comprometido ao longo das linhas ecológicas”.

Portanto, é necessário, desenvolver o direito à sustentabilidade ao longo das linhas da justiça ecológica.

5 DIREITOS DIFUSOS

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil preceitua que todos tem direito ao meio ambiente hígido e ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, impondo-se à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo (art. 225, CF).

Infere-se claramente tal comando constitucional que o meio ambiente restou incluído na categoria dos denominados direitos difusos, em que a titularidade do direito é impessoal, meta ou supra ou transindividual e que tem por titular toda a coletividade ou grupo social ou parcela considerável deste, não sendo possível individualizar o sujeito do interesse.

Quem tem direito, senão a coletividade, de respirar o ar indene de poluição? Todos os frequentadores de uma praia, indistintamente, têm o direito e se banhar em águas límpidas, livres de sujeira e contaminação.

Genericamente do interesse público (valores transcendentais de toda a sociedade), o meio ambiente é especificamente incluído no rol dos interesses difusos (pertencente a um grupo indeterminado ou indeterminável de pessoas),

²⁸ BOSSELMANN, Klaus. *O Princípio da Sustentabilidade*. Transformando direito e governança. Editora Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo: 2015. “As abordagens ecossistêmicas da legislação também são conhecidas no direito internacional. As leis dos tratados reconhecem os valores intrínsecos do mundo natural, por exemplo, com relação à diversidade biológica. Até certo ponto, a Convenção da Diversidade Biológica alargou fronteiras do direito ambiental internacional, incorporando expressamente o princípio da precaução, da preocupação com a humanidade e das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, indicando valores intrínsecos”.

não se confundindo com os interesses coletivos (pertencem a um grupo determinado ou determinável de pessoas) e tampouco com os chamados interesses individuais indisponíveis (direitos de natureza indispensável, como o estado civil, a vida, a propriedade do incapaz).

Assim, a coletividade deve buscar o interesse público em relação a qualidade de vida e o bem-estar social das pessoas. Nesse foco, sobre qualidade de vida, Cristiane Derani²⁹ apresenta dois aspectos importantes no que tange ao bem-estar, citando Aristóteles na aproximação da ética do “bem viver”, conforme segue:

[...] qualidade de vida no ordenamento jurídico brasileiro apresenta estes dois aspectos concomitantemente: o do nível de vida material e o do bem-estar físico e espiritual. Uma sadia qualidade de vida abrange esta globalidade, acatando o fato de que um mínimo material é sempre necessário para o deleite espiritual. Não é possível conceber, tanto na realização das normas de direito econômico como nas normas de direito ambiental, qualquer rompimento desta globalidade que compõe a expressão "qualidade de vida", muitas vezes referida por sua expressão sinônima "bem-estar". Acrescento a estas duas expressões sinônimas - qualidade de vida e bem-estar - a expressão de Aristóteles "bem viver", encontrada na Política, quando trata do dinheiro e da insuficiência da sua conquista para a realização de um "bem viver". Este "bem viver" traduziria a possibilidade efetiva de o cidadão desenvolver suas potencialidades. Pode-se afirmar, em suma, que o conjunto de normas voltadas à consecução do bem-estar ou da melhoria da qualidade de vida atualmente procura uma aproximação da ética do "bem viver" de Aristóteles.

Portanto, o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na “problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de “direito de maior dimensão”, que contém seja uma dimensão

²⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 59)

subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de atividades – assevera Paulo Affonso Leme Machado³⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante destacar que na atualidade, um elenco significativo e instigante de problemas ambientais aparece com destaque entre os temas que mais interessam estudiosos e lideranças de diferentes áreas.

O cuidado encontra respaldo na tese de que tanto o crescimento econômico, como a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados, sem o saneamento da "ideia global" e na ausência da administração inteligente dos recursos ambientais. Esse ideário inspirou o legislador brasileiro, ao tratar da matéria na CRFB/88, como instrumento que viabiliza a participação dos diferentes agentes na transição para o desenvolvimento sustentável. A esse respeito, cumpre ressaltar que a Carta Maior brasileira incluiu o meio ambiente como bem jurídico autônomo, erigiu-o à categoria de valor ideal da ordem social, dedicando-lhe, ao lado de uma constelação de regras esparsas, um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao ambiente sadio como direito fundamental do indivíduo.

Diante disso, definiu o meio ambiente como bem de uso comum do povo e determinou ao Poder Público, bem como a toda a população, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e futuras gerações.

Alguns anos se passaram, e, apesar da conferência RIO 92 ser considerado um marco em prol do "Meio Ambiente", percebemos que os problemas que enfrentamos nesse mundo globalizado é muito mais complexo do que imaginávamos. Assim, no último – e mais importante – acordo firmado, o Acordo de Paris, em 2015, estabeleceu metas de redução de CO₂ (o principal gás do efeito estufa) voluntárias e não determina punições. Mesmo assim, acaba de ser abandonado pelos Estados Unidos. O gesto tem um impacto direto na redução das emissões – uma vez que o país é um dos maiores emissores -, e abre um precedente ruim do ponto de vista geopolítico.

³⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. A. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

Segundo a mídia mundial, os cientistas, no entanto, se mostram otimistas. Para eles, a situação chegou a um ponto em que mesmo o afastamento dos EUA seria incapaz de deter o processo. De fato, muitos governadores americanos e empresas já declararam que não pretendem deixar de cumprir suas metas. O problema é que ainda que o Acordo de Paris seja inteiramente cumprido a temperatura do planeta ainda aumentaria em 2 graus Celsius, com consequências graves.

Desse modo, sabemos que a elevação da temperatura tem um impacto muito desigual nas diferentes regiões do planeta e que os países têm capacidades desiguais de responder ao problema. Além disso, já sabemos que é necessário para combater o problema.

É necessário fomentar discussões sobre novas metas de desenvolvimento sustentável. Os governos e as sociedades devem se qualificar para observar melhor dados sobre saúde, educação, meio ambiente. Isso gera uma consciência maior sobre os problemas e as deficiências.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. Conceitos, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BENJAMIN, Antonio Herman. A implementação da Legislação Ambiental: o papel do Ministério Público. São Paulo: *Justitia*. 1993.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. **Legislações ambientais**. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.
- BOSSERMANN Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**. Transformando direito e governança. Editora Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo: 2015.
- CONY, Carlos Heitor. **Reflexões sobre meio ambiente**. Disponível: <http://www.carlosheitorcony.com.br/biografia/texto.asp?id=88> <acesso dia 29/08/2008>
- CUSTÓDIO, H. B. A avaliação de impacto ambiental no direito brasileiro. **Revista do direito Civil**. São Paulo, 1988.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- LEME MACHADO, P. A. **Direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. A. **Direito Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- MILARÉ, Édis, **Direito do Ambiente**. 5 ed. São Paulo: RT, 2007.
- NETTO, A. L. 3. **Competências Legislativas dos Estados-membros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RIO DE JANEIRO. **25 anos de avanços e incertezas.** Disponível em:
<https://projetocolabora.com.br/ods13/rio-92-25-anos-de-avancos-e-incertezas/>

RODRIGUES, M. A. **Instituições de direito ambiental.** São Paulo: Max Limonad, 2002.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SIQUEIRA, Denise Garcia. O direito ambiental e sua ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais. In: DEMARCHI, Clovis; OLIVEIRA NETO, Francisco J. Rodriguez; ABREU, Pedro Manoel. **Direito, Estado e sustentabilidade.** Itajaí, UNIVALI. 2016, disponível em:
<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx>

SOUZA, Nelson Mello. **Educação Ambiental.** Dilemas da Prática Contemporânea. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá. 2000.

5 A SUSTENTABILIDADE DOS REGIMES REGULATÓRIOS TRANSNACIONAIS: O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO GLOBAL PELA MANUTENÇÃO BIOCÊNTRICA DO BEM COMUM E A ENGENHARIA ESTRUTURAL DE REGULAÇÃO DE UM NOVO PACTO CIVILIZATÓRIO.

Aulus Eduardo Teixeira de Souza¹

RESUMO

O artigo científico tem por objetivo analisar a Sustentabilidade dos Regimes Regulatórios transnacionais a partir da ideia de que a proteção do Bem Comum é possível a partir dos Princípios da Cooperação e Fraternidade Universal, entre outros. Para metodologia utilizou-se da base lógica dedutiva, por meio da investigação bibliográfica e documental. A pesquisa se justifica por sua relevância acadêmica e social, considerando as reflexões e contribuições para a compreensão do fenômeno da Transnacionalização e Sustentabilidade. Conclui-se que é possível estabelecer um novo pacto civilizatório por meio de regimes regulatórios transnacionais, utilizando-se como plataforma a Cooperação, a Fraternidade, a Solidariedade, em benefício do Bem Comum, protegendo a vida em proporções globais, de forma multisetorial.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Transnacionalidade. Princípio da cooperação. Bem-Comum. Biocentrismo.

INTRODUÇÃO

A humanidade está vivendo uma série de transformações, as quais provocam a necessidade de compreensão de novas terminologias semânticas e, portanto, a inevitável compreensão dos objetos dessas transformações.

Nesse sentido, ganha contornos globais a concepção de um pacto civilizatório voltado à proteção da vida como centro de todo o universo, adaptando as estruturas sociais a partir de novas teorias conceituais que visam o Bem Comum.

O Biocentrismo revelado destaca, sobretudo, a importância de princípios, regras e normatizações regulatórias transnacionais baseadas não apenas na técnica ou na juridicidade, mas na capacidade política das nações de se unir em

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí com dupla titulação em convênio com a Universidade de Alicante/ES. Mestre em Direito pela Universidade Caxias do Sul. Procurador jurídico da OAB/SC. E-mail: aulus@edsadv.com.br.

torno de um interesse comum pela cooperação, a fraternidade e a solidariedade global.

Dessa forma, ao invés da rigidez das regras jurídicas concebidas a partir do paradigma estatal tradicionalmente arcaico, prima-se pela fragmentariedade e adequação ao pluralismo setorial de aspectos relevantes de setores importantes para a comunidade mundial destinados a proteção da vida, como a educação, a saúde e a paz, todos, indistintamente importantes à todas as Nações.

A vida carece de estabilidade e equilíbrio em seu desenvolvimento, portanto, da compreensão da sustentabilidade vida infere-se a importância da epistemologia estrutural da engenharia socioambiental conceptiva dos regimes regulatórios globais, sejam eles jurídicos, políticos ou apenas técnicos.

Emerge para a Sociedade transnacional instrumentos que corroboram a perspectiva de viver um futuro pós-humano com qualidade, sadio e preservado.

Diante disso, o texto busca apresentar argumentos, por meio da pesquisa bibliográfica, que permitam compreender, pelo método dedutivo, o alcance dimensional da Sustentabilidade dos regimes regulatórios transnacionais a partir de princípios como a cooperação, solidariedade e fraternidade em benefício da posição biocêntrica do bem comum.

1 SUSTENTABILIDADE E REGIME REGULATÓRIO GLOBAL

O discurso em torno da categoria Regime Regulatório e Sustentabilidade possuem uma complexidade considerável. Isso porque, no que tange a sustentabilidade, a compreensão da categoria se liga aos interesses a serem alcançados, os quais vão desde o aspecto econômico até o ambiental.

Os regimes regulatórios possuem uma multiplicidade de fatores que merecem análise, como por exemplo em que dimensão estão assentados, legal ou política? Nacional ou transnacional?

Segundo Nasser, o que diferencia os regimes regulatórios são os aspectos jurídicos e não jurídicos, os quais conferem em maior ou menor grau a existência de influência política na conformação, na concepção do respectivo regime.² Isso

² NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 98-126, 2015.

ocorre porque os regimes regulatórios possuem uma infinidade de fontes, públicas e privadas, tratando-se de uma combinação convergente de regras, princípios e orientações a respeito de determinado assunto.

Os regimes regulatórios transnacionais podem ser concebidos como um instrumento destinado a viabilizar a regulação das relações internacionais de interesses globais. É aceitável que estes sejam concebidos para estabelecer limites de proteção do bem comum, assim, entendido todos os aspectos que tem por finalidade a proteção da vida.

Diante disso, os principais atores dos regimes regulatórios são os Estados, sem dúvida, a definir o conjunto de regras e princípios, normas e procedimentos decisórios, implícitos ou não, na órbita das expectativas e interesses convergentes dos atores em determinada área ou assunto a nível global.³

Tem-se aí uma nova perspectiva social para observar os regimes regulatórios, em especial os jurídicos, isto é, a partir de um espalhamento, uma capilarização jurídica menos rígida do direito por todos os setores da vida social.

Nesse sentido, deixa o direito de ser rígido e impositivo, para tornar-se cognitivo desunificado, desvinculador da territorialidade fixada a partir das doutrinas tradicionais, espalhando-se por setores da econômica, da ciência e da sociologia, ganhando contornos a ideia de direito global, de direito transnacional.

Essa capilarização fragmentária do direito, espalhada pelas áreas na órbita do bem comum, decorre segundo Varella de três fenômenos importantes como: a multiplicidade de fontes que envolvem o direito, a conformação emergente de regimes privados de regulação e, por fim, o espraiamento do poder do estado na resolução de conflitos, os quais ganham força os meios privados resolutivos.

Está-se diante da globalização do ordenamento jurídico que passa a ser um regime regulatório composto por outras fontes e, portanto, despido de seu aspecto essencial, a juridicidade, conformando o que Staffen denomina de "*softlaw*".⁴

³ NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. p. 98-126.

⁴ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 76.

Contudo, ainda que se conceba essa Transnacionalidade do ordenamento e que acaba por promover a perda da rigidez jurídica, natural do ordenamento legal nacionalizado, a produção dos regimes regulatórios muito provavelmente será efetivada no âmbito dos Estados, sendo introduzidos no meio global após a superação de todas as suas burocracias.

É preciso encontrar a conexão deste mosaico interligado, entre o aspecto jurídico e não jurídico dos regimes regulatórios transnacionais, para que seja possível garantir a continuação dos sistemas de produção e crescimento econômico sem prejuízo do bem comum.

Todas as soluções transnacionais disponíveis gozam de um fator comum engendrado pela categoria Sustentabilidade, pois esta é o permite a estabilidade qualitativa da engenharia social de proteção do bem comum a partir de regimes regulatórios transnacionais.

Fica evidente que essa engenharia dos regimes regulatórios transnacionais possui características múltiplas em níveis sociais distintos e, portanto, a construção sustentável de um regime regulatório transnacional deve, sem dúvida, buscar a integração dos setores público e privado em todas as áreas em que está espalhada.

Promover a união e adaptação dos regimes existentes, jurídicos e não jurídicos, pode configurar um avanço na engenharia de uma perspectiva estável de sustentabilidade e regulação multinível transnacionalizada maior do que os pactos internacionais estabelecidos pelos organismos mundiais como a ONU, OMC, o Banco Mundial, entre outros.⁵

Repetidas assertivas dão conta de que a Humanidade caminha para o fim do Estado-nação. Seu protagonismo perde espaço à medida que os meios de interação global ganham força. A cooperação mundial tem ganhado cada vez mais espaço para que seja possível a tomada de decisão com segurança para os povos.

⁵ TRUBEK, David M.; MOSHER, Jim; ROTHSTEIN, Jeffrey S. Transnationalism in the regulation of labor relations: International regimes and transnational advocacy networks. **Law & Social Inquiry**, v. 25, n. 4, p. 1187-1211, 2000. Tradução livre do autor. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/law-and-social-inquiry/article/transnationalism-in-the-regulation-of-labor-relations-international-regimes-and-transnational-advocacy-networks/DFF317572B2DAE12ADE93591AACF98ED>. Acesso em: 26 Jul 2020.

A realidade que se aproxima dos tempos atuais é que a importância dos Estados a nível transnacional será apenas sob a perspectiva política. A instituição pública de direito internacional estará delimitada pelos interesses políticos nacionais, concentrando sua capacidade material e industrializada apenas no imaginário da teoria social dos atores assentados no poder soberano.

Prova disso é que o discurso transnacional de criação de regimes regulatórios com menor força vinculativa (legal) ocupa cada vez mais espaço a partir da descentralização e desregulamentação, tornando os ambientes econômicos compartilhados pelos interesses comuns da humanidade um celeiro atraente ao capital mundial e aos interesses sustentáveis de preservação da vida.

Cada vez mais, as políticas estatais de saúde, educação, bem-estar, vinculadas ao estado social comum a humanidade, ganham conformação padronizada de regras regulatórias sem, contudo, impor a aplicação no âmbito dos territórios soberanos.

Assim, acabam por orientar a macroeconomia, respeitando a evolução do capital e tentando estabelecer marcos políticos de valor econômico e social relevantes o suficiente para redução dos custos de produção e aumento da qualidade de vida da sociedade.⁶

Tome-se como exemplo a necessidade imperiosa de redução da pobreza e desigualdade a nível global.

Segundo Bustamante, a falta de integração setorial entre as políticas sociais destinadas à redução das desigualdades, têm se mostrado uma das principais causas contributivas para a elevação dos índices de pobreza.⁷ Assim é também a ausência de integração das regras estabelecidas pelos Estados e orientadoras de políticas públicas nos demais setores que beneficiam o bem comum.

Considerando as inúmeras facetas e dificuldades que se verificam no impulsionamento derivado dos regimes regulatórios não jurídicos, os quais

⁶ LIPSCHUTZ, Ronnie D.; FOGEL, Cathleen. Society and the privatization of transnational regulation. **The emergence of private authority in global governance**, v. 85, p. 115, 2002. Tradução Livre do autor.

⁷ BUSTAMANTE, Laura Perez. **Los Derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente**. Buenos Aires: Colihue, 2007, p. 83. Tradução livre do autor.

estimulam a regulação normativa de caráter político, não há dúvida de que os regimes devem buscar atender as peculiaridades de cada estado sem, contudo, prejudicar a coletividade, cujo equilíbrio dá-se a partir das tentativas de conformação do equilíbrio público e privado dos interesses transnacionais, cujos níveis, no dizer de Cafaggi alcançam diferentes modelos de interação de natureza híbrida, colaborativa, coordenada, cooperativa e competitiva.⁸

Em cada um dos modelos propostos por Cafaggi há uma característica peculiar a ser analisada consoante os estados signatários estejam envolvidos e, para que haja estabilidade na manutenção e perenidade nos regimes regulatórios com as características mencionadas não se olvida da importância de estabilidade, equilíbrio, continuidade e efetividade, cujos aspectos traduzem a importância da Sustentabilidade nos regimes regulatórios transnacionais, reconsiderando a importância de estabelecer ponte a ligar o interesse público e privado em torno do bem comum a nível transnacional.

Dessa forma, assevera Staffen, os regimes regulatórios inseridos no âmbito da globalização jurídica caracterizam a expansão do que o autor denomina de “*softlaw*” enquanto prática pluralista e horizontal, desprovida de vinculações com os Estados e mais próximas das matrizes transnacionais globais, dos entes desterritorializados, servindo-se como fonte jurídica de regulação normativa apta a oferecer respostas em menor tempo e com maior precisão às demandas globais, no âmbito dos Estados, ligados ao respectivo regime regulatório de seu interesse.⁹

O autor destaca que,

O cenário de cooperação absolutamente novo em suas características pode ser facilmente ilustrado nos exemplos da Organização Internacional para a Estandarização (ISO), composta por organismos de normatização, de matriz híbrida público-privado, criando pontes entre setores públicos e privados, mas, com atribuições, regulamentadoras iminentemente públicas.¹⁰

⁸ CAFAGGI, Fabrizio. New foundations of transnational private regulation. **Journal of law and society**, v. 38, n. 1, p. 20-49, 2011. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-6478.2011.00533.x>. Acesso em: 26 jul 2020.

⁹ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. p. 76.

¹⁰ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**, p. 25.

Os argumentos invocados para compreender a híbrida constituição dos regimes regulatórios demonstram que a categoria sustentabilidade tem amplo espaço a ser ocupado neste cenário global.

Diante da complexidade que já se sabe possuir, a Sustentabilidade nos regimes regulatórios transnacionais visa conferir a perenidade necessária à manutenção permanente dos interesses da Sociedade global.

No entanto, a sustentabilidade nas palavras de Bosselman se opõe às disciplinas individualizadas, esvaindo-se pelos buracos, porquanto, inexistente um “*ethos*” interdisciplinar na órbita dessa categoria, mormente porque há uma cegueira evidente nas instituições de pesquisa, as quais visam resultados econômicos a partir do desenvolvimento de políticas públicas e pesquisa sobre o assunto.¹¹

Não há dúvida de que muitos sabem, mas não ao certo sobre o que. Assim é a compreensão sobre a categoria Sustentabilidade. É como a categoria Justiça, todos concordam, mas não se sabe porque ou com o que.

A forma se amolda quando asseveramos que os regimes regulatórios encontram ressonância nas características que envolvem a categoria Governança global, pois, daí podemos inferir que o contraste das regras regulatórias globais e a Sustentabilidade denotam a efetiva necessidade de estabilização dos procedimentos autorregulatórios a fim de garantir que as estruturas de organismos mundiais sejam perenes.

Como destaca Bosselmann,

Sustentabilidade, como vimos, é um princípio ético fundamental, com orientação clara para o projeto de lei e governança. E em nenhum lugar essa diretiva é mais claramente expressada como na Carta da Terra. Essa Carta é o documento fundador a ‘construir uma sociedade global sustentável, justa e pacífica no séc. XXI’. A ênfase aqui está em ‘construir’, ou seja, nos princípios e instituições a criar um governo pela sustentabilidade. Quais mudanças institucionais a Carta da Terra promove e como elas podem ser entendidas nos termos do governo ecológico global?¹²

¹¹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 20. Título original: “*the principle of sustainability: transforming law and governance*”.

¹²BOSSELMANN, Klaus. O princípio da sustentabilidade, p. 222

Entretanto, desfilia-se da visão de Bosselman, haja vista que a sustentabilidade é muito mais ampla do que um princípio ético fundamental. A sustentabilidade é um fenômeno que promove a estabilidade e o equilíbrio dos acontecimentos, neste caso, em nível global.

Temos aí que os regimes regulatórios globais não podem, ou pelo menos não gozaram da força normativa como se está acostumado, porquanto, se expressam por meio dos organismos internacionais congregados ou irmanados em torno de um mesmo objetivo, seja ele político, econômico, social ou jurídico.

Entretanto, a crítica reside ainda na forma conceitual dos regimes regulatórios globais, os quais se destacam pela origem nacional de suas regulações.

O cenário que se modela é que a normatividade natural e rígida decorrente da construção da normatividade legal de regras que disciplinam e ordenam a vida em sociedade nos Estados-nação, perde o sentido a nível transnacional, onde o interesse compartilhado pelos Estados globalmente disciplina e faz nascer uma ordem regulatória global de um regime (regras – normas e princípios) que orienta sem imposição a perseguição do bem comum.

A questão perde força quando os interesses conflitam e, neste ponto, ganha coro às críticas contra o capitalismo, força de um sistema tendente economicamente a desconsiderar interesses alheios em detrimento dos objetivos que se busca alcançar.

2 BIOCENTRISMO, COOPERAÇÃO E BEM COMUM

Todos os argumentos mencionados até aqui demonstram uma verdadeira evolução sociodimensional das regras regulatórias da vida global. O produto social que alimenta a segurança jurídica dos Estados-nação oportuniza uma plataforma de vertente de fontes e instituições globais transnacionais.

Nesse sentido, ganha força no dizer de Staffen a autoridade ao invés da força normativa ou coação. Isto é, ante a importância da matéria tratada os estados comungam dos mesmos objetivos e cooperam para alcançá-lo.¹³

¹³ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. p. 44.

Ganha espaço o Princípio da Cooperação em prol do Bem Comum. Segundo Pasold, o Bem-Comum são fatores “propiciados pelo Estado com vistas ao bem-estar coletivo, formando o patrimônio social e configurando o objetivo máximo das nações”.¹⁴

De outro lado, o Princípio da Cooperação impõe a conjugação de esforços nacionais para o alcance do Bem-Comum, trata-se de um princípio decorrente de outro, o da Fraternidade Universal, onde todos buscam a promoção cooperativa entre os povos para que se possa garantir uma sadia qualidade de vida para essas e as futuras gerações. Ao afirmar a garantia de qualidade para essa e as futuras gerações, está-se a afirmar que essa cooperação deve essencialmente buscar a estabilização, a sustentabilidade das ações e medidas com vistas à proteção biocêntrica.

Carl Schmitt destacou que os estados nacionais sustentaram a proteção jurídica de seus povos por muito tempo, ordenando o direito e a vida social, no entanto, é cediço que esta forma de ver o mundo enreda uma perspectiva antiquada e ultrapassada.¹⁵

A engenharia social de uma sociedade pluralista e sustentável encontra nos regimes regulatórios transnacionais a ideia de um novo pacto civilizatório que a partir de uma ordem global atuando em cooperação pelo Bem Comum revela, assim como asseverou Kelsen, que o respaldo em organismos plurinacionais alcança a comunhão de intenção sem que seja necessário a transformação de todos os estados em um só Estado global.¹⁶

Idealizar uma ordem global assentada na sustentabilidade dos regimes regulatórios transnacionais é sobretudo buscar o estabelecimento de uma cultura de paz, da qual decorre a realização de um pacto civilizatório pela comunhão de interesses, políticos, econômicos, sociais, jurídicos, sobretudo, transnacionais.

¹⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **O Estado e a Educação**. Florianópolis: Lunardelli, 1980. p. 35.

¹⁵ SCHIMITT, Carl. **O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europeaeum**. Tradução de Alexandre Guilherme Barroso de Matos Franco de Sá *et al.* Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2014, p. 29. Título original: “*Der Nomos Der Erde im Völkerrecht Des Jus Publicum Europaeum*”.

¹⁶ KELSEN, Hans. **La paz por medio del Derecho**. Buenos Aires: Losada S. A., 1946.

Daí se extrai a ideia dos tratados e protocolos de livre aderência em torno das peculiaridades de cada povo, de cada nação, respeitando-se a liberdade e os direitos da sociedade buscando atender, por meio dos regimes de autorregulação, aspectos fundamentais como saúde, educação, segurança e dignidade humana.¹⁷

Não há dúvida de que fomentar uma perspectiva global biocêntrica não é fácil, notadamente quando se verifica um engessamento na forma de pensar e agir daqueles que detém o poder dos estados nacionais.

Destaca Caubet que há um número elevado de problemas que passaram a ameaçar a qualidade de vida das populações do planeta, apesar de serem objetos de tratados, às vezes de diversos tratados complementares, que não produzem os efeitos “previstos”.¹⁸

Portanto, torna-se evidente que além do documento é preciso consciência, vontade, conjugação e cooperação de interesses comuns em escala global.

A Transnacionalidade dos regimes regulatórios ocupará lugar de destaque quando os interesses nacionais convergirem retineamente para o mesmo objetivo, para o centro da intenção de um novo pacto civilizatório em favor do Bem Comum, cujo núcleo é a vida. “El biocentrismo puede parecer una desviación radical de nuestra actual forma de entender las cosas, y lo es, pero las pistas que nos han llevado hasta él han ido apareciendo a nuestro alrededor durante décadas”.¹⁹

A vida é o bem mais precioso que a humanidade pode desfrutar. A Transnacionalidade das intenções globais deve buscar no equilíbrio e da sustentabilidade dos ambientes, a preocupação constante e capilarizada para

¹⁷ BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Iidete Regina Vale da. Fraternidade como categoria política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 7, n. 3, p. 2386-2407, 2012.

¹⁸ CAUBET, Christian G. Tratados internacionais, interesses difusos e democracia-de-mercado: funções da aparência no direito e na política. *In: **Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: Os Estados contra o bem viver de suas populações***. Coord. Christian G. Caubet. Florianópolis: Insular, 2016, p. 17-71, p.39.

¹⁹ LANZA, Robert. BERMAN, Bob. **Biocentrismo**: La vida y la conciencia como claves para comprender la naturaleza del universo. Traducido de Elsa Gómez Belastegui. España: Editorial Sirio, 2009, p.12. Título original: “*Biocentrism*”.

que os recursos sejam convergentes aos interesses da coletividade. Os seres vivos na terra são parte de um universo social de um sistema complexo.

O ser humano de maneira geral tornou-se mais sensível com as transformações aos assuntos ligados à proteção ambiental, talvez daí decorra seguramente que o crescimento e o progresso econômico talvez não ocorram mais a qualquer custo tornando menos agressivas as ações antrópicas socioambientais. Efetiva metamorfose ocorreu na estrutura concebida do sistema econômico, político, social e jurídico mundial.²⁰

A Cooperação, o Bem Comum e a Vida propriamente dita no centro de toda e qualquer discussão são, sem dúvida, as questões mais importantes no contexto transnacional. A globalização impressa pela evolução tecnológica, pela necessidade de atender macro multifatorial às questões humanitárias, tornam os referidos aspectos as principais elementares da estabilidade e manutenção da espécie humana.²¹

Nesse sentido, é imperioso que os Estados avancem na compreensão de que há uma ética global que invoca conjugação de esforços para alcance de objetivos, os quais não podem ser exclusivamente econômicos, mas biocêntrico, no qual a vida é um valor a ser intransigentemente preservada de maneira estável, criando mecanismos que instrumentalize e afira a sustentabilidade das ações que visem sua preservação.

A humanidade insiste em deslocar-se pela via do antropocentrismo de maneira egoística e anticivilizacional. A intenção predatória capitalista desregrada do ser humano está promovendo o caos à espécie humana, aos seres vivos e ao ecossistema global, inviabilizando as ações sob a perspectiva de (in) sustentabilidade global pela ausência de adequados regimes de autorregulação.

Por certo, a questão da Cooperação mundial em atenção ao Bem Comum fica evidente quando se constata a relevância que se expressa na problemática mundial em razão da diversidade de interesses estatais divergentes,

²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.50.

desprezando os problemas decorrentes da desigualdade global. A fome, a saúde, a miséria, a habitação, enfim, necessidades básicas da espécie humana são atendidas timidamente em alguns lugares, e não atendidas em outros, provocando a completa insustentabilidade do sistema vital a manutenção e continuidade desta e das futuras gerações.

Colocar a vida no centro de tudo corresponde a centrar o meio ambiente global na base discussional. No dizer de Beck,

[...] não se pode mais pensar na natureza de forma apartada da sociedade e vice-versa, pois os problemas do meio ambiente não são problemas do entorno, mas em sua gênese e em suas consequências, problemas sociais, do ser humano, de sua história, de suas condições de vida, de sua concepção de mundo e da realidade, de seu ordenamento econômico, cultural e político.²²

Trata-se de viver sob a égide de uma responsabilidade comum de cooperação e fraternidade universal. Diante disso, na esteira da percepção de Cooperação e Bem Comum desliza a matriz social da ideia de governança global concebida desde a paz de Versalhes (1919 – 1920), em que se buscava a conjugação de esforços mencionada, afim de viabilizar a origem decisória em face dos problemas sociais, por todos os atores, nacionais e internacionais, cujo pontapé foi dado pela Liga das Nações (ONU).²³

Sob essa perspectiva infere-se que a cooperação entre os povos com vistas a proteção do Bem Comum, assim caracterizados pelos problemas sociais de maior magnitude, como a desigualdade econômica, a miséria e a fome, os altos índices de analfabetismo e a precariedade decorrente da sistêmica corrupção nos sistemas de saúde, deflagra a amplitude de um novo pacto civilizatório que Gro Harlem Brundtland chamou em seu relatório – Nosso Futuro Comum – de “uma nova era de crescimento”.²⁴

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²² BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, et al. México: Paidós, 1998., p. 90. Título original: “*Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*”.

²³ VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013. p.13.

²⁴ ONU, WCED. United Nations. **Report of the World Commission on Environment and Development**: Our Common Future. New York: United Nations, 1987.

Diante dos argumentos apresentados constata-se que há efetiva dificuldade a ser enfrentada pela Sociedade global para estabelecer uma cultura de autorregulação por meio dos regimes regulatórios transnacionais.

As políticas de regulação exigem, sobretudo, disciplina consciente dos Estado-nação e fomentam a ideia de *softlaw*, isto é, legislação com menor capacidade de impor condutas ao destinatário da norma.

Não obstante isso, as transformações pelas quais o mundo está passando tem demonstrado que sim, as políticas nacionais que visem a proteção complexa do Bem Comum vão se tornar globais.

Para tanto, os organismos que ora estão constituídos, como a Organização das Nações Unidas, a Organização Mundial da Saúde, o Banco Mundial, entre outros, já ocupa posição regulatória mundial sem, contudo, gozar da rigidez legal de *Hard Law*.

Desta forma já é possível conceber a ideia de um pacto civilizatório com vistas à proteção biocêntrica, ou seja, onde a vida em sua plenitude, ocupa o núcleo das políticas e dos interesses das Nações, mormente porque neste universo, as estruturas sociais concebidas a partir do interesse global de proteção do Bem Comum, carecem de estudos e pesquisas acerca da forma pela qual a ideia de regimes regulatórios transnacionais deve ser posta em prática.

Nesse sentido, a idealização de novos e tradicionais princípios que norteiam as regras jurídico-políticas destinadas a parametrizar esses regimes regulatórios, assentados na técnica e na juridicidade mínima, necessária a estabilizar de maneira sustentável a evolução das ações, mostra-se de fundamental importância.

Infere-se daí que que a despeito de haver vontade e capacidade política por parte dos Estados-nação para cooperar convergindo os objetivos em torno do melhor para a Humanidade, alguns interesses, notadamente, econômico e de segurança nacional, acabam inviabilizando o diálogo pacífico e transnacional para o estabelecimento de regimes regulatórios transnacionais.

Espera-se que questões prioritárias como educação, saúde, segurança e meio ambiente, possam ser colocadas acima dos interesses capitalistas predatórios, isto é, o capitalismo tem demonstrado que sua influência, apesar de permitir a comunidade mundial gozar de certos benefícios, está incentivando

o consumismo desenfreado que leva ao que Beck²⁵ chama de Sociedade de risco.

O paradigma de pluralista dos Estados-nação revela-se ainda infante para estabelecer a fragmentariedade normativa e a adequação de recomendações globais destinadas a comunidade mundial, com vistas à pacificação social, a erradicação da pobreza, o fomento a educação de qualidade e a proteção intransigente da vida de maneira a garantir a pertinente qualidade para essa e as futuras gerações, isto é, com Sustentabilidade.

A estabilização equilibrada do desenvolvimento e regimes regulatórios para as ações dos Estados-nação sugere que a engenharia socioambiental global dos interesses jurídico-políticos deve ser balizada pela evolução social dos povos. É uma sinalização vital e abrangente, essencial para a constituição de um pensamento biocêntrico.

Assim, assentar um novo pacto civilizatório imediato, por meio de regimes regulatórios transnacionais, mitigando as imposições normativas rígidas dos ordenamentos jurídicos nacionais, os quais são baseados em regras de direito público internacional, mostra-se razoável, porquanto, a proteção da vida, por meio da cooperação, da fraternidade, da solidariedade, com vistas ao Bem comum, exige flexibilidade e compreensão dos atores, dos cenários e dos interesses globais envolvidos na preservação fragmentaria e multisetorial biocêntrica.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, et al. México: Paidós, 1998., p. 90. Título original: "*Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*".

BOSELNANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: "*the principle of sustainability: transforming law and governance*".

BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Iidete Regina Vale da. Fraternidade como categoria política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 7, n. 3, p. 2386-2407, 2012.

BUSTAMANTE, Laura Perez. **Los Derechos de la sustentabilidad**: desarrollo, consumo y ambiente. Buenos Aires: Colihue, 2007. Tradução livre do autor.

²⁵ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, et al. México: Paidós, 1998., p. 90. Título original: "*Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*".

CAFAGGI, Fabrizio. New foundations of transnational private regulation. **Journal of law and society**, v. 38, n. 1, p. 20-49, 2011. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-6478.2011.00533.x>. Acesso em: 26 jul 2020.

CAUBET, Christian G. Tratados internacionais, interesses difusos e democracia-de-mercado: funções da aparência no direito e na política. *In: **Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: Os Estados contra o bem viver de suas populações***. Coord. Christian G. Caubet. Florianópolis: Insular, 2016, p. 17-71.

KELSEN, Hans. **La paz por medio del Derecho**. Buenos Aires: Losada S. A., 1946.

LANZA, Robert. BERMAN, Bob. **Biocentrismo: La vida y la conciencia como claves para comprender la naturaleza del universo**. Traducido de Elsa Gómez Belastegui. España: Editorial Sirio, 2009. Título original: "*Biocentrism*".

LIPSCHUTZ, Ronnie D.; FOGEL, Cathleen. Society and the privatization of transnational regulation. **The emergence of private authority in global governance**, v. 85, p. 115, 2002. Tradução Livre do autor.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 98-126, 2015.

ONU, WCED. United Nations. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. New York: United Nations, 1987.

PASOLD, Cesar Luiz. **O Estado e a Educação**. Florianópolis: Lunardelli, 1980.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SCHIMITT, Carl. **O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europeaeum**. Tradução de Alexandre Guilherme Barroso de Matos Franco de Sá *et al*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2014, p. 29. Título original: "*Der Nomos Der Erde im Völkerrecht Des Jus Publicum Europaeum*".

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TRUBEK, David M.; MOSHER, Jim; ROTHSTEIN, Jeffrey S. Transnationalism in the regulation of labor relations: International regimes and transnational advocacy networks. **Law & Social Inquiry**, v. 25, n. 4, p. 1187-1211, 2000. Tradução livre do autor. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/law-and-social-inquiry/article/transnationalism-in-the-regulation-of-labor-relations-international-regimes-and-transnational-advocacy-networks/DF317572B2DAE12ADE93591AACF98ED>. Acesso em: 26 Jul 2020.

VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.

WLOCH, Fabrício; DEMARCHI, Clovis. Aspectos diferenciadores do direito nacional, internacional, plurinacional e transnacional. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, academia Judicial**, v. 1, n. 3, p. 52-71, 2015. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/100>

6 AS INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA ATENIENSE

Matheus José Vequi¹

Eduardo Augusto Fernandes²

RESUMO

O presente trabalho possui o escopo de apresentar o desenvolvimento histórico da democracia ateniense, bem como suas respectivas instituições durante o período de seu apogeu, por volta de 460 a.C.. A pesquisa norteou-se pelo seguinte problema: de que forma se tornou possível garantir na Atenas antiga um governo popular organizado por meio de uma democracia direta? A partir disto, o primeiro tópico analisa o desenvolvimento histórico da democracia em Atenas e, na segunda parte, apresenta-se as principais instituições democráticas e suas respectivas competências. Concluiu-se que a estrutura da democracia ateniense modificou-se ao longo de quase 200 anos, tendo como principal característica o contínuo processo de aperfeiçoamento das instituições, que de modo articulado, forneceram poder real aos cidadãos em todas as decisões na esfera da *pólis*. Para o desenvolvimento da pesquisa, a metodologia empregada na Fase de Investigação foi a indutiva, sendo os resultados expressados conforme a base lógica indutiva

Palavras-chave: Democracia; Instituições; Participação.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a analisar o desenvolvimento e as instituições da democracia direta ateniense, que durante mais de dois séculos permitiram o funcionamento de um governo do povo para o povo, em que os cidadãos exerciam seu poder decisórios em todos os espaços públicos.

Destaca-se que a relevância no estudo do tema mostra-se na medida em que, diante de um cenário de crise representativa, os instrumentos de participação direta dos cidadãos na política, pelos métodos de democracia ativa, são cada vez mais reivindicados nos meios sociais.

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali) em regime de dupla-titulação com o Mestrado em Estudios Políticos da Universidad de Caldas (Colômbia). Graduado em Direito na Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da Univali. Endereço eletrônico: matheusvequi@univali.br.

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali) em regime de dupla-titulação com o Mestrado em Derecho Público da Universidad de Caldas (Colômbia). Graduado em Direito na Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da Univali. Endereço eletrônico: fernandes.eduardo@edu.univali.br.

A pesquisa tem como objetivo geral apresentar o desenvolvimento histórico da democracia ateniense, bem como suas respectivas instituições durante o período de seu apogeu, por volta de 460 a.C.. Visando cumprir este objetivo, norteou o trabalho o seguinte problema: de que forma se tornou possível garantir na Atenas antiga um governo popular organizado por meio de uma democracia direta? Como hipótese, definiu-se que a democracia logrou êxito em se consolidar como forma efetiva de governo, pela existência de diversas instituições políticas, jurídicas e administrativas.

Para responder adequadamente o problema proposto o trabalho foi dividido em duas partes. A primeira trata do processo de desenvolvimento da democracia, ressaltando as principais lideranças e legislações que influenciaram no seu aperfeiçoamento.

O segundo tópico aborda as principais instituições existentes no apogeu da democracia ateniense, suas respectivas competências e forma de composição, ressaltando a articulação existente entre os diferentes órgãos que a compunham.

Optou-se por abordar nesta pesquisa, como marco inicial do processo de democratização, o surgimento das leis escritas, em 621 a.C., durante o governo de Dracon. O recorte histórico encerra-se no ano de 323 a.C., com a queda de Atenas diante do Império Macedônico.

Registra-se, quanto à Metodologia empregada, que na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, e os resultados expressados, compostos conforme a base lógica indutiva.³

1. O DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA ATENIENSE

Entre todas as democracias estabelecidas durante a Antiga Idade Clássica nas cidades-estado gregas, Hélio Jaguaribe⁴ esclarece que foi a ateniense que propiciou aos seus cidadãos a vivência democrática em sua plenitude, desenvolvendo instituições estáveis que garantiram “um governo do povo pelo povo, exercido diretamente pelos cidadãos, reunidos na Assembleia”.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87/91.

⁴ JAGUARIBE, Hélio (Org.). **A democracia grega**. Brasília: UnB, 1981. p. 3.

É possível que por este motivo, seja comum atribuir o surgimento da democracia a Grécia ou, especificamente, a Atenas. Contudo, conforme explica Dahl⁵, é impossível afirmar que a democracia ali nasceu, muito menos pode-se tratar seu surgimento como a invenção da máquina a vapor. Para o autor, é um erro pressupor que a democracia foi criada de uma só vez ou que tenha surgido em apenas um lugar. Processos democráticos ocorreram sempre que se manifestaram condições favoráveis para a sua formação, com nomes distintos, em variadas épocas e em inúmeros territórios.

Um destes locais foi a Atenas de 506 a.C., lugar em que cunhou-se a expressão *demokratia*,⁶ que tem origem da junção dos termos *demos*, povo, e *kratia*, poder. Não é objeto deste trabalho as numerosas possibilidades de conceituação para o termo. Todavia, ressalta-se que mesmo aqueles que consideram fantasioso atribuir, na sociedade contemporânea, o sentido de **poder do povo** ao termo, como é o caso de Sartori⁷, defendem que esta essência seja perseguida, pois “não se pode separar o que é a democracia do que ela deve ser. Uma democracia existe somente enquanto seus ideais e valores são igualmente transformados em algo real”.

Para compreender de modo mais adequado a estrutura política ateniense, deve-se primeiro conceber a sua forma de organização. Dahl⁸ observa que a Grécia Clássica era composta por inúmeras cidades-estado, regiões independentes, que não se assemelham as estruturas de um Estado moderno.

Na verdade, para Sartori⁹, à *pólis* sequer poderia ser chamada de Estado, de modo que a própria ideia de Estado seria impensável aos gregos. O que de fato existia era uma enorme consciência da coletividade. Havia, como enfatizam Aquino, Franco e Lopes,¹⁰ o sentimento comum de vivência em uma

⁵ DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 19.

⁶ DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 21.

⁷ SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 18.

⁸ DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 21.

⁹ SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. p. 267.

¹⁰ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. 16. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1980. p. 181.

comunidade, sendo este o fator que diferencia à *pólis* de qualquer Estado moderno.

Inclusive, destaca-se que para Aristóteles¹¹ a vida em uma cidade, em meio a uma comunidade, ocorre em virtude de um processo que é natural ao homem. Este processo pode ser explicado por três fatores, ligados (1) a vontade, (2) a necessidade e (3) a natureza.

Quanto à vontade, observa-se que a cidade é entendida como uma comunidade de cidadãos constituída para a obtenção de um objetivo. Este objetivo, que é comum a todos os homens e comunidades, é o de viver bem. Assim, a vontade de gozar de uma “boa vida” é o primeiro fator necessário à compreensão deste processo. É de origem natural, pois a busca por aquilo que é melhor é inerente a existência do ser humano.¹²

O segundo fator determinante é a necessidade. A associação surge para realizar o que individualmente não seria possível, mas que em uma comunidade torna-se exequível pela convivência e troca estabelecida entre distintos indivíduos que possuem diferentes aptidões, sejam elas de governar, proteger ou empreender, e que quando combinadas e organizadas passam a ser complementares uma das outras para a concretização de objetivos comuns.¹³

Por último, Aristóteles trata natureza política do ser humano, sua distinção para com os outros animais que o torna um ser único. O homem é naturalmente um animal político, pois se diferencia dos restantes dos seres vivos por se relacionar com seus semelhantes por meio da palavra, da argumentação e do discurso, da racionalidade. Este aspecto, puramente natural, faz com que o homem seja feito para a vida em comunidade, sendo o convívio com seus semelhantes na cidade intrínseco a sua existência. O homem se realiza na vida em sociedade. É por isso que Aristóteles¹⁴ afirma que um homem sem cidade, ou seja, um homem que não exerce sua aptidão política, não passa de um ser sub-humano.

¹¹ ARISTÓTELES. **A política**. Edição bilíngue. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega, 1998. p. 49/57.

¹² ARISTÓTELES. **A política**. p. 49/57.

¹³ ARISTÓTELES. **A política**. p. 49/57.

¹⁴ ARISTÓTELES. **A política**. p. 49/57.

Sob o olhar do processo de desenvolvimento da democracia ateniense, é possível afirmar que as reformas que primeiro influenciaram o surgimento da democracia foram instituídas a partir do governo de Dracon, em 621 a.C., com a implantação das leis escritas e afixadas na praça do mercado, chamada Ágora. Naquele período, existiam fortes tensões sociais entre as classes que formavam o povo, denominadas demiurgos (artesões) e geomores (pequenos proprietários de terra), e a classe dos eupátridas (bem-nascidos), formada basicamente pela aristocracia agrária.¹⁵

O código escrito foi uma conquista popular na luta contra o autoritarismo que favorecia os eupátridas em detrimento das outras camadas sociais. Com o advento das leis escritas, Dracon se viu obrigado a levar ao conhecimento de todos os cidadãos a norma vigente, tendo que, a partir de então, camuflar seu viés despótico¹⁶.

É curioso notar que Dracon imaginava que satisfaria a população e pacificaria os conflitos sociais no momento da positivação das normas. Todavia, o efeito foi contrário. O código escrito fortaleceu o povo na luta contra os privilégios dos eupátridas, tendo agora como nova bandeira o fim da escravidão por dívidas¹⁷.

Foi com a eleição de Sólon, em 594 a.C, que este objetivo foi alcançado, sobrevivendo então a libertação de todos condenados a servidão por dívidas e a extinção desta modalidade. Sob a égide deste governo os atenienses atingiram progressos tanto na área econômica quanto na social¹⁸.

¹⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 190/191.

¹⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 191.

¹⁷ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 191.

¹⁸ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 191/192.

Sólón orgulhava-se de ter reedificado integralmente o código de Dracon, passando a existir uma única lei a todas as esferas sociais e findando o período em que havia distinção na aplicação das leis entre os cidadãos atenienses¹⁹.

Destaca-se que no campo dos direitos políticos, Sólón inseriu a timocracia²⁰, conhecida como governo dos ricos. Assim, a participação política não estava mais condicionada ao nascimento, mas ao tamanho da fortuna acumulada. Na prática, os cidadãos foram divididos em classes censitárias de acordo com suas rendas anuais, sendo elas: a) Pentacosimedinas, 500 dracmas anuais; b) Cavaleiros, entre 300 e 500 dracmas anuais; c) Zeugitas, de 200 a 300 dracmas anuais; d) Tetas, restante dos cidadãos.²¹

A participação em empregos públicos era autorizada somente aos cidadãos das 3 primeiras classes, sendo vedadas aos Tetas, aos metecos (estrangeiros) e aos escravos. O Aereópago e o arcontado²² só poderiam ser acessados pelos pentacosimedinas. Os cavaleiros poderiam fazer parte do conselho dos 400, órgão criado por Sólón que redigia as propostas que seriam votadas nas assembleias, além de funções de inspeção e polícia. Os zeugitas, sendo a maior parte composta pelos antigos geomores, pequenos proprietários de terra, participavam do Tribunal dos Heliastas e do Conselho dos 400. Aos tetas era permitido, unicamente, o direito ao voto na assembleia do povo (Eclésia)²³.

Para Coulanges²⁴, Sólón somente substituiu uma antiga distinção por outra nova, agora baseada na riqueza, e deu direitos diferentes a cada classe, impedindo que os mais pobres chegassem à magistratura e ao Bulé. Todavia,

¹⁹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Edameris, 2006. p. 221.

²⁰ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 192.

²¹ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014. p. 24.

²² Assembleias inicialmente formadas apenas por nobres, mas que perderam poder ao longo do desenvolvimento da democracia, tendo seus poderes reais transferidos ao Conselho dos 500.

²³ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 192.

²⁴ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. p. 227.

Aquino, Franco e Lopes²⁵ afirmam que as reformulações permitiram uma renovação na classe política, atribuindo maior poder de decisão a sociedade na medida da ascensão da fortuna, não mais se baseando no critério de nascimento. Além disso, todas as classes, com exceção dos metecos e escravos, que não eram considerados cidadãos, passaram a ter voz nas decisões políticas, tendo permissão para participar da Eclésia, qual elegia os funcionários da *pólis*.

Contudo, os referidos autores apontam que as reformas de Sólon desagradaram tanto a aristocracia quanto o restante do povo, acirrando ainda mais as tensões sociais existentes na época. A aristocracia ressentia-se com a reestruturação que permitiu a participação política aos ricos não eupátridas, e as demais classes sociais não estavam satisfeitas com a manutenção das grandes propriedades pertencentes aos aristocratas e apoiavam a redistribuição destas terras²⁶.

Tais tensões sociais favoreceram a ascensão do regime da Tirania na Atenas de 561 a.C. Pisístrato, apesar de possuir berço eupátrida, foi eleito com ajuda dos tetas, em maioria camponeses. O tirano, contrário a aristocracia agrária, por duas vezes foi expulso da cidade pelos eupátridas, porém nas duas vezes retomou a cidade, governando até sua morte. Pisístrato manteve a constituição de Sólon e empreendeu importantes políticas públicas, como por exemplo o crédito aos produtores rurais, para que assim não recorressem aos empréstimos dos eupátridas, e a divisão das terras da aristocracia agrária entre os pobres²⁷.

²⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 192.

²⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 193.

²⁷ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 193/194.

Salientam os referidos autores²⁸ que a evolução democrática ateniense reapareceu durante o governo de Clístenes, em 506 a.C, com o estabelecimento de uma democracia escravista.

Na visão de Osborne,²⁹ independente de qual “tenha sido a natureza exata dos eventos, há fortes indícios para que Clístenes seja considerado o fundador da democracia ateniense”. Isto pois, foi ele quem elaborou diversas reformas nas instituições políticas de Atenas, concedendo substancial poder aos cidadãos, “tanto individual quanto coletivamente, e teve influência política para as impulsioná-las”. Para o autor, “Clístenes entendeu que para restaurar os antigos direitos dos atenienses como cidadãos livres, a Constituição de Sólon não seria suficiente. Mais reformas seriam necessárias”.

O objetivo de Clístenes era o de unir as classes da *pólis* e reduzir o poder da aristocracia territorial. Para isto, aboliu a divisão em tribos substituindo-a pela divisão do território em 100 circunscrições administrativas (*demos*) e remodelou o sistema eleitoral criando 10 tribos, com base na distribuição territorial. Tal reformulação transformou toda a antiga base política, impedindo que a aristocracia, agora dividida, conseguisse formar uma aliança capaz de dominar o poder de decisão.³⁰

Neste sentido, Osborne³¹ realça que o novo formato de divisão fortaleceu o sentimento de comunidade, característico da *pólis*, pois permitia a interação entre camadas sociais, enquanto o antigo modelo de tribos dividia a sociedade de maneira horizontal, baseado no nível de riqueza.

Aquino, Franco e Lopes³² apresentam outras importantes reformas instituídas sob o governo de Clístenes, como a transformação do Areópago em um tribunal religioso e a drástica redução de poder do Arcondato, atribuindo-lhe

²⁸ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 195.

²⁹ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 25.

³⁰ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 195.

³¹ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 26.

³² AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 196.

apenas competências honoríficas. Clístenes também transformou o Tribunal dos Heliastas em um órgão judiciário supremo, composto por cidadãos escolhidos por sorteio, e aumentou em 100 o número de integrantes do Bulé, passando agora a ser composto por 500 membros, 50 de cada tribo.

Após as reformas empreendidas por Clístenes, Atenas teve de provar a força de seu modo de governo. Em 490 a.C. resistiu e obteve uma vitória esmagadora sobre exército persa que, formado por 25 mil homens, atacou a costa da Ática. Dez anos mais tarde voltou a vencer o exército persa, que liderado pelo imperador Xerxes, atacou região de Salamina. Aos poucos, Atenas transformou-se na cidade-estado mais rica e poderosa do que hoje denomina-se Grécia.³³

Conforme explica Osborne³⁴, as recentes vitórias sobre os exércitos persas “convenceram os atenienses de que seu método democrático conferia força especial à *pólis*”. Afinal, estavam convencidos de que a democracia fora um presente dos deuses para Atenas

Outros importantes avanços foram alcançados sob a influência política de Péricles, por volta de 460 a.C., período no qual Atenas vivenciou seu século dourado. Péricles teve atuação fundamental na expansão da política externa e interna ateniense, chegando a dominar o mar egeu, importante rota marítima para o comércio.³⁵

Curiosamente, Péricles não era Chefe de Estado ou líder político, “era um cidadão numa democracia radical, que usava de seu cargo de estrategista³⁶, sua influência pessoal, riqueza e habilidades políticas para influenciar seus concidadãos numa época que à *pólis* se tornava o poder primordial no mundo helenístico”.³⁷

Uma das mais importantes políticas desenvolvidas por Péricles foi a *mistoforia*, que consistia na remuneração por cargos públicos, permitindo assim a efetiva participação de todas as classes sociais na política. O que antes era

³³ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 28/29.

³⁴ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 29-16.

³⁵ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 30/31.

³⁶ Generais eleitos pelos cidadãos. Chefiavam o exército e possuíam poderes para negociar tratados. GIORDANI. História da Grécia: Antiguidade Clássica I. p. 175.

³⁷ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 30/31.

impensável, pois a maioria dos cidadãos não poderia manter-se afastada do trabalho para participar das deliberações. Além disso, Péricles empreendeu oportunas políticas culturais e econômicas, destacando-se a política das grandes construções, como a do Partenon, que acabaram por diminuir a pressão do desemprego na época.³⁸

É necessário observar que a vida de um ateniense era marcada pelas constantes participações no governo da *pólis*, seja na assembleia da demo para tratar dos interesses religiosos ou financeiros, seja na assembleia da tribo para promulgar decretos, examinar despesas e regulamentar festas religiosas, ou na Assembleia geral do povo, em que não possuía o direito de ausência.

Assim, como aponta Coulanges³⁹, ser cidadão naquela democracia “[...] era o mesmo que ocupar quase toda uma existência, deixando muito pouco tempo para os trabalhos pessoais e a vida doméstica”. Lembra que, é neste sentido que Aristóteles afirmava que o homem que necessitava trabalhar para sobreviver não poderia ser um cidadão, tendo em vista as enormes exigências para com a *pólis*. “A democracia não podia durar senão sob a condição do trabalho incessante de todos os cidadãos. Por pouco que o zelo se afrouxasse, ela devia ou perecer ou se corromper”.

Faz-se necessário destacar que, em Atenas, estima-se que apenas cerca de 10% da população era considerada cidadã⁴⁰, tendo em vista o critério restritivo que concedia direitos políticos apenas aos homens maiores de dezoito anos, nascidos em Atenas e filhos de pais atenienses, excluindo-se, deste modo, as mulheres, os escravos e os estrangeiros da participação nos assuntos da *pólis*⁴¹.

Nada obstante, nota-se que a cidadania ateniense não era simples de ser exercida⁴². Em média, a cada dois anos, o cidadão era chamado para ser

³⁸ AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. p. 200.

³⁹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. p. 237.

⁴⁰ FIDALGO, António. APUD IN: PEREIRA, M. H. da Rocha. O nascimento da democracia. In: PEREIRA, M. H. R., Estudos de história da cultura clássica. Cultura grega (v.1). 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. Parte 2 do Cap. IV, p. 177-187.

⁴¹ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 24.

⁴² COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. p. 237/236.

magistrado, geralmente no Tribunal dos Heliastas, tendo como dever a aplicação das leis. Também era comum haver um cidadão que duas vezes na vida fosse chamado para fazer parte do Conselho dos 500 (Bulé), sendo incumbido de receber depoimentos dos magistrados, cuidar das relações externas, instruir os embaixadores e preparar os decretos a serem votados na Assembleia do Povo (Eclésia), para que os cidadãos em conjunto exercessem seu direito de escolha.

Para compreender extensão da participação do ateniense nas decisões da *pólis*, faz-se necessário apresentar, ainda que de modo sucinto, algumas das principais instituições da cidade-estado.

2. AS INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA ATENIENSE EM SEU ÁPICE

Os atenienses perceberam logo que, para concretizar o ideal de um governo do povo pelo povo, precisariam criar diversas instituições de modo articulado. Deste modo, as medidas votadas em Assembleia passavam previamente por tribunais e seriam, mais tarde, fiscalizadas.⁴³

As reuniões abertas e a transparência formaram os pilares daquela democracia. Enquanto nas demais sociedades antigas as decisões eram confidenciais, os julgamentos fechados e as apelações poderiam ser negadas, em sentido totalmente diverso, Atenas submetia as decisões políticas aos cidadãos. O próprio conceito de uma sociedade aberta, que se tornou famosa entre os filósofos durante o século XX, já havia sido posta em prática em Atenas 2.500 anos antes, conciliando democracia e transparência".⁴⁴

O **Bulé**, também chamado de **Conselho dos 500**, era composto, conforme revela Giordani⁴⁵, por 50 membros de cada uma das 10 tribos existentes em Atenas, entre os maiores de 30 anos, escolhidos por sorteio após a avaliação de idoneidade e tendo mandato de um ano.

Para Osborne⁴⁶, o Bulé era o centro da democracia ateniense. Todo cidadão dele fazia parte em determinado momento da vida, tendo seu voto de maneira individual, com expressa proibição a formação de "partidos". Todas as decisões ali proferidas eram registradas e alocadas nos arquivos da *pólis*.

⁴³ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo: uma nova história da democracia**. p. 17.

⁴⁴ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo: uma nova história da democracia**. p. 18.

⁴⁵ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 171/172.

⁴⁶ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo: uma nova história da democracia**. p. 16.

As principais atribuições do Conselho eram: a) Comandar a administração pública; b) Elaborar e apresentar os projetos para votação na Assembleia do Povo (Eclésia); c) Executar os decretos aprovados em Assembleia; d) Sentenciar processos isoladamente ou em colaboração dos magistrados ou da Assembleia; e) Chefiar e fiscalizar os funcionários que manejavam o dinheiro público; f) Organizar festas e cultos religiosos; g) Chefiar a política externa; h) Defender o território juntamente com os chefes das forças armadas.⁴⁷

O Bulé foi uma das instituições mais importantes da democracia ateniense, conservando o poder executivo, legislativo e, inclusive, parte do poder judiciário. Ao final do mandato todos os conselheiros deveriam prestar contas à população, enquanto membros do conselho⁴⁸.

A **Assembleia do Povo ou Eclésia**, era composta por todos os cidadãos atenienses, ou seja, todos os filhos de pais atenienses maiores de 18 anos. Na Eclésia todos possuíam direito a palavra e a possibilidade de propor projetos para votação. As atribuições da Eclésia eram principalmente executivas, como por exemplo: a) Determinar a paz e a guerra; b) Nomear e orientar os embaixadores; c) Forjar alianças com outros estados; d) Determinar o número de indivíduos que iriam a guerra; e) Eleger os estrategos; f) Regulamentar a economia; g) Fiscalizar os magistrados.⁴⁹

O autor⁵⁰ observa que a Assembleia do povo também exercia função judiciária, podendo por exemplo, aplicar a pena de ostracismo, que consistia no exílio durante o prazo de 10 anos, aqueles membros contrários aos interesses do Estado. Outrossim, a Eclésia também desempenhava função legislativa. Entretanto, o autor denota que os cidadãos atenienses eram extremamente cuidadosos na aprovação e até mesmo na proposição de leis, já que a propositura de um decreto contrário a lei era vista pelos cidadãos como um retrocesso democrático, ato contrário à *pólis* e aos deuses.

Inclusive, como observa Coulanges⁵¹, os atenienses possuíam sete magistrados chamados guardas das leis. Tinham como função vigiar a

⁴⁷ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**: Antiguidade Clássica I. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 171/172.

⁴⁸ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**: Antiguidade Clássica I. p. 171/172.

⁴⁹ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**: Antiguidade Clássica I. p. 173.

⁵⁰ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**: Antiguidade Clássica I. p. 173/174.

⁵¹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. 235 p.

Assembleia, sentados em cadeiras elevadas, representavam a lei da *pólis*, que está acima de todos os cidadãos. “Se percebiam que uma lei era atacada, interrompiam o orador no meio do discurso, e ordenavam a dissolução imediata da Assembleia. O povo se dispersava, sem ter o direito de votar”.

Existiam leis, mesmo que poucas vezes aplicadas, que puniam o “orador convencido de haver dado mau conselho ao povo”, ou que “proibia o acesso à tribuna a todo orador que aconselhasse três vezes resoluções contrárias às leis existentes”. Vê-se que a cidade percebeu rapidamente a importância do respeito às leis para a manutenção e sustentação da democracia⁵²

Como lembra Rousseau⁵³, é possível diferenciar a obra do legislador e do tirano pelo momento em que se dá a propositura de uma lei, sendo que o tirano se aproveita dos momentos de instabilidade social para fazer aprovar normas contrárias ao interesse público, que jamais seriam aprovadas em condições naturais.

Outra importante instituição para o fortalecimento da democracia foram os **Tribunais atenienses**, que conforme explica Giordani⁵⁴, eram a garantia da soberania popular e a face do espírito democrático da *pólis*. O acesso a magistratura era facilitado a todos os cidadãos, sendo o ingresso obtido através de sorteio, em mandatos curtos e constantemente vigiados pelos seus concidadãos.

Os tribunais dividiam-se em **tribunais políticos** e **tribunais administrativos**, deste último poderiam participar até mesmo os metecos e os escravos, mas apenas exercendo funções de execução.⁵⁵

O **Tribunal dos Heliastas** era o mais importante e democrático tribunal ateniense. Era formado por seis mil jurados maiores de 30 anos. Destes, 1.000 eram suplentes e os restantes divididos em grupos de 500⁵⁶. Ao tribunal competia julgar os casos de direito público e privado, além das apelações de julgamentos realizados por outras instituições democráticas.

⁵² COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. 235 p.

⁵³ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2016. p. 58.

⁵⁴ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. p. 174.

⁵⁵ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. p. 174.

⁵⁶ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. p. 202.

Outros tribunais existentes na Atenas da Antiguidade Clássica eram o **Tribunal dos Éfetas**, os **Juizes dos demos** e **aos Onze**. Aos Éfetas competia o julgamento dos crimes de homicídio, os juizes dos demos percorriam o interior, assemelhando-se a uma justiça itinerante, tendo competência para julgar casos em matéria civil e, por fim, aos Onze eram responsáveis pelas prisões e execuções de sentenças, inclusive as capitais⁵⁷.

O início do longo período de declínio ateniense iniciou-se com a Guerra do Peloponeso, que dividiu o mundo helenístico entre os anos de 431 e 404 a.C.. Com a derrota, foi instaurada em Atenas uma tirania brutal apoiada por Esparta, época conhecida como "Tirania dos Trinta".⁵⁸

Todavia, pouco tempo depois, em 403 a.C., os líderes democráticos exilados organizaram uma rebelião e retomaram a democracia em todas as instituições do governo, finanças, política externa e sistema jurídico. Apesar disto, a retomada não alterou os rumos do contínuo processo de enfraquecimento econômico. Atenas manteve-se como uma democracia até o ano de 323 a.C., momento em que sucumbiu perante o império macedônico do Rei Felipe e de seu filho Alexandre.⁵⁹

Sustenta Osborne⁶⁰ que, com o passar dos anos, as guerras e a busca pela glória produziram um efeito pernicioso à democracia ateniense, permitindo aos estrategos o controle das políticas da cidade. Da mesma forma, ressalta-se que a Assembleia, distante da perfeição, "mostrou-se capaz de crueldades (ao ordenar o massacre do Povo Mitilene, em 428 a.C.); misericórdia (ao cancelar a mesma ordem); imprudência (ao enviar a frota numa missão desastrosa à Sicília, em 415 a.C)"; bem como "negligência de responsabilidade (com a execução de 6 Generais atenienses após a perda de navios e homens numa tempestade em Arginusae, em 406 a.C.)".

Por fim, nota-se que o procedimento pelo qual aferiam-se as decisões políticas na *pólis*, revela o traço característico daquela democracia, a maneira

⁵⁷ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**: Antiguidade Clássica I. p. 202.

⁵⁸ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 34/35.

⁵⁹ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 34/35.

⁶⁰ OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo**: uma nova história da democracia. p. 34.

pela qual o poder estava distribuído igualmente nas mãos de todos os cidadãos, sendo exercido diretamente por ele, mediante sua presença pessoal.

Da mesma forma, é interessante perceber a contínua preocupação dos cidadãos em, ao longo do processo de desenvolvimento das instituições da *pólis*, proporcionar maior articulação e equilíbrio entre os diferentes órgãos que compunham aquela democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa abordou o processo de desenvolvimento e evolução da democracia ateniense, com controle completo dos cidadãos sobre todos os assuntos da *pólis*. Como hipótese, definiu-se que a democracia logrou êxito em se consolidar como forma efetiva de governo, pela existência de diversas instituições políticas, jurídicas e administrativas.

A hipótese restou confirmada, haja vista que foram as diversas instituições da democracia direta ateniense as responsáveis por fazer com que os cidadãos exercessem seu poder decisório em todos os espaços públicos, permitindo, durante mais de dois séculos, o funcionamento de um governo do povo, pelo povo e para o povo.

Assim, nota-se que a democracia ateniense é fruto de um contínuo processo de formação e desenvolvimento de diversas instituições, visando sempre o garantir efetivamente a maior participação dos cidadãos. Este fato ilustra perfeitamente a noção de que a democracia é uma eterna obra inacabada, devendo ser continuamente construída pelas diferentes gerações e seus valores.

Por fim, é interessante notar que a mais de dois mil anos os atenienses já demonstravam preocupação em manter a participação popular e a difusão dos poderes, mostrando não somente o grau de conhecimento dos riscos e das virtudes da democracia, mas também uma notável engenhosidade em criar um sistema de equilíbrio institucional entre as forças atuantes na comunidade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades:** das comunidades primitivas às sociedades medievais. 16. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1980.
ARISTÓTELES. **A política.** Edição bilingue. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega, 1998.

- COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Edameris, 2006. .
- DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- FIDALGO, António. APUD IN: PEREIRA, M. H. da Rocha. O nascimento da democracia. In: PEREIRA, M. H. R., **Estudos de história da cultura clássica. Cultura grega** (v.1). 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1992
- JAGUARIBE, Hélio (Org.). **A democracia grega**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo: uma nova história da democracia**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2016.
- SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

7 COMUNICAÇÃO TRANSJUDICIAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE DIVERSIDADE SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO.

Cleverton Reikdal¹

Heloise Siqueira Garcia²

RESUMO

O reconhecimento do valor da diferença humana possui arcabouço ético de valorização do Outro na sua diferença. Realidades humanas, como a diversidade sexual e identidade de gênero, se tornam problemas postos à normatividade nacional e internacional, reconhecida como pauta desterritorializada. Existindo decisões judiciais nacionais citando cortes estrangeiras, identifica-se comunicação transjudicial, representando uma forma de transjudicialismo e efetivação dos direitos humanos. O trabalho terá como objetivo geral compreender o direito à diversidade sexual e de gênero a partir de uma visão transjudicial. E como objetivos específicos traçar concepções basilares do transjudicialismo, comunicação transjudicial, direitos à diversidade sexual e de gênero, e analisar a incidência desta comunicação nos julgamentos dos casos envolvendo a diversidade no Supremo Tribunal Federal. Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano; e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva.

Palavras Chave: Dignidade da pessoa humana. Orientação sexual. Identidade de gênero. Comunicação transjudicial. Transjudicialismo.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem inspiração nos estudos sobre a efetividade do direito transnacional, a partir do transjudicialismo, identificado em decisões nacionais fundamentadas no direito internacional, jurisprudência de cortes internacionais ou supranacionais e documentos internacionais para a aplicação dos direitos à diversidade sexual e identidade de gênero. Para tanto, vale-se de uma problemática teórica proposta por Garcia, Santos e Garcia³, ao reconhecerem a

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI – DINTER FCR, Mestre em Administração Pública. Advogado, professor universitário. E-mail: cleverton.reikdal@fcr.edu.br

² Pós-doutoranda com bolsa CAPES. Doutora e mestre em Ciência Jurídica. E-mail: helo_sg@hotmail.com.

³GARCIA, Heloise Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei dos; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Governança Transnacional. *In*: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 10-28, p. 25.

existência do fenômeno da transnacionalidade e a necessidade que o Direito Transnacional seja lapidado e instrumentalizado; e da hipótese de que o Supremo Tribunal Federal brasileiro instrumentaliza o transjudicialismo a partir de comunicação transjudicial ao fundamentar suas decisões de proteção da diversidade sexual e identidade de gênero com decisões de tribunais internacionais e supranacionais e princípios de direito desenvolvidos por organismos internacionais não estatais.

Com base nesta informação, o artigo será desenvolvido a partir do estudo do arcabouço conceitual do Direito Transnacional, transjudicialismo, comunicação transjudicial e direitos à diversidade sexual e identidade de gênero. Ademais, por se tratar a hipótese de verificação empírica, será também composto por uma análise de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro que invocaram em sua fundamentação jurisprudência de tribunais nacionais estrangeiros, tribunais internacionais, supranacional e princípios de direito envolvendo os direitos à diversidade sexual e de gênero criados por organismos internacionais não estatais.

Neste escopo o artigo terá como objetivo geral compreender o direito à diversidade sexual e de identidade gênero a partir de uma visão transjudicial identificada no suporte teórico da comunicação transjudicial proposta por Anne-Marie Slaughter⁴ e como objetivos específicos traçar as concepções basilares do transjudicialismo, comunicação transjudicial, direitos à diversidade sexual e de gênero, e estudar o Direito Transnacional a partir da comunicação transjudicial identificada em decisões do Supremo Tribunal Federal.

O artigo, portanto, foi organizado em duas etapas, uma primeira etapa conceitual para abordar o arcabouço teórico do Direito transnacional, a partir da comunicação transjudicial, e do direito à diversidade sexual e identidade de gênero, e numa segunda etapa, a análise da hermenêutica jurídica identificada em decisões do Supremo Tribunal Federal visando à defesa destes direitos.

O Método a ser utilizado na fase de Investigação foi o indutivo por meio da pesquisa bibliográfica; na fase de Tratamento dos Dados foi o indutivo com

⁴SLAUGHTER, Anne-Marie, **A Typology of Transjudicial Communication**, 29 U. Rich. L. Rev. 99 (1994). Disponível em: : <http://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>
Consultado em: 08 set. 2020.

as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.⁵

1. RECONHECIMENTO DO DIREITO À DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO COMO VALORES DA DIFERENÇA HUMANA.

Os Direitos Humanos Internacionais seguem num processo histórico com ênfase na sua universalidade, com capacidade de ser aplicado a todas as pessoas humanas. Ocorre que este preceito universal ensejou a criação de um debate onde seria possível identificar uma separação hierárquica entre as próprias pessoas a partir do momento que se necessitaria de uma categoria mínima que identificasse e qualificasse a pessoa como humana, e, nesta perspectiva, não haveria contribuição para o desenvolvimento de valores humanos máximos. Para superar este valor mínimo, e se alcançar uma política progressista aos direitos à diversidade sexual e identidade de gênero, vale-se da proposta de Boaventura de Souza Santos⁶ que, na sua visão multicultural, busca o valor em “competir por valores ou exigências máximos, e não por valores ou exigências mínimo” para a evolução dos direitos humanos.

Um valor inerente à cultura é a própria diferença existente entre elas, dispensando que se busquem identificações simétricas acerca dos valores que são conferidos às expressões de gênero e orientações sexuais em cada uma delas, pois não serão idênticas, tampouco, serão idealmente reconhecidas como válidas as justificativas externas. A teoria da performatividade⁷, reconhece que esses comportamentos repetitivos não partem de uma prática original, nem essencial mínima, o que permite a sociedade produzir efeitos de realidade, e não ser uma ‘realidade natural’. Desta forma, em cada cultura, inclusive dentro dela,

⁵PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

⁶SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=en&nrm=iso Acesso em: 07 Set. 2020.

⁷BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade**. 15ª ed.; tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. SAEZ, Javier. CARRASCOSA, Seja. Pelo cú: políticas anais. Belo Horizonte, MG: Letramento, 2016.

existe a apropriação destes atos performativos e à concessão de significados distintos.

Ao identificar a diferença humana pode-se encontrar uma forma de analisar como é reconhecida importância do Outro, pois é nela que o Outro existe e é reconhecido; é na capacidade apropriativa da significação de comportamentos que o Outro existe ou deixa de existir (ou tem sua existência reduzida). Miskolci⁸ afirma que o comportamento heteronormativo ao designar uma forma única de se manifestar o gênero e a orientação sexual, e exigir este comportamento a partir da coerção social, é uma forma de terrorismo cultural. Este terrorismo teria como pressuposto que todas as manifestações dissidentes e fora do texto heterossexual deveriam ser modificadas, mantidas no armário, ou, se possível, expurgados da experiência educacional e cultural.

Existiria, portanto, neste comportamento terrorista uma verdadeira tentativa de expurgar realidades identificadas a partir da opressão moral e física, uma exclusão social e impedimento de participação das relações sociais⁹.

Os textos heteronormativos compulsórios podem estar presentes, inclusive no poder legislativo, executivo e judiciário, e são nestas esferas, que o desenvolvimento do valor da diferença humana alcançaria a relevância e potência jurídica, quando este valor é inserido, positivado e reconhecido, para adquirir capacidade coercitiva de poder de polícia, visando o desenvolvimento dos direitos humanos.

O elemento máximo da valorização da diferença humana teria a capacidade de promover a aplicação de proteção jurídica à diversidade sexual e de gênero identificada na realidade brasileira e internacional, exceto, se não fosse pela inexistência de um ordenamento interno positivado suficiente no reconhecimento desta diferença. Ou, até mesmo, como ocorre em países da América Latina, como Belize e Guiana, na existência de um ordenamento interno positivado proibindo e punindo paulatinamente relações homoafetivas e manifestações de gênero diversas do gênero atribuído geneticamente no nascimento.

⁸MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3 ed. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Autêntica Editora: UFOP – Universidade Federal de Ouro Preto, 2017.

⁹MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças**.

Ser diferente não é ser diferente, ser diferente, na proposta ora aqui apresentada é ser igual, e a problemática da diferença está na hierarquização entre os diferentes que é configurada a partir da criação de textos legislativos punitivos, da interpretação hetero compulsória de textos existentes ou na omissão legislativa por parte do Estado Nação, e não no reconhecimento da diferença. Esta política da diferença é a base da luta pelo reconhecimento da identidade, um reconhecimento moral, e estima, por parte de outros que leva à fonte positiva de identificação, e então, à representação pública¹⁰.

Quando há violação a estes direitos, os fatos e relatos alcançam a esfera da transnacionalidade a partir do momento que movimentos civis, pressões políticas, *advocacy* e pessoas naturais começam processos formais, culturais ou políticos de 'pressão' visando a proteção específica ausente dentro da estrutura soberana legislativa e jurídica do território nacional.

Os problemas inerentes à falta de reconhecimento desta diferença valorativa de manifestação de gênero e orientação sexual não encontram barreiras nacionais nem podem ser resolvidos de forma isolada pelos Estados-Nação, já que são realidades identificadas em todo o globo terrestre. Portanto, podem ser tratados como direitos transnacionais, quando vale-se deste termo na função substitutiva do direito internacional "para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais."¹¹

Desta forma, o direito à diversidade humana, aqui exposta pela orientação sexual e identidade de gênero, torna-se fértil terreno para o direito transnacional emergir, e, no caso em questão do Brasil, vai-se buscar reconhecer como o Supremo Tribunal Federal julga casos envolvendo a diversidade sexual e manifestação de gênero a partir de outras fundamentações que não fonte exclusiva primária legislativa interna, haja vista não apenas o a ausência em alguns campos legislativos destes direitos, como também a interpretação pautada em comportamentos compulsórios heteronormativos e valorativos do determinismo biológico.

¹⁰FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, 108, 739-768. Acesso em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/68001> Acesso em 10 ago. 2020. VIEIRA, List. **Os argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record. 2001.

¹¹JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro.Ed. Fundo de Cultura S/A.1965, p. 12.

2. O DIREITO TRANSNACIONAL

O Direito Transnacional é uma esfera jurídica do fenômeno da transnacionalidade, que leva em consideração a importância do fenômeno das globalizações e demandas que ultrapassam as fronteiras do Estado, o prefixo “trans” traz em seu bojo a resignificação dos espaços nacionais, a necessidade de identificação de demandas desterritorializadas como objeto e a existência de sujeitos que vão além dos Estados Nacionais, ou seja, novos significados para o objeto, sujeito e categorias modernas do direito.¹²

Para fins de compreender o fenômeno do direito transnacional, parte-se da necessidade de identificar uma base teórica que compreenda e analise o próprio direito a partir destes novos significados, a escolha da base teórica terá como referência o pluralismo jurídico transnacional, em face do monismo jurídico e até mesmo do pluralismo jurídico.

O pluralismo jurídico “cuestiona el supuesto de que el derecho oficial o estatales preeminente e, inclusive, el único, respecto a otros ordenamientos jurídicos no estatales;”¹³ promovendo capacidade teórica de questionar a relação intrínseca, e única, de que o Direito é uma produção exclusiva do Estado, surgindo quatro princípios básicos: 1) ampliação do conceito de direito, ao retirar a exclusividade conceitual Estado-Direito; 2) críticas aos princípios da exclusividade, coerência, homogeneidade e unidade; 3) existência de diversos centros de produção jurídica.¹⁴

E, na perspectiva transnacional, o pluralismo teria um caráter fundamental em sua forma de oportunizar interações de normas, valores, procedimentos e práticas nas diversas operações jurídicas.¹⁵ Corroborando com a proposta defendida por Piffer e Cruz, que afirmam o pluralismo jurídico

¹²CRUZ, P.; BODNAR, Z. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58

¹³CERVANTES, H. A. **La producción jurídica de la globalización económica**. Notas de uma pluralidade jurídica transnacional. Ciudad de Mexico: 2014, p. 118.

¹⁴CERVANTES, H. A. **La producción jurídica de la globalización económica**. Notas de uma pluralidade jurídica transnacional. p. 120-121.

¹⁵CERVANTES, H. A. **La producción jurídica de la globalización económica**. Notas de uma pluralidade jurídica transnacional. p. 123.

transnacional ter capacidade de "realizar atos de convergência, coordenação e integração entre ordens jurídicas e não jurídicas".¹⁶

Ademais, compreender o direito transnacional também exige um reconhecimento das crises contemporâneas, entre elas a ressignificação do sentido da institucionalização da soberania que confere exclusividade do direito ao Estado soberano. A institucionalização do direito no Estado pode ser interpretada a partir de uma crise contemporânea que afeta e enfraquece o direito na sua pragmática enquanto 'reserva institucional'¹⁷, esta crise está relacionada na identificação de que as instituições não são mais capazes de preservar os sentidos da vida e da sua formação social, e o direito, "porque não atento a multiplicidade de valores sociais e às distintas formas de existência" é desacreditado no seu lugar institucional¹⁸.

Conceituar o direito transnacional é também recorrer às experiências de diversos tipos de globalização, novos atores com capacidade de exercício de poder no espaço político e o reconhecimento de que existem direitos que estão além da existência (ou limitação) territorial dos Estados-nação, assim:

[...] o Direito Transnacional é um conjunto de ordens, normas e princípios evoluídos das concepções dos direitos internos, dos direitos humanos e da Economia frente à influência do cenário global decorrente da globalização, pautados pela Solidariedade sustentável, pela Justiça Ambiental e pelos próprios direitos humanos, cuja aplicação é garantida mundialmente pela organização jurídica interna dos Estados nacionais a indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos sociais e institucionais.¹⁹

Esta atuação do direito transnacional pode ser identificada como uma representação híbrida entre o direito doméstico e o internacional²⁰, e, para ser

¹⁶PIFFER, Carla. CRUZ, Paulo Marcio. O Direito Transnacional e a consolidação de um Pluralismo Jurídico Transnacional, *In*: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 29-42, p. 38.

¹⁷FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

¹⁸FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro**, p. 42.

¹⁹ GARCIA, Heloise Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei dos; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. *Governança Transnacional*, p. 20-21.

²⁰Koh, Harold Hongju, Why Transnational Law Matters. **24 Penn St. Int'l L. Rev.** 745, 2006. Disponível em <https://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4/> Acesso em 20 set. 2020.

compreendida, deve-se levar em consideração a existência de um processo jurídico transnacional onde “[...] os estados e agentes transnacionais privados utilizam a mistura do processo jurídico doméstico e internacional para internalizar as normas jurídicas internacionais para o direito doméstico.”²¹

3. O PROCESSO JURÍDICO TRANSNACIONAL E A COMUNICAÇÃO TRANSJUDICIAL.

Reconhecendo que não há uma lei global, nem mesmo um sistema de reconhecimento de um direito global único, a perspectiva da análise da comunicação transjudicial e do processo jurídico transjudicial (transjudicialismo) se dará a partir das micro-relações legais existentes neste cenário transnacional que não requer a constituição de um ator único global para existir, “The micro-legal approach determines how to decide cases and allocate rights.”²².

O conceito operacional do processo jurídico transnacional a ser adotado é aquele identificado em Koh²³:

Transnational legal process describes the theory and practice of how public and private actors – nation-states, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals – interact in a variety of public and private, domestic and international fora to make, interpret, enforce and ultimately, internalize rules of transnational law.

Este fenômeno é descrito a partir das interações entre atores públicos e privados, permitindo novos sujeitos atuantes em demandas que não territorializadas, porém que, da perspectiva adotada neste estudo, teriam soluções ao serem operados pelos próprios Estados-nações ou pelos tribunais internacionais ou supranacionais, numa nova forma de exercício do poder jurisdicional, operacionalizada pelo transjudicialismo.

²¹Koh, Harold Hongju, *Why Transnational Law Matters*, p 2-3.

²²FRYDMAN, Benoit, **A Pragmatic Approach to Global Law** (August 19, 2013),p. 4. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2312504> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2312504> Acesso em 20 set. 2020.

²³KOH, Harold H. **Transnational Legal Process**. Faculty Scholarship Series. Paper 2096. New Haven: Yale Law School, 1996, p. 184. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096. Acesso em: 25 ago. 2020.

O transjudicialismo pode ser conceituado também como uma ferramenta derivada ou em conexão com o fenômeno da transnacionalidade, promovendo “interatividade das ordens jurídicas nacional e internacional, assim como o papel dos tribunais nacionais, para efeito de fonte do direito internacional[...]”.²⁴

E é emergência de interação entre diferentes ordens jurídicas, que servirá como base para o próximo tópico sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas aos direitos à diversidade sexual e identidade de gênero.

A tipologia da comunicação transnacional tem como referência os estudos promovidos por Anne-Marie Slaughter²⁵ que identificou na interrelação promovida entre tribunais e cortes nacionais e supranacionais atos comunicacionais que resultavam em interações decisórias fortalecedoras do regime internacional. A forma de comunicação entre estes atores judiciais tem uma grande variação, e estas variações são analisadas com base na sua forma, função e nível de compromisso recíproco.

A análise de variação quanto à forma, leva em consideração como as cortes “conversam”, trocam informação entre si, podendo ocorrer numa configuração horizontal, quando cortes de mesmo status (nacional ou supranacional) tomam consciência de como as cortes estão julgando mediante encontros, conferências, periódicas; a configuração vertical, tem ocorrência numa relação verticalizada entre cortes nacionais e supranacionais, com a possibilidade hierárquica desta corte superar a jurisdição daquela corte nacional; por fim, identifica-se a hipótese de uma comunicação híbrida, horizontal e vertical, que podem ser configuradas nas mais diversas formas, entre uma delas, cita-se a possibilidade de uma corte supranacional servindo de elemento aproximador entre cortes nacionais (aquela vertical, estas horizontais)²⁶.

No que tange aos níveis de compromisso recíproco, a comunicação pode ocorrer de forma dialógica, mediante um diálogo direto, quando há interação entre as cortes; pode ocorrer no formato de um monólogo, identificado especialmente nas comunicações horizontais quando uma corte vale-se da

²⁴TEIXEIRA, Fabiano Bastos Garcia. O papel subsidiário do Estado na efetivação dos direitos transnacionais. *In*: GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 53-64, p. 60.

²⁵SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication.

²⁶ SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication, p. 103-112.

decisão de outra corte sem que haja um diálogo, ou que a esta segunda corte tenha consciência em ser uma referência à decisão da primeira; e, há uma possibilidade de um diálogo intermediário, quando uma corte supranacional promove o agenciamento, a distribuição, de uma determinada decisão proferida por uma corte nacional, disseminando tal postura para outros espaços judiciais nacionais²⁷.

Por último, a tipologia proposta por Anne-Marie analisa as funções que esta comunicação é operacionalizada e os alcances que ela apresenta, separando estas funções conforme a comunicação molda o sistema jurídico operacionalizado. Identificam-se funções relacionadas ao reforço e a efetividade dos tribunais supranacionais, mediante a comunicação entre cortes nacionais que reconhecem a autoridade das cortes supranacionais, e com as capacidades de disseminação, interação e interferência das ideias dos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais. Para esta segunda função, a ocorrência pode ser dar de forma mais livre e com maior dificuldade de controle e acompanhamento, que a autora denomina de “cross-fertilization”, quando “may foster the development of fledgling national legal systems through the reception of entire bodies of foreign law”²⁸ e também pode ocorrer mediante deliberação coletiva, quando as cortes se encontram, e compartilham responsabilidades jurisdicionais para decidir sobre um determinado caso²⁹.

Para afirmar-se enquanto um fenômeno transjudicial, a autora³⁰ identificou que essas comunicações alcançavam padrões comuns suficientes a ponto de generalizar as tipologias apresentadas, reconhece, também, que o fenômeno do transjudicialismo não é novidade e que evidências informais vêm demonstrando o seu desenvolvimento, apresentando as demandas desterritorializadas como causas e o fortalecimento dos tribunais supranacionais como consequência deste fenômeno transjudicial.

A análise proposta por Ane Marie³¹ tem como base as decisões, as comunicações e os métodos de cooperação que ocorrem, em sua maioria, na

²⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, 1994.

²⁸ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, 1994, pp. 117-118.

²⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, 1994, pp. 114-122.

³⁰ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, 1994.

³¹ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*.

União Europeia, mais especificamente em interações entre as cortes constitucionais nacionais e a Corte Europeia de Justiça, com destaque para alguns temas envolvendo as decisões pautadas na Convenção Europeia de Direitos Humanos (ECHR). Nesta perspectiva geopolítica e na ausência de reflexão crítica sobre a comunicação enquanto um diálogo, seu texto não segue sem críticas, em especial quando a interferência do transjudicialismo do norte global ocidental tem a possibilidade de manutenção da intenção universalista do ocidente.

Nunes Pereira Ruitemberg³², ao propor uma análise do transjudicialismo a partir da filosofia moral e a filosofia da linguagem adotada pelo direito internacional, utilizando-se como base a teoria da complexidade e da ironia, apresenta contrapontos àquilo que Anne Marie denominou de “comunicação” e também apresenta de forma crítica a intenção universalista do ocidente na dissimulação do pensamento e comportamento capitalista histórico. O autor reconhece que o fenômeno é representado ativamente pelo ocidente Europeu, inclusive, com negativas do Norte da América em aceitar possibilidades de comunicação, mantendo-se em protecionismo judicial, valendo-se do judicialismo como uma imposição de sua cultura.

Nada obstante, e assim segue a proposta da discussão neste artigo sobre a identificação da comunicação transjudicial em casos envolvendo orientação sexual e de gênero no Supremo Tribunal Federal, Ruitemberg³³ também apresenta as possibilidades do transjudicialismo em contribuir para os movimentos anti-sistêmicos ao se apresentar como um “movimento de resistência social, em prol do aprofundamento radical da diversidade e de uma cada vez mais intensa politização do mundo.”. E é nesta perspectiva, que o presente artigo reflete e analisa o fenômeno no Supremo Tribunal Federal.

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A IDENTIFICAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TRANSJUDICIAL.

³²RUIEMBERG, Nunes Pereira. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional** volume 9, n. 4, Número Especial: Internacionalização do Direito, 2012. ISSN 2236-997X. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/Ruitemberg.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

³³ RUIEMBERG, Nunes Pereira. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional, p. 196.

Nas decisões que ora propõe-se a analisar, verifica-se que o discurso narrativo jurídico apresentado pelos decisores, vão além da indicação de tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, ou tratados aprovados no regime especial previsto no art. 5º, parágrafo terceiro da Constituição da República³⁴. Nas fundamentações proferidas é possível identificar o uso, inclusive, de jurisprudência de cortes estrangeiras e de princípios estabelecidos em convenções internacionais sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero – como os princípios de Yogyakarta e Yogyakarta +10.

O Supremo Tribunal Federal julgou e ainda estão em pauta para julgamentos, nove ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)³⁵, envolvendo leis municipais que impedem o ensino e o debate de identidade e expressão de gênero nas escolas. Partindo da hipótese de que o Supremo Tribunal Federal interpreta a Constituição da República Federativa do Brasil de maneira a superar os entraves políticos articulados para promover uma imposição hegemônica pautada em preceitos morais e religiosos e que o tema apresentado ainda não encontra uma resposta adequada pela normatividade pátria, compreende-se como um campo fértil para desenvolver o transjudicialismo.

Dentre todas as ADPFs, dar-se-á enfoque a ADPF 461, pois além de ter sido uma das primeiras a ter decisão monocrática divulgada no sítio eletrônico do STF, ela foi utilizada como referência para outras decisões e a que mais apresentou elementos de comunicação transjudicial.

No caso da ADPF 461³⁶, que visa a inconstitucionalidade do artigo 3º, X, parte final, da Lei 3.468, de 23 de junho de 2015, do Município de Paranaguá,

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 20 set. 2020.

³⁵ ADPF 457;ADPF 461; ADPF 462; ADPF 465; ADPF 466; ADPF 467; ADPF 526; ADPF 578; ADPF 600.

³⁶ A ADPF proposta está sendo utilizada como forma de controlar a constitucionalidade do ato emanado pelo poder municipal de Paranaguá, e esta ação tem como norma de referência preceito fundamental decorrente da Constituição e não de lei, sendo, portanto, a referência aos julgados internacionais como argumentos que valorizam e justificam o texto constitucional e a ratificação dos diplomas internacionais sobre Direitos Humanos e não, necessariamente, como a norma violada diretamente.

Estado do Paraná, ao deferir o pedido cautelar em favor da suspensão dos efeitos do artigo impugnado, o Ministro relator Roberto Barroso adentrou em questões constitucionais que a lei objeto da demanda violava, e, para fins deste trabalho, na sua abordagem transnacional, resume-se que o Ministro relator³⁷, com base nos artigos 205 e 214 da Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88 -, afirma que o sistema brasileiro educacional é pautado em uma proposta emancipadora, despertando e criando condições suficientes para que as pessoas possam se desenvolver de forma livre no seu pensamento e tornem-se seres humanos aptos a lidarem com as mais distintas situações da vida, enquanto ser humano, cidadão e profissional. Para fins de valorar a validade deste preceito constitucional educacional, o ministro dedicou-se a defender o direito à educação previsto na CF/88 a partir do alinhamento com normas de direito internacional, ratificadas pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo Adicional de São Salvador à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Nesta parte de seu voto, o Ministro reconhece que os países que se valem deste tipo de educação promovem uma visão pluralista de ideias e permitem visões distintas e garante a liberdade de construção de pensamento. Estes países refletem um mundo democrático liberal, onde a proteção do indivíduo frente ao excessivo poder do Estado, em especial na tentativa de controle ideológico, sendo este o foco central, a identificação estrangeira a partir de um ideal de organização política.

Ao tratar sobre o comprometimento do papel transformador da educação, o ministro reconhece a importância das relações ocorridas nas escolas, enquanto o “*O locus por excelência em que se constrói a sua visão de mundo*”³⁸, e, para tanto, valeu-se de uma decisão emblemática da Suprema Corte Norte Americana que reconheceu a inconstitucionalidade das segregações por raça nas escolas, o famigerado caso *Brown v. Board of Education*. Em outra passagem do voto, o Ministro também recorreu a decisão do Tribunal Constitucional

³⁷ Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 461 Paraná, Relator: Min. Roberto Barroso, DJE nº 134, divulgado em 20/06/2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312038140&ext=.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

³⁸ Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 461 Paraná, p. 9.

Alemão para fins de apresentar ao cenário brasileiro a existência de manifestação constitucional naquele país sobre o dever do Estado em fornecer uma educação que seja compatível com a realidade contemporânea e insere nesta realidade a presença de educação sobre gênero e orientação sexual. Novamente, verifica-se uma busca pela identidade desenvolvimentista democrática alemã e o ideal que o Brasil buscaria.

Porém, neste caso da decisão alemã, o Ministro relator não apenas faz referência indireta, mas ele apresenta em sua fundamentação excerto da decisão do Tribunal Constitucional Alemão, registrada sob o código BVerfGE 47, 46³⁹, “O comportamento sexual é uma parte do comportamento geral. Assim, não se pode proibir ao Estado que este considere a educação sexual como importante elemento da educação total de um indivíduo jovem”.

Para fins de encerrar este tema e ilustrar de forma mais abrangente, o uso destas normas, decisões e princípios internacionais, na decisão monocrática também ocorreram em outro julgado, como no caso da ADPF 467⁴⁰, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes podendo-se verificar referências à Declaração Universal dos Direitos Humanos – art. i e ii; a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – art. I; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – art. 26; os Princípios de Yogyakarta – princípios 1 e 2; e, novamente, a decisão do Tribunal Constitucional Alemão, BVERFGE 47, 46, afirmando nesta decisão, que a jurisprudência de direito comparado corrobora a teses sustentadas pela Procuradoria Geral da Repúblicas nas suas fundamentações propostas para embasar o pedido do reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 2o, caput, e 3o, caput, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga (MG), os quais excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual.

Outras decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal merecem atenção ao uso de referências internacionais para a solução de casos, valendo-se de técnicas hermenêuticas para possibilitar a inserção e reconhecimento de

³⁹BVerfGE 47, 46 – Sexualkundeunterricht. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv047046.html> Acesso em 20 set. 2020.

⁴⁰ Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467 Minas Gerais, Relator: Min. Gilmar Mendes, DJE nº 229, divulgado em 21/10/2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341531511&ext=.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

direitos humanos e deveres do estado nesta proteção, o STF em duas decisões históricas promoveu a inserção do Brasil num rol de países democráticos liberais que respeitam a diversidade sexual e identidade de gênero, são elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal – ADI 4275 - e a ADPF 132 / RJ - Rio de Janeiro e ADI 4277.

Inicialmente esclarece-se que a ADI 4275 foi analisada pela corte após o Recurso Extraordinário 670422 – Rio Grande do Sul-, que tratou de assunto muito semelhante, porém de efeitos distintos, como este RE tramitou em segredo de justiça, para valorizar o respeito a parte envolvida, optou-se em promover a discussão da ADI 4275, ainda que tenha tido decisão posterior e semelhante ao RE 670422/RS.

Na ADI 4275⁴¹ o Supremo Tribunal Federal foi provocado pela Procuradoria Geral da República para conferir ao artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 interpretação conforme à Constituição Federal, reconhecendo-se aos transexuais, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, o direito à mudança de prenome e sexo no registro civil.

Como o Ministro relator foi voto parcialmente vencido, o ministro Edson Fachin foi designado como Ministro redator do voto e o STF⁴², por maioria julgou a ação procedente. Na sua decisão, o eminente redator valeu-se de uma base convencional prevista nos artigos 3, 7.1, 11.2 e 18, do Pacto de São José da Costa Rica e de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Opinião Consultiva 24/17⁴³ da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação. Ademais, ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre homem e mulher previsto no texto constitucional, o redator recorre aos compromissos políticos e

⁴¹ [...] julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

⁴² Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.275, Distrito Federal, Relator : Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão : Min. Edson Fachin Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

⁴³Corte Interamericana de Direitos Humanos. Parecer consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017 solicitado pela República da Costa Rica. Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf Acesso em 20 set. 2020.

jurídicos que o Estado brasileiro assumiu nas suas mais variadas obrigações internacionais na proteção aos Direitos Humanos.

Neste tópico há citação não exaustiva de ordenamentos internacionais como os artigos 2º, 1, e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 1 do Pacto de São José da Costa Rica e a opinião consultiva da Corte Interamericana. Para que o redator possa estabelecer comunicação efetiva, ele vale-se dos princípios de Yogyakarta e do Parecer Consultivo para conceituar o que entende por identidade de gênero e como ela deve ser aplicada na interpretação constitucional, visando a proteção dos direitos humanos.

O redator em um determinado momento chega a apontar a Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação como um *precedente*. Nos termos processuais para elaboração de uma sentença previsto no Código de Processo Civil, art. 489, VI⁴⁴, o precedente seria uma decisão com caráter e força jurisdicional a ponto de ser exigido uma fundamentação para deixá-lo de seguir (CPC, art. 489, VI). Não se pretende, neste tempo, discutir o uso correto ou incorreto da palavra precedente, porém há que se ter em consideração que ela foi utilizada, e não seria de forma leviana, senão para provocar, inclusive uma reflexão sobre a capacidade comunicativa transjudicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na comunicação na forma de monólogo e na função de disseminação livre de princípios ou regras individualizadas promovidas pela corte (*cross-fertilization*), verificou-se a existência de um sistema similar de comunicação nas decisões do STF, ainda que em contextos radicalmente distintos.

Importante destacar que as comunicações apreciadas tiveram ocorrência através das fronteiras nacionais, demonstrando a emergência de fontes transnacionais para as decisões e a possibilidade de identificação de conjuntos similares de condutas que são promovidos nestes espaços de decisão.

⁴⁴ BRASIL, Lei n.º 13.105 de DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 20 set. 2020.

O Brasil, a partir das discussões relacionadas a receptividade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na legislação interna, ainda que um tema inerente ao tradicional Direito Internacional Público, o STF ao julgar o RE 466.343/SP⁴⁵, reconheceu a existência de um Estado Constitucional cada vez mais aberto às ordens jurídicas supranacionais de Direitos Humanos, valorizando uma comunidade cooperativa na aplicação de normas que protegem os estes direitos e os direitos fundamentais.

A pauta dos Direitos Humanos vem sendo um terreno fértil para a análise da incidência do fenômeno do direito transnacional, mediante a seleção de decisões do STF sobre os direitos e deveres ao respeito à diversidade sexual e identidade de gênero no âmbito da educação, verifica-se que a corte nacional vale-se de referências diretas e indiretas de cortes supranacionais, de cortes nacionais estrangeiras, de pactos e normas internacionais ratificadas pelo Brasil e até de princípios de direito consagrados em encontros internacionais que não são reconhecidas como fontes primárias da normatividade pátria.

A emergência do direito transnacional foi identificada no STF ao valer-se de decisões de tribunais internacionais e supranacionais e princípios de direito desenvolvidos por organismos internacionais não estatais como fundamentação dos votos proferidos.

As normas infraconstitucionais, ao serem propostas em controle de constitucionalidade não dependem de sua validação perante outras normas de igual hierarquia, especialmente aquelas abaixo da hierarquia constitucional, nem de decisões de Cortes Constitucionais de outros países, desta forma pode-se perceber que o uso das referências internacionais tratam-se de possível comunicação transjudicial de forma a reforçar o alinhamento da base ideológica e valorativa do direito à educação previsto na Constituição Federal para com outras interpretações estrangeiras sobre o assunto, buscando neste momento reforçar a validade do texto constitucional. Por fim, reconheceu-se que os países indicados na decisão, são exemplos de democracias que estão em um nível de

⁴⁵Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 466.343-1 São Paulo. Relator Ministro Cezar Peluso. Data do julgamento 03/12/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> Acesso em 20 set. 2020.

desenvolvimento maior que o do Brasil, e por isso, remetem a atuações que a população brasileira poderia ter como meta.

Outra hipótese verificável que reforça o uso destas referências estrangeiras, pode-se dar pela pequena quantidade de normas presentes no sistema brasileiro codificado sobre direitos e deveres ao respeito a orientação sexual e identidade de gênero, são poucas as normas e textos que expressamente conseguem trazer ao judiciário uma fonte legislativa e direta de como proteger e resolver casos usando-se da regra legislativa, tornando a presença deste fenômeno transnacional uma realidade contemporânea.

A ocorrência a estes argumentos internacionais, que podem representar uma forma de comunicação transjudicial, não se encerram nesta análise, em estudos futuros, os quais estão em andamento, verifica-se que o poder judiciário nacional está em comunicação transnacional para exigir os deveres do Estado nacional em atuar de forma a repudiar a discriminação por questão de orientação sexual e identidade de gênero.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL, Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 20 set. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467 Minas Gerais, Relator: Min. Gilmar Mendes, DJE nº 229, divulgado em 21/10/2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341531511&ext=.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 461 Paraná, Relator: Min. Roberto Barroso, DJE nº 134, divulgado em 20/06/2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312038140&ext=.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 466.343-1 São Paulo. Relator Ministro Cezar Peluso. Data do julgamento 03/12/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> Acesso em 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.. Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.275, Distrito Federal, Relator : Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão : Min. Edson Fachin Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade**. 15 ed.; tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CERVANTES, H. A. **La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional**. Ciudad de Mexico: 2014.

CRUZ, P.; BODNAR, Z. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58

FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, 108, 739-768. Acesso em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/68001> Acesso em 10 ago. 2020.

FRYDMAN, Benoit, **A Pragmatic Approach to Global Law** (August 19, 2013),p. 4. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2312504> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2312504> Acesso em 20 set. 2020.

GARCIA, Heloise Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei dos; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Governança Transnacional. In: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 10-28.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro.Ed. Fundo de Cultura S/A.1965.

KOH, Harold H. Transnational Legal Process. **Faculty Scholarship Series**. Paper 2096. New Haven: Yale Law School, 1996, p. 184. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096. Acesso em: 25 ago. 2020.

Koh, Harold Hongju,Why Transnational Law Matters. 24 **Penn St. Int'l L. Rev.** 745, 2006. Disponível em <https://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4/> Acesso em 20 set. 2020.

MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3 ed. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Autêntica Editora: UFOP – Universidade Federal de Ouro Preto, 2017.

PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PIFFER, Carla. CRUZ, Paulo Marcio. O Direito Transnacional e a consolidação de um Pluralismo Jurídico Transnacional, In: GARCIA, Heloise Siqueira;

CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 29-42.

RUIEMBERG, Nunes Pereira. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional** volume 9, n. 4, 2012. ISSN 2236-997X. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/Ruitemberg.pdf> Acesso em 20 set. 2020.

SAEZ, Javier. CARRASCOSA, Seja. **Pelo cú: políticas anais**. Belo Horizonte, MG: Letramento, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=en&nrm=iso Acesso em: 07 Set. 2020.

SLAUGHTER, Anne-Marie, **A Typology of Transjudicial Communication**, 29 U. Rich. L. Rev. 99 (1994). Disponível em: : <http://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6> Consultado em: 08 set. 2020.

TEIXEIRA, Fabiano Bastos Garcia. O papel subsidiário do Estado na efetivação dos direitos transnacionais. In: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 53-64.

VIEIRA, List. **Os argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record. 2001.

8 INFORMAÇÃO E EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO NO BRASIL

Guilherme Eduardo Franco¹

RESUMO

O presente trabalho científico tem o condão de reconhecer, através de seu objetivo geral, a necessidade fulcral do acesso à educação e informação pelo povo, principalmente no que diz respeito à matéria ambiental – devido à alta complexidade da multidisciplinaridade deste último – como pressupostos para o exercício eficaz do princípio da participação para consagração do ideal democrático. Através de objetivo específico, tem a necessidade de demonstrar o obstáculo atual no cenário brasileiro, qual seja, o índice de escolaridade e taxa de analfabetismo como obstáculos para a concretização do princípio da participação no Brasil. A justificativa é expor a necessidade e possibilidade de intervenção e exercício da cidadania de cada indivíduo frente as tomadas de decisões do Estado com o intuito de preservar ideais de bem-estar planetário, todavia, o índice de analfabetismo obsta tal concretização, principalmente com os dados apresentados pelo próprio IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Segmentado em três tópicos: o primeiro versa sobre a crise ambiental que assola o planeta e que requer participação planetária na persecução e compreensão deste atual paradigma; o segundo, por sua vez, versa sobre democracia de um ponto de vista geral, do ponto de vista da Constituição Brasileira de 1988 e sobre a dimensão participativa através do princípio da participação; no terceiro tópico, trata-se acerca dos princípios da informação e educação, e idealiza a educação como pressuposto principal para o exercício do princípio da participação utilizando-se do panorama atual da educação brasileira como contraponto através dos dados sobre educação angariados através do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2019 e publicados em 2020. Registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados expresso no presente artigo científico é composto na base lógico-indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras chave: Princípio da Participação. Informação. Educação. Democracia.

INTRODUÇÃO

A justificativa para o presente artigo é consagrar de maneira eficaz o ideal democrático através do princípio da participação, expondo cada vez mais a

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI – Itajaí, Brasil – com dupla titulação pela Delaware Law School – Estados Unidos da América. E-mail: guilhermefranco2@gmail.com.

necessidade e possibilidade de intervenção e exercício da cidadania de cada indivíduo frente as tomadas de decisões do Estado, apontando para o obstáculo que é o índice de escolaridade e taxa de analfabetismo, com dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística sobre o Brasil.

O seu objetivo geral é reconhecer a necessidade fulcral do acesso à educação e informação pelo povo, principalmente no que diz respeito à matéria ambiental, apontando-os como pressupostos para o exercício eficaz do princípio da participação para consagração do ideal democrático.

Por sua vez, através de objetivo específico, tem a necessidade de demonstrar o obstáculo atual no cenário brasileiro, qual seja, o índice de escolaridade e taxa de analfabetismo como obstáculos para a concretização do princípio da participação no Brasil.

Para tanto, o artigo está dividido em três itens. No primeiro, trata-se sobre a crise ambiental, que consiste numa introdução sobre a necessidade da participação planetária direta no processo de conscientização dos problemas que assolam o globo terrestre.

No segundo item, versa-se sobre democracia em termos gerais e através da Constituição da República Federativa do Brasil, abordando seu exercício indireto/representativo para, enfim, abordar o princípio da participação em matéria ambiental.

Já no terceiro e último item, versa-se sobre o princípio da educação e informação como pressupostos de eficácia plena do princípio da participação com base na realidade fática da educação brasileira através dos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de 2019, publicado em 2020.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o pressuposto da educação e informação para efetivação do princípio da participação e do ideal democrático.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação² foi utilizado o Método Indutivo³, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁴, e, o Relatório dos Resultados expresso no presente artigo científico é composto na base lógico-indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁵, da Categoria⁶, do Conceito Operacional⁷ e da Pesquisa Bibliográfica⁸.

1 CRISE AMBIENTAL E PARTICIPAÇÃO PLANETÁRIA

A contextualização do cenário de crise ambiental é necessária em todo e qualquer trabalho que busca idealizar-se num contexto planetário. Não deve subsistir prostração no reiterar da exposição dos paradigmas e dilemas que assolam o mundo, e, muito menos, espaço para vitimizar nossa espécie ante tal situação, bem como não se deve agir com indiferença para estes.

Sabemos que somos a causa de vários males causados e que continuam causando prejuízos irreversíveis ao ambiente global, e, para isso, precisa-se por em prática uma participação de toda a espécie humana.

O futuro apenas depende da conscientização global, da informação, da educação e da participação planetária.

Todavia, existem alguns pontos em específico que precisam ser revistos pelos Estados que buscam a “ecologização” dos direitos e deveres, para alcançar

² “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Ver., atual. E ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

³ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 114.

⁴ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22

⁵ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 69.

⁶ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 41.

⁷ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 58.

⁸ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 217.

a maximização do interesse público em prol da subsistência humana no globo terrestre.

1.2 CENÁRIO DA CRISE AMBIENTAL ATUAL

Há muito já é constatado que o ser humano, num frenesi destrutivo e irracional, é o grande causador dos males que envolvem e impactam o ambiente, tendo consequências desastrosas, como por exemplo: “erosões, desflorestamento, queimadas, excesso de pastoreio, práticas agrícolas perniciosas, o regime de águas, poluição [...]”.⁹

Dito isto, Camargo indica que

a Terra entrou em um período de mudanças ambientais que difere dos episódios anteriores de mudança global, no sentido de que as mudanças atuais têm uma origem predominantemente humana. A ciência reconhece que as principais conquistas civilizatórias introduziram perturbações na biosfera, alterando ecossistemas vitais.¹⁰

Cita-se a obra Primavera Silenciosa¹¹ da naturalista Rachel Carson – obra que despertou movimentos ambientalistas célebres por todo o globo –, e que é comentado brevemente por David Burnie, que aponta que

o trabalho de Rachel Carson mostrou que o meio ambiente não pode ser dividido em compartimentos autônomos. Proteger o meio ambiente significa proteger toda a BIOSFERA – o conjunto de todos os lugares onde os seres vivos são encontrados.¹²

Os impactos causados pela espécie humana não se resumem a um impacto local, é necessário reconhecer que o impacto causado, por exemplo, através da poluição atmosférica na China, afeta todos integrantes do planeta, e em nenhum momento, há de vitimizar-se ou priorizar-se o bem-estar humano, e sim, priorizar o bem-estar da Natureza e do Planeta Terra.

⁹ DORST, Jean. **Antes que a natureza morra: por uma ecologia política**. Tradução de Rita Buongiorno. São Paulo: Edgard Blucher, 1973. p. 132-259.

¹⁰ CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. **O desenvolvimento sustentável e os principais entraves à sua implementação em âmbito mundial**. Dissertação de mestrado apresentado no Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção. Florianópolis: UFSC, 2002. p.19.

¹¹ CARSON, Rachel. **Primavera silenciosa**. Tradução de Raul de Polillo. 2ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 1962.

¹² BURNIE, David. **Fique por dentro da ecologia**. Tradução de Denise Sales. São Paulo: Cosac & Naify, 2001. p.11.

Este caráter transnacional e multidisciplinar é algo que deve ser levado em consideração na análise da origem dos impactos ambientais e da solução para os problemas na origem e/ou no tratamento destes.

Há de ser constatado que inúmeros estudos já debatem a questão dos limites planetários – *planetary boundaries* –, e que estes pregam que há muito já fadigamos nosso ecossistema global com práticas lesivas.

Através dos estudos realizados pelo programa das Nações Unidas – a Avaliação Ecosistêmica do Milênio – há de apontar-se que a falta de gestão dos recursos ambientais tem reflexos, inclusive, na economia, consagrando claramente o caráter multidisciplinar das questões ambientais. Consequentemente, insta-se que não só na qualidade da vida humana, pois

em 2005, um grupo de 1350 cientistas de 95 países publicou, sob égide da ONU, a Avaliação Ecosistêmica do Milênio, contendo alguns dados assustadores: entre 10 e 30% de todas as espécies de anfíbios, mamíferos e aves estavam ameaçadas de extinção; pelo menos ¼ das espécies de peixes está submetida à superexploração empresarial. Cerca de 20% dos recifes e 35% dos manguezais existentes no mundo foram destruídos nas últimas décadas do século XX.¹³

O relatório quinquenal da GEO-5 sobre o panorama ambiental global indica que

a cada cinco anos, o programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente elabora um relatório sobre o estado do meio ambiente mundial. Às vésperas da Conferência Rio+20, que se realizou no Rio de Janeiro em junho de 2012, esse relatório quinquenal (GEO-5) advertiu que, dos 90 objetivos definidos como prioritários para a preservação ecológica, menos da metade havia registrado “certos progressos”, 24 não haviam apresentado melhoria alguma e 8 registraram uma situação degradada. Assinalou ainda esse relatório que um aumento na temperatura média mundial de 2,5°C provocaria a redução de 1 a 2 pontos do produto bruto mundial por ano, até 2100: ou seja, uma catástrofe econômica.¹⁴

¹³ COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 442.

¹⁴ COMPARATO, Fábio K. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 451-452.

Danielle Rodrigues, em seu livro que possui abordagem ética ímpar a ser adotada pelo ser humano frente, principalmente, aos animais não-humanos – mas indiretamente, de interesse planetário, ou seja, interesse universal –, indica que houve pensamento obtuso acerca do nosso lugar e papel no planeta, uma questão falsa acerca da temática da superioridade da espécie humana, que preceitua que “o homem rompeu o vínculo que o unia ao Universo e promoveu a inversão dos valores da Natureza que, de patroa destemida, tornou-se submissa às imposições humanas”.¹⁵

Não é difícil expor a realidade de que o Planeta Terra irá continuar existindo sem a espécie humana entre o grupo de espécies existentes sobre o seu plano, essa é uma realidade fática que notadamente não é utilizada no pensamento do uso e gozo dos recursos naturais e de práticas sustentáveis.

É possível expor que a evolução ecológica da técnica apenas ocorre por pressão dos Estados em casos esporádicos, que funciona como um tipo de cilada autodestrutiva mascarada de progresso ambiental.

Também é possível elencar a intervenção através dos atores não-governamentais, como o povo e ONGs.

Enfim, boa parte dos problemas decorrem hoje da falta de conscientização e falta do exercício da cidadania pelo povo. Tendo em vista que, na maior parte do globo, o exercício dos sistemas políticos é democrático.

2 DEMOCRACIA

Ao início deste capítulo, cabe fazer uma ressalva, não será tratado de forma aprofundada a origem e evolução dos diferentes conceitos e ideais democráticos, e sim, será feita uma rápida aproximação do tema para, ao final, realizar a abordagem específica do ideal da dimensão participativa dentro da democracia brasileira, qual seja, do princípio da participação.

É sabido – de forma ampla e teórica – que a Democracia é um regime político em que a soberania é – *a priori* – exercida pelo povo, de forma direta ou indireta. Entretanto, tendo em face a situação sistemático-jurídica da definição

¹⁵ RODRIGUES, Danielle T. O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 42.

do caráter do Estado, esta carece e não pode prescindir de dados históricos e investigações técnicas para situar – o Estado – em um conceito ou definição.¹⁶

Com a evolução e reconhecimento da importância, principalmente, dos direitos sociais e econômicos através dos séculos, houve necessidade de o Direito nortear de forma respeitosa as liberdades individuais tuteladas pelo Poder Público.¹⁷

2.1 Democracia brasileira atual

No Brasil, o próprio preâmbulo constitucional – da Constituição brasileira de 1988 – institui o Estado Democrático de Direito como componente originário para a promulgação da mesma e da perfectibilização da República Federativa do Brasil.

Preâmbulo - Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.¹⁸

Ademais, insta-se que o parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, versa claramente sobre o fato de que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.¹⁹

Enfim, é de fácil constatação a existência de dois tipos de poder emanado pelo povo dentro da democracia atual brasileira, o direto e o indireto, consagrando um caráter misto de democracia.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 4.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. jul. 2020.

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. jul. 2020.

2.2 Exercício da democracia indireta

O exercício da democracia indireta é observado através da “tendência de universalização do voto e constante legitimação dos detentores do Poder, fazendo surgir a ideia de Estado Democrático”.²⁰

Tal sistema político é identificado através de previsão constitucional no Brasil, através do artigo 14, que preceitua que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei [...]”.²¹

Deste ponto, o viés democrático-representativo aflora, visto que os representantes eleitos irão desempenhar suas funções junto ao Estado em nome do povo, que os elegeram democraticamente.

Ademais, a existência da democracia representativa repercute diretamente na confiança que o povo tem sobre um indivíduo específico, que pode, do dia para a noite, deixar de representar os ideais daqueles que antes votaram nele.

A fragilidade do exercício democrático-representativo está exposta, todavia, entre todos os meios de lidar com a situação, a Constituição previu uma participação direta e cidadã – em casos em que a legislação permita – pelo próprio povo.

2.3 Dimensão participativa da democracia através do princípio da participação

Conforme Sarlet e Fensterseifer identificam, é através do parágrafo único, do artigo 1º da Constituição Brasileira –, que

[...] a expressão ‘diretamente’, portanto, agrega a dimensão de uma democracia participativa, abrindo espaço para a intervenção direta dos cidadãos nas decisões políticas nos âmbitos de todos os poderes republicanos (Legislativo, Executivo e Judiciário).²²

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 4.

²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. jul. 2020.

²² SARLET, Ingo W; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 179.

De outra ponta, a participação popular – erigida a princípio constitucional –, “deve se dar também e cada vez mais de forma direta (e não apenas representada) quando em causa a formação da vontade do Estado”.²³

Versando neste estudo, especificamente, sobre a importância da educação e informação em intervenções em temáticas como o ambiente, cabe levantar que o artigo 225 da carta magna brasileira indica uma responsabilidade partilhada entre o Estado e a sociedade civil:

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.²⁴

Fiorillo, por sua vez, indica que isso reflete numa “atuação conjunta entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústrias, comércio, agricultura e tantos outros organismos sociais comprometidos nessa defesa e preservação”.²⁵

É notório que a participação do povo, extremamente influente nas escolhas do Estado – principalmente no que diz respeito à matéria ambiental –, agregue maior valor de transparência e de consolidação do ideal democrático.

Não apenas com previsão através da Constituição de 1988, o Brasil também é signatário de diferentes declarações, convenções e acordos internacionais que propagam o ideal participativo público em matéria ambiental, como por exemplo: a Declaração do Rio (1992), a Convenção de Aarhus (1998) e o Acordo de Escazú (2018).

Desta forma, Ingo e Fensterseifer indicam que

o protagonismo da sociedade civil na seara da política ambiental contribuiu significativamente para o aprimoramento dos mecanismos de participação da sociedade, em termos individuais e coletivos, em todas as esferas públicas (legislativa, administrativa e judicial).²⁶

²³ SARLET, Ingo W; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. p. 179.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. set. 2020.

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126.

²⁶ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. p. 180.

Resta identificado que o princípio da participação busca – dentro da ramificação dos estudos do ambiente – a tomada da consciência ambiental com o intuito de ver materializado ideal de ambiente ecologicamente equilibrado, o que é algo moroso visto a atual conjectura da educação geral no Brasil.

Esta ferramenta democrática é de grande valia para pressionar decisões políticas do Estado não apenas em matéria ambiental, mas em outras áreas, fazendo com que não seja desvirtuado a persecução de ideal ético-social-planetário, principalmente, no que tange a preservação do ambiente.

Todavia, dadas as circunstâncias atuais de alguns países, tal como o Brasil, existem incongruências e irregularidades a serem sanadas antes de trazer sua eficácia total ao plano prático.

E isso por ser exposto através da possibilidade de exercício da participação através de outros mecanismos, como a ação popular ambiental, ação civil pública, provocação da Administração Pública e de conselhos estaduais pela sociedade civil, que deve atuar conjuntamente com o Estado e outros sujeitos não-estatais.

Por derradeiro, para a efetivação do princípio da participação e preservação do ambiente existem dois mecanismos de atuação que devem subsistir em conjunto, qual sejam, a informação e a educação.

3 PRESSUPOSTO PARA O EXERCÍCIO DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

3.1 Princípio da informação (ambiental)

Versando especificamente sobre o Princípio da Informação, este é um pressuposto claro para o exercício da cidadania e para a concretização do ideal participativo, qual seja, o princípio da participação.

É de dedução lógica que aquele que participa, para agregar e reivindicar, deve ter informações mínimas para que possa ter participação relevante.

Em matéria ambiental, através da Política Nacional do Meio Ambiente (lei n. 6.938/1981), subsiste a consagração do direito à informação nos artigos 6º, parágrafo terceiro e 10:

Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o

Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.²⁷

Deste modo, é cristalino que o princípio a informação – que não apenas diz respeito a matérias ligadas ao ambiente –, é dever do Estado como atestado de perpetuação do ideal democrático, isto posto que tal direito é consagrado na Constituição de 1988:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - Preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;²⁸

No que diz respeito ao artigo 220 e 221 da Carta Magna, Fiorillo esboça que que estes artigos não apenas dizem respeito ao direito à informação, mas também o direito a ser informado²⁹, uma espécie de via dupla para eficácia plena deste ideal.

Obviamente há de ser constatado que o dever de informar também recai a todos, pois a lesão ao ambiente é uma lesão universal, ao globo terrestre e a todos que o integram.

²⁷ BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 29. jun. 2020.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. set. 2020.

²⁹ FIORILLO, Celso A. P. Curso de direito ambiental brasileiro. p. 127.

Ao final, o próprio parágrafo sexto do artigo 225 da Constituição Brasileira aponta o direito de informação/educação ambiental com a finalidade de conscientizar o povo:

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.

VI - Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;³⁰

Deste modo, é notório que no Brasil existem legislações e normas que dão respaldo para a proliferação de informação, em específico, para as matérias relacionadas a proteção e conservação do ambiente e de todos os seus componentes, tornando-se ímpar em matéria normativa neste quesito.

3.2 Princípio da educação (ambiental)

A conscientização do povo parte da informação e da educação ambiental. A educação também é erigida a status de princípio, principalmente quando aplicada dentro da seara do direito ambiental.

Fiorillo explica que educar ambientalmente significa

a) reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a ideia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades.³¹

Sobre o supracitado Princípio da solidariedade, consagrado na Conferência Eco-92:

em ambas as Convenções, procura-se aplicar, na esfera planetária, o princípio fundamental da solidariedade, tanto na dimensão presente quanto futura; isto é, solidariedade entre todas as nações, povos e grupos humanos da mesma geração, bem como solidariedade entre a geração atual e as futuras.³²

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. ago. 2020.

³¹ FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 128-129.

³² COMPARATO, Fábio K. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 441.

Essa solidariedade, esboçada através da preocupação intergeracional é sedimentada como teoria no ambiente acadêmico, todavia, como já exteriorizado anteriormente, a ligação multidisciplinar, a complexidade da temática ambiental é algo difícil de ser concretizado quando inexistente a consciência ambiental.

Mais uma vez, o artigo 225 da Carta Magna brasileira, em seu inciso seis, inclui ser necessário “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.³³

Através da Lei. n. 9.795/1999 – que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental –, encontra-se uma breve conceituação do que seria a famigerada educação ambiental:

Art. 1º. Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.³⁴

Existem diversas ramificações legislativas versando sobre o alcance e necessidade da proliferação da educação ambiental desde o início da escolaridade básica até seu fim, ou seja, é uma construção morosa, mas que, a longo prazo, só reverterá em lucro para o ambiente planetário e a espécie humana.

É certo dizer que a educação ambiental também procura moldar uma nova concepção ético-social-econômica dos indivíduos, fazendo aflorar uma nova concepção e conscientização do ambiente, de modo a revalorizar o mesmo através de critérios de pertencimento da espécie em escala planetária.

Ao final destas exposições legais e de opiniões doutrinárias, cabe ressaltar que o direito à informação é tarefa – principalmente – inerente do próprio Estado em face da população, devendo este utilizar inclusive da mídia para propagar

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. set. 2020.

³⁴ BRASIL. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www.terraBrasil.org.br/ecotecadigital/index.php/estantes/legislacao/801-lei-n-9-795-de-27-de-abril-de-1999> Acesso em: 20 ago. 2020.

conhecimentos voltados à proteção e conservação do ambiente e asseguarção da participação democrática consciente ambientalista.

3.3 Realidade fática da educação no Brasil como obstáculo a efetivação do princípio da participação

Tratar-se-á especificamente sobre a educação como marco e obstáculo principal para a efetivação do princípio da participação, tendo em vista que este último engloba também, como espécie de subprincípio, a informação ambiental – mesmo que estes contenham suas especificidades.

Far-se-á um contraponto através da exposição de dados das estatísticas sobre educação no Brasil produzidos pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística referente ao exercício do ano de 2019 e publicado em 2020 e angariada através da PNAD – Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua.³⁵

Para o início da exposição dos dados, em primeiro momento, sobre a taxa de analfabetismo no Brasil, cabe apontar que alfabetizado é aquele que sabe ler e escrever bilhete simples.³⁶

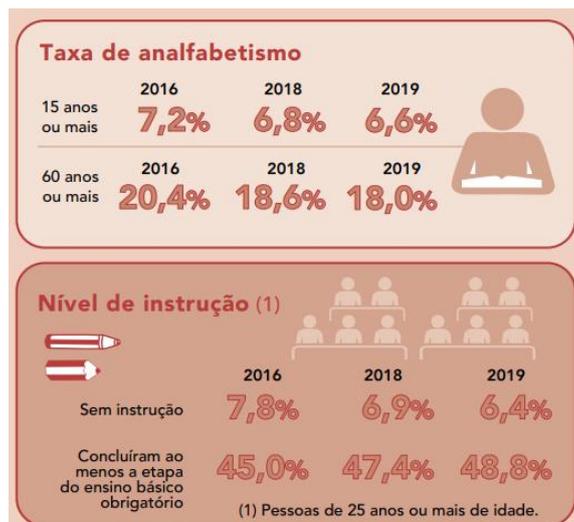
Inicialmente, aponta-se que a taxa de analfabetismo no Brasil tinha a meta de alcançar a redução do analfabetismo para 6,5% (seis vírgula cinco por cento) em 2015, mas no ano de 2018 alcançou o patamar de 6,8 (seis vírgula oito por cento) de taxa de analfabetismo.³⁷

Já em 2019, a taxa de analfabetismo ainda não encontrou, na faixa etária entre 15 anos ou mais – e nem em outra faixa etária –, o índice de 6,5% (seis vírgula cinco por cento), conforme a tabela abaixo:

³⁵ IBGE. **Educação 2019 - PNAD**. Publicado em 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁶ IBGE. **Educação 2018 - PNAD**. Publicado em 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/00e02a8bb67cdedc4fb22601ed264c00.pdf. Acesso em: 10 out. 2020

³⁷ IBGE. **Educação 2018 - PNAD**. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/00e02a8bb67cdedc4fb22601ed264c00.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2019.

A taxa de analfabetismo em 2019, representa 11 milhões de pessoas com 15 anos ou mais de idade analfabetas, o equivalente a uma taxa de analfabetismo de 6,6% (seis vírgula seis por cento).

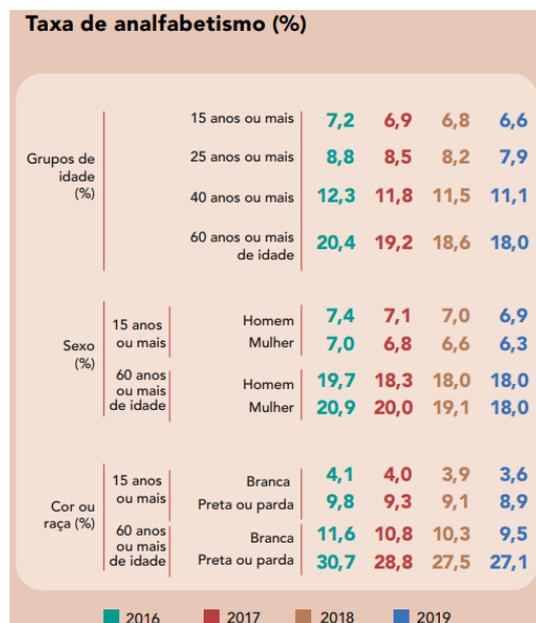
Ainda que este número seja alarmante, houve uma redução de pouco mais de 200 mil analfabetos de 2018 para 2019 naqueles na faixa etária de 15 anos ou mais.

A importância deste decréscimo no número de alfabetos tem reflexo direto na capacidade de aprendizado do povo brasileiro, inclusive, torna alguns indivíduos plenamente capazes de terem uma percepção diferenciada dos acontecimentos no país, e, possibilitando o exercício da autodidática e persecução de informações e educação em determinadas áreas de interesse.

Utilizando da tabela supracitada ainda temos dados referentes ao nível de instrução das pessoas de 25 anos ou mais de idade onde, 51,2% (cinquenta e um vírgula dois por cento) da população não concluíram a etapa do ensino básico obrigatório, que compreende a conclusão do ensino médio.

Para a constante evolução na diminuição da taxa de analfabetismo, há de ser observado principalmente a faixa etária dos mais novos, visto que o acesso facilitado à rede de ensino/educação tem reflexo direto na diminuição da taxa de analfabetos.

A título exemplificativo, cabe ressaltar que a concentração de porcentagem de analfabetos se encontra nos idosos por questões demográficas, e a título exemplificativo, expõe-se a tabela abaixo:

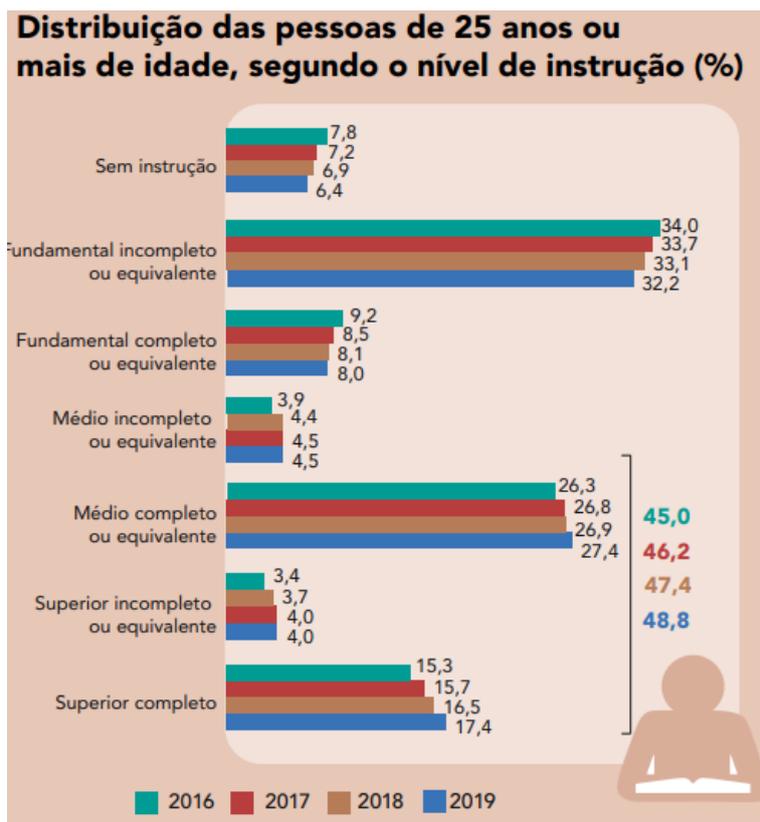


Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2019.

Ainda que subsista clara morosidade na evolução da redução de analfabetismo, a meta para 2024, conforme o Plano nacional de educação – PNE, é erradicar o analfabetismo no Brasil.

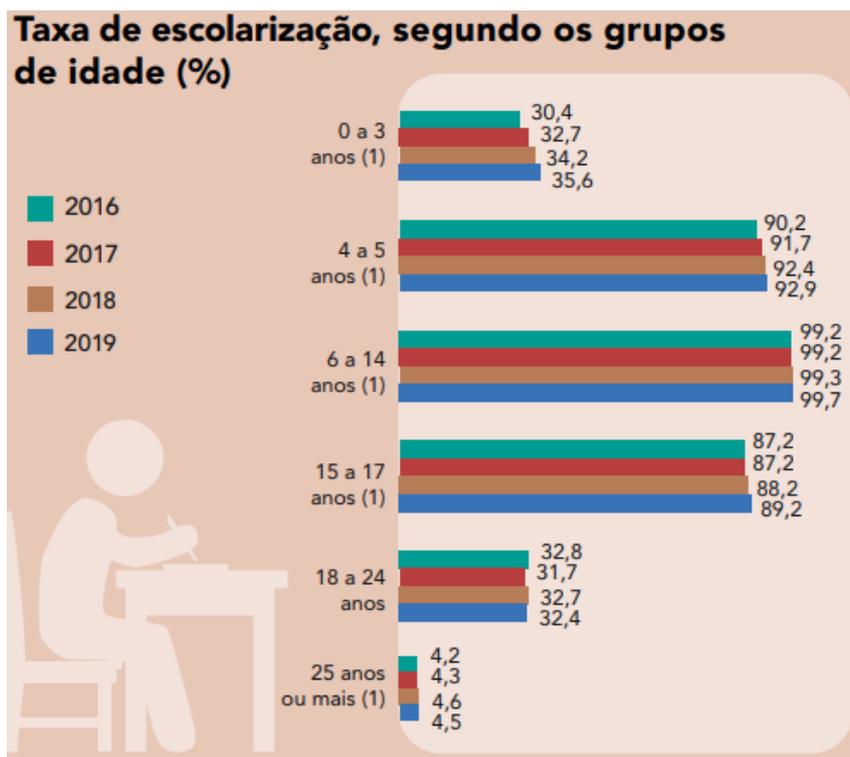
O cenário é promissor, ainda que não seja o ideal, a situação da educação brasileira sempre foi motivo de contestação pelo povo e, de outra ponta, há de ser contabilizado que não se leva em consideração a qualidade de ensino existente, apenas que subsiste uma padronização da rede de ensino, mas que, na prática não é o que ocorre.

É observado através do gráfico a seguir, que a distribuição das pessoas de 25 anos ou mais de idade, segundo o nível de instrução – que é o indicador que capta o nível educacional alcançado por cada pessoa, independentemente da duração dos cursos por ela frequentados –, que o nível de escolaridade de pessoas que concluíram o ensino médio e integram a área de ensino superior completo e incompleto cresceu consideravelmente do ano de 2018 para o ano de 2019:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2019.

Enfim, o prognóstico no que diz respeito a universalização dos estudos na faixa etária de 0 a 17 anos é promissora, tendo leve queda para a faixa etária dos 18 anos para cima:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2019.

Esta exposição da situação da educação do Brasil é o maior obstáculo hoje para a efetivação da democracia no Brasil, principalmente no que tange ao princípio da participação em qualquer área de interesse público, e, especificamente, em matéria ambiental.

Salienta-se que o acesso à educação de qualidade está previsto como direito fundamental para a eficácia e desenvolvimento da cidadania e democracia, não só para a preservação do ambiente, como para a redução da pobreza, da criminalidade e ampliação do crescimento econômico e acesso aos demais direitos fundamentais pela população.

De outra ponta, o grau de complexidade agregado a temática ambiental é descomunal, não sendo fácil nem para aqueles taxados de “hiperespecialistas” das mais variadas áreas, tendo em vista a natureza multidisciplinar da abordagem ambiental e transnacional de seus efeitos.

Para a validação e eficácia do princípio da participação há de ser perpetrada uma luta constante através da facilitação do acesso a educação, que tem seus reflexos nos ideais democráticos, que serão mais facilmente reivindicados através da participação direta do povo educado nas mais variadas

temáticas, principalmente em matéria ambiental através da noção educacional de consciência ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a previsão Constitucional da participação direta do povo nos processos que envolvem os três poderes, a educação e a informação são alicerces para a eficácia de tal exercício.

Num país como o Brasil que, com base nos dados do IBGE/2019, alcançou uma porcentagem de quase 51,2% (cinquenta e um vírgula dois por cento) de ensino básico incompleto no grupo de pessoas de 25 anos ou mais, fica extremamente prejudicado o processo de informação e educação do povo, principalmente em matéria de preservação e de consciência ambiental.

Indo um pouco mais além neste grupo negligenciado pela falta de educação básica, estes ficam extremamente prejudicados para, porventura, estarem aptos a contribuir de forma eficaz através do exercício da cidadania através do princípio da participação, pois é facilmente identificado que há dificuldade até entre especialistas da área, quem dirá para pessoas com grau de escolaridade insuficiente dentro dos parâmetros do PNE – Plano nacional de educação.

Em tratando-se de educação básica, a falta desta tem reflexos diretos na educação ambiental, que requer certo grau de elevação da consciência sobre a necessidade de preservação por cada indivíduo.

Ainda assim, mais uma vez o Estado tem o dever de guarnecer, possibilitar e viabilizar os estudos, sejam eles em matéria ambiental ou não, de informar – na medida que for possível –, os reflexos e consequências de atitudes tomadas principalmente no que diz respeito a avanços em matéria ambiental. Ressalta-se que não apenas tarefa do exclusiva do Estado, mas também da sociedade civil propagar a educação e informação para seus semelhantes.

Enfim, o presente estudo não tem o intuito de pôr fim ao tema, e sim, de instigar os limites e alcances da participação cidadã direta através de um princípio tão importante que é para a perfectibilização do ideal democrático.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. jul. 2020

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm Acesso em: 29. jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www.terrabrasil.org.br/ecotecadigital/index.php/estantes/legislacao/801-lei-n-9-795-de-27-de-abril-de-1999> Acesso em: 20 ago. 2020.

BURNIE, David. **Fique por dentro da ecologia**. Tradução de Denise Sales. São Paulo: Cosac & Naify, 2001.

CARSON, Rachel. **Primavera silenciosa**. Tradução de Raul de Polillo. 2ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 1962.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DORST, Jean. **Antes que a natureza morra: por uma ecologia política**. Tradução de Rita Buongermino. São Paulo: Edgard Blucher, 1973.

DEMARCHI, C.; COELHO, L. de C. P. A efetividade do direito fundamental à educação e a função social do estado. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 21, n. 2, p. 185-199, jul./dez. 2018.

FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBGE. **Educação 2018 - PNAD**. Publicado em 19 de junho de 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/00e02a8bb67cdedc4fb22601ed264c00.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

IBGE. **Educação 2019 - PNAD**. Publicado em 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

LEITE, José R. M.; AYALA, Patryck de A. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PASOLD, Cesar L. Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 7. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.

RODRIGUES, Danielle T. O Direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

9 O CONSUMO INSUSTENTÁVEL E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS

Andréia Teixeira Vicentini Rocha¹

RESUMO

Vivemos tempos de consumo exacerbado onde o capitalismo dita as regras à sociedade e incute na mente das pessoas o desejo de consumir, não para usufruir da utilidade e praticidade que diversos produtos podem nos proporcionar, mas pelo simples ato de adquirir produtos como forma de satisfação emocional. O presente artigo tem por objetivo apresentar alguns questionamentos relacionados ao consumo insustentável, ou seja, exagerado e desnecessário no seio social, a saber, o descarte inadequado de produtos no meio ambiente, a necessidade das pessoas de adquirir bens para se sentirem inseridas em um grupo, o endividamento dos consumidores, a discriminação em relação àqueles que não dispõem de recursos financeiros para consumir os produtos da "moda", o aumento da criminalidade como consequência do incentivo exagerado ao consumo. A metodologia empregada neste artigo compreende o método indutivo, com utilização da técnica do Referente, da Categoria, dos Conceitos Operacionais e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chaves: Consumo, Consumismo, Sustentabilidade, Criminalidade.

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais podemos observar que o consumo tem sido mais que incentivado. Ele tem sido encucado nas mentes das pessoas, fazendo-as acreditar que precisam desesperadamente de um produto que, muitas vezes, é totalmente desnecessário ao desenvolvimento de suas vidas.

Esse novo estilo de vida tem gerado problemas sociais como poluição ambiental decorrente do descarte indevido e demasiado de produtos, o endividamento dos consumidores, a discriminação dos menos favorecidos que não dispõem de recursos suficientes para consumir os produtos da "moda", e o aumento da criminalidade.

Atualmente, a produção de bens e serviços tem crescido muito, e a globalização abriu os mercados consumidores, expondo a todos os cantos do planeta, produtos que até então, não se tinha conhecimento de sua existência.

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI, Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Rondônia-UNIR, Promotora de Justiça do Estado de Rondônia.

As pessoas passaram a ter necessidades que anteriormente não tinham, muitas delas influenciadas pelo *market* realizado pelos fabricantes e fornecedores. Com a mesma velocidade que passaram a adquirir novos produtos, passaram a descartar o "obsoleto", o "velho", o "desgastado", gerando uma quantidade interminável de lixo. Ninguém mais conserta nada. Tudo agora é descartável. Estragou algo, compra-se um novo.

Esse comportamento tem influenciado até os relacionamentos das pessoas, as quais deixaram de valer pelo que são e passaram a valer pelo que têm. O ser humano passou a ser também um produto.

Assim, diante desta nova valoração do ser humano, aqueles menos favorecido na vida, que não tiveram as mesmas oportunidades para encontrar o seu lugar no topo da sociedade materialista e consumidora deste mundo pós moderno, e até mesmo aqueles que já se insurgiram contra o atual sistema que tem regido as sociedades capitalistas, sofrem com a discriminação e com o isolamento social.

Vivemos em um país que embora seja considerado como sendo um país em desenvolvimento, ainda temos um elevado índice de desemprego, emprego informal, analfabetismo, além de uma baixa renda *percapita*.

Diante de tanto incentivo ao consumo, como ficam aqueles que não possuem recursos financeiros para adquirir os produtos anunciados? Existe, de fato, uma relação entre a vontade não suprida legalmente em consumir com a criminalidade? Os indivíduos que não dispõem de recursos financeiros podem ser impelidos à obtenção dos bens de consumo por meio da criminalidade?

Essas e outras perguntas serão objeto deste estudo, muito embora não temos a pretensão de dar uma resposta final a tais indagações, mas sim fomentar a discussão a respeito de tão delicado tema.

1 - O CONSUMO SAUDÁVEL E O CONSUMISMO INSUSTENTÁVEL

Vivemos em uma sociedade pós moderna, onde o sistema capitalista impõe suas regras na maior parte do mundo. Com o objetivo principal que é a obtenção de lucro e a acumulação de riquezas, não falta nos Estados Capitalistas o incentivo ao consumo.

A globalização tem ditado as regras para o livre comércio, interligando economias, a política, culturas. O desenvolvimento tecnológico possibilitou a facilidade do transporte, o fluxo de informações, envio de mercadorias, trânsito de pessoas e movimentação do capital, fazendo com que o mercado consumidor deixasse a esfera local para uma nova dimensão, a global. "A globalização, pode ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial."²

Temos vivenciado diversas formas de consumo. Classificamos como consumo saudável aquele necessário ao bom desenvolvimento de nossas vidas, seja no aspecto físico, que engloba a alimentação, vestuário, educação, moradia, seja no aspecto emocional, que visa suprir a necessidade do ser humano de ser feliz, de se sentir bem consigo mesmo e com seu semelhante, que pode ser traduzido no acesso à cultura, ao lazer, ao reconhecimento, entre outros.

Já o consumo insustentável é aquele que ultrapassa o necessário e racional, o qual visa tão somente satisfazer o ego das pessoas que veem na aquisição de novos bens a oportunidade de ascender no meio social em que transitam, ou ainda aquele que tem por objetivo satisfazer um desejo passageiro e insaciável, pois tão rápido quanto se alcança o objeto do desejo, tão rápido é o seu descarte, pois a sensação produzida pela aquisição é passageira, e assim, o produto não consegue satisfazer por muito tempo o vazio que ocasionou a sua aquisição.

Conforme classificação de Souza e Pasold, é necessário diferenciar consumismo de consumerismo. "O primeiro é o consumo excessivo, que leva a pessoa a comprar por impulso, adquirindo produtos e serviços desnecessários. O segundo é o consumo controlado, no qual a pessoa adquire conforme as suas necessidades."³

De acordo ainda com esses autores, muitos consumidores se endividam comprando coisas que não precisam, utilizando, muitas vezes, a facilidade do crédito que as instituições financeiras disponibilizam. No entanto, essa facilidade de crédito cobra um preço elevado com taxas de juros exorbitantes.

² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 60.

³ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PASOLD, Cesar Luiz. A sociedade e os riscos do consumismo. **Revista Bonijuris**, a. 31, n. 658, jun/jul 2019, p. 55.

A sociedade pós moderna, vivendo uma era de grande evolução tecnológica, possibilitou às pessoas a oportunidade de ter uma vida mais prática e confortável. Para ter acesso a esses recursos que a cada dia evoluem mais, as pessoas precisam comprar os produtos e serviços que são lançados no mercado.

Na ânsia de vender mais, os fabricantes e fornecedores se utilizam da publicidade para mostrar aos consumidores os benefícios que seus produtos poderão trazer à vida daquele indivíduo. Ocorre que muitas vezes, a utilidade do bem é maquiada, e se cria no consumidor a falsa ideia de que o produto é de fato, necessário, fazendo com que o consumidor o adquira sem perceber que foi induzido a tanto.

Por outro lado, muitos consumidores adquirem bens e serviços apenas para satisfazer uma necessidade emocional, para se sentirem mais empoderados e felizes.

Seguindo a linha do ditado popular que diz: "o que importa é ser feliz", muitas pessoas procuram nos bens materiais a felicidade que tanto desejam. No entanto, dificilmente os indivíduos conseguirão preencher a lacuna emocional de suas vidas com a aquisição de um produto, e assim, logo sentem aquele desejo inesgotável de querer mais e mais, e passam a consumir produtos que de nada lhe servirão, pois, "nesta sociedade, o consumo desmedido e impensado e a exasperação da moda levam a uma alta taxa de descarte de mercadorias."⁴

Os produtos atualmente comercializados têm um prazo de durabilidade programado e bem inferior se comparado aos produtos mais antigos. Na maioria das vezes, são produtos de baixa qualidade e durabilidade. Por contarem com sistemas tecnológicos, rapidamente ficam obsoletos com o surgimento de tecnologias mais avançadas. É o caso, por exemplo, dos aparelhos de telefonia celular. Após o lançamento de um modelo, não chega a passar sequer um ano para o surgimento de outro da mesma marca, com mais recursos e avanços tecnológicos, criando nas pessoas o desejo de descartar o "velho" aparelho para adquirir o modelo mais novo, isso sem falar das marcas concorrentes.

⁴ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PASOLD, Cesar Luiz. A sociedade e os riscos do consumismo. **Revista Bonijuris**, p. 57.

Bauman⁵ afirma que existe um jogo de consumo, o qual gera sensações nos consumidores que os torna dependentes.

Para os consumidores da sociedade de consumo, estar em movimento — procurar, buscar, não encontrar ou, mais precisamente, não encontrar ainda — não é sinônimo de mal-estar, mas promessa de bem-aventurança, talvez a própria bem-aventurança. Seu tipo de viagem esperançosa faz da chegada uma maldição. [...] Não tanto a avidez de adquirir, de possuir, não o acúmulo de riqueza no seu sentido material, palpável, mas a excitação de uma sensação nova, ainda não experimentada — este é o jogo do consumidor. Os consumidores são primeiro e acima de tudo acumuladores de sensações; são colecionadores de coisas apenas num sentido secundário e derivativo.

De acordo com Araújo⁶,

[...] a satisfação gerada pelo consumo, então, deve extinguir-se tão logo concretizada, de forma instantânea, num paradoxal satisfazer que gere insatisfação, tão logo o tempo determinado para tal operação finde, o que deverá ser o menor possível para que o espetáculo tenha continuidade.

Assim, podemos perceber que o consumo faz parte da vida e ele é saudável e necessário à perpetuação das espécies. Contudo, o consumismo ultrapassa a razão, pois o que o fundamenta não é mais uma questão de sobrevivência, de bem viver, mas uma satisfação emocional que busca a realização de desejos, muitas vezes egoístas, vazios, que jamais serão preenchidos de forma duradoura. Daí surge a necessidade de produzir mais e mais sensações que vão se acumulando, ao ponto do indivíduo pensar: Sou Feliz!

2- AS CONSEQUÊNCIAS AMBIENTAIS DE UM CONSUMO INSUSTENTÁVEL

Diante do acúmulo de bens, a sociedade está tendo que lidar com o descarte insustentável de produtos no meio ambiente, gerando pilhas e pilhas de lixo. Já a algum tempo foi veiculada uma reportagem denunciando as ilhas de plástico no pacífico. De acordo com a notícia veiculada, os objetos são

⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 78.

⁶ ARAÚJO, Rafael Albuquerque. **Consumismo, adolescência e criminalidade**: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil. Faculdade de Lisboa- Portugal. 2016.

descartados pelos navios e plataformas petrolíferas, e ainda pelo homem que vive em terra firme, em todos os locais do mundo, sendo que o lixo acaba chegando aos oceanos, sendo carregado pelas correntes marítimas a determinados pontos onde formam ilhas de puro lixo, contaminando o meio ambiente marítimo, matando as espécies de fauna marinha, alterando o habitat dos animais, acidificando a água do mar, entre outros problemas.

No oceano Pacífico há uma enorme camada flutuante de plástico que já é considerada a maior concentração de lixo do mundo, com cerca de 1.000 Km de extensão. Acredita-se que haja cerca de 100 milhões de toneladas de plástico de todos os tipos. A área ocupada vai da costa da Califórnia a meio caminho do Japão, com profundidade de mais ou menos 10 metros. São pedaços de redes, garrafas, tampas, bolas, bonecas, patos de borracha, tênis, isqueiros, sacolas plásticas, caiaques, malas e todo tipo de plástico. Segundo seus descobridores, a mancha de lixo, ou sopa plástica - tem quase duas vezes o tamanho dos Estados Unidos.⁷

Muito embora a veiculação da matéria referente às ilhas de lixo plástico nos oceanos não seja recente, e mesmo diante da gravidade dos fatos mencionados, não se observa qualquer atitude da população mundial ou mesmo das autoridades globais visando solucionar o problema.

Sobre isso, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza afirma que "O direito de Sustentabilidade é o pensamento mais adequado para solucionar os problemas globais.⁸" Para tanto é necessária a implementação da legislação ambiental, para que se possa buscar a solução dos problemas de ordem social e econômica, garantindo a todos um meio ambiente saudável.

A adoção de políticas públicas preventivas em relação aos danos ambientais é urgente e necessária para se alcançar o equilíbrio ambiental que se almeja. Atualmente, no entanto, o que mais vemos é o aumento da degradação ambiental sem que haja qualquer implementação legal visando coibi-las⁹.

⁷ FUNVERDE. Ilhas de lixo plástico nos oceanos. Disponível em: www.funverde.org.br. Acesso em 07 out. 2020.

⁸ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe** (Online) 2012; n. 11 (dez): 239-252. p. 243.

⁹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe**. p. 248.

Assim, é necessário se combater, antes de tudo, a causa do aumento da poluição ambiental, implementando medidas de desincentivo ao consumo exagerado¹⁰.

Uma outra causa do aumento da poluição ambiental foi a globalização. É claro que ela nos trouxe importantes inovações, pois facilitou o compartilhamento de ideias, culturas, ciência, tecnologia. Ela também reduziu os espaços geográficos pelo desenvolvimento dos meios de transporte e da comunicação, abrindo as fronteiras para o comércio. Contudo, o outro lado dessa moeda, foi a alteração do modo de vida das pessoas, o qual passou a ser mais superficial e voltado para a política do "ter". Com isso, podemos observar claramente o aumento da produção voltada ao consumo social, o qual tem gerado acúmulo e poluição. Afirma Souza:

[...] a poluição e os danos não conhecem fronteira e, portanto, uma luta para preveni-los ou remediar suas consequências só seria realizável em âmbito global e por meio de um sistema internacional de cooperação entre os Estados e de coordenação e/ou harmonização de suas políticas e legislações internas.¹¹

É importante esclarecer, no entanto, que o que se pretende não é um retorno ao passado, ao estilo de vida que a sociedade desenvolvia a séculos atrás, mesmo porque, isso seria impossível. O que se pretende não é acabar com o desenvolvimento econômico, mas sim, buscar na tecnologia e na ciência formas adequadas de proteger o meio ambiente e com ele as gerações presentes e futuras. Nesse sentido lecionam Souza e Pasold:

De esta forma, la economía circular se inscribe en un contexto de transición energética y ecológica. Ella tiene por objeto, defender el medio ambiente de un sistema de crecimiento económico que no se base en la conservación de los recursos naturales y propagar la utilización racional y sostenible de materiales y energías. Establecido esto, la economía circular estimula la implementación de energías renovables, el reciclado y principalmente, la reutilización del agua.

En este contexto, la Sostenibilidad está directamente relacionada a la gestión conciente y responsable de los recursos naturales, de entre ellos el agua. Pues, como fue definido en el informe de Brundtland, aquel que "respeto las necesidades del

¹⁰SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe**. p. 250.

¹¹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe**. p. 248.

presente sin comprometer la capacidad de las nuevas generaciones de alcanzar sus propias necesidades". Así, es irrefutable el hecho de que "es necesario un desarrollo sostenible que controle la utilización inconsecuente de los recursos naturales no renovables, utilizándose los avances científicos y tecnológicos para substituirlos, creando otras formas de energía y minimizando la contaminación¹².

Como já dito, o desenvolvimento econômico é matéria de interesse de todas as sociedades, o qual continua sendo buscado a todo instante. Qualquer ideia contrária a ele será totalmente descartada. Tais pensamentos, no entanto, "agridem diretamente o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, dificultando sua aplicação em prol do interesse comum e de um futuro sustentável.¹³"

Ao analisar o conceito de sustentabilidade apresentado por Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, podemos observar que esta é o "conjunto de mecanismos necessários à manutenção de algo sem que gere danos (ou pelo menos, os reduza) no ambiente referenciado, também levando em consideração os demais ambientes para que haja uma intenção de perfeito equilíbrio entre eles...¹⁴"

Assim, verifica-se que sustentabilidade se refere não apenas ao meio ambiente, o qual deve ser preservado, mas também diz respeito ao social, ao cultural, ao econômico, ao territorial, ao político nacional e internacional. Todas essas dimensões priorizam uma melhor qualidade de vida ao ser humano e ao ambiente em que ele vive, sua história de vida, seu trabalho, sua herança hereditária.

Portanto, para se atingir tal objetivo, segundo Souza, são precisos "novos modelos de governança e a criação de um estatuto da cidadania global.¹⁵"

¹² SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PASOLD, Cesar Luiz. La reutilización del agua en el ámbito de la economía circular y sostenibilidad; in **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**. v. 10. n. 02. Dic. 2019. p. 168-169.

¹³ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. Unicuritiba. v.04, n.45, Curitiba, 2016. p.245-262, p. 250.

¹⁴ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. p. 248.

¹⁵ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. p. 254.

Com os auxílios das escolas, seria possível desenvolver projetos sustentáveis visando a valorização dos recursos naturais. As empresas deveriam ser impelidas a informar a dimensão dos recursos naturais utilizados para a fabricação de um bem, incluindo neles a "Pegada Hídrica", para que as pessoas saibam quanta água foi utilizada na produção daquele item a ser consumido¹⁶.

Souza e Oliveira afirmam que "O modelo econômico atual é insustentável e ameaça a existência da espécie humana." Isso porque a estrutura governamental que é gigantesca vive da arrecadação de impostos, sejam estes relacionados à produção ou mesmo à circulação de bens. Quanto maior for a produção e circulação, maior será a arrecadação Estatal, ainda que em tese¹⁷.

É possível a transformação da realidade social com a adoção de algumas medidas por parte do Estado, a saber, com o estabelecimento de regramentos ao poder econômico, como é o caso da criação de uma legislação de rotulagem, em que o consumidor será esclarecido quanto aos recursos naturais utilizados para a fabricação daquele produto. A informação é essencial para combater os exageros e desperdícios. Consumidor informado é consumidor consciente. Pelo menos, é o que se espera.

Além disso, deve-se investir na melhor formação do ser humano, para que este aprenda a suprir suas carências emocionais pelo convívio social harmonioso, e ainda para desenvolver um olhar mais solidário aos seus semelhantes, bem como à natureza, garantindo-se desta forma o bom convívio e o bem estar não apenas para esta, mas para as futuras gerações¹⁸.

Nesse sentido, foi aprovado em 2015, por consenso entre os países que integram a Organização das Nações Unidas (ONU), a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Este documento contém um plano de ação para alcançar a paz universal, a prosperidade, erradicando-se a pobreza em todas as

¹⁶ SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. ALBINO, Priscila; PETERMANN, Vania. Pegada Hídrica e o valor da água: dimensões entre Capitalismo, Consumismo e Justiça Intergeracional. In Maria Cláudia Antunes de Souza; Gina Vida Marcílio Pompeu; Ana Carla Freitas. (Org.). **Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 100-101.

¹⁷ SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. OLIVEIRA, Micheline Ramos de. Sustentabilidade, direitos humanos e conflitos nas relações transnacionais nos países subdesenvolvidos. In: BENACCHIO, Marcelo. **Sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos**. Curitiba: CRV, 2016. p. 341-356.

¹⁸ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PASOLD, Cesar Luiz. A sociedade e os riscos do consumismo. **Revista Bonijuris**.

suas formas e dimensões. O reconhecimento e erradicação da pobreza extrema é o maior desafio global ao desenvolvimento sustentável.

São 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com 169 metas a serem cumpridas por meio de ações integradas dos governos, em todos os níveis e esferas, das instituições privadas e da sociedade civil, até 2030.

O ODS 12 trata da mudança nos padrões de consumo e produção como a base do desenvolvimento econômico e social sustentável. As metas do ODS 12 tratam da mudança nos padrões de consumo e produção como 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.¹⁹

A implementação de tais medidas se mostra essencial ao desenvolvimento sustentável não apenas em nosso país, mas em todo o planeta.

3- A INFLUÊNCIA DO CONSUMISMO NO SER HUMANO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS

O consumismo, além de gerar problemas ambientais, somado a questões de ordem social, também pode ser a causa do aumento da criminalidade.

Lipovetsky, citado por SOARES e SOUZA, afirma que "é possível interpretar a propensão a comprar como um novo ópio, destinado a compensar o tédio do trabalho fragmentado, as falhas da mobilidade social, a infelicidade da solidão."²⁰

¹⁹ BRASIL. Meio Ambiente. Agenda 2030 - ODS12. Disponível em <https://www.mma.gov.br> acesso 07 out. 2020.

²⁰ SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de Consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. In **Direito e Desenvolvimento** - Revista do Programa de Pós- graduação em direito mestrado em direito e desenvolvimento sustentável. v. 9, n. 2, Ago/Set 2018.

Como bem menciona a doutrinadora Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, a desigualdade social no Brasil tem sido um "cartão de visita para o mundo²¹", sendo um dos países com maior índice de desigualdade social.

Em uma sociedade onde a divisão da renda per capita é muito desproporcional, a desigualdade social gera graves consequências. Uma delas é o aumento da criminalidade.

No primeiro tópico fizemos a diferenciação entre consumismo e consumerismo. Afirmamos que o consumismo consiste na aquisição desenfreada e desnecessária de produtos, os quais em pouco tempo são descartados pelos consumidores, gerando um acúmulo ambiental degradante e destruidor, mencionada no segundo tópico.

Mencionamos ainda que as pessoas podem ser induzidas a praticar o consumismo, seja através dos modernos recursos que utilizam as mídias sociais, ou mesmo pelos antigos métodos de publicidade feita pelos fabricantes, que criam nas pessoas uma falsa necessidade que as leva a consumir produtos que de nada servirão para satisfazer suas necessidades físicas ou emocionais.

Nessa loucura do consumismo que finge saciar os desejos do homem solitário e ávido por felicidade, nos deparamos com uma sociedade desigual e injusta. Essa desigualdade que perpassa as esferas da economia, educação, moralidade, gera graves consequências, entre elas, o aumento da criminalidade.

Mas o que o consumo tem a ver com a criminalidade?

Pois bem, SOARES e SOUZA, afirmam que "o consumo abundante é a marca do sucesso e a estrada que conduz diretamente ao aplauso público e à fama." No entanto, uma grande parcela da população não dispõe de recursos suficientes para trilhar a "estrada da fama". Possuem apenas o desejo de estar na "moda", de ser aceito nas "rodas sociais", de ser admirado, de ser acolhido. Na sociedade atual, o valor das pessoas não está na pessoa em si, mas naquilo que ela possui, na roupa que veste, no restaurante que frequenta²².

²¹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe**.

²² SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de Consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. In **Direito e Desenvolvimento**. p. 312.

Segundo Bauman, "nossa sociedade é uma sociedade de consumo."²³ Ele menciona que todas as criaturas vivas consomem, desde tempos que sequer podem ser lembrados.

Ele afirma que todos os seres vivos são consumidores, mas que alguns são consumidores frustrados. E por quê?

Tanto o turista como o vagabundo foram transformados em consumidores, mas o vagabundo é um consumidor frustrado. Os vagabundos não podem realmente se permitir as opções sofisticadas em que se espera que sobressaiam os consumidores; seu potencial de consumo é tão limitado quanto seus recursos. Essa falha torna precária a sua posição social. Eles quebram a norma e solapam a ordem²⁴.

As pessoas, mesmo sem condições financeiras para adquirir bens e serviços da "moda", acabam se endividando ou mesmo entrando no mundo do crime na ilusão de que ao obter o objeto de seu desejo, se sentirão empoderadas e incluídas no meio social em que vivem.

Rafael Albuquerque de Araújo, ao discorrer em sua dissertação de mestrado, cita Domingos Barroso da Costa:

Aliado à superexposição de ofertas e ao incentivo de usufruto irrestrito das mesmas, soma-se o fato de que o consumo daquelas é conditio sine qua non ao pertencimento do sujeito à sociedade pós-moderna, que se esforça para integrar-se à mesma e não ficar à margem por não corresponder ao comportamento padrão que retroalimenta o sistema. O indivíduo, portanto, é pressionado por um certo poder coercitivo do consumo que o impele a partilhar dos mesmos desejos e das mesmas necessidades não raro fúteis, geralmente descartáveis.²⁵

Assim, não raro podemos observar nas propagandas a mensagem embutida de que ao se obter determinado produto, seremos inseridos naquele mundo apresentado por modelos maravilhosas, homens ricos e belos, e além de tudo, felizes.

Muito embora esse mundo irreal jamais seja alcançado, ao adquirir o mesmo produto que a linda mulher ou o rico homem apresentam, de certa forma nos faz sentir que fazemos parte dele.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. p. 75.

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. p. 90.

²⁵ ARAÚJO, Rafael Albuquerque. **Consumismo, adolescência e criminalidade**: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil. Apud. Costa, Domingos Barroso da. A crise do supereu e o caráter criminógeno da sociedade de consumo. Belo Horizonte: Juruá Editora, 2012.

O exercício do consumo, portanto, torna-se um processo contínuo no qual se adquire uma pequena parte do que se deseja possuir, evocando um consumo futuro, antecipado no tempo, ao mesmo tempo em que é substituído quando alcançado. E, assim, ao aspirar sua plena satisfação, uma vida total e completa, e dirigir sua energia para tanto, o consumidor finda por embarcar num fluxo consumista que se baseia na transferência de significados e desejos entre objetos.²⁶

Diante de tudo isso, não é de se admirar que muitos ingressam no mundo do crime para ter acesso ao que eu chamo de "pílula da felicidade". Se para se sentir aceito e feliz no meio em que vive é preciso ostentar um padrão de vida que não possui, ao qual não há possibilidade de se alcançar em curto espaço de tempo por meios lícitos, a criminalidade tem sido o caminho mais curto para satisfazer os desejos insaciáveis dessa pessoa, independentemente da classe social em que se encontra.

Ainda citando Araújo²⁷,

Assim, é factível que o crime possa surgir como rota de acesso à compra. O sentido dos objetos é valorado via representações midiáticas e variam de acordo com a hierarquia socialmente constituída sobre cada bem em seu campo específico de utilização, de modo que transgredir regras sociais e legais ganha relevância nas escolhas dos indivíduos na medida em que a mercadoria detém alto valor de troca, mesmo que não detenha alto valor de uso.

No universo do crime de consumo, representado pela posse ilegal de bens, a lógica da distinção está presente de maneira significativa. Diferente da distinção pela aquisição de capitais culturais, a distinção aqui se dá pela representação de si no espaço dos estilos de vida, quando os corpos e os objetos passam a compor um todo imagético.

Portanto, a aquisição de certos bens via ato desviante está mais próxima de uma distinção por exposição de (falso) poder de compra (pela posse ilegal) do que pelo poder de interiorização de capitais simbólicos.

Isso não quer dizer que a pobreza motive o crime, mas que os jovens socializados numa sociedade contemporânea de consumo e com baixo poder aquisitivo, numa estrutura socioeconômica, tensionados pelo desejo de posse

²⁶ ARAÚJO, Rafael Albuquerque. **Consumismo, adolescência e criminalidade**: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil. p. 42.

²⁷ ARAÚJO, Rafael Albuquerque. **Consumismo, adolescência e criminalidade**: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil. p. 68.

numa estrutura cultural de consumo, podem ingressar na criminalidade por encarar no crime uma forma rápida de acesso ao que se deseja: os meios (ilegais) para o alcance dos objetivos preconizados por Merton.

É de fundamental importância que a sociedade retome os princípios e valores do homem. As pessoas não valem pelo que tem ou pelo que fazem, mas pelo que são em sua essência.

Na atual sociedade consumista em que vivemos, resgatar o afeto entre as pessoas é um grande desafio que precisa ser enfrentado²⁸.

Os consumidores irão adquirir os produtos do mercado que prometam satisfazer seus desejos, ainda que sejam produtos desnecessários.

De acordo com Bauman, na sociedade de consumidores, "ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria"²⁹.

Estamos vivendo um tempo de aparências. As mídias sociais despejam toneladas de publicações diárias onde as pessoas expõem suas vidas como se estivessem em uma vitrine. Conforme menciona o filósofo Bauman, "Há mais coisas na vida além da mídia, observa Germaine Greer, mas não muito... Na era de informação, a invisibilidade é equivalente à morte"³⁰.

Viramos mercadorias e sonhamos com a admiração de nossos pares; que estes comprem nossas ideias, nosso estilo de vida e até o jargão que usamos em nossa fala diária para nos diferenciarmos dos demais.

As crianças hoje não sonham mais em se tornar professores, médicos, bombeiros, jogadores de futebol. O sonho agora é se tornar blogueiro, digital *influencer*, *youtuber*, e essa geração fará o que for preciso para alcançar o objeto de seu desejo, mesmo que para isso seja necessário viver uma vida imaginária, como em um conto infantil, mas que nem sempre, ou na maioria das vezes, não terá um final feliz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**. A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008. p. 18.

²⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**. A transformação das pessoas em mercadorias. p. 20.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**. A transformação das pessoas em mercadorias. p. 21.

A sociedade precisa ser alertada de que o consumo desenfreado acarreta enormes prejuízos ao meio ambiente, além de causar desequilíbrio financeiro na população que se endivida para adquirir bens da "moda" e assim, alcançar um status social imposto pelo sistema capitalista em que vivemos.

O avanço tecnológico deve ser utilizado a favor do ser humano, para aproximar as pessoas, divulgar culturas, compartilhar conhecimentos e informações, garantindo o bem estar, não apenas desta, mas também das futuras gerações.

É necessária a implantação de políticas públicas visando desestimular o consumo exagerado e desnecessário de produtos, para que haja um uso eficiente e consciente dos recursos naturais.

Quando a política do ser for mais importante do que a política do ter, muitos problemas sociais poderão ser solucionados, entre eles, a criminalidade.

REFERENCIAS DAS FONTES CITADAS

ARAÚJO, Rafael Albuquerque. **Consumismo, adolescência e criminalidade**: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil. Faculdade de Lisboa- Portugal. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**. A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BRASIL. Meio Ambiente. Agenda 2030 - ODS12. Disponível em <https://www.mma.gov.br>. Acesso 07 out. 2020.

COSTA, Domingos Barroso da. **A crise do supereu e o caráter criminoso da sociedade de consumo**. Belo Horizonte: Juruá Editora, 2012.

FUNVERDE. Ilhas de lixo plástico nos oceanos. Disponível em: www.funverde.org.br. Acesso em 07 out. 2020.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de Consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. In **Direito e Desenvolvimento** - Revista do Programa de Pós-graduação em direito mestrado em direito e desenvolvimento sustentável. v. 9, n. 2, Ago/Set 2018.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe** (Online) 2012; n. 11 (dez): 239-252.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PASOLD, Cesar Luiz. A sociedade e os riscos do consumismo. **Revista Bonijuris**, a. 31, n. 658, jun/jul 2019.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PASOLD, Cesar Luiz. La reutilización del agua en el ámbito de la economía circular y sostenibilidad; in **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**. v. 10. n. 02. Dic. 2019.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. Unicuritiba. v.04, n.45, Curitiba, 2016. p.245-262.

SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. ALBINO, Priscila; PETERMANN, Vania. Pegada Hídrica e o valor da água: dimensões entre Capitalismo, Consumismo e Justiça Intergeracional. In Maria Cláudia Antunes de Souza; Gina Vida Marcílio Pompeu; Ana Carla Freitas. (Org.). **Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1.

SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. OLIVEIRA, Micheline Ramos de. Sustentabilidade, direitos humanos e conflitos nas relações transnacionais nos países subdesenvolvidos. In: BENACCHIO, Marcelo. **Sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos**. Curitiba: CRV,2016.

10 O PAPEL DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS NO MUNDO DAS CRISES – DEMOCRACIA E NEOCONSTITUCIONALISMO

Gianna Bertolin Rossato¹
Liton Lanes Pilau Sobrinho²

RESUMO

Um sistema jurídico hígido é formado por uma sociedade democrática, em que a divisão de poderes não seja meramente formal, mas preveja mecanismos de freios e contrapesos. É necessário também, existir um procedimento que confira legitimidade para que determinados órgãos e pessoas tenham competência para editar as leis que guiarão as relações públicas e privadas. A divisão interna de competências pressupõe a descentralização política, formando o Estado federado, em que cada ente é dotado de atribuições próprias para a manutenção do equilíbrio do pacto federativo. Os municípios no Brasil foram dotados dessa autonomia, por isso, o estudo busca descobrir qual o papel desses entes federativos, no atual mundo das crises do constitucionalismo e da democracia, utilizando-se para tanto da pesquisa bibliográfica e documental e do método indutivo. Concluindo que cabe ao poder local tomar medidas efetivas, tendo em vista a maior proximidade entre o povo e os governantes nos Municípios.

Palavras-chave: Constituição. Democracia. Mundo das crises. Municípios. Neoconstitucionalismo.

INTRODUÇÃO

O Brasil é uma República, no que tange a sua forma de governo, diferentemente, quanto ao sistema de governo, adotamos o presidencialismo, aclarados os conceitos iniciais, insta referir que estes dados diferem da forma de estado.

Em razão disso, no que tange a forma de estado, o Brasil é um estado federado, isto significa que se optou pela descentralização política, aos Estados e Municípios, existindo uma repartição de competências, previstas por uma Constituição rígida, em que está vedado o direito de secessão, emergindo

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista UPF. Endereço eletrônico: 64702@upf.br

² Pós-Doutor em Direito pela universidade de Sevilha – US. Doutor em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Passo Fundo/RS. Endereço eletrônico: liton@upf.br

a soberania do Estado Federal, e prevendo o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

Ainda, como características das federações está a repartição das receitas, a previsão de intervenção federal nos casos dispostos em lei, e a previsão do Senado Federal como órgão representativo dos Estados-membros.

Nesse sentido, em um estado democrático e federativo, a organização estatal deve estar contemplada na Constituição, que só pode ser editada por aqueles que receberam esta legitimação do povo.

Há controvérsia quanto ao início do movimento constitucional, havendo certo consenso de que o nascimento vem desde os Hebreus, pois esse povo fazia parte de um estado teocrático, e as leis do Senhor criaram limites ao poder político.

O constitucionalismo surgido na idade antiga vai passando por várias transformações no decorrer na idade média, da idade moderna até chegar a idade contemporânea. O cerne do constitucionalismo é limitar o poder e garantir direitos mínimos fundamentais.

Muitas atrocidades, porém, foram cometidas, estando supostamente baseadas nesse constitucionalismo, pois estritamente legalista, deveria ser cumprido o previsto na lei, não importando o seu conteúdo, o que afastou o direito dos princípios, e da moral.

Assim, demonstradas as injustiças e as falhas, novas teorias surgiram para evitar que situações como as vivenciadas fossem repetidas. O constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo desenvolve uma teoria neoconstitucionalista, mantendo o caráter ideológico do constitucionalismo, isto é, limitar o poder, mas incluindo o caráter ideológico do neoconstitucionalismo, qual seja, concretizar os direitos fundamentais.

Desta forma, a crise do constitucionalismo em um primeiro momento, vem sanada pela reaproximação entre direito e ética, moral e justiça, e, portanto, pós-positivista, o que está escrito na folha de papel não pode ser considerado mais importante do que a lógica de todo sistema.

Porém, o avanço da ideologia constitucionalista para o neoconstitucionalismo não conseguiu pôr fim na discussão sobre as novas necessidades, evolução e particularidades regionais e sociais. Permanece

presente a crise do neoconstitucionalismo, havendo outras teorias como o constitucionalismo do futuro³, o transconstitucionalismo⁴, o constitucionalismo pluralista⁵, o novo constitucionalismo⁶.

Já a democracia, no mundo das crises, sofre com a complexificação do sistema, em razão do aumento populacional e da engrenagem estatal criada, e também do afastamento dos cidadãos dos governantes, gerando uma crise da representatividade.

Nesse sentido, voltando a organização estatal, os três entes federativos brasileiros devem colaborar para a eficiência e credibilidade do sistema. Parece mais óbvio quando se trata da União e dos Estados, porém quando se pensa a nível municipal, pode aparentar que estes entes não possuem força normativa e federativa para ser meio da superação das crises.

Diante disso, o objetivo deste estudo é analisar qual o papel dos municípios nessa nova realidade de crises das próprias instituições que sustentam o estado democrático de direito.

Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, buscando também conceituar esses termos polissêmicos, para que servissem de base para a compreensão das crises contemporâneas. Assim, busca-se desvendar qual o papel dos municípios do Brasil diante da crescente insatisfação da população com o modelo democrático atual, e o sentimento de falta de representatividade, bem como, quanto ao deslinde do neoconstitucionalismo, e as prerrogativas do poder local.

I – CRISE DA DEMOCRACIA

³ Constitucionalismo do futuro: consolidação dos direitos humanos de segunda geração, seria um constitucionalismo social, fraternal, de solidariedade.

⁴ Transconstitucionalismo: estabelecimento de uma Constituição supranacional legítima.

⁵ Constitucionalismo pluralista: nasce com o Estado do Equador de 2008, da Bolívia de 2009, reconhecendo o direito à diversidade cultural e à identidade.

⁶ Novo constitucionalismo: referente a América Latina e a necessidade de efetivação dos direitos previstos nas Constituições, e de integração política e justiça.

A Constituição brasileira estabeleceu um regime de democracia semidireta, o que significa que na medida em que prevê uma democracia indireta, estão presentes alguns mecanismos de democracia direta⁷.

Antes de tudo é necessário compreender o que significa democracia, a palavra é derivada do grego, em que o vocábulo *demos* é entendido como povo, e *kratos* como poder, ou regime político⁸.

De acordo com o sentido etimológico da palavra democracia encontrado no dicionário⁹, significa governo em que o povo exerce a soberania; sistema político em que os cidadãos elegem os seus dirigentes por meio de eleições periódicas; regime em que há liberdade de associação e de expressão e no qual não existem distinções ou privilégios de classe hereditários ou arbitrários, ou ainda, por extensão países em que prevalece um governo democrático.

Na origem, surgida na Grécia¹⁰, a democracia ganhou contornos muito simples, como uma forma de efetivamente ouvir os cidadãos¹¹ para que a maioria decidisse sobre os destinos do país.

Não obstante o surgimento da democracia, a evolução dos regimes políticos provocou uma alteração substancial do sentido de democracia original

⁷ STRECK, Lênio. In: **Direito e Literatura: Democracia Representativa**. TV e Rádio Unisinos. 2014. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=zrKYGzoo23M&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOFYTOLAMO6&index=368> Acesso em 31 ago. 2020.

⁸ Consulta Jornal Expresso. <Disponível em <https://expresso.pt/opiniao/JooDuque/demokratos=f685276>>. Acesso em 31 ago. 2020.

⁹ Consulta dicionário Oxford Languages. <Disponível em https://www.google.com/search?rlz=1C1SQJL_pt-BRBR846BR846&sxsrf=ALeKk00DXMaEPb-FM9RcZCdfefwbcTo-fDA:1598903231635&q=Dicion%C3%A1rio&stick=H4sIAAAAAAAAAAONQes-SowS3w8sc9YSn5SWtOXmOU5OLzL0jNc8IMLsnMz0ssqrRiV2ItKNF1CuJZxMoNFAaKHI5YIJK-PAKWEZ7E7AAAA&zx=1598903249093#dobs=democracia>. Acesso em 31 ago. 2020.

¹⁰ Embora no caso da democracia a resposta esteja sempre rodeada por muita incerteza, minha leitura do registro da história é essencialmente esta: parte da expansão da democracia (talvez boa parte) pode ser atribuída à difusão de ideias e práticas democráticas, mas só a difusão não explica tudo. Como fogo, a pintura ou a escrita, a democracia parece ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local. Afinal de contas, se houvesse condições favoráveis para a invenção da democracia em um momento, num só lugar (por exemplo, em Atenas, mais ou menos 500 anos a.C), não poderia ocorrer semelhantes condições favoráveis em outro lugar? Pressuponho que democracia possa ser inventada e reinventada de maneira autônoma sempre que existirem as condições adequadas [...] DAHL, Robert A. Onde surgiu e como se desenvolveu a democracia? Uma breve história. In: DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p.19.

¹¹ Importante registrar que na época o termo cidadão era demasiado restritivo, incluía apenas homens, com mais de 21 anos, que fossem atenienses e filhos de pais atenienses.

até o entendimento contemporâneo, que de outra maneira não poderia ser, pois complexifica não apenas seu conceito, mas sua aplicação.

O que não foi alterado sequer pelo decurso do tempo, todavia, é o caráter da democracia de número, isto é, pela maioria é formada a decisão soberana, desde que a decisão da maioria não se revele antidemocrática.

A democracia é, portanto, o governo da soberania popular, que tem o direito como condição para o próprio exercício da política. Entretanto, a democracia representativa não é ideal, contudo, é o cenário menos pior dentre os já vivenciados, o que não deixa de carregar uma insatisfação do povo que não se sente mais representado, e isto vem ocorrendo pelo distanciamento entre seus problemas cotidianos que não são ouvidos pelos detentores do poder. Ou seja, na democracia, a crise atual resulta da falta de identificação da população com seus representantes¹².

De certa maneira todos gostariam de se sentir representados. As pessoas em uma democracia querem serem vistas, não apenas como sujeitos, porém em suas singularidades. O problema surge quando a simples representação por meio do voto torna-se insuficiente, pois os indivíduos se tornam invisíveis para a política¹³.

Na realidade, o discurso duplo sobre a democracia não é novo. Nós nos acostumamos a ouvir que a democracia era o pior dos governos, com exceção de todos os outros. Mas o novo sentimento antidemocrático traz uma versão mais perturbadora da fórmula. O governo democrático, diz, é mau quando se deixa corromper pela sociedade democrática que quer que todos sejam iguais e que todas as diferenças sejam respeitadas. Em compensação é bom quando mobiliza os indivíduos apáticos da sociedade democrática para a energia da guerra em defesa dos valores da civilização, aqueles da luta das civilizações [...]

¹² STRECK, Lênio. In: **Direito e Literatura: Democracia Representativa**. TV e Rádio Unisinos. 2014. Disponível em <
https://www.youtube.com/watch?v=zrKYGzoo23M&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOfYTOLAMO6&index=368> Acesso em 31 ago. 2020.

¹³ ROCHA, Leonel. In: **Direito e Literatura: Democracia Representativa**. TV e Rádio Unisinos. 2014. Disponível em <
https://www.youtube.com/watch?v=zrKYGzoo23M&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOfYTOLAMO6&index=368> Acesso em 31 ago. 2020.

só existe uma democracia boa, a que reprime a catástrofe da civilização democrática¹⁴.

A dualidade do discurso democrático, posto isto, não deve se ater a uma visão maniqueísta, que designa a concepção filosófica e que admite apenas dois princípios cósmicos coeternos, o do bem e do mal, assim como toda visão de mundo que o divide em poderes opostos e incompatíveis.

A democracia visa conceder o poder, mas antes, busca estabelecer limites aos poderes instituídos. O executivo, o legislativo e o judiciário são limitados pelos instrumentos *check and balances*¹⁵ de um poder sobre o outro, respaldados pelo princípio democrático.

Assim, os mecanismos de freios e contrapesos servem para dar legitimidade à democracia, e permitir a convivência harmônica entre os poderes.

Nesse sentido o constitucionalismo enxertou na democracia uma dimensão substancial de validade das leis com limites nos vínculos jurídicos de conteúdo, impostos pelos poderes políticos da maioria, isto é, foi atribuída a esfera do não decidível o que nenhuma maioria pode validamente decidir – a violação ou restrição dos direitos de liberdade¹⁶.

Diante das inovações na estrutura do direito e da democracia, e da própria crise entre a falta de representatividade e os movimentos do constitucionalismo, a constituição restou no centro das relações entre povo e governo - governantes, sendo a democracia constitucional condição do desenvolvimento dos próprios sistemas que os contemplam.

II – CRISE DO CONSTITUCIONALISMO

Não se pode iniciar qualquer discussão sobre constitucionalismo sem antes aclarar o conceito de Constituição. E essa não é uma tarefa fácil, pois a depender do aspecto analisado a percepção é alterada substancialmente.

¹⁴ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia** [Tradução de Mariana Echalar]. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014. p.11.

¹⁵ Mecanismos de freios e contrapesos.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **La democracia através de los derechos**: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como preyecto político. Bologna: Editora Trotta S.A., 2014.

A Constituição, pelo critério sociológico desenvolvido por Ferdinand Lassalle, seria a somatória dos fatores reais do poder, dentro de uma sociedade¹⁷.

De acordo com o critério político, de Carl Schmitt, a Constituição deve ser entendida como a decisão política fundamental inserida na Constituição, as leis constitucionais são os demais dispositivos constitucionais, mas que não contém matéria de decisão política fundamental. Assim, o autor distingue a norma material que é aquela que trata da decisão política, da norma formal, que não deixa de ser constituição por estar inserida no seu texto, mas não possui valor de decisão política fundamental¹⁸.

Para Hans Kelsen a Constituição no sentido jurídico é fruto da vontade racional do homem, e não das leis naturais, isto é, no sentido lógico-jurídico é norma fundamental hipotética, norma suposta, fundamento. E no sentido jurídico-positivo é norma posta, positivada e suprema¹⁹.

Sobre as características das constituições

Una de las características de la constitución consiste en ser un conjunto de normas jurídicas. En este sentido, la constitución forma parte del sistema de derecho de una nación. Otra de sus características es que las normas constitucionales sirven de fundamento a todas las demás normas positivas del ordenamiento. En este aspecto, la constitución es la fuente positiva de validez o de reconocimiento de todas las demás normas, así como el criterio de delimitación del sistema que todas ellas forman. Una tercera hace de la constitución un conjunto de límites a la autoridad de los gobernantes, límites impuestos por vía procesal, mediante la división de poderes y el juego de los llamados frenos y contrapesos, o por vía material, con las garantías constitucionales que ningún organismo, por ningún procedimiento, puede en principio violar. Desde ese punto de vista, la constitución es un instrumento político con dos filos. Uno de esos filos otorga a cada organismo gubernamental un peso, grande o pequeño, que no puede serle escamoteado, pero al mismo tiempo pone trabas a la acción de gobierno en su conjunto, que no está autorizado a echar mano de cualquier recurso para llevar a cabo sus propósitos. Otro de esos filos sirve para proteger a los ciudadanos contra la arbitrariedad de los gobernantes y contra las ambiciones individuales de cada uno de ellos, pero al mismo tiempo puede llegar a impedir que,

¹⁷ LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. p.7-12.

¹⁸ SCHMIT, Carl. **El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes**. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, 2008. p.11-34.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [Tradução de João Baptista Machado]. 6 ed, São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 50-53.

en circunstancias difíciles, se adopten en tiempo oportuno las medidas conducentes a enfrentarlas. Esta diversidad de funciones de la constitución hace de ella un segmento de la realidad jurídica, política, social) sumamente complejo. Construir un modelo descriptivo de esa realidad obliga a privilegiar unas características sobre otras, pero la práctica muestra que las condiciones desechadas en cada modelo se revuelven contra él a cada momento desde modelos diferentes^{20,21}

No Brasil, José Afonso da Silva, interpretando Kelsen diz que a Constituição é norma pura²². De outro lado, José Horácio Meirelles Teixeira vislumbra que pelo espectro culturalista a Constituição é produto de um fato cultural²³. Já para Canotilho, a Constituição deve ser entendida como algo aberto, para evitar o risco de desmoronamento de sua força normativa²⁴.

Existem, contudo, diversas outras conceituações, que poderiam ser mencionadas: quanto à origem, à extensão, ao modo de elaboração, à dogmática, à sistemática, ao conteúdo, à alterabilidade, à correspondência com a realidade, etc., porém, na linha do constitucionalismo, o mais importante é

²⁰ Uma das características da constituição consiste em seu um conjunto de normas jurídicas. Neste sentido, a constituição forma parte do sistema de direito de uma nação. Outra de suas características é que as normas constitucionais servem de fundamento a todas as demais normas positivas do ordenamento. Neste aspecto, a constituição é a fonte positiva de validade ou de reconhecimento de todas as demais normas, assim como o critério de delimitação do sistema que todas elas formam. Uma terceira faz da constituição um conjunto de limites à autoridade dos governantes, limites impostos pela via processual mediante a divisão de poderes e o jogo dos chamados freios e contrapesos, ou pela via material, com as garantias constitucionais que nenhum organismo, por nenhum procedimento, pode em princípio violar. Desse ponto de vista, a constituição como instrumento político com dois caminhos. Um desses caminhos outorga a cada organismo governamental um peso, grande ou pequeno, que não pode ser escamoteado, mas ao mesmo tempo coloca travas a ação do governo em seu conjunto, que não está autorizada a deixar qualquer recurso para conseguir alcançar seus propósitos. Outro caminho serve para proteger os cidadãos contra a arbitrariedade dos governantes e contra as ambições individuais de cada um deles, mas ao mesmo tempo pode chegar a impedir que, em circunstancias difíceis, se adotem em tempo oportuno as medidas que conduzem a enfrenta-las. Esta diversidade de funções da constituição faz dela um segmento da realidade jurídica, política e social, extremamente complexo. Construir um modelo descriptivo desta realidade obriga a privilegiar umas características sobre outras, mas a prática mostra que as condições desejadas em cada modelo se voltam contra ele a cada momento, vindo de modelos diferentes.

²¹ MENDONÇA, Daniel; GUIBOURG, Ricardo. **La Odisea Constitucional: Constitución, Teoría y Método**. Madrid: Marcial Pons, 2004. p.24-25.

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2015. p.39-46.

²³ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional** [Organizadora Maria Garcia]. 2 ed. Rio de Janeiro: Conceito editorial. 2011. p.1-6.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2003.

entender que a Constituição existe como forma de limitar o poder, e de garantir os direitos fundamentais.

Nos Estados democráticos de direito, para que uma constituição seja legítima, precisa ser editada sob o prisma do princípio democrático, o que significa que direta ou indiretamente deve representar a vontade do povo, visto que é justamente a democracia e os mecanismos de freios e contrapesos que legitimam o poder.

Todavia, a crise do constitucionalismo eclode com a utilização desse mesmo poder que legitimava determinados órgãos e pessoas para a edição da norma suprema, mas que possuía viés estritamente positivista, o que resultou nas conhecidas atrocidades vivenciadas na Segunda Guerra Mundial²⁵.

[...] contradicciones entre constitucionalismo y positivismo, sino que se pretende construir um modelo de Derecho constitucional abiertamente superador del positivismo, como es el caso de *Il Diritto mite* de Zagrebelsky: el nuevo Estado constitucional no representa um simples perfeccionamiento del Estado de Derecho democrático, sino su transformación radical y superadora, y tal transformación no puede dejar de afectar a la filosofía jurídica nacida al calor de este último (Vid. G. Zagrebelsky, 1992, p. 51 y s); por eso, 'la supervivencia 'ideológica' del positivismo jurídico es um ejemplo de la fuerza de la inercia de las grandes concepciones jurídicas, que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando ya han

²⁵ Costuma-se afirmar que o neoconstitucionalismo surge como consequência e resposta a sistemas jurídicos facistas, que se caracterizaram pela violação massiva e sistemática de todos os direitos humanos. Tratando, principalmente sobre direitos fundamentais, rigidez constitucional (evitar que os parlamentares alterem facilmente o conteúdo da constituição visando não obedecer a lei), norma autoaplicável, corte constitucional e caso de violação dos direitos abstrata ou concreta. Estas previsões promovem um impacto na teoria do direito: (1) A concepção da norma jurídica: pretensão de certeza e segurança vem das regras, mas devem estar fundadas na constituição e no ideal de justiça, constituição dúctil de "Zagrebeltzky" (2) a concepção do sistema jurídico: diferente do positivismo que entende o sistema jurídico como coerente e completo, para o neoconstitucionalismo é impossível prever todas as possibilidades de violação, e de regular todas as condições e obrigações; (3) o objeto de estudo da ciência jurídica: não se limita mais a análise apenas da norma jurídica; (4) o método de aproximação ao direito: soma dos métodos tradicionais da ponderação e teleológico; (5) a reação entre direito, moral e justiça: não há consenso sobre a vinculação entre direito e moral, uns consideram que a adesão não é à lei, mas à Constituição, outros consideram que a constituição é a junção ente moral e direito. Por um lado, existem valores morais que se tornam normas fundamentais, e por outro, os valores passam a ser normas positivas, a consequência é que as normas fundamentais devem ser dotadas de conteúdo através da reflexão filosófica (SANTAMARIA, 2011, p. 53-57).

perdido su razón de ser a causa del cambio de las circunstancias que originariamente las habían justificado^{26'} [...] ²⁷.

A doutrina então começou a desenvolver, a partir do Século XXI, novas teorias para explicar a tensão entre constituição e democracia, e os fenômenos sociais envolvidos. Percebeu-se a necessidade de que a constituição não apenas limitasse o poder, mas acima de tudo fosse eficaz na concretização dos direitos fundamentais.

Assim, o neoconstitucionalismo (constitucionalismo pós-moderno, ou pós positivismo) visa a reaproximação entre direito e ética, moral e justiça²⁸.

Pode-se dizer que o que se reconhece como neoconstitucionalismo foi uma resposta dada pelo direito a uma crise, porém o neoconstitucionalismo que provem da Europa é diferente do neoconstitucionalismo latino-americano, que começou com a Constituição brasileira, seguida da colombiana, que se caracterizam pelos direitos sociais, e o neoconstitucionalismo andino, a partir da contribuição boliviana e equatoriana que introduziram a noção de pluriculturalismo, interculturalismo, *pachamama* e *sumak kawsay*, aos avanços já advindos da Europa e das demais constituições latinas²⁹.

Por isso, é importante analisar os impactos da crise do constitucionalismo e da democracia na América Latina, e mais especificamente no Brasil, visto as peculiaridades e variações regionais, especificamente no que tange a forma de organização do Estado brasileiro, divisão de competências, e seus reflexos na chamada federação de terceiro grau.

²⁶ Contradições entre constitucionalismo e positivismo, mas que pretende construir um modelo de direito constitucional abertamente superador do positivismo, como o caso de II Diritto mite de Zagrebelsky: o novo Estado constitucional não representa um simples aperfeiçoamento do Estado de Direito democrático, mas sua transformação radical e superadora e tal transformação não pede deixar de afetar a filosofia jurídica nascida no calor deste último (Vid. G. Zagrebelsky, 1992, p. 51 y s); por isto, a 'superveniência ideológica' do positivismo jurídico é um exemplo da força da inercia das grandes concepções jurídicas, que frequentemente continuam operando como restos, inclusive quando já perderam sua razão de ser a causa da mudança das circunstâncias que originariamente as haviam justificado.

²⁷ SANCHÍS, Luis Pietro. **Constitucionalismo Y Positivismo**. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, 2005. p.7-10.

²⁸ O neoconstitucionalismo é uma corrente de direito que tem ganhado muita força, quem a promove admite ser uma teoria em evolução. Para alguns é uma evolução do positivismo jurídico, e para outros uma nova teoria. Sem dúvidas é uma tendência que promove mudanças na concepção tradicional e formal do direito (SANTAMARIA, 2011, p. 53).

²⁹ SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El Neoconstitucionalismo Transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011. p.51-52.

III – MUNICÍPIOS BRASILEIROS NO MUNDO DAS CRISES

A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios³⁰ e do Distrito Federal, de acordo com o que dispõe o art. 1º da Constituição Federal.

Em virtude dessa previsão somada a autonomia municipal conferida pela Constituição Federal, a maior parte da doutrina, como Hely Lopes Meirelles, entende os Municípios como entes federativos de terceiro grau³¹.

Antes da Constituição atual, as leis orgânicas municipais eram elaboradas pelas Assembleias Legislativas dos respectivos estados, à exceção do Rio Grande do Sul, que já competiam aos Municípios, o que comprova que a autonomia municipal era apenas nominal.

Existe certa controvérsia sobre os Municípios serem entes integrantes da federação brasileira, este argumento é justificado pelo fato de que não participam da vontade federal, visto que o Senado Federal não contempla em sua composição representantes dos Municípios, mas apenas dos Estados. Além disso, a União não intervém diretamente nos Municípios, salvo se situado em território federal, e também porque o Supremo Tribunal Federal não possui competência para resolver pendências em que Municípios ocupem diretamente um dos polos da lide.

De qualquer forma, esses argumentos não são capazes de alterar a previsão constitucional, que na literalidade coloca os Municípios em posição de ente federativo.

Importante ressaltar que tanto a crise da democracia quando a crise do constitucionalismo não apenas tem seu nascedouro nos municípios, quanto os impacta em primeiro plano.

³⁰ O Município, como unidade político-administrativa, surgiu com a República Romana, interessada em manter a dominação pacífica das cidades conquistadas pela força de seus exércitos. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: PC Editorial Ltda. 2008.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. p. 46

Isto porque, com o fenômeno avassalador da urbanização, os Municípios concentram a maior parte da população, e é, na verdade, onde geograficamente surgem os descontentamentos populares e os fenômenos sociais.

No mundo das crises, é a irrupção dos grandes sistemas que se complexificaram demasiadamente, tornando as instituições supostamente inalcançáveis, que geram a ilusão de que a simplificação é o caminho, numa visão estritamente maniqueísta³².

Nesse sentido, é enganosa a ideologia de que bastaria uma simplificação ou mesmo apenas a desburocratização do sistema, para atender os reclames da população. É inerente ao desenvolvimento da vida em sociedade, e ao aumento expressivo da população que novas contingências apareçam, e que aumente a complexidade do sistema, pois conforme cresce a demanda, também são exigidos procedimentos de conduta mais rígidos e fiscalizáveis, visando o atingimento dos fins do estado.

Não se pretende negar, por óbvio, que a desburocratização e a aproximação do cidadão ao poder público contribuem em muito para que o “sistema gerencial estatal” funcione de maneira sadia. O que se opõe, é a uma solução simplista para problemas estruturais e sociais tão complexos quanto os que vivenciamos na atualidade.

O exercício da soberania popular, quando se trata de crise da democracia, constitui uma das formas de fazer com que a administração ouça os cidadãos, em suas particularidades, daí a afirmação de que aos municípios compete em primeiro momento, proporcionar a aproximação entre o povo e os poderes instituídos.

Muitos municípios desenvolveram formas de ouvir os seus munícipes, como é o exemplo da cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, que instituiu a tribunal popular, que ocorre nas sessões ordinárias da Câmara Municipal, bem como na Praça Montevideo, com finalidade de veicular assuntos com repercussão na comunidade, e de interesse das entidades sindicais com sede na cidade, das entidades de representação de moradores, e de outras entidades

³² ROSENFELD, Kathin. In: Direito e Literatura: **Democracia Representativa**. TV e Rádio Unisinos. 2014. Disponível em <
https://www.youtube.com/watch?v=zrKYGzoo23M&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOfYTOLAMO6&index=368> Acesso em 31 ago. 2020.

que apresentem questões de relevância para a população do município, conforme art. 97, II da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre.

Vislumbra-se que muito embora quando se trate de temas como constitucionalismo e democracia, invariavelmente em primeiro plano a questão seja tratada a nível federal, não se pode olvidar que no Brasil há peculiaridades, pois, os Municípios ganharam autonomia, isto é, possuem tríplice capacidade de auto-governo, auto-organização e auto-administração.

Ou seja, a autonomia municipal não é mais apenas nominal, como ocorria nas constituições anteriores, é uma autonomia real, o que significa que os municípios passaram a ter competências próprias e exclusivas, como por exemplo, legislar sobre assuntos de interesse local³³.

Desta forma, os Municípios possuem a competência necessária para efetivar alterações estruturais que podem ser copiadas nacionalmente, seja através da participação popular no município, como forma de exercício da cidadania, instrumento da democracia participativa, seja através da efetivação das políticas públicas observando as escolhas feitas pelo constituinte, nos três níveis: federal, estadual e municipal.

Nessa senda, a participação ativa dos cidadãos dentro das suas comunidades pode desenvolver um novo modelo de gestão, fundada numa nova forma de cidadania, capaz de efetivar os direitos sociais prometidos na CRFB/88, o que é seu maior objetivo.

Essa nova visão, é chamada por Ladislau Dowbor de poder local, a retomada da participação comunitária em ações organizativas que gerem mais conformidade às necessidades locais na perspectiva da realidade local, buscando o envolvimento de todo os grupos, para que seja promovida a igualdade³⁴.

Novas formas de democracia e de efetivação dos direitos fundamentais assegurados pela constituição constituem não apenas um a prerrogativa, mas sim uma responsabilidade dos municípios, onde a aproximação entre os

³³ Ao tentar traçar um esboço do conceito de interesse local, é interessante observar o ensinamento do eminente doutrinador Hely Lopes Meireles, segundo o qual "se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância. MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: PC Editorial Ltda. 2008.

³⁴ DOWBOR, Ladislau. **O que é Poder Local?**. MA: Editora, 2016. p.19-14.

governantes e governados se torna mais palpável e onde é possível desvendar os descontentamentos contemporâneos.

Os direitos de cidadania, por isso, pressupõem a aplicação em âmbito local, que reconheça os direitos assegurados e para além da obrigação estatal, o cidadão deve tomar posição ativa no mundo das crises das instituições reconhecidas, e proporcionar novas formas e arranjos de democracia e de efetivação dos direitos constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar do mundo das crises, os pilares do estado democrático de direito são colocados em cheque, pois a perda da credibilidade da formação estatal pode ocasionar o desmoronamento das premissas que sustentam o ordenamento jurídico e total.

Por isso, importante aclarar termos como constituição, federalismo, constitucionalismo, neoconstitucionalismo e democracia, para depois desenvolver onde se situam os Municípios nesse contexto.

A constituição, de acordo com este enfoque é a forma de limitar os poderes, porém ela não pode ser analisada sob uma perspectiva estritamente positivista. Nessa ideia de limite de poderes, surgiu o constitucionalismo, que é justamente a teoria que embasa as leis maiores de cada sociedade.

O neoconstitucionalismo emerge pela necessidade de aprimoramento sistemático, pois mostrou-se ineficiente e injusto apenas o cumprimento formal das normas, sendo necessária a efetivação dos direitos fundamentais previstos, e a conformação as demandas do mundo atual. Por isso, o neoconstitucionalismo visa a reaproximação entre direito e ética, moral e justiça.

Nesse mesmo sentido, a crise da representação democrática decorre da ausência do acompanhamento da evolução da democracia conforme as mudanças das necessidades populares ocorrem. As pessoas atualmente, não querem ser vistas apenas como sujeitos, mas ouvidas em suas singularidades.

Desta forma, o problema surge porque a simples representação por meio do voto tornou-se insuficiente, visto que no mundo contemporâneo da forma como instituída a representatividade, os indivíduos se sentem invisíveis para a política, e para as soluções sociais.

Os municípios, no Brasil, possuem posição peculiar e única, em relação a composição federativa dos demais estados internacionais, pois aqui são dotados de autonomia, o que lhes acarreta competências e responsabilidades constitucionais, não conferidas a seus municípios, nos demais países.

Assim, é geograficamente nos municípios em que a maioria das pessoas se situam, por isso, tanto a crise da democracia quanto a crise do constitucionalismo não apenas têm seu nascedouro nos municípios, quanto se desenvolve e os impacta de plano.

O exercício da soberania popular na maioria dos pequenos municípios proporciona a aproximação entre o povo e os governantes, retirando em parte essa “capa da invisibilidade” e do anonimato presente nos grandes centros, mas principalmente gerado pelo distanciamento dos Estados e da União do cidadão comum.

Os Municípios possuem competência constitucional para efetivar alterações estruturais na forma de efetivação dos direitos fundamentais e na forma em que a democracia é praticada, seja através da participação popular, de exercício da cidadania, instrumento da democracia participativa, sempre observando as escolhas feitas pelo constituinte, nos níveis federal e estadual e à Lei Orgânica em âmbito municipal.

Essa nova maneira de participação ativa dos cidadãos dentro das suas comunidades pode desenvolver um novo modelo de gestão, fundada numa nova forma de cidadania, capaz de gerir os direitos sociais prometidos na CRFB/88, que é chamada por Ladislau Dowbor de poder local.

O poder local, entendido como a retomada da participação comunitária em ações organizativas que geram mais conformidade às necessidades locais na perspectiva da realidade local, buscando o envolvimento de todo os grupos, para que seja promovida a igualdade.

O nominado poder local não deixa de ser uma retomada do poder da população que havia sido repassada aos chamados poderes instituídos, na sistemática da democracia tradicional.

Quando a organização estatal transforma o estado em algo ineficiente, causa um desequilíbrio, e aí é importante que novos contornos e possibilidades

sejam fomentados e incentivados, o que não pressupõe o desaparecimento da democracia, mas a sua transformação.

É por isso as transformações estruturais têm início nos municípios, onde há maior interseção entre as pessoas, nas comunidades locais, e reconhecimento entre os grupos, que buscam a representatividade de suas singularidades.

A petrificação dos sistemas é justamente o que provoca, e sempre provocou o desmoronamento das instituições, pois a volatilidade da vida em sociedade exige mudanças substanciais e constantes na forma da relação entre o poder e o povo, seu real detentor.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01set. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2003.
- DAHL, Robert A. Onde surgiu e como se desenvolveu a democracia? **Uma breve história**. In: DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DEMOCRACIA Representativa. In: **direito & literatura. TV e Rádio Unisinos**. 2014. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=zrKYGzoo23M&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOfYTOLAMO6&index=368> Acesso em 31 ago. 2020.
- DEMOCRACIA. In: **Dicionário Online Oxford**. <Disponível em https://www.google.com/search?rlz=1C1SQJL_pt-BRBR846BR846&sxsrf=ALeKk00DXMaEPb-FM9RcZCdfefwbcTofDA:1598903231635&q=Dicion%C3%A1rio&stick=H4sIAAAAAAAAAAONQesSowS3w8sc9YSn5SWtOXmOU5OLzL0jNc8IMLsnMz0ssqrRiV2ItKNF1CuJZxMoNFaAKHI5YIjkPAKWEZ7E7AAAA&zx=1598903249093#dobs=democracia>. Acesso em 31 ago. 2020.
- DOWBOR, Ladislau. **O que é Poder Local?**. MA: Editora, 2016.
- DUQUE, João. "Demo+Kratos". **Expresso**. Portugal. Disponível em <<https://expresso.pt/opiniaio/JooDuque/demo--kratos=f685276>>. Acesso em 31 ago. 2020.
- FERRAJOLI, Luigi. La democrazia através de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como preyecto político. Bologna: Editora Trotta S.A., 2014.
- JURISTOCRACIA. In: **direito & literatura. TV e Rádio Unisinos**. 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=SwDC6c6RjoM&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOfYTOLAMO6&index=212>. Acesso em 31 ago. 2020.
- LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.
- MANIQUEÍSMO. In: **direito & literatura. TV e Rádio Unisinos**. 2018. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=7JFck5JHmno&list=PLkdJ9gZIZDoml_-ERGj1M2EOfYTOLAMO6&index=53>. Acesso em 31 ago. 2020.

- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [Tradução de João Baptista Machado]. 6 ed, São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: PC Editorial Ltda. 2008.
- MENDONÇA, Daniel; GUIBOURG, Ricardo. **La Odisea Constitucional: Constitución, Teoría y Método**. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- PORTO ALEGRE. **Lei Orgânica do Município de Porto Alegre/RS**. Porto Alegre: Câmara Municipal. Disponível em < <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-porto-alegre-rs>>. Acesso em 03 set. 2020.
- RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia** [Tradução de Mariana Echalar]. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.
- SANCHÍS, Luis Pietro. **Constitucionalismo Y Positivismo**. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, 2005.
- SCHMIT, Carl. **El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes**. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, 2008.
- SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El Neoconstitucionalismo Transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2015.
- TEIXEIRA, José Horário Meirelles. **Curso de Direito Constitucional** [Organizadora Maria Garcia]. 2 ed. Rio de Janeiro: Conceito editorial. 2011.

11 SEGURANÇA PÚBLICA E REGULAÇÃO NA SEGURANÇA PRIVADA

Eliseu Gonçalves¹

RESUMO

Este trabalho discute a Segurança Pública e Regulação da Segurança Privada em benefício da coletividade. A Segurança Pública é dever do Estado direito e responsabilidade de todos, nesse sentido é conduzido o artigo, que reconhece a importância da evolução da Sociedade que anseia um ambiente seguro desde os primórdios. As forças de Segurança Pública no Brasil são descritas pela Constituição Federal de 1988 e têm sido renovadas com o passar do tempo e necessidades hodiernas, novas instituições e novas missões. Não se trata de substituição de atribuições, mas de maior entrosamento de forças num mesmo vetor, o quantitativo de pessoal da Segurança Pública é similar ao da Segurança Privada, profissionais de ambas áreas que trabalham com um mesmo propósito, mas de maneira individualizada, cuja regulação dentro das necessidades atuais vale a pena ser analisado.

Palavras Chave: Segurança Pública, Segurança Privada, regulação, Poder de Polícia.

INTRODUÇÃO

A Segurança Pública é tema de grande interesse da sociedade, deve ter seu grau de elevada de importância reconhecido para que fruam os demais direitos fundamentais, cujo risco de serem prejudicados paira sob as circunstâncias conjunturais, carece de soluções estruturais e regulatórias.

Não se resume apenas ao serviço policial composto pelos órgãos do sistema de Segurança Pública no Brasil, este tema que inclui trânsito, delinquência juvenil, dependência química, violência doméstica, orfandade, descaminho, contrabando, dentre tantas outras questões, o Estado deve atuar com múltiplas soluções e alternativas de distintos órgãos.

O direito à Segurança é previsto constitucionalmente, está a par dos direitos fundamentais à vida, liberdade, igualdade e propriedade, o único a ser mencionado também como Direito Social. Colocar em pauta as soluções em prol da segurança é de suma importância, o Brasil tem se dedicado a regular serviços

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade Vale do Itajaí. Mestre em direito processual e cidadania pela UNIPAR. Oficial da Polícia Militar do Estado do Paraná. Endereço eletrônico: tenentegoncalves2005@yahoo.com.br

essenciais à população, não será diferente com a Segurança Pública, mantendo o monopólio do uso da força e o Poder de Polícia inerentes à Administração Pública, a estrutura já existente na iniciativa privada pode ser otimizada em benefício da coletividade, basta regulação específica.

A infeliz rotina de criminalidade, sensação de insegurança, violência urbana e rural, crimes contra a vida, integridade física, psíquica e patrimonial deveria ser a exceção numa nação civilizada, motivo pelo qual nos provoca a refletir alternativas em operacionalizar órgãos e a sociedade em ações úteis, preventivamente ou repressivamente.

1. SEGURANÇA PÚBLICA

Na explicação de Jorge Miranda a Idade Média Europeia divide-se entre a fase das invasões e da reconstrução, numa passagem da insegurança geral à pequena segurança local.²

A preocupação com segurança é histórica, tem registro já na Constituição de João Sem Terra em 1215 da Inglaterra, quando cita no artigo 42 a liberdade de locomoção das pessoas em “paz e segurança”³.

A Segurança é direito imprescindível, transcende as gerações, faz parte da conquista humana, citado no artigo 1º da Declaração de Direitos do Estado de Virgínia⁴, também na Revolução Francesa pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 “o artigo fundamental é o segundo, no qual são enunciados os seguintes direitos: à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência a opressão”⁵.

Bobbio reconhece e cita que a Segurança é definida no artigo 8º da Constituição Francesa de 1793 como “a proteção concedida pela sociedade a cada um de seus membros para a conservação de sua pessoa, de seus direitos

² MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 14

³ MIRANDA, Jorge. **Textos Históricos do Direito Constitucional**. 2 ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1980, p. 15.

⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. p. 61.

⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004. p. 44.

e de suas propriedades”⁶, colocando a Sociedade como responsável pela da Segurança.

Liberdade, Propriedade e Segurança são direitos primários, violados darão origem aos direitos secundários⁷, pois “os direitos da nova geração, como foram chamados [...] nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança.”⁸

Analisando a Segurança, Zygmunt Bauman afirma que a principal contradição da condição existencial que torna uma característica da vida é “a TENSÃO perpétua entre dois valores, segurança e liberdade, igualmente cobichados e indispensáveis a uma vida feliz - mas, que pena, assustadoramente difíceis de conciliar e usufruir conjuntamente”⁹.

Zygmunt Bauman reflete que sentimos falta de uma comunidade segura, a maneira como o mundo nos estimula não condiz com a realidade, nossa insegurança tende a aumentar, afeta todos, “imersos que estamos num mundo fluido e imprevisível de desregulamentação, flexibilidade, competitividade e incerteza, mas cada um de nós sofre a ansiedade por conta própria, como problema privado”.¹⁰

Na explicação de Jorge Miranda, a garantia de Segurança interna e externa é uma das características gerais do Estado, cuja preservação torna-se um fim específico, o Estado promove a integração, direção e defesa da sociedade, a coercibilidade não é característica geral do Direito, mas da organização política estatal que deve manter o monopólio da força física na administração da justiça entre pessoas e grupos.¹¹

Todos os homens em tese são naturalmente igualmente livres e independentes, o único modo pelo qual alguém se insere na sociedade civil é

⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** p. 44.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* p. 44

⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* p. 97

⁹ BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2009, p. 80.

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *A arte da vida.* p. 129.

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição.* p. 6.

convivendo com outros homens a fim de conservarem, em segurança, paz e sossego, as suas vidas, liberdade e bens¹².

A Segurança é condição mínima para o desenvolvimento da personalidade humana¹³, assume sentido geral de proteção, garantia e estabilidade, neste caso é gênero, a fim de garantir as demais necessidades, conforme ensina Sarlet:

[...] a utilização da expressão genérica de segurança faz com que o direito à segurança (também) possa ser encarado como uma espécie de cláusula geral, que abrange uma série de manifestações específicas, como é o caso da segurança jurídica, da segurança social, da segurança pública, da segurança pessoal, apenas para referir das mais conhecidas¹⁴.

Uma das primeiras funções do Estado desde sua origem é a Segurança, engloba as ações preventivas e repressivas. Como direito fundamental abarca a segurança individual e pública, exige das instituições públicas o esforço necessário para preservar e proteger a vida e liberdade dos indivíduos.

As condições dignas em prol do ser humano decorre de lutas históricas, a formação atual do Estado faz parte dessas conquistas que visa proteção e garantia eficaz dos Direitos Fundamentais.

Uma das prioridades do Estado Democrático no Brasil, é citada já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988¹⁵. O Direito à Segurança é elementar, um dos direitos fundamentais do artigo 5º, ladeado do direito à vida, liberdade, igualdade e propriedade, único a ser repetido no artigo 6º, sendo também um direito social, assim como direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados¹⁶.

¹² MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. p. 54.

¹³ CRETILLA JÚNIOR, J. Polícia militar e poder de polícia no direito brasileiro. In: LAZZARINI, Álvaro et al. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 96.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental a Segurança Jurídica – *Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro*. In: *Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 88.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2019.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**..

A Segurança Pública no Brasil é descrita na Constituição Federal onde trata da defesa do Estado e das Instituições Democráticas, o artigo 144 expõe o como o Estado distribui seus órgãos e funções, originalmente tem-se a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Militares, Bombeiros Militares, possibilitando também a criação de Guardas Municipais.

No ano de 2014 inovou tratando da composição da segurança viária a ser realizada por órgãos federais, estaduais e municipais.

Recente emenda trouxe ao rol das forças de segurança as Polícias Penais a fim de prover a segurança nos estabelecimentos penais em âmbito federal, distrital ou estadual.¹⁷

O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 deixa claro a função do Estado em prover Segurança Pública pelos órgãos descritos, mas em casos excepcionais pode ser exercido também pelas Forças Armadas através da previsão do artigo 3º do Decreto 3897 de 2001¹⁸, para garantia da lei e da ordem quando esgotada a previsão do art. 144 da CF, quando indisponíveis, inexistentes ou insuficientes para o desempenho da missão constitucional, ocasião que ocorre enrijecimento da política de combate à criminalidade com ações direcionadas.

A Segurança Pública apresenta traços diferentes dos demais serviços públicos prestados, Souza Neto ensina assim:

Pode-se argumentar que a segurança pública não pode ser definida como serviço público, mas como atividade de polícia administrativa, já que serviria à restrição da liberdade individual. O exercício do poder de polícia seria 'função exclusiva de estado'. Contudo, a garantia da segurança pública exhibe caráter tipicamente prestacional. O elemento dominante da noção é a

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988..**

¹⁸ Art. 3 Na hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição, lhes incumbirá, sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal, das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos, a estas últimas, pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Consideram-se esgotados os meios previstos no art. 144 da Constituição, inclusive no que concerne às Polícias Militares, quando, em determinado momento, indisponíveis, inexistentes, ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional. (BRASIL. Decreto 3897 de 24 de agosto de 2001. Diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3897.htm> Acesso em 16 set. 2018.

atuação positiva do Estado, no sentido de proteger a segurança, não a limitação da liberdade dos que atentam contra a segurança.¹⁹

Os bens jurídicos elencados pela Constituição são de responsabilidade dos órgãos de Segurança Pública, a ordem pública, incolumidade das pessoas e de patrimônio. Sob o ponto de vista da legalidade, o instituto da ordem pública permite tomada de ações sob o império da lei, estruturada com o viés de garantir que a liberdade e os direitos fundamentais sejam exercidos com tranquilidade e segurança.

2 SEGURANÇA PRIVADA

A Segurança Privada tem finalidade de prover vigilância, segurança e a defesa do patrimônio ou segurança física de pessoas, regulada pela Lei nº 7102/83²⁰, prevê a vedação de funcionamento de estabelecimento para esta finalidade sem o parecer favorável do Ministério da Justiça. Deve ser composta por pessoas preparadas, equipamentos que possibilite a identificação de assaltantes, artefatos que retarde a ação de criminosos, que permita a perseguição, identificação ou captura, exige a proteção dos Vigilantes por cabina blindada, dentre outras.

A referida lei prevê requisitos para a profissão de vigilantes, dentre ser brasileiro, idade mínima de 21 anos, instrução equivalente à quarta série do 1º grau, aprovação em curso autorizado de formação de vigilante, aptidão física, mental e psicotécnico, não ter antecedentes criminais e quite com obrigações eleitorais e militares.²¹

Percebe-se que o grau de escolaridade está bem defasado, a lei é do ano de 1983 e já se passaram quase quatro décadas sem atualização, exigia-se o que seria o ensino fundamental inicial atual, que vai até o 5º ano, a legislação

¹⁹ SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Parâmetros para a conceituação constitucionalmente adequada da segurança pública. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma [et al]. **Desafios da gestão pública de segurança**. Rio de Janeiro: FGV., 2009. p. 67.

²⁰ BRASIL. Lei 7102 de 20 de junho de 1983 dispõe sobre segurança para estabelecimento financeiros. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102compilado.htm> Acesso em 17 de setembro de 2018.

²¹ BRASIL. Lei 7102 de 20 de junho de 1983 dispõe sobre segurança para estabelecimento financeiros. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102compilado.htm> Acesso em 17 de setembro de 2018.

reflete a realidade da época, menos instituições de ensino e menos pessoas com níveis educacionais elevados.

O aparato da criminalidade e violência se desenvolveu, a tecnologia e armamento disponíveis para a segurança pessoal e patrimonial também, a legislação deve ser atualizada também visando o contingente humano, ultrapassando a simples menção de aprovação em curso em estabelecimento autorizado. A formação exige conhecimento em direitos fundamentais, sociabilidade, interação com o público, prevenção e antecipação de ocorrências, operacionalidade de equipamentos e tecnologias, manuseio de armamento, identificação de condutas ilícitas, primeiros socorros e procedimentos em crise, dentre outros.

As escolas de formações devem cumprir uma série de exigências em preparar o vigilante, dentro da qualidade esperada dos clientes e sociedade, satisfazendo também o órgão fiscalizador e regulador, a Polícia Federal.

A Portaria 3233/2012-DG/DPF²² dispõe normas relacionadas às atividades de Segurança Privada armada ou desarmada, atende objetivos de dignidade da pessoa humana, segurança dos cidadãos, prevenção de eventos danosos e diminuição de seus efeitos, aprimoramento profissional e estímulo ao crescimento das empresas que atuam no setor.

Esta Portaria é o principal instrumento de fiscalização, controle e execução da Segurança Privada, cabe à Polícia Federal tal competência, respeitando os princípios legais para orientar vigilantes e empresas do setor.

A Portaria 3233/2012 descreve cinco ações específicas atividades de Segurança Privada, a de vigilância patrimonial, transporte de valores, escolta armada, segurança pessoal e curso de formação²³. Vê-se no mínimo quatro atividades de segurança exposta diretamente ao público externo.

²² POLÍCIA FEDERAL. Portaria 3233 de 10 de dezembro de 2012 – Dispõe sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada. Disponível em <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias>> Acesso em 17 set. 2018.

²³ POLÍCIA FEDERAL. Portaria 3233 de 10 de dezembro de 2012 – Dispõe sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada. Disponível em <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias>> Acesso em 17 set. 2018.

Sobre utilização de arma de fogo, enquanto o vigilante estiver em serviço é permitido o porte de revólver calibre 32 ou 38, pistolas 380 ou 7,65, espingarda de uso permitido calibre 12, 16 ou 20 de fabricação nacional (artigo 22 da Lei 7102/83)²⁴. Estão reservadas às empresas de segurança privada um limitado rol de armas e calibres com poder de fogo reduzido em comparação aos sofisticados armamentos disponíveis no mercado legal ou clandestino criminoso.

Sem aprofundar na questão armamentista de tipos, calibres, alcance e poder de parada, é fácil perceber que a prática criminosa atual é mais robusto de quando foi criada a lei, não raras vezes os criminosos possuem fuzis, pistolas, granadas e mais, impossibilita a prevenção e a defesa desses profissionais.

Numa breve análise de ação contra a criminalidade, enquanto o vigilante trabalha, está exposto aos riscos de suas atribuições em preservar vidas e patrimônios, está propenso a reagir se necessário, potencializa sua responsabilidade, mas não existe legislação específica para albergar sua conduta a não ser que sua ação seja dentro dos parâmetros legais comuns das excludentes de ilicitude em caso de uso de força física ou utilização de arma de fogo, valendo-se do estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever legal ou legítima defesa conforme o Código Penal²⁵.

Os profissionais de Segurança Privada estão em dois grandes grupos, aqueles pertencentes a empresas especializadas em serviços destinados a Segurança Privada e de Empresas que constituem seu próprio corpo de Segurança.

De acordo com levantamento feito pelo VI Estudo do Setor da Segurança Privada – ESSEG, no ano de 2018 o Brasil possuía 553.905 (quinhentos e cinquenta e três mil novecentos e cinco) agentes de Segurança Privada, sendo que o Vigilante é a principal mão de obra com 476 mil profissionais em todo o país²⁶. Numa breve comparação, no Brasil havia 539.463 (quinhentos e trinta e

²⁴ BRASIL. Lei 7102 de 20 de junho de 1983 dispõe sobre segurança para estabelecimento financeiros. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102compilado.htm> Acesso em 17 de setembro de 2018.

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 17 de setembro de 2018.

²⁶VI ESSEG. A Segurança Privada passada a limpo. Disponível em <http://fenavist.org.br/estudos-de-seguranca-privada-esseg/> Acesso em 07 de outubro de 2020.

nove mil quatrocentos e sessenta e três) Agentes de Segurança Pública entre Policiais Civis e Militares²⁷,

O quantitativo profissional privado não pode ser desconsiderado pelo setor público, cujo objetivo é comum, a Segurança Pública, devendo ser aprimorada a regulação para eficiência e entrosamento dos profissionais públicos e privados, como compartilhamento de informações, dados, imagens por monitoramentos, cursos e instruções e outros atinentes a função.

Podemos afirmar que a Segurança Privada é complementar, não substitui as instituições públicas, podem coexistir em prol da coletividade.

Sobre a legislação da atividade de Segurança Privada podemos considerar que ela está ultrapassada e deve ser adequada na mesma proporção de importância da atividade, sendo mais um vetor da Segurança com profissionais preparados cientes dos seus direitos e deveres.

3 REGULAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

De acordo com Bauman, “o serviço de policiamento da ordem viraram uma batata quente alegremente descartada pelos que são suficientemente forte para livrar-se da incômoda sucata, entregando-a de pronto aos que estão mais abaixo na hierarquia e são fracos demais para recusar”²⁸.

O país tem se intensificado na delegação de prestação de serviços estatais indispensáveis ao cidadão desde a década de 1990, são parcerias, terceirizações, permissões, concessões e privatizações.

Na teoria da regulação por Robert Boyer o autor afirma que:

De fato, na literatura internacional, a teoria da regulação diz respeito atualmente as modalidades segundo as quais o Estado delega a gestão de serviços públicos e coletivos a empresas privadas com a premissa de instituir agências administrativas independentes, chamadas de *agências reguladoras*.²⁹

²⁷ Os dados foram obtidos pela Pesquisa Perfil das Instituições de Segurança Pública em 2016. LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2017, p 7. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf> Acesso em 08 out. 2020.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. Comunidade: a busca por segurança no mundo atual. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012, p. 42,

²⁹ BOYER, Robert. Teoria da Regulação: os fundamentos. São Paulo: estação liberdade 2009. p. 23.

Boyer salienta que para cada regime há uma forma de crise, as formas institucionais de uma economia são múltiplas, a coerência e viabilidade de surgimento de determinada regulação depende de fatores centrais na teoria da regulação:

Dois mecanismos principais contribuem para a viabilidade de um modo de regulação. Em primeiro lugar, podemos observar *ex post* a compatibilidade de comportamentos econômicos associados as diversas formas institucionais. Em seguida, quando surgem desequilíbrios e conflitos que não podem ser resolvidos na configuração presente, e necessária uma redefinição das regras do jogo que codificam as formas institucionais. A esfera política é diretamente mobilizada neste processo³⁰.

Os modos de regulação surgem por uma série de fatores, entre eles a bricolagem, acaso, a seleção pela eficiência, processo evolucionista, hipótese de complementaridade e hierarquia das formas institucionais.³¹

Numa eventualidade de regulação de parte da Segurança Pública, conforme Boyer, a correlação entre o surgimento de instituições e modificação de comportamentos decorre de cerca de vinte e cinco anos, “a transformação dos modos de regulação faz parte do período longo de mudança dos modos de vida, das técnicas de produção, da espacialização das atividades, e não se faz instantaneamente, no tempo volátil das previsões”³².

Boyer trata a teoria da regulação mais ligada a questão econômica, mas ela pode ser revertida para a área da Segurança Pública, se consideramos que existe uma crise, a “regulação e crise são as duas faces de uma mesma problemática”³³.

O Estado resulta da conjunção de compromissos institucionalizados, reflexos de coalizões políticas, Boyer explica a transformação dos modelos de regulação ao longo da história numa dada época, sua diversidade é expressão das trajetórias relativo a constituição, história e compromissos, o desenvolvimento da regulação é possível frente as adversidades, como se vê :

³⁰ BOYER, Robert. Teoria da Regulação: os fundamentos. p. 47.

³¹BOYER, Robert. Teoria da Regulação: os fundamentos. p. 68 e 69.

³² BOYER, Robert. Teoria da Regulação: os fundamentos. p. 72.

³³ BOYER, Robert. Teoria da Regulação: os fundamentos. p. 138

Duvidando — com o apoio de provas — da existência de leis econômicas trans-históricas, a teoria não cessa de tentar diminuir, sem, contudo, obter sucesso, o tempo que separa a percepção de mudanças potencialmente fundamentais, por natureza difíceis de decifrar, da pertinência de eventuais novos modos de regulação³⁴.

A Segurança Pública busca eficiência, a discussão de viabilidade de regulação de parte dessa atividade é possível. Os profissionais de Segurança Privada já existem, com restrição e regulação própria do Estado, o que se discute é a possibilidade de atuação deles em prol da Segurança Pública, se já não o fazem de certa maneira, então que seja admitido e dada eficácia a situação.

Não é novidade que a Administração Pública contrata empresas para implantação de sistemas de vigilância por monitoramento, fiscalização de veículos por radar fotográfico, a Segurança Pública é complexa e atua em várias frentes.

A mudança de termo de Vigilante para Polícia Privada não tem sustentação legal nem doutrinária mas já foi citada à medida que a Segurança Pública demonstra seus flancos³⁵. Atualmente os Vigilantes responsáveis por transporte de valores não tem suas atividades garantidas frente o poder bélico dos criminosos, isso pode ser revisto.

O Poder de Polícia não é facultado aos órgãos de Vigilância Privada, mas específico da atividade da Administração Pública em razão do interesse público conceituado pelo art. 78 do Código Tributário abaixo:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e,

³⁴ BOYER, Robert. Teoria da Regulação: os fundamentos. p. 142

³⁵ POLICIA PRIVADA. Projeto é tornar os vigilantes Polícia privada é fortalecer a segurança da sociedade e garantir a autonomia dos vigilantes. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=53933> Acesso em 12 de outubro de 2020.

tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.³⁶

Vê-se que o Poder de Polícia não é específico dos órgãos policiais, mas da Administração Pública ao realizar o serviço de fiscalização de interesse da coletividade e consequentes medidas administrativas, seja ela preventiva ou repressiva, sem abuso ou desvio de poder.

Na lição de Di Pietro o conceito moderno de Poder de Polícia é “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”³⁷, são limitações administrativas ao exercício de liberdades públicas através de atos normativos e administrativos, dentre os quais costuma-se apontar como atributos a discricionariedade, auto executoriedade e coercibilidade,³⁸ este último seria a imposição coativa das medidas administrativas quanto a liberdade ou propriedade em favor do interesse da coletividade, sendo inválido qualquer ato praticado por agente que não tem competência regular da matéria em impor a medida restritiva ou que não respeito aos procedimentos previamente estabelecidos.

O Monopólio “significa a exploração exclusiva de um negócio, em decorrência da concessão de um privilégio [...], nem sempre, no entanto, o titular do monopólio é aquele que explora a atividade. Pode delegar a atuação a outra pessoa”³⁹, esse monopólio diz respeito a questão econômica, mas que serve para ilustrar a Segurança Pública referente o Monopólio do Uso da Força que o Estado possui.

Uma das características primordiais do Poder de Polícia é a Indelegabilidade, não outorgando “a particular cometimentos tipicamente públicos ligados à liberdade e à propriedade”⁴⁰.

³⁶BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm> Acesso em 17 set. 2018.

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 123.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. p. 125.

³⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 923-924.

⁴⁰ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 187.

A Indelegabilidade do Poder de Polícia existe, inclusive pela Lei 11079/2004 que institui normas para licitação e contratação de parceria público-privada para a Administração Pública, estabelecendo a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”⁴¹.

Sobre situações de fiscalização de trânsito por empresas particulares que alugam e operam equipamentos Diógenes Gasparini defende o seguinte:

Nesse caso, nem sequer se trata de delegação da atribuição de polícia, na medida em que a empresa é apenas, por contrato, prestadora de serviços à Administração Pública, fornecendo-lhe todos os dados e muitas vezes até o auto de infração, obtidos por meio de máquinas de modo preciso e impessoal, para o exercício do poder de polícia, não há nessa atividade qualquer vontade do representante da empresa contratada, pois tudo é feito por máquina aferida pelos órgãos públicos de controle. Nada mudaria se essas atividades fossem feitas por agentes da Administração Pública. ⁴².

Outra situação prevista por Diógenes Gasparini é a execução do ato de polícia, que determina a destruição de armas, conforme segue:

[...] pode ser atribuída a particulares, mas não vai nessa medida qualquer delegação do poder de polícia. A destruição é apenas a atividade material, decorrente do ato de polícia, nada mais. Não implica delegação de atribuição própria do Estado. Assim, essas atividades materiais, executadas tanto antes como depois do ato de polícia, não levam a violação da indelegabilidade.⁴³

A respeito do poder de polícia originário e delegado, José dos Santos Carvalho Filho ensina que não é difícil atribuir o poder de polícia aos órgãos da federação, mas esclarece que o Estado não age somente com seus agentes e órgãos internos. Várias atividades administrativas e serviços públicos são executados por pessoas vinculadas ao Estado.

A idoneidade das pessoas deve autorizar o exercício do poder de polícia, desde que feita por lei formal, originaria da função regular do Legislativo,

⁴¹ BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004 – Normas para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm> Acesso em 17 set. 2018.

⁴² GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. p. 188-189.

⁴³ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. p. 189

baseado na Lei, nada obstará o exercício por entidades paraestatais, mesmo sendo pessoa jurídica de direito privado, dando importância é que haja expressa delegação na lei e o delegatário seja entidade integrante da Administração Pública⁴⁴.

Sobre esse assunto, Carvalho Filho destaca a situação da Guarda Municipal do Rio de Janeiro instituída sob forma de empresa pública, pessoa jurídica de direito privado com servidores sem estabilidade, passou-se a defender a anulação das multas de trânsito:

Ao nosso ver, tal entendimento reflete flagrante desvio de perspectiva. Inexiste qualquer vedação constitucional para que pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia em sua modalidade fiscalizatória. Não lhes cabe – é lógico – o poder de criação das normas restritivas de polícia, mas, uma vez já criadas, como é o caso das normas de trânsito, nada impede que fiscalizem o cumprimento das restrições. Aliás, cabe aqui observar que a Lei nº 9.03/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) é claríssima ao admitir que o agente da autoridade de trânsito, a quem incumbe comprovar a infração, seja servidor civil, estatutário ou celetista, ainda policial militar designado pela autoridade de trânsito. Acertadamente, porém, a jurisprudência mais recente tem julgado legítimo o exercício do poder de polícia fiscalizatório pela aludida corporação.⁴⁵

Neste diapasão, do Poder de Polícia ser exercido por particular, deve ser preenchido três condições:

- 1ª) a pessoa jurídica deve integrar a estrutura da Administração Indireta, isso porque sempre poderá ter a seu cargo a prestação do serviço público;
- 2ª) A competência delegada deve ter sido conferida por lei;
- 3ª) O poder de polícia há de restringir-se à prática de atos e natureza fiscalizatória, partindo-se, pois da premissa de que as restrições preexistem e de que se cuida de função executória, e não inovadora.⁴⁶

Sabidamente, deve-se impedir o conflito de interesse público e privado, o poder de polícia deve ser exercido em decorrência da prestação de serviço e não como essência de atividade.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 78.

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. p. 79

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. p. 79

Em algumas situações ocorre o exercício do poder de polícia fiscalizatório pela iniciativa privada, como operacionalização de triagem em aeroportos para detecção de objetos ilícitos ou proibidos, bem como aparelhos para detecção de infração de trânsito.

As Polícias Militares e Bombeiros Militares Estaduais são forças auxiliares e reservas do Exército Brasileiro, naturalmente esse braço das Forças Armadas tem uma tropa instruída a altura do que o Exército precisa se for necessário.

No campo privado a mesma tática pode ser utilizada ao instruir e formar profissionais de Segurança Privada para atuar em prol da Segurança Pública, o aumento e manutenção do efetivo de profissionais das Forças de Segurança Pública é uma verdadeira luta para a administração pública.

Não podemos negar a importância da Segurança Privada, por fazer parte da sociedade e estar contido no texto constitucional que cita a Segurança Pública ser direito e responsabilidade de todos, também pelo fato de que a própria legislação exige conduta desses profissionais seja dentro da lei.

Uma característica das sociedades humanas que difere das outras espécies é a existência de formas não naturais de regulação, pode ser definida como "garantia de que as relações entre atores de uma sociedade, sejam eles indivíduos ou organizações, se deem de forma compatível com critérios e princípios, que podem variar de uma sociedade para outra"⁴⁷, a regulação pode variar de acordo com o local e momento histórico.

O momento histórico tem papel preponderante na consciência das pessoas e soberania das nações, mesmo sendo o Estado a forma consagrada de regulação, não se confunde com regulamentação, conforme segue explicação:

Papel do Estado, independentemente do grau de intervenção direta como agente econômico, regular as relações entre os diferentes atores do sistema econômico-social. Para regular, pode lançar mão de duas categorias de intervenção: a ação direta (como empresário e/ou provedor) e a regulamentação (mediante leis e mecanismos de indução). Uma não elimina a

⁴⁷ BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2012, p. 139

outra, mas a intensificação do uso dos dois, nas décadas precedentes, exacerbou o poder estatal e vulnerabilizou as instituições públicas.⁴⁸

Muito embora o interesse do particular entre em choque com o interesse coletivo, o Estado deve regular as relações das empresas privatizadas a fim de atender a coletividade. A regulação na área da Segurança deve ser destacada, atualmente os três setores, governo, sociedade civil e empresas, tem um papel regulatório importante como se vê:

o Estado regula o mercado por meio de mecanismos do tipo comando e controle, incentivos e outras formas de persuasão, e regula a sociedade civil, por meio de leis;

o mercado regula o Estado e a sociedade, ditando condutas ou demandando ações; e

a sociedade civil regula o mercado e o Estado, como opinião pública, consumidora e eleitora.⁴⁹

Políticas públicas reúnem diversos campos científicos, política, sociologia, direito, economia, psicologia social, estão associadas aos processos decisórios de governos voltados aos interesses da coletividade, “são ações regulares, institucionalizadas, de governos, visando objetivos fins e determinados”⁵⁰.

As ações para a minimização da prática criminosa devem ser interdisciplinares, integrando diversos conhecimentos, o desafio está na superação de paradigmas ligado muitas vezes com exclusividade a política de controle social. A consideração e obediência das garantias devem ser fornecidas pelo próprio Estado o que resulta no fortalecimento democrático da segurança agregada por princípios e valores sociais.

Prover Segurança Pública está diretamente ligada concretização de cidadania, é público e necessário.

A segurança é inalienável, imprescritível, irrenunciável e universal, pode ser ofertada de várias maneiras, inclusive tendo o apoio através de órgãos privados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴⁸BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável. p. 143

⁴⁹BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável. p. 144.

⁵⁰BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável. p. 146.

Dentro dos posicionamentos legislativos e doutrinários elencados é seguro afirmar que a Segurança Pública não deve ser resumida a atividade policial, mas também como um conjunto de valores a serem alcançados por várias frentes de esforços institucionais e privados, atrelado aos direitos fundamentais para a concretização de fato do Estado Democrático de Direito e garantia dos demais direitos fundamentais.

As Forças Policiais integram o próprio conceito de Segurança Pública, mas não esgota, não são as únicas responsáveis, a população deve participar dessa construção, tal como reza o artigo 144 da Constituição Federal quando dita que a Segurança Pública é Dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, ela é prestacional e deve atingir aos anseios para qual é dirigida a fim de alcançar os objetivos relevantes em garantir a incolumidade das pessoas, do patrimônio e paz pública.

Garantia constitucional ou direito fundamental, a Segurança Pública pode ser elencada em ambas categorias, tem o condão de proteger bens jurídicos inerentes e propiciar o gozo de direitos do próprio homem, é inalienável e deve ter aplicação imediata, razão pela qual se deve utilizar de todos esforços.

A complexidade desse tema necessita de complementaridade além dos órgãos policiais, é um campo interdisciplinar, sua concretização depende do Estado e sociedade, certamente o campo privado faria parte das Políticas Pública de Segurança Pública com as soluções pertinentes

A questão que se levanta é sobre a regulação do serviço público que ocorre para tantos serviços e de certa maneira pode ser trabalhado para a Segurança Pública junto a iniciativa privada, sendo regulado pelo Estado, visando pessoal bem formado e preparado, para não fazerem apenas o serviço de presença, mas fazer as funções estatuídas e colaborar para o interesse da coletividade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BOYER, Robert. **Teoria da Regulação**: os fundamentos. São Paulo: estação liberdade 2009.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 15 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 3.897 de 24 de agosto de 2001 - Diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3897.htm> Acesso em 16 set. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 17 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm> Acesso em 17 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004 – Normas para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm> Acesso em 17 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983 - Segurança Para Estabelecimentos Financeiros. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102compilado.htm> Acesso em 17 de setembro de 2018.

BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. **Fundamentos de política e gestão ambiental**: os caminhos do desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, J. Polícia militar e poder de polícia no direito brasileiro. In: LAZZARINI, Álvaro et al. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2017. Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Anuario_Site_27-01-2017-RETIFICADO.pdf> Acesso em 17 set. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Textos Históricos do Direito Constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1980.

POLÍCIA FEDERAL. Portaria nº 3.233 de 10 de dezembro de 2012 – Dispõe sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada. Disponível em <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias>> Acesso em 17 set. 2018.

POLICIA PRIVADA. Projeto é tornar os vigilantes Polícia privada é fortalecer a segurança da sociedade e garantir a autonomia dos vigilantes. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=53933> Acesso em 12 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental a Segurança Jurídica – Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: **Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Parâmetros para a conceituação constitucionalmente adequada da segurança pública. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma [et al]. **Desafios da gestão pública de segurança**. Rio de Janeiro: FGV., 2009.

12 O USO MEDICINAL DA CANNABIS E A INDÚSTRIA DE MEDICAMENTOS

Daniela Nicolai de Oliveira Lima¹
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza²

RESUMO

O desenvolvimento de produtos inovadores e sustentáveis é o cerne da economia mundial. Nesse cenário, destaca-se o uso medicinal da *Cannabis Sativa*, para o tratamento de doenças como a Epilepsia, a Aids e o Câncer. O objetivo do artigo é discutir a democratização do acesso a esses medicamentos, com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, demonstrando experiências exitosas quanto ao uso medicinal. A regulamentação passou por uma ampla reforma, através da ANVISA, autorizando a prescrição médica, a importação e a fabricação de medicamentos à base dos extratos da planta, retirando-a do *status* de entorpecente. As Big Pharmas, por sua vez, visando proteger seu interesse econômico e o monopólio dos opióides, tentaram barrar esses avanços regulatórios, sem êxito. Relatamos, ainda, a tentativa de patentear a fórmula do óleo de canabidiol e o desenvolvimento de um canabidiol sintético. O método é indutivo, por meio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: *Cannabis Sativa*. canabidiol. Uso Medicinal. Indústria de Medicamentos. Big Pharmas.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico se relaciona com a disciplina Direito, Economia e Sustentabilidade, ministrada pela Professora Doutora Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, no PPCJ do Curso de Mestrado da Univali, em convênio com a Faculdade Católica de Rondônia, que tem como linha de pesquisa "Constitucionalismo e Produção do Direito".

Atualmente, a inovação é a chave para o desenvolvimento econômico mundial, principalmente através de novas tecnologias. Nessa seara, o Brasil tem

¹ Mestranda da Univali-SC, em convênio com a Faculdade Católica de Rondônia. Promotora de Justiça do Ministério Público de Rondônia. E-mail: nicolai.mpro@gmail.com

² Doutora e Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante/Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: mclaudia@univali.br.

envidado esforços de alinhamento internacional, buscando alianças estratégicas para o fomento de pesquisas científicas sobre produtos inovadores, mas que sejam também sustentáveis. Nesse contexto, avançam as pesquisas científicas na área da saúde e da farmacologia, sobre o uso medicinal da *Cannabis Sativa*, para o tratamento de diversas doenças, com resultados surpreendentes.

O objetivo geral do presente trabalho é demonstrar que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º III, da CF/88) e os direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, CF/88) e à saúde (art. 6º, caput, CF/88) amparam a democratização do acesso aos medicamentos à base da *Cannabis Sativa*, que teve início com atos de desobediência civil pacífica de mães de crianças com epilepsia refratária, que os importaram clandestinamente e, posteriormente, obtiverem na Justiça autorização para importação.

A demora do sistema jurídico nacional em se adequar à tendência internacional de regulamentação, evidenciou o seu engessamento, que tornava o direito vigente incapaz de acompanhar a velocidade inversamente proporcional do desenvolvimento econômico e tecnológico mundial, criando zonas de “não-Direito”.³

Somente quando os influxos da globalização e da transnacionalização chegaram ao Brasil, a ANVISA entendeu a necessidade de regulamentação da matéria e passou a agir, evidenciando o potencial subversivo dos discursos oprimidos, em prol do desenvolvimento de novas tecnologias, proporcionando a flexibilização de normas jurídicas, em um “novo pluralismo jurídico”.⁴

Como objetivos específicos, buscou-se relatar os estudos científicos exitosos no uso medicinal da *Cannabis Sativa* para o tratamento de doenças como a epilepsia, a Aids e o câncer; o *lobby* exercido pela indústria de medicamentos, junto aos órgãos governamentais, para tentar barrar a autorização de importação e fabricação no Brasil, a fim de manter o monopólio dos opióides e a tentativa de se patentear a fórmula base do óleo do canabidiol,

³ CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. **A Fragmentação Jurídica e o Direito Ambiental Global**. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16 n., 34, p. 277-310. Jan./abr. 2019. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1455>>. p. 286-287.

⁴ CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. **A Fragmentação Jurídica e o Direito Ambiental Global**. p. 287-299.

o que foi indeferido pelo INPI, por entender que o sistema de patentes é inadequado para a proteção dos conhecimentos tradicionais empíricos sobre uma planta, que é notório em várias partes do mundo, por ser considerado um direito intelectual coletivo, de absoluto domínio público.

A relevância do presente trabalho se evidencia pela necessidade de se difundir o conhecimento sobre o uso medicinal da *Cannabis Sativa*, visando reduzir o preconceito em relação à planta, retirando-a do *status* de entorpecente, alçando-a a um novo *status*, de produto inovador, matéria-prima de uma indústria vibrante e de um mercado global, que tem sido objeto de debate nos cinco continentes, com potencial de impulsionar, também, o desenvolvimento econômico nacional.

A metodologia utilizada para este estudo foi de natureza indutiva, utilizando-se de fonte secundária, a partir de pesquisa bibliográfica qualitativa, pela via eletrônica, através da revisão de artigos científicos publicados sobre o tema abordado.

1. O USO TERAPÊUTICO DA CANNABIS SATIVA:

1.1 O estigma da Cannabis:

Embora a Convenção Única de Entorpecentes da Organização das Nações Unidas, de 1961, permita o uso médico e científico de qualquer droga. Na prática, devido ao *status* de psicotrópico da planta, a *Cannabis Sativa* foi sistematicamente proibida pela legislação de vários países, através da política de combate ao tráfico ilícito de drogas, fazendo com que o tema sobre o uso medicinal de seus princípios ativos se tornasse um tabu.

No Brasil, a maconha foi criminalizada, ainda em 1940, pelo artigo 281 do Código Penal, ao contrário do que ocorreu com a morfina, derivada do ópio, intensamente utilizada em medicamentos de tarja preta, até os dias atuais.

Posteriormente, a Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006) instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SINAD, estabelecendo medidas para prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas ilícitas, dentre elas a maconha, bem como, normas para repressão à produção, cultivo e comercialização não autorizados.

Entretanto, nos últimos anos, esse cenário vem mudando, devido às tendências globais de regulamentação do seu uso medicinal.

Em 2018, o FDA (*Food and Drugs Administration*), órgão que regulamenta alimentos e medicamentos nos Estados Unidos, reconheceu como sendo um medicamento, um composto à base da *Cannabis*. Anteriormente, esses compostos eram catalogados como suplementos alimentares e a planta constava na lista de substâncias proibidas, ao lado da Heroína e da Cocaína. Atualmente, 33 Estados norte-americanos autorizam o uso da planta para fins medicinais.

Segundo a revista *The Economist*, mais de 30 países já legalizaram o uso medicinal da *Cannabis Sativa*, dentre eles estão os EUA, Canadá, Itália, Espanha, Israel, Uruguai e Reino Unido,⁵ alterando o panorama global a respeito, o que obrigou os governos a construir estruturas regulatórias para controlar o suprimento legal aos consumidores.⁶

1.2 O avanço das pesquisas científicas:

O número de trabalhos publicados estabelecendo as atividades farmacológicas por categoria de fitocannabinóides, durante o intervalo de 1960 até 2019, mostra um crescimento exponencial de pesquisas científicas, que apontam para evidências robustas quanto à propriedade medicinal da *Cannabis Sativa*.⁷

O cientista israelense Raphael Mechoulam, do Instituto Wezmann/Israel, foi o pioneiro nos estudos sobre a aplicação da planta para uso medicinal, revolucionando o seu *status* no mundo. Em 1964, ele teve sucesso no isolamento dos principais canabinóides vegetais: A9-tetrahydrocannabinol,

⁵ TORRES MUÑOZ, Wanda Tatiana. *Cannabis: what are the 21st century global trends regarding its regulation?* In: **LSE Research Festival**, 2019-02-25. 2019-03-02, **London School of Economics**. Disponível em: http://eprints.lse.ac.uk/100616/1/Canabis_EX068_A4.pdf>. Acesso em 09 de set. 2020.

⁶ A global Revolution in attitudes towards cannabis is under way. *The Economist*. 29.08.2019. Disponível em: <https://www.economist.com/international/2019/08/29/a-global-revolution-in-attitudes-towards-cannabis-is-under-way>>. Acesso em 09 de set. de 2020).

⁷ VILLAS BÔAS, Glauco de Kruse; REZENDE, Mayara de Azevedo. Discussão sobre o acesso aos medicamentos derivados da *Cannabis* à luz da Inovação em Saúde no Brasil. **Fitos**. Rio de Janeiro. 2020. 14 (2): 259-284. e-ISSN: 2446-4775. p. 260. Disponível em <<https://www.revistafitos.far.fiocruz.br/>>. Acesso em 09 de set. 2020.

canabidiol e cannabigerol, possibilitando o uso medicinal dos princípios ativos da planta.⁸

No Brasil, o Professor Elisaldo Carlini⁹, da UNIFESP, colaborou com a pesquisa do cientista israelense, através de um estudo duplo cego randomizado de fase 1, que mostrou o potencial anticonvulsivo do canabidiol (CBD).

Atualmente, a USP possui a maior produção científica mundial sobre canabidiol, sendo que quatro professores da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP aparecem entre os dez mais produtivos do mundo em estudos na área.

1.3 O canabidiol e o tetrahydrocannabinol:

Dentre os principais compostos farmacologicamente ativos da *Cannabis Sativa* encontram-se o canabidiol (CBD) e o tetrahydrocannabinol (THC).

O canabidiol (CBD) possui potencial anti-inflamatório e calmante do sistema nervoso central, diminuindo o excesso de atividade elétrica do cérebro. Segundo o neurocientista brasileiro José Alexandre Crippa¹⁰, o CBD possui efeitos analgésicos e antiespasmódicos, mas não tem efeito psicotrópico, não provoca alterações, psicossensoriais, sedação, nem vício, tampouco a mesma euforia (ou 'brisa') ocasionada pelo tetrahydrocannabinol (THC), que é uma característica do uso da maconha para fins recreativos.

Já o THC, se utilizado em altas doses, pode causar distúrbios psiquiátricos, como a Esquizofrenia. Enquanto o THC é considerado um perturbador do sistema nervoso central, o CBD é um depressor, acalmando o sistema.

A boa notícia é que o CBD tem a função de neutralizar os efeitos nocivos do THC, diminuindo-os, pois possui um efeito sinérgico, que influencia na ação

⁸ Conheça o Pelé da Cannabis Medicinal. 22.05.2019. **Revista Eletrônica SECHAT**. Disponível em <<https://sechat.com.br/conheca-o-pele-da-cannabis-medicinal/>>. Acesso em 04 set. 2020.

⁹ Elisaldo Carlini, de 89 anos de idade, é professor emérito da UNIFESP; diretor do Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (Cebrid) e foi selecionado, em 2019, como pesquisador emérito do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), pelo conjunto de sua obra científico-tecnológica e por sua credibilidade junto à comunidade científica internacional.

¹⁰ NISTAL, Tarima. Cannabis é a esperança contra convulsões. **Revista Eletrônica Drauzio Varella**. Disponível em <<https://drauziovarella.uol.com.br/neurologia/cannabis-e-esperanca-contras-convulsoes/amp/>>. Acesso em 04 set. 2020.

do THC, aumentando a eficácia clínica do medicamento e reduzindo os efeitos adversos¹¹.

Os canabinóides têm sido administrados através de uma mistura oleosa, composta de um óleo integral qualquer e o extrato da planta. A fórmula é lipossolúvel, ou seja, se dilui na gordura e não na água.

1.4 O canabidiol e a Epilepsia:

Nos Estados Unidos, a médica Dra. Bonni Goldstein foi a pioneira em relatar sua experiência de sucesso no tratamento de seus pacientes com o óleo de canabidiol, em seu livro intitulado "*Cannabis Revelead*", afirmando que a planta mais incompreendida do mundo estava curando tudo, da dor crônica à Epilepsia (2016).¹²

No artigo intitulado "*Cannabis in the Treatment Of Pediatric Epilepsy*" (2013), a médica relata que passou a prescrever o óleo de canabidiol para 93 crianças com Epilepsia refratária, resultando na diminuição das convulsões, pois a doença está associada a uma deficiência de endocanabinóides no organismo¹³.

Em 2014, os pais da menina Anny Fischer, portadora de Epilepsia refratária (CDKL5), ao saberem dos resultados positivos dos tratamentos nos EUA, foram os primeiros a obter, na Justiça brasileira, autorização para importar o óleo do canabidiol. A doença ocasiona uma desordem genética rara, provocando inúmeras convulsões. Anny tomava oito anticonvulsivantes e tinha entre 30 e 80 convulsões por semana, regredindo seu desenvolvimento neuropsicomotor: parou de andar e falar. Após o início do tratamento com o óleo de canabidiol, Anny passou a ter duas crises convulsivas por semana, apenas.

¹¹VILLAS BÔAS, Glauco de Kruse; REZENDE, Mayara de Azevedo. Discussão sobre o acesso aos medicamentos derivados da Cannabis à luz da Inovação em Saúde no Brasil. **Fitos**. Rio de Janeiro. 2020. 14 (2): 259-284. e-ISSN: 2446-4775. p. 270. Disponível em <<https://www.revistafitos.far.fiocruz.br/>>. Acesso em 09 de set. 2020.

¹²GOLDSTEIN, Bonni S. ***Cannabis Revelead: How the world's most misunderstood plant is healing everything from chronic pain to epilepsy***. Califórnia/EUA: Ed. Bonni S. Goldstein MD Inc. 2016, 286 p. ISBN-10: 0998141305.

¹³GOLDSTEIN, Bonni S. ***Cannabis in the Treatment of Pediatric Epilepsy***. **O'Shaughnessy's**. 2015. p. 7. Disponível em <<http://www.theroc.us/researchlibrary/Cannabis%20in%20the%20Treatment%20of%20Pediatric%20Epilepsy.pdf>>. Acesso em 14 set. 2020.

Depois que o caso de Anny veio a público, através da participação de sua mãe, Katiele Fischer, em entrevistas de programas de TV, jornais, revistas e em um documentário produzido pela Revista Superinteressante, intitulado “Illegal – A vida não espera”, de Tarso Araújo e Raphael Erichsen, outras famílias também buscaram na Justiça a autorização para a importação do óleo de canabidiol e até para o cultivo para consumo próprio, obtendo decisões judiciais favoráveis.

Em cinco anos, o precedente aberto pelo caso de Anny permitiu que 14 mil pessoas no Brasil conseguissem autorização da Justiça para importar o óleo de canabidiol.

Entretanto, constatou-se que a judicialização da saúde não era o meio mais democrático de acesso ao medicamento, pois beneficiava um número reduzido de pacientes, que possuíam condições econômicas para ingressar judicialmente.

Ademais, havia a contradição de que, para importar o medicamento, seria preciso fazer uma solicitação à ANVISA, incluindo um laudo médico. Ocorre que o artigo 38 da Lei Antidrogas tipifica como crime a conduta do médico de prescrever medicamentos derivados de drogas ilícitas, no tratamento de um paciente, podendo, inclusive, ter o seu registro profissional cassado pelo Conselho Federal de Medicina.

Em vista da tipificação penal do ato médico, muitos profissionais de saúde deixavam de prescrever o tratamento, com receio de sofrerem sanções penais e junto ao órgão de classe.

Como o tipo penal é uma norma penal em branco, caberia à ANVISA especificar em norma regulamentar, quais substâncias são ilícitas e, por isso, houve a necessidade de se retirar a *Cannabis Sativa* da lista de substâncias proibidas no país, o que aconteceu posteriormente.

Em 2014, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução nº 2.113/2014, publicada no D.O.U. de 16.12.2014, que aprovou o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias refratárias aos tratamentos convencionais, em crianças e adolescentes. Apenas médicos com especialidade em neurologia e suas áreas de atuação (neurocirurgia e psiquiatria) podem

prescrever o canabidiol, devendo haver o registro obrigatório de prescritores e pacientes junto ao CFM.¹⁴

1.5 O canabidiol e o Câncer

Em seu artigo, intitulado “*Cannabis Can Help Some Pediatric Cancer Patients*”, a médica Bonni Goldstein (EUA/Califórnia) afirma que o óleo de canabidiol foi inicialmente utilizado para a diminuição dos efeitos colaterais da quimioterapia: dores musculares, náuseas, vômitos e anorexia. Entretanto, estudos recentes já reúnem evidências de que a *Cannabis Sativa* tem a capacidade de matar células cancerígenas, inibindo o crescimento de tumores, devido aos efeitos antiproliferativos em várias células tumorais, reforçando os efeitos de agentes da quimioterapia, as gencitabinas, reduzindo metástases e angiogêneses, nos casos de câncer de pele, osso, neurais, da tireoide, próstata, seios, dentre outros. As células de linfoma e de leucemia também têm respondido ao tratamento com canabinóides, em laboratório.¹⁵

A médica descreve o caso de um adolescente, diagnosticado com osteosarcoma (ou câncer de osso) com metástase no pulmão, que havia sido submetido a um tratamento agressivo com quimioterapia e a múltiplas cirurgias. Quando seus pais o trouxeram para ser avaliado, ele tinha perdido muito peso e sentia terríveis dores. O tratamento com o óleo do canabidiol foi introduzido como paliativo para a quimioterapia. O paciente imediatamente ganhou peso e parou de usar opióides para dor. Após três meses, uma nova avaliação radiológica demonstrou não haver mais evidências da doença. Após 18 meses e de um ano sem quimioterapia, o câncer não retornou. O paciente ainda prossegue tomando o óleo de CBD e está vivendo sua vida normalmente.

O caso é retratado no documentário da Netflix “*Weed the People*”, de Rick Lake e Abby Epstein, com o título em português “*Maconha Medicinal: Cura ou Crime?*”. O documentário conta a história de crianças norte-americanas portadoras de diversos tipos de câncer, as quais são submetidas ao tratamento

14 JESUS, Antônio Carlos Justo de *et al.* **Legalização da Maconha para Fins Medicinais**. Mogi das Cruzes/SP: Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas, vol. 1, n. 1. Maio de 2017.

15 GOLDSTEIN, Bonni. *Cannabis Can Help Some Pediatric Cancer Patients*. **Weedmaps**. 13 jan.2017. Disponível em <<https://weedmaps.com/news/2017/01/cannabis-can-help-some-pediatric-cancer-patients/>>. Acesso em 11 de set. 2020.

alternativo com o óleo do canabidiol, pela Dra. Bonni Goldstein, mediante o prévio consentimento informado pelos seus genitores, conseguindo obter a regressão dos tumores cancerígenos, em níveis que não eram alcançados com a quimioterapia.

A médica conclui afirmando que, o tratamento com *Cannabis Sativa* deve ser uma opção a ser considerada, nos casos de cânceres resistentes, por ser significativamente menos tóxica que o tratamento convencional com quimioterapia e com efeitos promissores, tendo sido constatada a sobrevivência de pacientes terminais. Embora ainda não se possa afirmar, categoricamente, que se trata da “cura do câncer”, a erva deve ser reincluída na agenda das pesquisas científicas, a fim de obter as respostas necessárias para salvar inúmeras vidas.

1.6 O canabidiol, a Aids e outras doenças

Em 1997, o médico norte-americano Donald I. Abrams realizou estudo financiado pelo *National Institute on Drug Abuse – NIDA*, conduzindo ensaios clínicos sobre a segurança do uso de canabinóides em casos de infecção por HIV, constatando seus efeitos promissores no tratamento da AIDS. Em artigo de sua autoria, afirma que os canabinóides imitam os efeitos endógenos do organismo humano, os endocanabinóides, ativando os receptores CB1 e o CB2, relacionados a células do sistema imunológico¹⁶.

Em outra ocasião, o médico realizou um estudo comparativo entre o uso de canabinóides e de opióides em pacientes psiquiátricos e constatou que os primeiros constituem alternativa mais segura do que o uso de opióides, fazendo-se necessária a reclassificação da planta junto a *Drug Enforcement Agency (DEA)*, devido aos seus efeitos terapêuticos¹⁷. Constatou, ainda, a interação farmacocinética entre o extrato da *Cannabis Sativa* vaporizado e os analgésicos opióides, com resultados promissores em pacientes com dor crônica, devido ao efeito sinérgico com os mesmos, potencializando o seu efeito.¹⁸

¹⁶ABRAMS, Donald I. *et al. Cannabis in Cancer Care. Clinical Pharmacology & Therapeutics*. Volume 97. Issue 6. 16 March 2015. Disponível em <<https://doi.org/10.1002/cpt.108>>. Acesso em 14 set. 2020. p. 572-578.

¹⁷ABRAMS, Donald I. *et al. Cannabis in Palliative Medicine: Improving Care and Reducing Opioid-Related Morbidity. American Journal of Hospice and Palliative Medicine*. 2001. Disponível em <<https://doi.org/10.1177/1049909111402318>>. Acesso em 14 set. 2020.

¹⁸ABRAMS, Donald I. *et al. Vaporization as a Smokeless Cannabis Delivery System: A Pilot Study. Clinical Pharmacology & Therapeutics*. Volume 82. Issue 5. 11 April 2007.

2. O AVANÇO REGULATÓRIO NO BRASIL, COM BASE NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em que pese as robustas pesquisas científicas sobre o tema, houve grande resistência quanto à regulação do uso medicinal da *Cannabis Sativa* no Brasil, seja por questões culturais, ligadas ao estigma do uso recreativo, seja por questões econômicas, uma vez que a indústria farmacêutica, formada por empresas transnacionais, exerceu forte *lobby* junto aos órgãos governamentais, para barrar a regulamentação e para manter a proibição do cultivo da planta para uso próprio, por pessoas físicas e cooperativas.

A proibição assegurava que os canabinóides não fariam uma concorrência direta com os medicamentos convencionais, à base de opióides, como a morfina, derivada da papoula, planta também psicotrópica, mas legalizada, pois esta concorrência representa uma enorme perda de receita em desfavor das Big Pharms, prejudicando seus interesses econômicos.

Entretanto, graças ao movimento de desobediência civil pacífica das mães de crianças portadoras de Epilepsia refratária que, ao importarem extratos da planta para o tratamento da doença, assumiram o risco de responderem penalmente por tráfico internacional de drogas, houve uma revolução no campo da regulação sanitária do Brasil, trazendo à tona a emergência do tema no debate público, acadêmico e científico.¹⁹

Em 2014, O Senado Federal, através da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa sobre a Sugestão 8/2014, propôs a regulamentação da maconha para fins medicinais, recreativos e industriais, emitiu o seguinte Parecer, cujo relator foi o Senador Cristovam Buarque:

O canabidiol tem um papel terapêutico no tratamento de algumas doenças, especialmente epilepsia e suas consequentes convulsões. Os profissionais ouvidos também manifestaram, apesar da dúvida de alguns deles, que o remédio tem efeitos positivos. Prova disto é que o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP autorizou, no dia 10/10/2014, os médicos filiados a receitarem esse medicamento.

Disponível em <<https://doi.org/10.1038/sj.cpt.6100200>>. Acesso em 14 set. 2020. p. 572-578.

¹⁹CARVALHO, Virgínia Martins *et al.* Mães pela Cannabis Medicinal em um Brasil Aterrorizado entre Luzes e Fantasmas. **OpenEdition Journals**. 2017. Disponível em <<https://doi.org/10.4000/sociologico.1747>>. Acesso em 14 set. 2020.

Para que o canabidiol fique ao alcance de todos os que dele necessitam, me parece necessário que lei ordinária autorize aos médicos a prescrição de medicamentos que contenham canabidiol e associados e de outros produtos derivados da *Cannabis*; que regulamente a importação desses medicamentos e sua distribuição pelo Sistema Único de Saúde aos pacientes de que deles necessitarem, determinando que o Conselho Federal de Medicina e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária estabeleçam regulamentos claros e precisos que garantam o acesso da população a medicamentos que sigam os preceitos legais para sua comercialização em solo brasileiro. Ao mesmo tempo, essa legislação deve incentivar a pesquisa científica básica e farmacológica aplicada, para que instituições brasileiras se capacitem a encontrar medicamentos e dosagens a partir da *Cannabis*, a ser produzidos no Brasil.

Deve também incentivar o estudo da *Cannabis* nas faculdades de medicina, para que os profissionais da área de saúde tenham acesso ao conhecimento gerado por pesquisas científicas e se guiem por preceitos científicos atualizados quando estiverem no exercício da profissão.

Do ponto de vista humanista, é um absurdo negar a milhares de crianças e adultos o acesso a um remédio de que necessitam para um mínimo de conforto e redução de sofrimento.²⁰

Do ponto de vista dos direitos humanos, a própria Constituição Federal de 1988 consagra em seu artigo 1º, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88), conceituada por Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos²¹.

Assim, o uso medicinal da *Cannabis Sativa* encontra amparo constitucional, se analisado sob o prisma da dignidade da pessoa humana, pois

20 SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa sobre a sugestão 8/2014, que propõe a regulamentação da maconha para fins medicinais, recreativos e industriais. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/156942.pdf>>. Acesso em: 20/11/2020.

21 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

devolve aos portadores de doenças crônicas a qualidade de vida e o bem-estar, restituindo-lhes um mínimo de dignidade enquanto seres humanos.²²

No mesmo sentido, a Carta Magna nos traz, no *caput* do artigo 5º, os direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se encontra o direito à vida e no *caput* do artigo 6º, consagra o direito social à saúde (BRASIL, 1998).

Partindo dessa base constitucional e, devido ao crescimento exponencial do número de pedidos de autorização para a importação junto à ANVISA, constatou-se a necessidade de se ultrapassar as enormes barreiras burocráticas para sua legalização.

A Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa, RDC n. 17/2015, foi o marco regulatório, que passou a considerar legal a importação, em caráter excepcional, de produtos que possuem como base o canabidiol, em associação com outros canabinóides, para uso próprio do paciente, mediante a prescrição médica.

Em 2015, a ANVISA recebeu 902 pedidos de importação de canabidiol e no primeiro trimestre de 2019, foram 5.321 pedidos, segundo a Associação Brasileira de Linfoma e Leucemia²³.

Inicialmente, a ANVISA exigia, como pré-requisito para autorizar a importação, que o paciente tivesse algum tipo de refratariedade, ou seja, que já houvesse tentado outros tratamentos com medicamentos convencionais, sem êxito.

O primeiro medicamento com autorização de importação foi o spray Mevatyl (Inglaterra), para esclerose múltipla. Mas o preço era proibitivo, de 3 mil reais.

A RDC 128/2016 atualizou o Anexo I da RDC n. 17/2015, acrescentando 11 (onze) medicamentos à lista de produtos com canabidiol, com um processo mais simples de autorização de importação junto à ANVISA, no formato de spray nasal, comprimidos, líquidos e óleos.

22 MAGALHÃES, Izadora Karam de Oliveira. A (Des)Criminalização do Uso Terapêutico da Cannabis Sativa. Disponível em <http://www.eumed.net/rev/ccss/2015/04/cannabis.html>. Acesso em 20/11/2020.

23 MANCINI, Natália. Cannabis Medicinal – Liberada para o câncer? **Revista Abrale On-Line**. 17.10.2019. Disponível em <https://revista.abrale.org.br/cannabis-medicinal-para-o-cancer/?q=revista-online/cannabis-medicinal-para-o-cancer/>. Acesso em 04 set. 2020. p. 7.

Ainda em 2016, houve a atualização do Anexo I da Portaria SVS/MS Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde, incluindo a *Cannabis Sativa* na 'Lista das Plantas e Substâncias sob Controle Especial no Brasil', possibilitando o registro de medicamentos à base de derivados da planta.

Quanto à prescrição médica, nas formulações com concentração de THC inferior a 0,2%, o medicamento deverá ser prescrito por meio de receituário tipo B. Os rótulos devem ter tarja preta, com a inscrição "VENDA SOB PRESCRIÇÃO MÉDICA" e "SÓ PODE SER VENDIDO COM RETENÇÃO DE RECEITA". Já os produtos com concentração superior a 0,2% de THC só poderão ser prescritos a pacientes terminais ou que tenham esgotado as alternativas terapêuticas de tratamento, mediante receituário do tipo A, mais restrito, com padrão semelhante ao da morfina. Sobre a tarja preta deve ser acrescentado o alerta: "O USO DESSE PRODUTO PODE CAUSAR DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA".

Em 2017, as atividades regulatórias se intensificaram ainda mais, com a publicação da RDC n. 156/2017 que incluiu a *Cannabis Sativa* na 'Lista das Denominações Comuns Brasileiras' (DCBs), que define nomes oficiais de fármacos, princípios ativos e plantas medicinais de interesse médico no país, que são possíveis componentes de futuros medicamentos brasileiros a serem registrados. Tal medida possibilitará a produção dos medicamentos com esse princípio ativo, no Brasil, reduzindo os custos das famílias com a importação, havendo uma previsão de que 25 milhões de pacientes serão beneficiados.

Em 2019, a ANVISA abriu consulta pública para discutir a regulamentação do uso científico e medicinal da *Cannabis Sativa* no Brasil, restando autorizada a fabricação dos medicamentos em solo nacional.

3. O SISTEMA DE PATENTES E A INDÚSTRIA DE MEDICAMENTOS

Em 2019, a farmacêutica Pratti Donaduzzi, do Paraná, tentou registrar a patente do óleo de canabidiol, para tornar-se a única proprietária da fórmula, no Brasil, ficando com o direito de explorar, com exclusividade, um mercado inovador e milionário. Se isso tivesse acontecido, outros laboratórios brasileiros e estrangeiros ficariam em situação de violação de patente, em face do monopólio estabelecido. Isso somente não aconteceu porque pesquisadores que

trabalham com canabinóides se atentaram para o pedido de patente e recorreram junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), que indeferiu o pedido²⁴.

Segundo Ana Carolina Couto Matheus, as patentes são propriedades de caráter temporal, concedidas pelo Estado, por ato administrativo, aos inventores sobre seus novos inventos, visando excluir o direito de terceiros, de se utilizarem da invenção, sem sua prévia autorização, para fabricação, comercialização, importação, uso e venda. Possuem prazo de vigência determinado e concedem o monopólio temporal sobre a utilização de seu objeto.²⁵

A etnofarmacologia é a ciência que estuda a descoberta de novos e potenciais tratamentos farmacológicos, a partir do conhecimento tradicional empírico. Esse conhecimento intergeracional dos povos é transmitido oralmente, razão pela qual não pode ser patenteado. Assim, a proteção dos conhecimentos tradicionais deve integrar políticas públicas relacionadas à tutela dos direitos humanos, ligadas à proteção da saúde e à preservação da diversidade biológica.²⁶

Nesse sentido, o cultivo da *Cannabis Sativa* e o método de fabricação artesanal do óleo de canabidiol, são de conhecimento das pessoas de várias partes do mundo, utilizados há milhares de anos, sendo que os primeiros registros são oriundos da China. Assim, o extrato de uma planta, que é encontrada na natureza, é de absoluto domínio público, fazendo com que o sistema de patentes se apresente inadequado para a proteção desses conhecimentos tradicionais, por ser incompatível com as práticas culturais das comunidades locais, que podem ver seu modo de viver arruinado pela lógica da

²⁴BURGIERMAN, Denis. Maconha contraria a lógica financeira tradicional da indústria farmacêutica. **Revista Época Digital**. 08.12.2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/maconha-contraria-logica-financeira-tradicional-da-industria-farmaceutica-24123832>. Acesso em 09 de set. 2020.

²⁵MATHEUS, Ana Carolina Couto. A Regulação Transnacional Sustentável dos Conhecimentos Tradicionais dos Povos Amazônicos. In: PIFFER, Carla. BALDAN, Guilherme. CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2018. 204 p. E-Book. ISBN 978-85-93418-06-8; p. 104.

²⁶MATHEUS, Ana Carolina Couto. A Regulação Transnacional Sustentável dos Conhecimentos Tradicionais dos Povos Amazônicos. In: PIFFER, Carla. BALDAN, Guilherme. CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2018. 204 p. E-Book. ISBN 978-85-93418-06-8; p. 93-95.

economia de mercado. Nesse viés, um curandeiro tradicional dificilmente será um inventor.

Conhecimentos tradicionais são direitos intelectuais coletivos pelas características, natureza e fundamento das crenças intelectuais tradicionais, distintas daquelas protegidas pelo sistema de propriedade intelectual. É impossível precisar o momento e criação dos conhecimentos tradicionais e definir o marco temporal de vigência para qualquer direito intelectual coletivo. Um conhecimento ancestral, portanto, não pode ser considerado novo.²⁷

Entretanto, como a maioria dos remédios existentes no mercado tem origem em algum organismo da natureza, o que a indústria farmacêutica costuma fazer é encontrar uma molécula com utilidade medicinal e fazer cópias dela, em laboratório, conseguindo patentear a “invenção”. Embora ninguém consiga patentear algo que a natureza fez, pode patentear a cópia, o medicamento sintético.

Nesse sentido, a USP de Ribeirão Preto/SP possui a patente do canabidiol sintético e está trabalhando em estudos usando esse princípio ativo isolado, em humanos. Estudar o CBD isolado só faz sentido do ponto de vista financeiro das Big Pharmas. Ocorre que a maioria dos pacientes utiliza extratos de canabinóides não isolados (CBD + THC), havendo evidências de que é a mistura de substâncias presentes na planta que funciona melhor, exigindo menores doses e com efeitos colaterais menores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema objeto da pesquisa girou em torno o uso medicinal da *Cannabis Sativa* e seu amparo constitucional, no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), no direito à vida (art. 5º, *caput*, CF/88) e à saúde (art. 6º, *caput*, CF/88), por restituir a qualidade de vida e o bem-estar aos pacientes portadores de doenças crônicas, refratárias e incapacitantes, como a Epilepsia, a Aids e o Câncer.

²⁷MATHEUS, Ana Carolina Couto. A Regulação Transnacional Sustentável dos Conhecimentos Tradicionais dos Povos Amazônicos. In: PIFFER, Carla. BALDAN, Guilherme. CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2018. 204 p. E-Book. ISBN 978-85-93418-06-8; p. 105.

Constatou-se que a legislação a respeito deve observar valores humanistas, que pressupõem a tendência natural de cada ser humano de buscar a felicidade como bem maior, respeitando a dignidade individual de cada pessoa, contribuindo para aprimorar as condições de vida e desenvolvimento de cada ser humano.²⁸

Demonstrou-se que o uso medicinal da *Cannabis Sativa* tem sido objeto de estudo e pesquisas científicas, em âmbito global, com resultados surpreendentes, que trazem esperança e euforia a médicos e pacientes.

Além do mais, o mercado farmacológico brasileiro é o quinto maior do mundo para esse seguimento, com cerca de 1,7 milhão de potenciais consumidores, com previsão de movimentar, nos próximos cinco anos, 6 bilhões de reais, atraindo os investimentos de empresas transnacionais, como é o caso da canadense *Canopy Growth*, que está vindo para o Brasil.²⁹

O presente artigo buscou evidenciar que a negativa inicial de acesso ao medicamento à base de canabidiol ocorreu devido à desinformação e ao preconceito, que estigmatizou a planta como entorpecente, enquanto os opióides tradicionais, como a morfina, são largamente aceitos pela comunidade médica e comercializados pela indústria de medicamentos, há anos.

Colacionou-se a legislação infralegal, composta por normas da agência reguladora, que procedeu a paulatina regulamentação da matéria, autorizando, inicialmente, a importação de medicamentos e, posteriormente, sua fabricação e comercialização no Brasil, mediante prescrição médica, como remédio controlado.

Adentrou-se no cenário das patentes de medicamentos, quando uma empresa brasileira tentou patentear a fórmula do óleo de canabidiol, sem êxito, visando obter o monopólio exclusivo para sua fabricação no Brasil. Constatou-se que o sistema de patentes é inadequado para tutelar os conhecimentos tradicionais empíricos, que são de absoluto domínio público.

²⁸SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOARES, Josemar Sidinei. O Humanismo como Pressuposto para o direito Transnacional. In: **Filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito**. Org. CONPEDI/2020. Coord.: Cristina G. Pascual; José A. O. Júnior, Sérgio H. Z. Freitas – Florianópolis. In: **X Encontro Internacional do CONPEDI**. Valência – Espanha: 2020. p. 227-230.

²⁹EMPRESA LÍDER em maconha medicinal planeja entrar com 60 mil no Brasil. Hypheness. 2019. Disponível em: <<https://www.hypheness.com.br/2019/06/empresa-lider-em-maconha-medicinal-planeja-entrar-com-r-60-mil-no-brasil/>>. Acesso em 09 de set. 2020.

Esperamos ter contribuído para o debate acerca do uso medicinal da *Cannabis Sativa*, sem a pretensão de ter esgotado a matéria, por se constituir em assunto de vanguarda, passível de novas contribuições acadêmicas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRAMS, Donald I. *et al.* *Cannabis in Cancer Care*. **Clinical Pharmacology & Therapeutics**. Volume 97. Issue 6. 16 March 2015. Disponível em <<https://doi.org/10.1002/cpt.108>>. Acesso em 14 set. 2020. p. 572-578.

ABRAMS, Donald I. *et al.* *Cannabis in Palliative Medicine: Improving Care and Reducing Opioid-Related Morbidity*. **American Journal of Hospice and Palliative Medicine**. 2001. Disponível em <<https://doi.org/10.1177/1049909111402318>>. Acesso em 14 set. 2020.

ABRAMS, Donald I. *et al.* *Vaporization as a Smokeless Cannabis Delivery System: A Pilot Study*. **Clinical Pharmacology & Therapeutics**. Volume 82. Issue 5. 11 april 2007. Disponível em <<https://doi.org/10.1038/sj.clpt.6100200>>. Acesso em 14 set. 2020. p. 572-578.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. **Fitos**. Rio de Janeiro. 2020; 14 (2): 259-284. e-ISSN: 2446-4775. Disponível em <<https://www.revistafitos.far.fiocruz.br/>>. Acesso em 09 de set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sinad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília. 24 ago. 2006. p. 2, col. 2.

BRASIL. Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 17, de 06 de maio de 2015. Define os critérios e os procedimentos para importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de canabidiol, em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília. 08 mai. 2015. nº 86.

BURGIERMAN, Denis. Maconha contraria a lógica financeira tradicional da indústria farmacêutica. **Revista Época Digital**. 08.12.2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/maconha-contraria-logica-financeira-tradicional-da-industria-farmaceutica-24123832>. Acesso em 09 de set. 2020.

CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. A Fragmentação Jurídica e o Direito Ambiental Global. **Veredas do Direito**: Belo Horizonte, v. 16 n., 34, p. 277-310. Jan./abr. 2019. Disponível em:

<<http://www.domhelder.edu.br/revista/index/php/veredas/article/view/1455>>.

CARVALHO, Virgínia Martins. BRITO, Margarete Santos de. GANDRA, Mário. Mães pela Cannabis Medicinal em um Brasil Aterrorizado entre Luzes e Fantasmas. **OpenEdition Journals**. 2017. Disponível em <<https://doi.org/10.4000/sociologico.1747>>. Acesso em 14 set. 2020.

EMPRESA LÍDER em maconha medicinal planeja entrar com 60 mil no Brasil. **Hypeness**. 2019. Disponível em: <<https://www.hypeness.com.br/2019/06/empresa-lider-em-maconha-medicinal-planeja-entrar-com-r-60-mil-no-brasil/>>. Acesso em 09 de set. 2020.

GOLDSTEIN, Bonni S. *Cannabis Can Help Some Pediatric Cancer Patients*. **Weedmaps**. 13 jan.2017. Disponível em <<https://weedmaps.com/news/2017/01/cannabis-can-help-some-pediatric-cancer-patients/>>. Acesso em 11 de set. 2020.

GOLDSTEIN, Bonni S. *Cannabis in the Treatment of Pediatric Epilepsy. O'Shaughnessy's*. 2015. Disponível em <<http://www.theroc.us/researchlibrary/Cannabis%20in%20the%20Treatment%20of%20Pediatric%20Epilepsy.pdf>>. Acesso em 14 set. 2020.

GOLDSTEIN, Bonni S. **Cannabis Revealed: How the world's most misunderstood plant is healing everything from chronic pain to epilepsy**. Califórnia/EUA: Ed. Bonni S. Goldstein MD Inc. 2016, 286 p. ISBN-10: 0998141305.

JESUS, Antônio Carlos Justo de et al. Legalização da Maconha para Fins Medicinais. Mogi das Cruzes/SP: **Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas**, vol. 1, n. 1. Maio de 2017.

LASZLO, C. Valor Sustentável: como as empresas mais expressivas do mundo estão obtendo bons resultados pelo empenho em iniciativas de cunho social. Trad. Celso Roberto Paschoa. Rio de Janeiro: Qualitumark. 2005. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. RAMOS, Micheline. **Sustentabilidade, Direitos Humanos e Conflitos nas Relações Transnacionais nos Países Subdesenvolvidos**. Curitiba: CRV, 2016.

MAGALHÃES, Izadora Karam de Oliveira. A (Des)Criminalização do Uso Terapêutico da Cannabis Sativa. Disponível em <http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/04/cannabis.html>. Acesso em 20/11/2020.

MANCINI, Natália. Cannabis Medicinal – Liberada para o câncer? **Revista Abrale On-Line**. 17.10.2019. Disponível em <<https://revista.abrale.org.br/cannabis-medicinal-para-o-cancer/?q=revista-online/cannabis-medicinal-para-o-cancer/>>. Acesso em 04 set. 2020.

MATHEUS, Ana Carolina Couto. A Regulação Transnacional Sustentável dos Conhecimentos Tradicionais dos Povos Amazônicos. In: PIFFER, Carla. BALDAN, Guilherme. CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e**

Sustentabilidade. Porto Velho: Emeron, 2018. 204 p. E-Book. ISBN 978-85-93418-06-8.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANGER, Miriam. PASTORE, Karina. Como funciona a indústria da Cannabis no Brasil. **Época**. Tel-Aviv/Israel. 2.2.2020. Disponível em <<https://epocanegocios.globo.com/amp/Brasil/noticia/2020/02/como-funciona-industria-da-cannabis-no-brasil.html>>. Acesso em 09 de set. 2020.

SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa sobre a sugestão 8/2014, que propõe a regulamentação da maconha para fins medicinais, recreativos e industriais. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/156942.pdf>>. Acesso em: 20/11/2020.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOARES, Josemar Sidinei. O Humanismo como Pressuposto para o direito Transnacional. *In: Filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito.* Org. CONPEDI/2020. Coord.: Cristina G. Pascual; José A. O. Júnior, Sérgio H. Z. Freitas – Florianópolis. *In: X Encontro Internacional do CONPEDI.* Valência – Espanha: 2020.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. Unicuitiba. Vol. 04, nº 45, Curitiba, 2016.

THE ECONOMIST. A global revolution in attitudes towards cannabis is under way. **The Economist**. 29.08.2019. Disponível em: <https://www.economist.com/international/2019/08/29/a-global-revolution-in-attitudes-towards-cannabis-is-under-way>>. Acesso em 09 de set. de 2020.

TORRES MUÑOZ, Wanda Tatiana. *Cannabis: what are the 21st century global trends regarding its regulation?* *In: LSE Research Festival, 2019-02-25. 2019-03-02, London School of Economics.* Disponível em: http://eprints.lse.ac.uk/100616/1/Canabis_EX068_A4.pdf>. Acesso em 09 de set. 2020.

VILLAS BÔAS, Glauco de Kruse; REZENDE, Mayara de Azevedo. Discussão sobre o acesso aos medicamentos derivados da Cannabis à luz da Inovação em Saúde no

13 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER PÚBLICO

Armando Luciano Carvalho Agostini¹

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de investigar como a Inteligência Artificial (IA) pode colaborar com o aprimoramento do Poder Público. Assim, inicialmente, apresenta-se uma breve reflexão sobre a Inteligência Artificial (IA). Em seguida, busca-se compreender o funcionamento dessa nova tecnologia “artificial” e quais são as características dos sistemas que chamamos de algoritmos. Na sequência, aponta-se para a importância da coleta de dados reais e a ampliação de suas bases, que devem revelar o comportamento de um sistema de padronização. Para isso, exige-se parâmetros mais diversificados de algoritmos, que conforme são adicionados vão se acumulando e melhorando sua performance. De maneira breve, o autor descreve, no âmbito do Poder Público, como está sendo utilizada IA. Posteriormente, aborda-se a implantação da IA no Poder Judiciário, que começa com os passos largos em direção ao futuro promissor, focando na gestão de processos em diversos tribunais do país. E, por fim, investiga-se a possibilidade da aplicabilidade da IA no Poder Legislativo, na qual se deve buscar a implantação de plataformas de gerenciamento, que visa o fortalecimento do assessoramento técnico-institucional e especializado, bem como o aprimoramento do processo legislativo. O método da pesquisa é o indutivo, baseando-se em uma revisão bibliográfica sobre o tema.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Cidades Inteligentes. Poder Judiciário. Poder Legislativo. Tecnologia.

INTRODUÇÃO

Não pairam dúvidas de que a globalização aproximou pessoas e as comunicações fizeram o mundo encolher. Foram mudanças rápidas do telégrafo para a internet, passando pelo telefone, fax, rádio e televisão. O mundo que vivemos sofre vertiginosas transformações tecnológicas, sendo que todos os dias são anunciadas novas descobertas em todas as direções, principalmente em tempos pandêmicos, quando se proíbe aglomerações para evitar o contágio pelo COVID-19. Para isso, a presença virtual é garantida pelo sistema de videoconferência, como exemplos, Zoom, Skype, entre outras tantas

¹ Mestre em Ciências Jurídicas (CMCJ/ Universidade do Vale do Itajaí (Univali) com dupla titulação com a Universidade de Alicante (ES) - Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientais – IUACA. E-mail: armandoagostini@gmail.com

plataformas virtuais em que pessoas nos mais variados recantos longínquos se falam e se veem. Isso é apenas uma das formas como a tecnologia pode contribuir com a humanidade. Certamente, com a crise pandêmica surgiram novas preocupações, no entanto, muitos problemas cotidianos, novos e antigos, podem ser solucionados pela nova realidade virtual que vivemos.

or isso, mais do que nunca, precisamos adaptar-se aos novos tempos e as novas tecnologias.

No presente trabalho, pretende-se investigar se é possível, e como se implementar a IA para modernizar o Poder Público. A partir dessa problemática, busca-se compreender o funcionamento dessa tecnologia “artificial” e quais são as características dos sistemas que chamamos de algoritmos. Sendo assim, é necessário abordar alguns aspectos relacionados aos efeitos e as transformações que a inteligência artificial já está produzindo no planeta e nas vidas das pessoas. Por isso, é fundamental entender o funcionamento dessa complexa tecnologia e quais são as características dos sistemas que chamamos de algoritmos.

O autor descreve algumas considerações sobre a aplicabilidade do uso da inteligência artificial no Poder Judiciário, que começa com os passos largos em direção a um futuro promissor. Em seguida analisa a possibilidade de uso da inteligência artificial no Poder Legislativo, a qual deve procurar o aprimoramento dos trabalhos das casas legislativas, fomentando o fortalecimento do assessoramento técnico-institucional e especializado, bem como a democracia participativa.

1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Enquanto alguns questionam os efeitos produzidos pela inteligência artificial, alegando que serão tão maléficos, que em determinado momento a máquina substituirá o homem, e, conseqüentemente, a causa será o desemprego maciço, outros acreditam em teorias mais catastróficas em que a raça humana sucumbirá num futuro próximo. Por outro lado, para os mais otimistas, os avanços tecnológicos serão enormes em todas as direções, mas, principalmente, porque a guerra se tornará obsoleta, a forma no mundo poderá

desaparecer e a morte será apenas um problema técnico. Na sua obra intitulada “Homo Deus”, Yuval Noah HARARI² assevera:

[...] a princípio, os sinais são animadores. Depois de séculos combatendo a fome, vivemos um momento único em que a despeito de não ter sido completamente erradicada, hoje morre-se mais de obesidade do que de inanição. Da mesma forma, a guerra, embora, embora ainda exista, mata nos tempos atuais uma fração do que matou até o século XX. E, com o avanço da genética, teremos humanos cada vez saudáveis e uma expectativa de vida cada vez maior. Segundo algumas previsões, a própria ideia de morte pode estar com os dias contados.

Hoje, é interessante destacar que a Microsoft já desenvolveu um sistema muito sofisticado chamado “Cortana”, que é um assistente pessoal de inteligência artificial de última geração. Mas, ele não está só, pois existem também o Google Now e a Siri, da Apple, que acompanham na mesma direção. A Amazon também emprega algoritmos que estudam os seus clientes constantemente e usa tais conhecimentos para recomendar produtos. Os dispositivos como o Kindle, da Amazon, são capazes de coletar dados de seus usuários enquanto eles estão lendo um livro. Com isso, pode-se monitorar quais partes do livro que a pessoa leu depressa, quais partes são lidas mais devagar e até em quais páginas foi feita uma pausa, ou em que frase o indivíduo abandonou o livro para não mais voltar a ele. Além de sensores de reconhecimento facial e sensores biométricos, podem saber como cada frase lida influencia no batimento cardíaco e na pressão arterial do leitor.

O fato é que a IA chegou e não tem mais como voltar. Ela é um ramo da ciência da computação a qual elabora dispositivos que, de alguma forma, chegam mais próximos à capacidade de raciocínio humano. Assim, a IA se caracteriza por sistemas de *learning machine* ou, em outras palavras, algoritmos que são treinados a partir de uma grande base de dados. Como exemplos desses algoritmos no cotidiano são os sistemas de busca, que consideram o histórico de preferência do usuário para oferecer melhores resultados, e os aplicativos que calculam rotas e são capazes de sugerir, por exemplo, o melhor caminho para voltar para casa em um dia de trânsito. Vale dizer que a IA recebe

² HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das letras, 2016.

parâmetros mais ou menos diversificados de algoritmos que vão se acumulando e, conforme recebe novas atualizações, vão melhorando sua performance. Muitas cidades hoje já utilizam a IA para melhorar a mobilidade urbana, sendo primordial o controle do fluxo de trânsito, quando semáforos com câmaras sofisticadas já embutidas captam os horários de pico, tempo de espera nas filas, as condições climáticas, os acidentes em vias, etc.

Para além dessa funcionalidade, já se utiliza IA em muitos locais, como aeroportos, universidades, hospitais, supermercados, farmácias e bancos com as mais diversificadas utilidades que facilitam e aperfeiçoam as atividades diárias, como o auxílio em cirurgia de alta complexidade (robótica), segurança por meio de reconhecimento facial, melhoria em indicadores sociais e assim por diante.

Por outro lado, em sua obra “Inteligência Artificial”, Kai-Fu LEE³ faz algumas previsões nada otimistas, alertando os países em desenvolvimento que nem tudo é um mar de rosas:

À medida que a IA espalhar seus tentáculos em todos os aspectos da vida econômica, os benefícios fluirão para esses bastiões de dados e talentos da IA. A PwC estima que os Estados Unidos e a China estão prontos para capturar 70 % (setenta por cento) dos 15, 7 trilhões de dólares que a IA irá adicionar à economia global até 2030, com a China sozinha lendo para casa 7 trilhões. Outros países só conseguirão recolher os restos, enquanto essas superpotências de IA aumentarão a produtividade em casa e colherão lucros de mercado no mundo todo. As empresas norte-americanas provavelmente reivindicarão muitos mercados desenvolvidos, e os gigantes de IA da China terão uma chance de conquistar o sudoeste da Ásia, a África e Oriente Médio.

Temo que esse processo exacerbará e aumentará significativamente a divisão entre os que têm e os que não têm. Enquanto os países ricos em IA acumularam lucros extraordinários, os países que não ultrapassam certo limiar tecnológico e econômico ficarão para trás. Com a fabricação e os serviços cada vez mais feitos por máquinas inteligentes localizadas nas superpotências de IA, os países em desenvolvimento perderão a vantagem competitiva que seus antecessores usaram para dar início ao desenvolvimento: mão de obra fabril de baixa remuneração. [...]

Empurrar mais pessoas para esses empregos, enquanto os ricos alavancam a IA com ganhos enormes, não criam apenas

³ LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial**: Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos. Tradução Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 202, 204.

sociedade que é drasticamente desigual. Tem que também se mostre insustentável e assustadoramente instáveis.

Assim sendo, por ora, não nos restam outra opção, senão aguardar as respostas que somente o futuro nos dirá.

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PODER PÚBLICO

Sem dúvida que com o uso da IA na administração pública proporcionará qualidade e eficiência na prestação de serviços. No âmbito dos três poderes, o Poder Executivo saiu na frente, pois hoje já se aplica esse tipo de tecnologia em vários segmentos, tais como: na educação, na saúde, na segurança pública, e, principalmente, na mobilidade urbana.

Como já foi dito, a inteligência artificial possibilita que as máquinas aprendam com experiências novas, performando tarefas como seres humanos. É assim que funciona essa modernidade tecnológica, que já está presente no nosso cotidiano, porém, muitas pessoas ainda não perceberam a nova realidade planetária, principalmente, nas grandes cidades, quando o Poder Público já demarca os espaços geográficos que são palco de experiências de uso intensivo de tecnologias de comunicação e informações de gestão urbana.

“É nas cidades que as coisas acontecem”. Esta frase exprime o cotidiano das pessoas, pois é lá onde elas residem, trabalham, circulam, compram, e, se divertem. Por isso, é fundamental entender que as ações de ordenamento de uso e ocupação do solo seja planejado e organizado num plano estratégico direcionado para um futuro de cidades inteligentes em que as pessoas possam viver melhor e de maneira sustentável.

Nesse sentido, surgem novos conceitos, como, por exemplo, as “cidades inteligentes” ou “*smarts cities*”. De maneira ampla, a Professora Maria Teresa CANTÓ LÓPEZ⁴ define “smart city” como sendo uma cidade que usa a tecnologia da informação e comunicação para tornar suas infraestruturas e seus componentes voltados a prestação de serviços públicos mais interativos e eficientes.

⁴ LÓPEZ, Maria Teresa Cantó. **El Marco Legal de las Smart Cities:** Hacia una economía circular. Apuntes del Máster en territorio, urbanismo y sostenibilidad ambiental en el marco de la economía circular (não publicado). 2019.

Além disso, os cidadãos devem estar mais conscientes deles, por meio do uso de tecnologias, o gerenciamento de infraestruturas e serviços urbanos, sendo que o objetivo é desenvolvimento sustentável, inteligente e inclusivo.

Também, é de se ressaltar a relação entre tecnologia/desenvolvimento e planejamento/gerenciamento que nos leva a uma nova perspectiva interdisciplinar de pensamento sobre o futuro das cidades. Os avanços tecnológicos afetam todos os aspectos do desenvolvimento da vida urbana: social, econômica, física, ambiental, geográfica e Governo.

Ademais, é notório que a administração das cidades pode ser cada vez mais eficiente por meio do uso de dados coletados em tempo real combinados com as habilidades da inteligência computacional. Governantes podem aprender cada vez mais sobre sua cidade e, conseqüentemente, aplicar esse conhecimento para melhorar infraestrutura, segurança e alocação de recursos. Isso reflete a importância que os gestores públicos definam políticas públicas, voltadas para áreas estratégicas de desenvolvimento dos municípios com apoio da participação democrática, visando melhorias nas áreas da educação, saúde, segurança pública, entre outras.

Evidente que essa percepção deve acontecer em uma cidade que conhece suas características climáticas, geomorfológicas, hidrográficas, urbanísticas e demográficas.

3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PODER JUDICIÁRIO

No Poder Judiciário, o assunto IA está cada vez mais em pauta, especialmente, após a implantação de plataformas de gestão de processos em diversos tribunais do país.

Em agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) iniciou a utilização de um projeto ousado, desenvolvido em parceria com a Universidade de Brasília (UNB), chamado “Victor”, que tem por escopo empregar a inteligência artificial para aperfeiçoar e tornar mais veloz a análise judicial de processos no STF.

De acordo com Andressa Vieira BUENO⁵ colhe-se a seguinte informação:

Nesse primeiro momento, o mecanismo auxiliará nas atividades de conversão de imagens em textos, delimitação do início

⁵ BUENO, Andressa Vieira. **A inteligência artificial já é uma realidade no Poder Judiciário brasileiro.** 2018. Disponível em: <https://andressavieirabueno.jusbrasil.com.br/noticias/620793129/a-inteligencia-artificial-ja-e-uma-realidade-no-poder-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 01 out. 2019.

e final dos documentos processuais, classificação das peças mais utilizadas nas atividades do tribunal e identificação dos temas de repercussão geral com maior incidência. Por enquanto, o nível de precisão na triagem está em 84%, mas deve atingir 95% em setembro de 2018.

Uma vez que tais tarefas sejam realizadas de forma rápida e eficiente por um “robô”, haverá uma liberação de mão de obra para a participação em etapas mais complexas do processamento judicial.

Na mesma direção, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pretende otimizar o uso de seus recursos humanos, quando iniciou, em junho de 2018, a implantação de um projeto-piloto para aplicar soluções de inteligência artificial nas rotinas referentes ao processo eletrônico, a fim de racionalizar o fluxo de trabalho e reduzir o tempo de tramitação dos processos. Segundo a REVISTA CONSULTOR JURÍDICO⁶, a iniciativa está em funcionamento na Secretaria Judiciária do STJ para automatizar um dos primeiros passos quando a ação entra na corte. A definição do assunto do processo na classificação processual, antes mesmo da distribuição, já é discutida, conforme segue:

A ideia é que, posteriormente, sejam identificados automaticamente os dispositivos legais apontados como violados (indexação legislativa).

Nos gabinetes dos ministros, a inteligência artificial ainda poderá identificar temas jurídicos dos processos, separar casos com controvérsia idêntica e localizar ações em que sejam aplicáveis os mesmos precedentes do tribunal.

A etapa de classificação processual — uma das áreas previstas para aplicação inicial da inteligência artificial — já teve o seu funcionamento aprimorado: o Sistema Justiça tem a capacidade de “ler” os processos, ou seja, de reconhecer o texto das peças processuais para classificar de forma temática os processos.

De acordo com os resultados iniciais do projeto, o percentual de acerto da leitura e classificação automática é de 86%. Todo o projeto está sendo tocado sem custo adicional, diz o tribunal, pois as soluções são pensadas por servidores com uso de softwares livres ou desenvolvimento de tecnologias próprias.

Para que obtivesse pleno funcionamento, o processo de implementação da leitura e interpretação digital de documentos enfrentou uma série de barreiras, entre elas o processo conhecido como reconhecimento óptico de caracteres (OCR), ou

⁶ STJ cria sistema de inteligência artificial para agilizar processos. **In: Revista Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/stj-cria-sistema-inteligencia-artificial-agilizar-processos>. Acesso em: 01 out. 2019.

seja, a tecnologia capaz de reconhecer texto em imagens. É uma das etapas mais relevantes do processo, já que muitos dos documentos recebidos pelo STJ têm o formato de imagem, que não permite a seleção automática de texto. Só após essa etapa, o sistema consegue “ler” as informações e fazer a classificação.

[...]

Com isso, buscam-se realizar atividades como a automatização da definição do assunto na classificação processual, a extração automática dos dispositivos legais apontados como violados, a identificação temática, a localização de processos em que sejam aplicáveis precedentes do tribunal, entre outras.

EMERON⁷ assevera que o Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) vem desenvolvendo um “robô” chamado Sinapses, criado com o objetivo de dar celeridade ao trâmite processual local. Com ele, é possível que se faça uma varredura em processos julgados e, em alguns segundos, trazer sugestões de textos que demandariam horas de pesquisa caso fossem feitas por seres humanos. Outros órgãos públicos já manifestaram interesse no mecanismo.

De igual modo, o Poder Judiciário catarinense está pretendendo não só ter acesso a dados de cada uma das comarcas do Estado, mas também buscar a interação com outros órgãos externos, entre eles os que atuam na área da segurança pública. Segundo o Juiz de Direito Luis Felipe Canever, membro do Conselho Gestor de Tecnologia da Informação do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), diz: “Mais para frente, a gente percebe que o caminho natural é a adoção dessas tecnologias, o uso de inteligência de dados, inteligência artificial. Para ajudar a automatizar o trabalho, a pesquisa, a estruturação de documentos”.⁸

⁷ EMERON – Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Sistema de inteligência artificial desenvolvido no TJRO é apresentado em Encontro Nacional de Tecnologia da Informação da Justiça Estadual. 2019. Disponível em: <http://emerontjro.jus.br/noticias/919-sistema-de-inteligencia-artificial-desenvolvido-no-tjro-e-apresentado-em-encontro-nacional-de-tecnologia-da-informacao-da-justica-estadual>. Acesso em: 02 out. 2019.

⁸ GARCIA, Andressa. **Em Florianópolis, robôs são desenvolvidos para agilizar trabalho do judiciário.** Disponível em: <https://garciandressa.jusbrasil.com.br/noticias/502553477/em-florianopolis-robos-sao-desenvolvidos-para-agilizar-trabalho-do-judiciario>. Acesso em: 08 set. 2020.

Para o Professor Alexandre MORAIS DA ROSA⁹ a IA chegou de vez no âmbito jurídico, segundo ele:

[...] Após 30 anos do texto da Constituição da República, o desafio não é mais o de analisar o plano semântico, mas, sim, o de ampliar o modo de aprendizagem do modo constitucional de perceber o mundo, enfim, de se colocar lentes constitucionais adequadas à democracia, no eterno jogo de matizes ideológicos e de interesses econômicos. No campo da magistratura, o desafio ainda é maior em face da formação plural dos atuais componentes dos tribunais e das demandas por eficiência jurisdicional. Esta pequena reflexão, então, partindo da premissa de que o futuro da magistratura brasileira é incerto, mas deve se manter nas balizas constitucionais, aponta para o impacto da transformação digital, a saber, a magistratura 4.0, em que a tecnologia passa a compor, cada vez mais, o universo jurisdicional.

Ainda, nesse contexto, reforça o mencionado autor¹⁰:

A pretensão de construir máquinas inteligentes passa pelos desafios da tecnologia, tendo recentemente o Supremo Tribunal Federal noticiado a utilização do denominado "Victor". Por isso, 30 anos depois, parece necessário buscar minimamente compreender o que se passa. Há um fosso entre o ensino do Direito e as novas tecnologias. Enfim, o campo da inteligência artificial pretende discutir as possíveis equivalências entre os mistérios do cérebro humano e as capacidades das máquinas. O desenvolvimento da inteligência artificial se deu por diversos caminhos e não cabe aqui fazer uma introdução à inteligência artificial. O que se pretende é indicar algumas variáveis capazes de autorizar o estabelecimento de diálogos com o campo do Direito, mais especificamente sobre a possibilidade da tomada de decisão e a predição dos resultados processuais penais.

Vale lembrar que os Estados Unidos da América (EUA) já utilizam a AI na atividade policial e judiciária há algum tempo. Por meio de cruzamento de dados coletados sobre determinadas pessoas, adotam políticas de policiamento específicas em algumas regiões para a desarticulação de gangues, e analisa-se a possibilidade de concessão de benefícios de execução penal.

⁹ ROSA. Alexandre Morais da. **A inteligência artificial chegou chegando**: magistratura 4.0. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁰ ROSA. Alexandre Morais da. **A inteligência artificial chegou chegando**: magistratura 4.0. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>. Acesso em: 10 out. 2019.

A Consultora Jurídica Cláudia da Costa Bornard de CARVALHO¹¹ afirma que a Suprema Corte americana também testou a IA para prever o voto de seus juízes em alguns processos, baseando-se na pesquisa das decisões anteriores sobre determinadas matérias, havendo margem de 75% (setenta e cinco por cento) de acertos pela máquina, de forma que, possivelmente, decisões estão sendo tomadas com base no algoritmo matemático, para poupar o trabalho dos julgadores.

Em outros horizontes Kai-Fu Lee¹² relata que o sistema penal da China também segue uma tendência de avanço tecnológico, embora reconheça que existem muitas desigualdades no que tange a burocracia com níveis de especialização entre as regiões. Segundo ele:

A iFlyTek assumiu a liderança na aplicação de inteligência artificial nos tribunais, construindo ferramentas e executando um programa-piloto com base em Xangai que usa dados de casos anteriores para ajudar os juízes nas provas e sentenças. Um sistema de referência cruzada de provas usa o reconhecimento de fala e o processamento de linguagem, documentos e material de apoio – e procurar padrões factuais contraditórios. Então, o juiz para essas disputas, permitindo investigações e esclarecimentos adicionais por parte dos membros do tribunal.

Quando uma sentença é proferida, o juiz pode recorrer a outra ferramenta de inteligência artificial para obter conselhos sobre a sentença. O assistente de sentença começa com o padrão factual – ficha criminal do condenado, idade, danos causados e assim por diante -, então seus algoritmos examinam milhões de registros judiciais para casos semelhantes. Ele usa esse corpo de conhecimento para fazer recomendações para tempo de prisão ou multas a serem pagas. Os juízes também podem ver casos semelhantes como pontos de dados espalhados por um gráfico X-Y, clicando em cada ponto para ver os detalhes sobre o padrão factual que levou a sentença.

¹¹ CARVALHO, Claudia da Costa Bonard de. A inteligência artificial na Justiça dos EUA e o Direito Penal brasileiro. **In: Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-10/claudia-bonard-inteligencia-artificial-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 18 fev. 2020.

¹² LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial**: Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamentos, trabalhamos e vivemos. Tradução Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

De acordo com o Lee¹³, é um processo que cria consistência em um sistema com mais de 100 mil (cem mil) juízes, e pode controlar os valores discrepantes cujos padrões de sentença os colocam longe do normal. Uma província chinesa está usando a IA para classificar e criar ranking do desempenho de todos os promotores.

Vale lembrar que alguns tribunais norte-americano implementaram algoritmos semelhantes para aconselhar sobre o nível de “riscos” dos presos em liberdade condicional, embora o papel e a falta de transparência dessas ferramentas de inteligência artificial já tenham sido contestados em tribunais superiores.

Por outro lado, completa LEE¹⁴:

[...] Ao capacitar os juízes com recomendações orientadas por dados, elas podem ajudar a equilibrar a balança da justiça e corrigir os vieses presentes em juízes bem treinados. Os estudiosos de direito norte-americano têm demonstrado grandes disparidades na condenação dos Estados Unidos com base na raça da vítima e do réu. E os vieses judiciais podem ser muito menos maliciosos do que racismo: um estudo com juízes israelense mostrou que eles são muito mais severos em suas decisões antes do almoço e mais brandos na concessão de liberdade condicional depois de uma boa refeição.

Aos poucos, verificam-se que inovações tecnológicas vêm rompendo com o tradicionalismo e a estabilidade do Direito. Com tais avanços, em breve, será possível vislumbrar que a habilidade em pesquisa jurídica e na realização de tarefas repetitivas perderá espaço na determinação de qualidade ou capacidade de um profissional do Direito. Entretanto, ganharão mais destaques características como a correta implementação de estratégias jurídicas, a criatividade na formulação de teses e o planejamento adequado na resolução de problemas.

4 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER LEGISLATIVO

¹³ LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial:** Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamentos, trabalhamos e vivemos. Tradução Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

¹⁴ LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial:** Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamentos, trabalhamos e vivemos. Tradução Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

Inicialmente, é necessário reconhecer que o Poder Legislativo engatinha quando se trata tecnologia artificial.

Todavia, não se pode desconsiderar que o primeiro passo foi dado, pois, a Consultoria Legislativa da Câmara Federal iniciou recentemente o uso de IA como segunda opção para distribuição de algumas tarefas do órgão. Com objetivo de atender o Portal da Câmara e sistemas legislativos, o chamado “Ulysses”, é o primeiro conjunto de serviços de IA idealizado pela Diretoria de Inovação e Tecnologia da Informação (Ditec) da CAMARA DOS DEPUTADOS¹⁵.

Em vários setores de atuação dentro do Poder Legislativo a inteligência artificial seria muito bem-vinda, no sentido de aprimorar o trabalho das casas legislativas. Isso porque, é mais do que necessário o aperfeiçoamento técnico no assessoramento institucional, de maneira especial, nas assessorias parlamentares e nas consultorias legislativas.

É válido dizer que são muitas ações complexas dentro do Poder Legislativo que envolve uma gama de procedimentos norteados por regras Constitucionais e regimentais. Essa nova tecnologia pode ser utilizada para organizar reuniões, controlar prazos e fluxo de tramitações das propostas legislativas, bem como fiscalizar o cumprimento dos ditames regimentais, o que seria altamente recomendável. Por conseguinte, o controle tecnológico traria mais eficiência para os procedimentos nas deliberações e votações das proposições legislativas, entre outros atos previstos regimentalmente.

É importante lembrar que o processo de elaboração de leis se encontra, totalmente especificado, na Carta Constitucional¹⁶, desde o momento em que se inicia, indicando quem poderá iniciá-lo, até, como será a votação, para aprovação, ou reprovação do projeto de lei. Assim, o art. 59 da Constituição Federal¹⁷, fornece disposição geral sobre o processo legislativo, tendo em seu

¹⁵ CAMARA DOS DEPUTADOS. **Consultoria Legislativa da Câmara utiliza inteligência artificial para agilizar trabalhos.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/assessoria-de-imprensa/568452-consultoria-legislativa-da-camara-utiliza-inteligencia-artificial-para-agilizar-trabalhos/>. Acesso em: 14 out. 2019.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

parágrafo único, a previsão de que uma Lei Complementar irá dispor sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Desse modo, a elaboração de uma proposta legislativa, que exige observância de Lei Complementar¹⁸ está relacionada à técnica legislativa para formulação de atos, sendo que a IA poderia definir critérios para criação de algoritmo baseados nos parâmetros formais para construção de uma Lei, buscando a coleta de dados reais e a ampliação de suas bases, para revelar o comportamento de um sistema de padronização.

Nesse caso, o primeiro passo para entender melhor um texto legal seria conhecer a estrutura formal de uma lei. A lei não é escrita em texto corrido, como uma redação comum em prosa, e o formato que é utilizado nos textos legais tem um significado maior que a mera organização visual. Exige conteúdo organizado com objeto claro e o alcance da norma bem definido. O segundo, trata da linguagem envolvida, que exige precisão terminológica, simplicidade e concisão para construção de um Lei.

Não é uma missão fácil transformar esses parâmetros descritos acima em algoritmo, certamente, seria um grande desafio e um possível campo de atuação que a IA poderia ser utilizada para o aprimoramento na elaboração de uma lei. Com isso, a baixa qualidade de determinadas Leis produzidas nas casas legiferantes seria evitada pelo mal uso da linguagem e falta de clareza do conteúdo normativo e seu objeto, o que tem causado muita insegurança jurídica.

Outrossim, é importante entender o caráter obrigatório do cumprimento das regras impostas pelo regimento interno das Casas Legislativas, enquanto cadeia do procedimento legislativo tendente a tutelar a produção de provimentos para atingir plenas condições de regularidade. Para isso, deve-se guardar fundamentalmente a observância da lei constitucional e regimental com o assentamento na possibilidade de se desencadear o controle judicial de constitucionalidade e regularidades do processo legislativo e das leis produzidas sem a observância do devido processo legislativo. Enfim, não se pode esquecer

¹⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp95.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

que o processo legislativo deve estar revestido pela eficácia do controle preventivo de constitucionalidade.

Além disso, outro exemplo de aplicabilidade de IA no Poder Legislativo seria o aprimoramento de pesquisas que envolvem o conhecimento científico multidisciplinar para embasar a confecção de pareceres técnicos nas Comissões Permanentes das Casas Legislativas.

Também, à repercussão dos pronunciamentos e das ações parlamentares sobre os diversos temas em discussão seria uma importante contribuição para a representatividade democrática, quando amparada por precisão técnica e, sobretudo, confidencialidade pelo uso de ferramenta tecnológica de inteligência, aperfeiçoando-se os debates nas casas legislativas.

Com efeito, teríamos uma maior e melhor participação popular em que se busca uma possibilidade de rejuvenescimento da democracia representativa, inclusive para valorizá-la junto a vastos setores da população, principalmente, perante aqueles que não têm uma influência cotidiana sobre o poder político e suas decisões, tornando o processo legislativo mais atraente e transparente.

Certamente, a IA permitiria, de maneira simples e eficaz, um incremento da democracia participativa nas decisões, reforçando a legitimidade do Poder Legislativo com aceitação e consentimento público e compreensão mútua.

Infelizmente, é uma realidade nua e crua, que muitas decisões ocorridas dentro do Poder Legislativo visam causas escusas, promovendo interesses particulares de deputados, o que ofende, frontalmente, a cidadania, a soberania popular e a própria Constituição. São muitas as razões que levam o legislativo a produzir normas eivadas de vício, a partir da análise dos mecanismos internos (normas regimentais) e externos (leis constitucionais e infraconstitucionais) que orientam o processo legislativo.

Contudo, se faz necessário um exame do procedimento legislativo que legitima o exercício da produção das leis que deve estar em conformidade com o processo constitucional, configurador do devido processo legislativo. Com isso, utilizando-se IA facilitaria a visualização das falhas nas regras regimentais das Assembleias Legislativas ou Câmaras de Vereadores relativas à carência de contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

No debate do processo legislativo é necessário para a obtenção do consenso entre os parlamentares no sentido de possibilitar o aprimoramento na elaboração legislativa, o que certamente teria o condão de viabilizar e legitimar a proposição mais democrática com o emprego da IA.

O uso de alta tecnologia no Poder legiferante brasileiro é de enorme relevância, ensejaria respostas mais rápidas e mais eficientes nas demandas dos cidadãos que buscam soluções na atuação parlamentar. É de se evidenciar a proatividade com o uso de IA nas assessorias institucionais, pois permitiria o melhoramento técnico na análise das matérias que lhe fossem distribuídas, com o intuito de oferecer ao parlamento um debate de nível elevado e transparente quanto às regras regimentais e constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste mundo globalizado, em pleno século 21, é constrangedor saber que as pessoas, principalmente os gestores e responsáveis técnicos de áreas relacionadas com a ocupação do solo, ainda se digam surpresas pelo volume de chuvas e pelas enchentes, deslizamentos, danos materiais e, o pior, perda de vidas.

Na verdade, o que não pode ser mudado nós já sabemos: são os aspectos naturais, é o ciclo da chuva, as formas do relevo e a presença dos rios. A grande parte dos problemas urbanos ligados a inundações e enchentes ocorrem quando os padrões de ocupações e planejamento urbano não respeitam as características naturais do espaço geográfico.

Não se deve esquecer que as bases de dados e informações são acrescentadas aos montes. Não nos falta embasamento para compreender os fenômenos e descrever os processos. É um erro, portanto, não dirigir os esforços para a resolução estrutural do problema. Sendo assim, é necessário estar preparado para o futuro e entender que a incapacidade de lidar com um fenômeno sazonal, recorrente, revela a fragilidade de uma cidade e sua comunidade.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o uso da AI trará ainda inúmeros benefícios para as áreas da educação, saúde, segurança, entre outras. É perceptível que o uso da inteligência artificial será cada vez mais recorrente, não somente nas *Smart Cities*, mas também na rotina do cidadão como um todo.

Investir em equipamentos e ferramentas eficientes permitirá que cada vez mais o aumento na qualidade de vida das pessoas.

No que tange o Poder Judiciário, já é possível ingressar com uma ação judicial com a simples indicação dos fatos em um aplicativo; participar de audiências e acompanhar o processo no celular; ter um atendimento simples, rápido e personalizado. Além disso, já se pode contar com mandados de citação sendo cumpridos rapidamente com o controle de computadores; ver audiências serem degreadas automaticamente, mesmo se realizadas em estados ou países diferentes, garantindo celeridade das sentenças; tudo isso já é realidade.

O que se verifica que os novos sistemas construídos por meio de IA e soluções tecnológicas já estão sendo trabalhados para melhorar a prestação jurisdicional no Estado que vão garantir serviços mais eficientes prestados ao público atendido pelo judiciário. Embora se reconheça que ainda falta muito para o sistema se tornar “perfeito”, o Poder Judiciário percorre um caminho para um futuro promissor.

Em relação ao Poder Legislativo, como foi visto os desafios são muitos. Assim, além da tematização automática de textos legislativos, que já está em funcionamento com o *software* “Ulysses”, da Câmara Federal, que também está aprendendo a fazer tradução automática, reconhecer parlamentares em fotos e vídeos, e analisar o sentimento de uma demanda parlamentar, bem como responder às perguntas de cidadãos, já é uma realidade.

Com o passar do tempo, o aprimoramento do Poder Legislativo vai ser necessário para incrementar a democracia representativa. Algumas sugestões de aplicabilidade de tecnologia de informação no parlamento seria a de como utilizar em fase de planejamento, a curto prazo, medidas que incluem reconhecimento do orador por voz, transformação automática de áudio em texto, extração de palavras-chave de documentos legislativos para aperfeiçoar pesquisas e banco de dados, bem como construir textos, fornecendo apenas parâmetros necessários para as propostas legislativas.

Quem sabe um dia veremos a sistematização de propostas de iniciativas populares, visando um fortalecimento da democracia participativa e o aperfeiçoamento na elaboração de pareceres, notas ou consultas técnicas no Parlamento elaborados por IA.

O fato é que o uso da IA não é mais uma tendência, e, sim, uma realidade. Para estar adaptado as mudanças, todos os entes da federação precisam estar atualizados e, principalmente, dispostos a se atualizarem.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANTONIOLLI, Renan. Inteligência Artificial aplicada às Smart Cities. **In: Revista Segurança Eletrônica**. Disponível em: <https://revistasegurancaeletronica.com.br/inteligencia-artificial-aplicada-as-smart-cities/>. Acesso em 15 dez. 2019.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed., atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp95.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministra Cármen Lúcia anuncia início de funcionamento do Projeto Victor, de inteligência artificial**. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388443&tip=UN>. Acesso em: 31 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ entra na era da inteligência artificial**. 2018. Disponível em: <https://www.abras.com.br/comites/juridico/noticias-juridicas/?materia=20855>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Sinapses: Inteligência Artificial do TJRO desperta interesse no público da Campus Party**. 2018. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/9729-sinapses-inteligencia-artificial-do-tjro-desperta-interesse-no-público-da-campus-party>. Acesso em: 31 ago. 2018.

BUENO, Andressa Vieira. **A inteligência artificial já é uma realidade no Poder Judiciário brasileiro**. 2018. Disponível em:

<https://andressavieirabueno.jusbrasil.com.br/noticias/620793129/a-inteligencia-artificial-ja-e-uma-realidade-no-poder-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 01 out. 2019.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Consultoria Legislativa da Câmara utiliza inteligência artificial para agilizar trabalhos.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/assessoria-de-imprensa/568452-consultoria-legislativa-da-camara-utiliza-inteligencia-artificial-para-agilizar-trabalhos/>. Acesso em: 14 out. 2019.

LÓPEZ, Maria Teresa Cantó. **El Marco Legal de las Smart Cities:** Hacia una economía circular. Apuntes del Máster en territorio, urbanismo y sostenibilidad ambiental en el marco de la economía circular (não publicado). 2019.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo; Malheiros, 1998.

CARVALHO, Claudia da Costa Bonard de. A inteligência artificial na Justiça dos EUA e o Direito Penal brasileiro. **In: Consultor Jurídico.** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-10/claudia-bonard-inteligencia-artificial-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 18 fev. 2020.

DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo:** teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

EMERON – Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Sistema de inteligência artificial desenvolvido no TJRO é apresentado em Encontro Nacional de Tecnologia da Informação da Justiça Estadual. 2019. Disponível em: <http://emeron.tjro.jus.br/noticias/919-sistema-de-inteligencia-artificial-desenvolvido-no-tjro-e-apresentado-em-encontro-nacional-de-tecnologia-da-informacao-da-justica-estadual>. Acesso em: 02 out. 2019.

GARCIA, Andressa. **Em Florianópolis, robôs são desenvolvidos para agilizar trabalho do judiciário.** Disponível em: <https://garciaandressa.jusbrasil.com.br/noticias/502553477/em-florianopolis-robos-sao-desenvolvidos-para-agilizar-trabalho-do-judiciario>. Acesso em: 08 set. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus:** uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das letras, 2016.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JAMPAULO JUNIOR, João. **O Processo Legislativo:** Sanção e vício de iniciativa. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial: Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamentos, trabalhamos e vivemos.** Tradução Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

QUEIROS FILHO, Gilvan Correia de. **O Controle judicial de atos do Poder Legislativo e interna corporis.** Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RIBEIRO, Guilherme. **Princípios do Processo Legislativo.** Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://slideplayer.com.br/slide/3784413/>. Acesso em: 17 jul. 2016.

ROSA. Alexandre Moraes da. **A inteligência artificial chegou chegando: magistratura 4.0.** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40>. Acesso em: 10 out. 2019.

SANTA CATARINA. **Resolução nº 001, de agosto de 2019.** Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/REGIMENTO%20INTERNO%202019%20-%2019.08.19.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. **Tribunal de Justiça se prepara para entrar de vez na era da inteligência artificial.** 2019. Disponível em: <https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/tribunal-de-justica-se-prepara-para-entrar-de-vez-na-era-da-inteligencia-artificial>. 2019. Acesso em: 02 out. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Magistrado e assessor do TJSC atuam em painel de evento de tecnologia da informação.** 2017. Disponível em: https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/noticias/visualizar/-/asset_publisher/I22DU7evsBM8/content/magistrado-e-assessor-do-tjsc-atuam-em-painel-de-evento-de-tecnologia-da-informacao;jsessionId=E14437787F4658C1FFEA6B4E7634B02A. Acesso em: 16 out. 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9. ed., São Paulo: Malheiros. 1994.

STJ cria sistema de inteligência artificial para agilizar processos. **In: Revista Consultor Jurídico.** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/stj-cria-sistema-inteligencia-artificial-agilizar-processos>. Acesso em: 01 out. 2019.

UNITED NATIONS. **World Population Prospects 2019: Highlights.** Department of Economic and Social Affairs. 2019. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/publications/world-population-prospects-2019-highlights.html>. Acesso em: 14 fev. 2020.

14 A MISTANÁSIA NO CONTEXTO DO COVID-19: DA CRISE SANITÁRIA À CRISE HUMANITÁRIA

Jaime Leônidas Miranda Alves¹

RESUMO:

O trabalho tem por objetivo questionar a existência do fenômeno da mistanásia no Brasil no contexto da pandemia do covid-19 e, bem assim, identificar a relação desse cenário com construções teóricas do direito à saúde enquanto direito fundamental social. A importância da pesquisa se justifica em razão da própria relevância e a urgência do tema: a pandemia do covid-19, já há algum tempo, foi caracterizada como verdadeiro estado de calamidade sanitária mundial, não escapando disso o Brasil. Daí porque ser necessária a análise jurídica crítica, especialmente a fim de reconhecer ônus e responsabilidades por ventura existentes. A metodologia utilizada na fase de investigação foi o método indutivo; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e, no relatório da pesquisa, empregou-se a base indutiva. Ao final, concluiu-se que, caso não haja o investimento efetivo de recursos públicos em saúde, a pandemia do coronavírus muito provavelmente acarretará um panorama de mistanásia.

Palavras-chave: Covid-19. Direito fundamental à saúde. Direitos fundamentais. Mistanásia. Pandemia.

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por **objetivo** investigar se é possível apontar a existência de mistanásia no Estado brasileiro – e, talvez, em outros países - no contexto da pandemia do covid-19.

Em 2020, a pandemia do novo coronavírus modificou sensivelmente a forma de vida de milhares de pessoas em todo o mundo. Conforme manifestação da Organização Mundial de Saúde (OMS), trouxe o coronavírus um estado de calamidade sanitária mundial.

Nesse cenário, necessário analisar esse contexto a partir da perspectiva do direito fundamental à saúde, especialmente do ponto de vista das obrigações do Poder Público na sua garantia mínima, porquanto uma má gestão da coisa pública pode revelar um estado de mistanásia, o que **justifica** a realização da pesquisa.

¹ Defensor Público do Estado de Rondônia. Mestrando em ciência jurídica pela UNIVALI. Professor universitário. E-mail: jaime_lmiranda@hotmail.com

A pesquisa se estrutura da seguinte forma: num primeiro momento é apresentado o contexto fático do covid-19 no Brasil (contextualização fática); posteriormente, apresentam-se ilações acerca do direito fundamental à saúde (contextualização jurídica) e, por fim, a antítese da pesquisa, apontando a mistanásia como hipótese a ser confirmada / refutada.

Para a realização da pesquisa foi utilizado o método indutivo na fase de investigação, somado às técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, tudo conforme lição de Pasold².

1 CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA: A PANDEMIA DO COVID-19

Em março deste ano, houve, oficialmente, o início da pandemia do COVID-19 (novo corononavírus no Brasil). A contaminação pelo COVID-19 é tamanha e tão grave que levou a Organização Mundial de Saúde (OMS) a decretar cenário de calamidade global. Demais disso, a OMS registrou, em 7 de julho de 2020, um total de 6.004,685 (seis milhões e quatro mil e seiscentos e oitenta e cinco) casos de COVID-19 apenas no continente americano, com 268.828 (duzentos e sessenta e oito mil e oitocentos e vinte e oito) mortes, conforme seu "*Cumulative confirmed and probable COVID-19 cases reported by countries and territories in the Americas*"³.

Esse cenário, sem precedentes na história recente, forçou uma série de medidas, como a quarentena e o gradual isolamento social, fazendo com que houvesse sensíveis transformações no cotidiano das pessoas.

A impossibilidade de aglomeração afeta, como consectário, os lucros das empresas, diante das proibições de abertura do comércio não essencial ou com a diminuição no número de consumidores. Trata-se de uma resposta à lógica da procura e da oferta.

Nesse cenário, os realmente prejudicados são as pessoas e grupos economicamente vulnerabilizados, que, em consequência das perdas econômicas das empresas, como regra, perdem também seus empregos ou tem

² **PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.**

³ **PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION – PAHO.** Disponível em: <https://ais.paho.org/phi/viz/COVID19Table.asp>. Acesso em 08 de outubro de 2020.

o contrato de trabalho suspenso – com a suspensão da remuneração - , conforme medida regulamentada pelo Poder Executivo federal com a edição da Medida Provisória nº. 936, convertida na Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020, que trata, dentre outras questões, das medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Isso sem mencionar o grande número de pessoas que encontra sustento em trabalhos informais ou como trabalhadores autônomos (como trabalho doméstico, trabalho de feirantes, mototaxistas etc..) e que dependem, para auferir renda, do contato com os possíveis clientes.

Desta forma, pode-se cogitar cenários em que toda a renda de determinado núcleo familiar restou comprometida em decorrência dos efeitos da pandemia da COVID-19. A calamidade deixa de ser, então, estritamente sanitária e atinge aspectos econômicos.

Segundo dados disponibilizados pelo Google⁴, no mundo mais de um milhão de pessoas faleceram em decorrência do covid-19 (número exato 1.056.493 óbitos) em um universo de 36.200.813 casos e 25.257.402 foram recuperados. No início de outubro, registrou-se o número de mais de dois milhões de pessoas infectadas.

No Brasil, o cenário não é mais animador: foram mais de cinco milhões de casos contabilizados de covid-19, sendo que desses, 148.304 vieram a óbito. A média atual é de mais de 700 novos casos por dia (o que é visto com otimismo, haja vista que esses números ultrapassam a faixa dos mil no mês de agosto).

Isso sem falar nas cifras negras⁵, emprestando aqui um conceito da criminologia crítica para categorizar aqueles casos em que não entram nos

⁴ **ALERTA DE COVID-19. Total de mortos.** Disponível em: <https://www.google.com/search?q=total+mortos+covid-19&oq=total+mortos+covid-19&aqs=chrome..69i57j0l3.3632j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 9 out. 2020.

⁵ ...a cifra negra representa a diferença entre aparência (conhecimento oficial) e a realidade (volume total) da criminalidade convencional, constituída por fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados (por desinteresse da polícia, nos crimes sem vítima, ou por interesse da polícia, sobre pressão do poder econômico e político), além de limitações técnicas e materiais dos órgãos de controle social (SANTOS, Juarez Cirino. A Criminologia radical. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006, p. 13).

números oficiais, especialmente em se tratando de pessoas economicamente vulnerabilizadas, que muitas vezes morrem de covid-19 antes mesmo do diagnóstico.

Por outro lado, a vacina, que poderia contribuir na luta contra a disseminação do covid-19 encontra-se em fase de testes, sendo improvável que seja disponibilizada ainda esse ano, conforme informações da Carta Capital⁶.

Nesses contornos é que se delinea o contexto fático da pesquisa, que será confrontado, mais à frente, com a perspectiva jurídica do direito fundamental à saúde.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA: DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE

O direito fundamental à saúde, conforme pacífica doutrina, é direito social. Isso significa que, para além de uma abstenção do Estado, exige, para a sua concretização à luz do caso concreto, uma atuação positiva do poder público.

A noção de direitos sociais surgiu com a crise do Estado Liberal, que gerou um cenário de extrema desigualdade social e espalhou a pobreza. Percebeu-se que a concepção de igualdade estritamente formal, nesse cenário, nada mais fazia senão aumentar as desigualdades. A Constituição do México de 1917 é considerada a pioneira por trazer um rol de direitos sociais, sendo seguida pela Constituição de Weimar, de 1919. Ambas deram o pontapé inicial no chamado constitucionalismo social⁷.

O direito à saúde é lido, assim, sob a cláusula do *untermassverbot*, ou seja, enquanto norma-regra que impõe um dever de atuação ao Poder Público, visando impedir uma postura do Estado aquém do necessário.

Com efeito, dispõe o art. 6º da Constituição Federal serem direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte,

⁶ **VACINA DA COVID-19 ATÉ O FIM DO ANO É CENÁRIO IMPROVÁVEL, DIZEM ESPECIALISTAS.** <https://www.cartacapital.com.br/saude/vacina-da-covid-19-ate-o-fim-do-ano-e-cenario-improvavel-dizem-especialistas/>. Acesso em: 09 out. 2020.

⁷ SARMENTO, Daniel. Constitucionalismo: trajetória histórica e dilemas contemporâneos. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais.** Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 87-124.

o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

No plano convencional, o direito fundamental social à saúde encontra abrigo em importantes documentos, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Sociais e Econômicos (sistema onusiano) e da Convenção Americana de Direitos Humanos, de San José da Costa Rica (sistema interamericano).

Os direitos sociais se caracterizam por sua natureza prestacional (*status* positivo de Jellinek⁸), ou seja, reclamam uma atuação positiva do Poder Público para que sejam implementados. Sua previsão nas Constituições vem com o objetivo de assegurar a igualdade material, reduzindo-se as desigualdades fáticas e econômicas existentes.

São debates comuns aos direitos sociais o fator custo, que os diferencia das liberdades negativas (direitos fundamentais de primeira dimensão), a reserva do possível e o mínimo existencial. São classificados pela doutrina como direitos fundamentais de segunda dimensão e encontram-se previstos, essencial, mas não exclusivamente, nos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, além do art. 193 e seguintes (Título VIII – Da Ordem Social) da Constituição Federal.

Deve-se destacar, ademais, que, em se tratando de direitos sociais, há a compreensão, encampada não só pela doutrina, mas também pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, tendo em vista que há uma íntima relação com a dignidade da pessoa humana e a própria manutenção da vida, está-se diante de direitos que compõem o chamado mínimo existencial, ou seja, argumentos meramente econômicos não servem para fundamentar uma não concretização desses direitos (teoria da reserva do possível).

Isso porque hoje o cumprimento aos direitos sociais é compreendido enquanto determinação constitucional, não mais se cogitando a compreensão de direitos sociais enquanto normas programáticas.

Sobre esse posicionamento (direitos sociais enquanto normas programáticas), comumente atribuído a Canotilho⁹, ao fazer referência à

⁸ ALVES, Jaime Leônidas Miranda. **Direito constitucional organizado em quadros**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2020.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

Constituição de Portugal de 1976, trata-se de compreensão segunda a qual os direitos fundamentais perdem eficácia jurídica, passando a ser compreendidas apenas como programas a serem, paulatinamente, perseguidos pelo Poder Público.

O constituinte opta, aqui, pela fixação de diretrizes indicativas dos fins e objetivos a serem buscados pelo poder público. São esquemas genéricos e verdadeiros programas de ação. Envolvem conteúdo social e econômico e têm por finalidade a interferência do Estado na ordem econômico-social, agindo ativamente como instrumento de desenvolvimento e garantidor da igualdade material.

Não há, contudo, exigibilidade (ou judiciabilidade), tendo em vistas que os olhos das normas programáticas são voltas ao futuro.

Ocorre que o próprio Canotilho¹⁰ revisou o entendimento, passando a defender que não há que se falar em normas programáticas, visto que estas classicamente foram pensadas como “declarações”, “apelos ao legislador” ou “exortações morais”, o que contraria a tese da força normativa da Constituição.

Sendo espécie de norma constitucional, nessa conjectura, os direitos sociais não podem ser vistos como mero apelo, mas sim como possuidoras de força vinculante, podendo seu descumprimento ser reclamado judicialmente¹¹.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

A concessão dos medicamentos que não estão incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (I) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos remédios fornecidos pelo SUS; (II) comprovada incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (III) existência de registro na ANVISA do medicamento. REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

¹¹ A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotado no Brasil, o que permite que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte.

Não é diferente o entendimento do Supremo Tribunal Federal, para quem “A saúde é direito de todos e dever do Estado (responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamento e tratamento” (RE 581.488, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/12/2015).

E tudo o que foi exposto em relação ao direito à saúde dialoga com o conceito de liberdade em dimensão positiva. Para a doutrina¹², a liberdade se divide em uma dupla acepção: liberdade negativa e liberdade positiva. A primeira corresponde a uma ausência de interferência intencional na atividade de outrem, típica do constitucionalismo liberal.

Ocorre que o constitucionalismo social também traz consigo uma noção de liberdade: a liberdade positiva, que além da ausência de interferência, reclama uma noção de autorrealização, ou seja, deve o Estado proporcionar ao indivíduo que este viva em um ambiente com recursos necessários para que possa cumprir suas potencialidades.

No âmbito do direito à saúde, significa que o indivíduo recebe efetiva proteção do Estado a esse direito que é instrumento de todos os demais, tanto na esfera preventiva quanto no combate a doenças.

3 DA CRISE SANITÁRIA PARA A CRISE HUMANITÁRIA: AMISTANÁSIA NO CONTEXTO DA PANDEMIA-19

Exprime-se no plural mas é singular. Ao contrário de deus, os mercados é onnipresente neste mundo e não no mundo do além, e, ao contrário do vírus, é uma benção para os poderosos e uma maldição para todos os outros (a esmagadora maioria dos humanos e a totalidade da vida não humana)¹³.

O objetivo do artigo é analisar se existe, no contexto do covid-19, um cenário de mistanásia. Para tanto, foram apresentadas as contextualizações fática (pandemia do novo coronavírus) e jurídica (o direito fundamental à saúde como liberdade positiva). Cumpre agora analisar tudo o que foi exposto tendo como parâmetro interpretativo o conceito de mistanásia.

¹² ALVES, Jaime Leônidas Miranda. **Direito constitucional organizado em quadros**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2020.

¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

Mistanásia é um termo utilizado para designar a morte de milhares de pessoas “sem nenhuma assistência, deixadas à própria sorte, em lixões, embaixo de viadutos, pontes, ruas e, principalmente, nos hospitais com corredores lotados, com pacientes moribundos e abandonados pelo Estado e por todos”.¹⁴

A palavra mistanásia vem do grego *mis* (infeliz) e *thanatos* (morte), significando, assim, ,morte infeliz. O termo, segundo apontam Araújo Filho e Vargas “é utilizado para se referir à morte de pessoas que, excluídas socialmente, acabam morrendo sem qualquer ou apenas uma precária assistência de saúde”¹⁵. Ou seja, refere-se à situação em que a morte poderia ser evitada, mas não é em razão da ausência de condições financeiras das pessoas e, para além disso, da falha na prestação do serviço público de saúde.

O fenômeno da mistanásia pode ser observada, para Namba, no “caso de idosos internados em hospitais ou hospícios onde não se oferecerem alimentação e acompanhamentos adequados, provocando, assim, uma morte precoce, miserável e sem dignidade”.

Retornando a Araújo Filho e Vargas, a mistanásia é a morte precoce, miserável e evitável, ocorrida como consequência da violação sistêmica do direito à saúde.

Partindo desse conceito operacional passa-se à análise de eventual mistanásia no contexto do coronavírus.

Primeiro, se resgatam os números: em um universo de 36.200.813 infectados, 1.056.493 vieram a óbito (pouco menos de 3%). No Brasil, de 5.002.357 casos, um total de 148.304 de falecimentos (algo cerca de 2,9%).

A fim de verificar se há, de fato mistanásia, necessário tentar dimensionar, dentro do porcentual de óbitos, quantos desses foram realmente inevitáveis (gravidade da doença, complicações biológicas, ausência de vacina, letalidade do vírus etc).

¹⁴ MENDONÇA, Márcia Helena; SILVA, Marco Antônio Monteiro da. **Vida, dignidade e morte: cidadania e mistanásia**. In: Revista Ius Gentium, v. 9, n. 5, 2014.

¹⁵ ARAÚJO FILHO, Gilson Dias; VARGAS, Matheus. **Mistanasia**: a morte precoce, miserável e evitável como consequência da violação do direito à saúde no Brasil. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/biodireito/mistanasia-a-morte-precoce-miseravel-e-evitavel-como-consequencia-da-violacao-do-direito-a-saude-no-brasil/>. Acesso em: 08 ago 2020.

O primeiro indício de mistanásia ocorreu em maio na Itália, em que idosos eram literalmente deixados para morrer, ante a ausência de respiradores e leitos de terapia intensiva. Nesse período, a Itália contava com uma nova morte a cada três minutos e um total de 5,2 mil leitos de terapia intensiva, o que se mostrou extremamente insuficiente para a demanda do coronavírus.

Nesse cenário, houve a escolha entre quais vidas deveriam ser salvas e quais, a despeito de protegidas por diversos documentos convencionais, constitucionais e legais, teriam o direito negado, conforme revelado por documento emitido pela Sociedade Italiana de Anestesia, Analgesia, Reanimação e Terapia Intensiva (SIAARTI) que, entre suas recomendações éticas, determinou que "[...] cada médico pode ser forçado a tomar decisões em pouco tempo do ponto de vista ético e clínico: quais pacientes são submetidos a tratamentos intensivos quando os recursos não são suficientes para todos os pacientes que chegam"¹⁶17.

Na Espanha a situação não foi diferente: em junho, idosos abandonados foram encontrados mortos em asilos¹⁸. Segundo dados divulgados pela Secretaria de Políticas Públicas Sociais de Madri, mais de 6.000 mortos morreram com coronavírus em asilos na região de Madri. 88% desse número ocorreu até 17 de abril, período em que os hospital recusaram a internar idosos pertencentes a asilos¹⁹.

¹⁶ **'EM COLAPSO':** A DRAMÁTICA SITUAÇÃO DOS HOSPITAIS DA ITÁLIA NA CRISE DO CORONAVÍRUS. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51968491>. Acesso em: 08 out 2020.

¹⁷ Se uma pessoa em estado grave é muito idosa, a gente deixa morrer. É preciso escolher, e não posso pegar vaga na UTI para alguém de 90 anos, com perspectiva de um ou dois anos de vida, e ignorar alguém de 60 anos, que tem perspectiva de 25. Todos os dias tenho visto isso". **CORONAVÍRUS:** 'Idosos deixamos morrer', diz enfermeiro italiano. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/saude-br/coronavirus-idosos-deixamos-morrer-diz-enfermeiro-italiano>. Acesso em: 08 out 2020.

¹⁸ **CORONAVÍRUS: IDOSOS ABANDONADOS SÃO ENCONTRADOS MORTOS EM ASILOS NA ESPANHA.** <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/06/10/governo-de-madri-e-acusado-de-impedir-hospitalizacao-de-idosos-com-covid-19.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 09 out. 2020.

¹⁹ **CORONAVÍRUS: IDOSOS ABANDONADOS SÃO ENCONTRADOS MORTOS EM ASILOS NA ESPANHA.** <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/06/10/governo-de-madri-e-acusado-de-impedir-hospitalizacao-de-idosos-com-covid-19.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 09 out. 2020.

Segundo dados vazados em junho desse ano, houve um protocolo determinado pelo Governo regional de Madri, no qual se impedia a transferência de idosos suspeitos de terem o coronavírus para os hospitais no momento mais crítico da pandemia²⁰

Nos Estados Unidos, segundo levantamento realizado pelo New York Times e divulgado pelo O Globo²¹, um terço das mortes por covid-19 aconteceu em asilos, o que parece espelhar as realidades da Itália e Espanha.

No Brasil, a situação não é diferente, visto que o sistema público de saúde chegou próximo ao colapso em ao menos cinco estados: Amazonas, São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco e Pará²².

O fato desses estados chegarem ao colapso (ou perigosamente próximo) significa que, em determinado momento, faltou equipamentos (leitos, respiradores etc.) ou profissionais para o tratamento dos pacientes com covid-19 ou outra enfermidade.

Em caso de tratamento de urgência ou emergência, a falha na prestação do serviço público de saúde significa, ao fim e ao cabo, o óbito e, nesse cenário, não há dúvidas que se trata de mistanásia. É nesse contexto que a crise sanitária se torna crise humanitária.

Isso porque, conforme ensina Boaventura de Sousa Santos, o coronavírus não atinge todos de forma igual, mas, noutra giro, estende seus malefícios (não só biológicos, mas também econômicos, sociais e, com isso, de modo geral, sistêmico) com mais intensidade junto aos grupos vulnerabilizados²³.

²⁰ **GOVERNO DE MADRI É ACUSADO DE IMPEDIR HOSPITALIZAÇÃO DE IDOSOS COM COVID-19.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/06/10/governo-de-madri-e-acusado-de-impedir-hospitalizacao-de-idosos-com-covid-19.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 09 out. 2020.

²¹ **UM TERÇO DAS MORTES POR COVID-19 NOS EUA ACONTECEU EM ASILOS.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/um-terco-das-mortes-por-covid-19-nos-eua-aconteceu-em-asilos-24424719>. acesso em 9 out. 2020.

²² **APÓS BRASIL BATER RECORDES, CINCO ESTADOS SE APROXIMAM DO COLAPSO NA SAÚDE...** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2020/05/25/apos-brasil-bater-recordes-cinco-estados-se-aproximam-do-colapso-na-saude.htm>. Acesso em: 09 out. 2020

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus.** Coimbra: Almedina, 2020.

Sofrem mais com o coronavírus, justamente, aqueles que tem menos condições de arcar com cuidados e tratamento de saúde, tendo como única opção a prestação do serviço público que, conforme evidenciado, não só no Brasil, mas em diversos países, foi falho²⁴.

Sobre o assunto, Santos:

Na presente crise humanitária, os governos de extrema-direita ou de direita neoliberal falharam mais do que os outros na lutam contra a pandemia. Ocultaram informação, desprestigiaram a comunidade científica, minimizaram os efeitos potenciais da pandemia, utilizaram a crise humanitária para chicana política. Sob o pretexto de salvar a economia, correram riscos irresponsáveis pelos quais, esperamos, serão responsabilizados²⁵.

Todas essas circunstâncias aliadas permitem a compreensão de que o número de mortos com o covid-19 poderia ter sido reduzido caso houvesse a prestação de serviço público de saúde de maneira efetiva para todas e todos. A falha no comando constitucional (art. 1º, III, art. 6º e art. 196 da Constituição Federal), além dos diversos regramentos convencionais, é suficiente para caracterizar o quadro de mistanásia, tanto no Brasil, como em outros países, como Espanha e Itália, por exemplo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo investigar se é possível apontar a existência de mistanásia no Estado brasileiro no contexto da pandemia do covid-19

Para tanto, utilizou-se do método indutivo na fase de investigação, somado às técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Ao final, foi possível chegar às seguintes considerações:

I. Não há que se cogitar no direito fundamental à sociedade como mera norma programática (“apelos ao legislador”); mais que isso, é norma constitucional possuidora de eficácia normativa, devendo ser respeitada, especialmente porquanto parte indissociável do mínimo existencial.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 26.

II. A pandemia do covid-19, em pouco tempo, criou um estado de calamidade sanitária mundial que, ante a ausência da prestação de serviço público de saúde efetivo se tornou um estado de calamidade humanitário.

III. Em países como Itália, Espanha e Estados Unidos (este último em menor proporção) verificou-se que, durante o pico da pandemia, os médicos tiveram que optar entre os infectados quais teriam tratamento, haja vista que a ausência de recursos instrumentais e humanos suficientes para atender à demanda que a cada dia surgia. No Brasil, diversos estados foram caracterizados como à beira do colapso do sistema de saúde, haja vista a ausência absoluta de profissionais médicos e, especialmente, de leitos de UTI intensiva e respiradores.

IV. A falha na prestação de serviço público de saúde acabou, direta ou indiretamente, contribuindo com o número de mortes. Ainda que não seja possível confirmar o exposto em termos quantitativos, resta evidente que faltaram tanto profissionais quanto equipamentos e estrutura para o enfrentamento do covid-19, o que leva a um inquestionável cenário de mistanásia, ou seja, morte por omissão do Estado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALERTA DE COVID-19. Total de mortos. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=total+mortos+covid-19&oq=total+mortos+covid-19&aqs=chrome..69i57j0l3.3632j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 9 out. 2020.

ALVES, Jaime Leônidas Miranda. **Direito constitucional organizado em quadros.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2020.

APÓS BRASIL BATER RECORDES, CINCO ESTADOS SE APROXIMAM DO COLAPSO NA SAÚDE... Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2020/05/25/apos-brasil-bater-recordes-cinco-estados-se-aproximam-do-colapso-na-saude.htm>. Acesso em: 09 out. 2020

ARAÚJO FILHO, Gilson Dias; VARGAS, Matheus. **Mistanasia:** a morte precoce, miserável e evitável como consequência da violação do direito à saúde no Brasil. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/biodireito/mistanasia-a-morte-precoce-miseravel-e-evitavel-como-consequencia-da-violacao-do-direito-a-saude-no-brasil/>. Acesso em: 08 out. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

CORONAVÍRUS: 'Idosos deixamos morrer', diz enfermeiro italiano.
Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/saude-br/coronavirus-idosos-deixamos-morrer-diz-enfermeiro-italiano>. Acesso em: 08 out 2020.

'EM COLAPSO': A DRAMÁTICA SITUAÇÃO DOS HOSPITAIS DA ITÁLIA NA CRISE DO CORONAVÍRUS. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51968491>. Acesso em: 08 out 2020.

GOVERNO DE MADRI É ACUSADO DE IMPEDIR HOSPITALIZAÇÃO DE IDOSOS COM COVID-19. Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/06/10/governo-de-madri-e-acusado-de-impedir-hospitalizacao-de-idosos-com-covid-19.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 09 out. 2020.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION – PAHO. Disponível em: <https://ais.paho.org/phil/viz/COVID19Table.asp>. Acesso em 08 de outubro de 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

UM TERÇO DAS MORTES POR COVID-19 NOS EUA ACONTECEU EM ASILOS. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/um-terco-das-mortes-por-covid-19-nos-eua-aconteceu-em-asilos-24424719>. acesso em 9 out. 2020.

VACINA DA COVID-19 ATÉ O FIM DO ANO É CENÁRIO IMPROVÁVEL, DIZEM ESPECIALISTAS. <https://www.cartacapital.com.br/saude/vacina-da-covid-19-ate-o-fim-do-ano-e-cenario-improvavel-dizem-especialistas/>
Acesso em: 08 out. 2020

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, Juarez Cirino. **A Criminologia radical**. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006.

15 ALINHAMENTO INTERNACIONAL: A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SEUS IMPACTOS GEOECONÔMICOS

Alexandre Waltrick Rates¹
Pedro José Alcantara Mendonça²

RESUMO

O objetivo deste artigo é apresentar os impactos da globalização nas relações geoconômicas entre os países, o crescimento da tecnologia e, simultaneamente, da inteligência artificial e sua repercussão sobre os Estados e sua diplomacia. Espera-se entender se há necessidade de um alinhamento entre os países acerca da regulação do uso da inteligência artificial, tendo em vista o crescente aparecimento de entes não estatais nas relações diplomáticas transnacionais. Para tanto, far-se-á uma introdução acerca da globalização e seus efeitos na diplomacia, perpassando os entes estatais e não estatais e sua relação frente à comunicação e geopolítica internacional. Além disso, explorar-se-á o início da inteligência artificial e seus crescentes impactos na economia e política internacional. Ao final do estudo em questão, espera-se entender se há necessidade de regulação sobre a inteligência artificial, e como esta pode ser feita. Utilizar-se-á doutrina e artigos acerca da globalização, direitos internacionais, supremacia estatal e tecnologia.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Transnacionalidade. Globalização. Geoeconomia.

INTRODUÇÃO

Desde o princípio da globalização e seus impactos nas relações nacionais e internacionais, migrações e evolução da tecnologia e dos aspectos comunicacionais entre os Estados, o contexto transnacional dos países precisa acompanhar e se ajustar às mudanças e as consequências. Tanto o processo migratório e seus impactos geográficos e econômicos entre Estados, quanto o

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), no Estado de Santa Catarina (SC). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Gestão de Empresas pela Universidade Lusófona (Portugal). MBA Executivo Internacional em Gestão de Negócios pelo Convênio CESUSC/Lusófona. Especialista em Direito e Gestão Ambiental pelo CESUSC. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Anita Garibaldi. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado militante desde o ano de 2000. Endereço eletrônico: <alexandre@waltrick.adv.br>.

² Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), no Estado de Santa Catarina (SC). Mestre em Direito, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Especialista em Direito Notarial e Registral, pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialista em Direito Tributário, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), no Estado do Paraná (PR). Ex-Auditor Fiscal do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo (SP). Oficial Registrador Imobiliário do Primeiro Ofício de Registro de Imóveis de Concórdia (SC). Endereço eletrônico: <pedroalcantaramendonca@yahoo.com.br>.

crescimento do envolvimento de entes não estatais na diplomacia dos países, criam novos aspectos para as relações internacionais e ressignificam a globalização cada passo a mais.

O que há de se entender, diante do contexto da globalização e de como os Estados vêm apresentando estratégias diplomáticas entre si, é como as relações internacionais e os órgãos que acompanham essa conjuntura reagirão (ou ainda vêm reagindo) a novos elementos que possam impactar de formas desconhecidas estes. Um destes elementos é a inteligência artificial e sua rápida evolução não somente no campo científico, como também geográfico, econômico e cultural.

Possíveis consequências dessa rápida evolução espantam o controle estatal e fazem a relação diplomática parecer turva diante da quantidade de informação compartilhada nas redes, e como a inteligência artificial passou a ter meios de agir independentemente, causando mudanças políticas e econômicas cada vez mais notáveis e repentinas.

Objetivando entender se há a necessidade dos países ordenarem uma regulação da inteligência artificial para que esta fique sob seu controle, este artigo explora os impactos da globalização sobre os entes estatais, o crescimento e uso “maldoso” da inteligência artificial para implicar modificações políticas e geoeconômicas e como os Estados poderiam reagir às novidades tecnológicas de forma alinhada e transnacional.

Para tanto, utilizar-se-ão artigos e doutrinas diversas, tanto das relações internacionais, como da área jurídica e sócio-política.

1 A GLOBALIZAÇÃO E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Ainda que há muito discutida, a globalização é pauta de reuniões e encontros internacionais anualmente. Seus impactos e envolvimento na política e economia perpassam rapidamente diferentes abordagens, e os Estados precisam se adaptar de tal forma que a diplomacia se transformou em uma corrida para a proteção e a adequação da figura estatal frente aos demais elementos transnacionais. Conforme Baumann cita, a globalização tanto divide

como une; divide enquanto une – e as causas da divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo³.

O que vem se debatendo frequentemente é a forma como a globalização retirou o poderio dos entes estatais, tornando-os não mais figuras principais da diplomacia de um país, mas parte de um emaranhado dividido entre entes não estatais, tais como empresas transnacionais e ONGs. O impacto econômico e político desta mudança desequilibrou muitas relações entre países, e a linha tênue entre as fronteiras se intensificou. Isso porque, uma vez que são entes para além da estrutura estatal, não tendo, logo, a disponibilidade de visão e atuação, estes acabam por interferir de modo, ainda que por vezes não intencional, negativo nas relações internacionais. A falta de preparo diplomático em determinadas situações coloca em risco não somente a supremacia (tão importante e precípua nas relações internacionais) do Estado, como também a proteção da sua economia, política e cultura.

As barreiras respeitáveis que dividem os Estados, preservando sua autonomia acima de tudo, são frágeis quando a diplomacia e a estratégia político-econômica não estão bem definidas. Conforme Melissen (apud Saner e Yiu), a diplomacia é definida como o mecanismo de representação, comunicação e negociação por meio do qual os Estados e outros atores internacionais conduzem seus negócios⁴. Se, porventura, esta estiver desequilibrada ou despreparada, o risco para a proteção do país aumenta consideravelmente. O que ver-se-á no próximo capítulo é como esse despreparo pode abrir alas para impactos perigosos e negativos que a inteligência artificial traz junto de si.

Ainda assim, a preocupação dos efeitos da globalização é precipuamente econômica. O capitalismo e a movimentação financeira são os motores propulsores para quaisquer relações geográficas. Tamanha a importância de tal seara, os países concentram-se em estratégias firmes para que seu capital continue rodando e sua transparência internacional seja somente até o ponto em que é necessário se deixar demonstrado. Consoante destaca Baumann:

³ BAUMANN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999, p. 8.

⁴ SANER, R., YIU, L. 2003, International Economic Diplomacy: Mutations in Modern Times, Studies in Diplomacy No. 84, Clingendael, The Hague, p. 15.

Como assinala Vincent Cable no seu recente folheto *Demos*, “já não é mais óbvio definir o Banco Midland ou o ICL como britânicos (ou, aliás, empresas como a British Petroleum, a British Airways, a British Gas ou a British Telecom)...Num mundo em que o capital não tem domicílio fixo e os fluxos financeiros estão bem além do controle dos governos nacionais, muitas das alavancas da política econômica não mais funcionam. E Alberto Melucci diz que a influência crescente das organizações supranacionais – planetárias – “teve por efeito acelerar a exclusão das áreas fracas e criar novos canais para a alocação de recursos, retirados, pelo menos em parte, ao controle dos vários Estados nacionais”.⁵

O que se torna claro é que, além da diplomacia passar por mudanças sem resultado previamente colocado, a economia é também um gigante que oscila entre os países e ora pende a um, ora pende a outro.

Os entes não estatais, que são a preocupação que a globalização traz consigo enquanto modificadora do contexto diplomático, precisam estar preparados para as tratativas supranacionais. Um exemplo disto é trazido por Raymond Saner e Lichia Yiu, quando abordam que “o número de ONGs nacionais está crescendo rapidamente, em parte devido ao fato de que o público agora tem maior acesso à informação e maior influência na governança corporativa”. Ainda, acerca da diplomacia e seu preparo frente às mudanças geopolíticas e geoeconômicas, ambos destacam:

A globalização e suas complexidades concomitantes exigem investimento em diplomatas econômicos profissionais. Este investimento é ainda mais necessário hoje do que no passado devido aos papéis alargados dos diplomatas e à sua necessidade de desenvolver alianças de rede necessárias. Uma deficiência bem conhecida de alguns países em desenvolvimento é a extensa nomeação de não diplomatas para cargos de embaixador por favores políticos e estratégias nepotistas de construção de império. Combinado com a falta de pessoal de cargos diplomáticos profissionais, esse tipo de fertilização cruzada quase sempre termina em fracasso. Os embaixadores “instantâneos” não conseguem compreender as complexidades em questão e são percebidos como tendenciosos e, portanto, não podem construir coalizões entre partidos e, às vezes, acabam violando regras de boa governança [tradução livre].⁶

⁵ BAUMANN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*, p. 60.

⁶ SANER, R., YIU, L. 2003, *International Economic Diplomacy: Mutations in Modern Times*, p. 22

Logo, além dos já existentes problemas acerca do meio ambiente, a preocupação com políticas externas, os investimentos e as alianças entre países, a tecnologia avançada e a proteção da supremacia nacional, os países vêm enfrentando o problema diplomático do despreparo já na esfera geoeconômica. O que se mostra profundamente preocupante diante das possibilidades que serão vistas a seguir de intervenção da inteligência artificial neste âmbito.

Portanto, não só a necessidade de segurança e supremacia ao país em questões econômicas, como também um preparo de seus agentes para novos elementos que possam abater sua estabilidade internacional, ambos se mostram imprescindíveis. Conforme Peter Van Bergeijk e Selwyn Moons:

Desde o início do terceiro milênio, as questões inter-relacionadas de diplomacia econômica e segurança econômica voltaram ao topo da agenda da política internacional. Uma mistura de fatores políticos e econômicos pode ser discernida: a integração de países ex-comunistas na economia mundial, a nova escassez, o aquecimento global e a ocorrência de terrorismo transnacional. Uma característica da era atual é a intensidade das relações multidimensionais entre nações e pessoas ao redor do globo. Por um lado, isso cria tremendas oportunidades comerciais em mercados emergentes e esta é uma das razões para o crescente interesse pela diplomacia econômica. Por outro lado, a estabilidade do sistema global está em risco: os choques são transmitidos rapidamente de um lado do sistema para outro, enquanto um mecanismo global para coordenar as respostas das políticas não está disponível [tradução livre].⁷

Insta ficar claro que a globalização já mostra problemas concernentes ao aparecimento de entes não estatais e a não compatibilidade destes com a diplomacia do país. Conforme postula Hélio Michelini Pellaes Neto⁸, “frente ao processo de globalização, cabe aos gestores regionais e locais munir-se de racionalidade e pragmatismo para que a defesa de seus interesses contemple certo grau de sustentabilidade”. A preocupação geoeconômica cresce constantemente, com desastres e interposições entre países, além de uma tensão ininterrupta acerca dos problemas sociais, ambientais e políticos que vêm

⁷ BERGEIJK, Peter A.G. van, MOONS, Selwyn. Economic Diplomacy and Economic Security, Institute of Social Studies, CERES research School for Resource Studies for Development, 2007, p. 1.

⁸ NETO, H. M. P. Globalização e novos atores internacionais: potencialidades de um processo contra-hegemônico. **Carta Internacional**, v. 4, n. 1, p. 52-56, 14 mar. 2009.

ocorrendo com cada vez mais frequência no âmbito internacional. O que se pretende entender é como, na seara geoeconômica, a inteligência artificial pode abalar ainda mais a diplomacia e a autonomia de um Estado.

2 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO NOVO ELEMENTO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Já citada em 1955 por John McCarthy em um projeto de pesquisa de verão⁹, a inteligência artificial era vista como solução há décadas. Otimizada pelos pesquisadores das ciências da computação, a IA é uma ferramenta útil e poderosa diante do ser humano. Isto gera mitos, dado que o indivíduo possui o medo natural do desconhecido e, principalmente, de um desconhecido que pode substituir-lhe, e crenças de uma proximidade irrealista do poder que esta pode ter sobre o ser humano. Conforme aborda Castells¹⁰: como as redes não param nas fronteiras do Estado-nação, a sociedade em rede se constituiu como um sistema global, prenunciando a nova forma de globalização característica do nosso tempo.

O surgimento de tal tecnologia, apesar de já datada desde Alan Turing e suas premissas computacionais, expõe aos países possibilidades de interrelação. Conforme Bruce Mazlish (apud Manuel Castells):

É necessário reconhecer que a evolução biológica humana, agora melhor entendida em termos culturais, impõe à humanidade - a nós - a conscientização de que ferramentas e máquinas são inseparáveis da evolução da natureza humana. Também precisamos perceber que o desenvolvimento das máquinas, culminando com o computador, mostra-nos, de forma inevitável, que as mesmas teorias úteis na explicação do funcionamento de dispositivos mecânicos também têm utilidade no entendimento do animal humano – e vice-versa, pois a compreensão do cérebro humano elucida a natureza da inteligência artificial.¹¹

No entanto, ainda que as incertezas permeiem a inteligência artificial e seu impacto futuro, já é certo o que ela causa atualmente nas diversas

⁹ MCCARTHY, J. et al. A proposal for the Dartmouth summer research Project on artificial intelligence. Dartmouth College, Department of Mathematics. Hanover, 1955.

¹⁰ CASTELLS, Manuel. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. Vol. I. Sociedade em Rede. 15ª impressão. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra. 2012, p. 6.

¹¹ CASTELLS, Manuel. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. Vol. I. Sociedade em Rede, p. 134.

esferas de um país. O exponencial crescimento da economia e o impacto que a inteligência artificial pode causar, conforme relatório da Organização Mundial de Propriedade Intelectual¹²: “a IA pode melhorar a previsão do tempo, impulsionar o rendimento das colheitas, melhorar o diagnóstico de câncer, prever uma epidemia e melhorar a produtividade industrial” [tradução livre], impressionam os órgãos internacionais, uma vez que a facilidade comunicacional é infinitamente maior.

Inúmeros são os benefícios que a IA pode trazer para um país em questão de dados socioeconômicos, previsões e contínuo balanço do seu capital dentro da teia de informações que perpassam os Estados do mundo. E, neste mesmo sentido, inúmeros são os perigos na segurança dos dados do país. Essa via de mão dupla de vantagens e desvantagens cerceia a tecnologia e a inteligência artificial desde o princípio. Consoante Alberto Cupani:

Por sua vez, as tecnologias da informação e comunicação (desde o rádio até o computador e os satélites) envolvem problemas tais como o da licitude de produzir e disseminar qualquer tipo de informação e a justificação da produção de sistemas que possam escapar ao controle humano. No campo da filosofia política, o desenvolvimento tecnológico suscita questões vinculadas à justiça na distribuição de benefícios, custos e riscos (a quem irá beneficiar o novo sistema ou novos tipos de artefato?; quem “pagará a conta”?, etc.), e à influência da tecnologia sobre a liberdade dos cidadãos. Os sistemas tecnológicos em que estamos cada vez mais inseridos facilitam ou coíbem a expressão da nossa liberdade?¹³

Entende-se, assim, que, apesar de uma ferramenta extremamente útil para os países, a inteligência artificial ainda permeia campos desconhecidos e vêm sendo utilizada para fins intencionalmente não éticos – dentro do padrão de eticidade que os países têm admitido em seus tratados e declarações.

À parte da discussão ética, a IA alcança patamares cada vez mais importantes. A robô Sophia, criada em 2015 pelo roboticista David Hanson, chama a atenção dos países por ter sido reconhecida como cidadã saudita e, principalmente, por ter atitudes e falas humanoides que se aproximam cada vez

¹² WIPO. WIPO Technology Trends 2019: Artificial Intelligence. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2019. p. 15. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf. Acesso em: 18 ago 2020.

¹³ CUPANI, Alberto. Filosofia da Tecnologia: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 26.

mais dos seres humanos. Apesar de não ter capacidade plena, Sophia já é um sinal de como a inteligência artificial pode vir a se desenvolver no futuro.

Porém, no contexto geopolítico e geoeconômico, a IA só demonstra crescimento. Se a inteligência artificial geral é iminente, então um desafio político chave será que as instituições acompanhem as habilidades e as necessidades de um mundo com inteligência artificial¹⁴. Isto é, os Estados precisam de políticas prontas como resposta à evolução da tecnologia. De forma conjunta, ou respeitando a autonomia de cada país em suas decisões, busca-se entender como um alinhamento poderá alavancar os benefícios da IA e despencar os malefícios trazidos pelo controle de dados e difusão de informação falsa. Segundo Craig Webster e Stanislav Ivanov:

Isso levanta preocupações justificadas entre pesquisadores, políticos e representantes da indústria sobre como as pessoas, empresas, economias, governos e sociedades como um todo precisariam se adaptar às novas realidades tecnológicas, econômicas, sociais e políticas que a robonomia criaria. Por exemplo, em 2016, o Escritório Executivo do Presidente dos Estados Unidos, o Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia e o Comitê de Tecnologia publicaram três documentos com o objetivo de preparar a economia dos Estados Unidos para a era da automação: *The National Artificial Intelligence Research and Development Plano Estratégico* (2016), *Preparando-se para o futuro da inteligência artificial* (2016), e *Inteligência Artificial, Automação e Economia* (2016) Da mesma forma, em 2017, a OCDE publicou um extenso relatório dedicado às implicações da automação para empresas e governos (OCDE, 2017), enquanto o Fórum Econômico Mundial publicou relatórios anuais sobre o futuro dos empregos (WEF, 2016, 2018) [tradução livre].¹⁵

Vê-se claramente que órgãos supranacionais já estão tomando medidas de acompanhamento da tecnologia, visando não somente esclarecer o alcance que a inteligência artificial e o aprendizado de máquinas têm obtido, como também alertando sobre a proteção de dados e a difusão de informação.

¹⁴ AGRAWAL, A. et al. *Economic Policy for Artificial Intelligence*. University of Chicago. 2018. p. 6.

¹⁵ IVANOV, S., WEBSTER C. *Robotics, Artificial Intelligence, and the Evolving Nature of Work*. Em: George B., Paul J. (eds) *Digital Transformation in Business and Society*. Palgrave Macmillan, Cham, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-030-08277-2_8. Acesso em: 18 ago 2020, p. 127.

Assim como há preocupações concernentes à segurança humana, como cita Gerd Oberleitner em seu artigo¹⁶ sobre a importância que o direito internacional dá à seguridade do ser humano, e ainda sua conceituação, os Estados preocupam-se em criar limites para o uso da tecnologia antes que esta crie seus próprios limites.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou um extenso relatório em maio de 2019 acerca da inteligência artificial, afirmando que “os países parceiros adotaram formalmente o primeiro conjunto de diretrizes de política intergovernamental sobre Inteligência Artificial (IA) hoje, concordando em manter os padrões internacionais que visam garantir que os sistemas de IA sejam projetados para serem robustos, seguros, justos e confiáveis” [tradução livre].¹⁷

Ainda que não haja eficácia vinculativa e jurídica, o relatório é um demonstrativo de como os países estão se unindo em prol do entendimento e aplicação de princípios para o avanço da tecnologia. Segundo Angel Gurría, secretário-geral da OCDE:

A Inteligência Artificial está revolucionando a maneira como vivemos e trabalhamos e oferece benefícios extraordinários para nossas sociedades e economias. No entanto, isso levanta novos desafios e também alimenta ansiedades e preocupações éticas. Isso coloca o ônus sobre os governos de garantir que os sistemas de IA sejam projetados de uma forma que respeite nossos valores e leis, para que as pessoas possam confiar que sua segurança e privacidade serão fundamentais [tradução livre].¹⁸

É na seara de segurança e privacidade que as discussões fermentam. Desde o escândalo reconhecido da empresa Cambridge Analytica e o vazamento de dados de usuários do Facebook, os países se atentam ao problema de proteção de dados. Em julho de 2019, a Comissão Federal de Comércio dos Estados Unidos (FTC) aprovou multa de 5 bilhões de dólares contra a rede social

¹⁶ OBERLEITNER, Gerd. Human Security: A Challenge to International Law? Global Governance. 2005.

¹⁷ OECD. Forty-two countries adopt new OECD Principles on Artificial Intelligence. In: OECD. Disponível em: <https://www.oecd.org/going-digital/forty-two-countries-adopt-new-oecd-principles-on-artificial-intelligence.htm>. Acesso em: 19 ago 2020.

¹⁸ OECD. Forty-two countries adopt new OECD Principles on Artificial Intelligence.

Facebook, por ter violado as regras de privacidade de seus usuários no caso Cambridge Analytica¹⁹. Conforme destrinchado pelo jornal inglês The Guardian, o uso indevido de dados pessoais de usuários da rede social pode ter culminado no apoio ao movimento do Brexit e, ainda, na votação em favor do presidente estadunidense Donald Trump.

A plataforma streaming Netflix lançou em 2019 o documentário Privacidade Hackeada, demonstrando todo o processo envolvendo o uso de dados, a tecnologia, a inteligência artificial e seus impactos nos âmbitos geopolíticos e geoeconômicos de diversos países.

Como controlar uma teia de falsas contas em redes sociais, lançando desinformação e acarretando em decisões de grande escala, tais como na política ou na economia de um país.

O caso da saída do Reino Unido da União Europeia, chamado de Brexit, obteve tamanho reconhecimento por parte da área da inteligência artificial porque muitas notícias e informações que influenciaram nos votos a favor da saída do Reino Unido da UE eram comprovadamente falsas. A desinformação como fenômeno incontrolável do século atual é apenas uma das consequências que a inteligência artificial dentro das redes sociais pode causar.

Não somente no caso europeu, como na campanha estadunidense presidencial de 2016, tornou-se claro o uso das conhecidas *fake news* com intuito de controlar os usuários e seus dados, levando-os a crenças e, conseqüentemente, atos fundamentados em informações falsas. Como se viu no passar dos anos posteriores, uma campanha feroz de desinformação contra Hillary Clinton, candidata opositora a Donald Trump nas eleições, colocou-a fora da jogada, com Trump ganhando a corrida presidencial.

Conforme reportagem produzida pela BBC, em 2016 o editor de mídia do site BuzzFeed, Craig Silvermann, identificou um conjunto de sites na cidade de Veles, na Macedônia, que produziam e disparavam continuamente informações falsas para as redes sociais. Consoante Mike Wendling, jornalista da BBC:

Os jovens de Veles podiam não ter interesse na política americana, mas, por causa do dinheiro proveniente da publicidade online, queriam que suas histórias fictícias reverberassem nas

¹⁹ POZZI, Sandro. EUA multam Facebook em 5 bilhões de dólares por violar privacidade dos usuários. In: El País. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/12/economia/1562962870_283549.html. Acesso em: 18 ago 2020.

redes sociais. A eleição presidencial americana - e especificamente Donald Trump - eram perfeitos para isso. Neste contexto, os macedônios e outros criadores de notícias falsas criaram deliberadamente reportagens com títulos como: "Papa Francisco choca o mundo e apoia Donald Trump" e "Agente do FBI suspeito no caso de e-mails vazados de Hillary é encontrado morto em um aparente caso de suicídio-assassinato". Todas completamente inventadas. E assim começou a se propagar o termo fake news.²⁰

Como se nota, o perigo do uso de dados e a manipulação através de redes é intensificado quando se trata de medidas geopolíticas e geoeconômicas. Uma vez que a democracia vige em muitos países, são os eleitores que conduzem o caminho da sociedade e das suas relações. Basear-se em informações intencionalmente falsas acomete as relações internacionais e tal impacto precisa ser verificado e, quiçá, alinhado entre os países com uma regulação de uso.

Os pesquisadores Ajay Agrawal, Joshua Gans e Avi Goldfarb exploraram em seu artigo *Economic Policy for Artificial Intelligence*²¹ as inúmeras formas que tal tecnologia pode afetar a economia, e vice-versa. Falando em "impacto substancial na economia no que diz respeito à produtividade, crescimento, desigualdade, poder de mercado, inovação e emprego", o artigo tem por objetivo entender os trâmites que a inteligência artificial pode acarretar na economia e política. Ainda que demonstrando inicialmente o receio que cientistas como Elon Musk e Stephen Hawking manifestaram em relação à inteligência artificial, uma vez que esta ainda é uma tecnologia com muitos ramos desconhecidos para a ciência da computação. Em determinado ponto, eles enfocam que:

Galasso e Luo (2018) enfatizam que os rápidos avanços no campo da inteligência artificial e da robótica levaram a debates intensos sobre a aplicação da lei de responsabilidade civil a essas tecnologias. O ato ilícito é uma ação que causa dano ou prejuízo, resultando em responsabilidade legal para o autor do ato. O objetivo do sistema de responsabilidade civil é dissuadir pessoas e empresas de ferir outras pessoas e compensar as partes feridas [tradução livre].²²

²⁰ WENDLING, Mike. Como o termo 'fake news' virou arma nos dois lados da batalha política mundial. In: BBC Brasil. 2018. Disponível: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-42779796>. Acesso em: 19 ago 2020.

²¹ AGRAWAL, A. et al. *Economic Policy for Artificial Intelligence*. University of Chicago. 2018

²² AGRAWAL, A. et al. *Economic Policy for Artificial Intelligence*, p. 9.

Ainda:

Conforme observado anteriormente, existem visões pessimistas e otimistas das consequências da IA. Existe dois elementos distintos da visão pessimista. Primeiro, a IA substituirá os empregos, deixando pouco para os humanos fazerem. Em segundo lugar, a IA não será tão influente quanto as tecnologias que se difundiram entre 1870 e 1970 e, portanto, terá relativamente pouco impacto na sociedade [tradução livre].²³

Os autores enfatizam que não há acordo acerca da difusão de tal tecnologia. E, principalmente, seus impactos econômicos serão extremamente lentos, não afetando a todos de maneira igual. Continuamente, eles abordam a preocupação com a desigualdade que a inteligência artificial pode supostamente causar em planos econômicos e profissionais. Parece ser uma questão em aberto para os pesquisadores da área, porque o avanço da tecnologia não chegou a tal ponto:

As políticas destinadas a lidar com as consequências da desigualdade da IA envolvem em grande parte mudanças na rede de segurança social. Uma política amplamente discutida é a tributação do capital. Bill Gates pediu uma taxa dos robôs, embora os modelos padrão sugiram que tal política levaria a menos investimento, crescimento mais lento da produtividade e uma sociedade mais pobre em geral. Investigando os argumentos padrão, Korinek e Stiglitz (2018) fornecem modelos para as condições sob as quais a tributação do capital poderia gerar desigualdade reduzida sem causar estagnação econômica [tradução livre].²⁴

Os autores concluem que:

Destacamos dois tipos de implicações políticas em resposta aos avanços na tecnologia de IA: políticas que afetam os padrões de difusão e políticas que tratam das consequências da difusão. As categorias de políticas relacionadas à difusão mais relevantes são privacidade, comércio e responsabilidade. A formulação de políticas deve se concentrar em alcançar o equilíbrio desejado entre estimular a difusão e comprometer os valores sociais. À medida que a IA se difunde, terá consequências para o emprego, a desigualdade e a competição. Abordar essas consequências será o papel da política educacional, da rede de segurança social e da fiscalização antitruste [tradução livre].²⁵

²³ AGRAWAL, A. et al. Economic Policy for Artificial Intelligence, p. 14.

²⁴ AGRAWAL, A. et al. Economic Policy for Artificial Intelligence, p. 15.

²⁵ AGRAWAL, A. et al. Economic Policy for Artificial Intelligence, p. 17.

Logo, sabe-se que há embates acerca do tema e uma preocupação constante sobre a regulação da inteligência artificial antes que esta afete a economia e política internacional ainda mais. Tendo isso em vista, o próximo capítulo abordará se há necessidade de um alinhamento entre os países para a regulação do uso da inteligência artificial.

3 ALINHAMENTO ENTRE OS PAÍSES

Há que se saber que os países, de tempos em tempos, enfrentam inquirições sobre os mais diversos temas. Encontrar horizontalidade e pacificidade nas relações entre potências mundiais já é extremamente difícil. Incluir a isto a economia dos países, e suas autonomias, agrava a questão. E, por fim, implementar uma tecnologia em parte desconhecida como a inteligência artificial assombra a compreensão transnacional acerca do tema.

Ainda que com mais atores no âmbito diplomático dos países, além dos estatais, questiona-se a necessidade de uma regulação no uso da inteligência artificial entre os países, de forma alinhada. Isto porque, como já visto anteriormente, a tecnologia é ainda muito desconhecida.

No caso de um alinhamento internacional acerca da regulação do uso, os países signatários participariam de uma série de contribuições para que as relações internacionais não ficassem refém da inteligência artificial.

Consoante reportagem publicada no jornal americano *The Washington Post* pelo pesquisador da área R. David Edelman:

Mas considerar a IA como uma tecnologia verdadeiramente singular é um erro, que nos coloca em risco de perder seu potencial, ao mesmo tempo que nos convida à distopia algorítmica. Se vamos governar a IA, precisamos reconhecê-la pelo que ela é: uma ferramenta, com inúmeros usos. E isso significa que precisamos controlá-lo para as maneiras como as pessoas realmente usam isso, e não como um fenômeno em si [tradução livre].²⁶

Neste sentido, as autoras Olivia J. Erdélyi e Judy Goldsmith trazem, através do artigo *Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution*, uma série de ideias acerca da IA e de como ela pode ser regulada entre os países:

²⁶ EDELMAN, R. David. Here's how to regulate artificial intelligence properly. In: *The Washington Post*. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2020/01/13/heres-how-regulate-artificial-intelligence-properly/#comments-wrapper>. Acesso em: 20 ago 2020.

A comunidade de IA há muito tempo clama por ações políticas com relação à IA, e as críticas estão ficando mais altas sobre o crescente vácuo legal em virtualmente todos os domínios afetados pelo avanço tecnológico. Os legisladores em todo o mundo estão começando a enfrentar os desafios das políticas de IA. Canadá, China, Japão, Reino Unido, EUA e UE lançaram estratégias ambiciosas para promover o desenvolvimento e a comercialização de IA com o objetivo de manter a competitividade econômica sustentada após a inevitável transição global para uma economia movida a IA [tradução livre].²⁷

Abordando a ausência de leis vigentes acerca do uso da Inteligência artificial, as autoras sugerem a criação de um órgão intergovernamental chamado de Organização Internacional de Inteligência Artificial (IAIO), que serviria de fórum para “unir um grupo diversificado de partes interessadas do setor público, indústria e organizações acadêmicas, cuja experiência interdisciplinar pode apoiar os formuladores de políticas na tarefa esmagadora e crucialmente importante de regular esta área nova, imensamente complexa e amplamente desconhecida” [tradução livre].²⁸

Tal criação dependeria da coparticipação de todos os envolvidos, tendo em vista que, conforme as autoras, cada vez mais problemas surgem por conta do desconhecimento sobre tal tecnologia. Desde a crise no mercado financeiro até hackers nos sistemas nacionais dos países parecem alertá-las da urgência que é regular a IA. Para tanto, as autoras se fundamentam na teoria de Shaffer e Halliday acerca da Ordem Legal Transnacional (TLO), consistente em “uma coleção de normas jurídicas formalizadas e organizações e atores associados que ordenam com autoridade o entendimento e a prática da lei nas jurisdições nacionais” [tradução livre].²⁹

Abordando o processo de criação de leis transnacionais, as autoras perpassam todos os percalços inerentes à implementação de um novo regulamento, principalmente em se tratando da relação vertical da norma

²⁷ ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution. AIES. Estados Unidos, 2018, p. 2. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3263992. Acesso em: 19 ago 2020.

²⁸ ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution, p. 3.

²⁹ ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution, p. 4.

internacional e nacional. A regulamentação deverá ser tal que se encaixe na cultura e economia dos países signatários da Organização.

O que tornaria interessante, dado que muitos países já vêm regulando a tecnologia nas suas fronteiras. Como um regulamento internacional poderia afetar leis nacionais: sua eficácia seria tamanha que os países estariam alinhados, ou nos limites que a nacionalização de uma norma permite? Ainda assim, o artigo abrange vinculação jurídica, não se tratando, então, de somente uma Declaração de Regulação do uso, sendo, na verdade, vigiada pelos Tribunais internacionais para cumprimento correto.

No caso em questão, a organização, diferentemente das ONGs (entes não estatais), seria criada por um tratado com número mínimo de integrantes e eficácia vinculativa no âmbito jurídico internacional:

Dada a gravidade e a natureza global do impacto antecipado da IA sobre a humanidade, esperamos que ela se junte à longa linha de áreas problemáticas que requerem cooperação interestadual, levantando a questão de estabelecer uma IGO em algum momento no futuro. Neste contexto, propomos a criação da IAIO como uma nova IGO, que poderia inicialmente servir como um ponto focal de debates políticos sobre questões relacionadas à IA e – com apoio internacional suficiente – adquirir um papel cada vez maior em sua regulamentação ao longo do tempo [tradução livre].³⁰

Isto é, a criação seria pautada em uma instituição internacional formalizada por um acordo de direito internacional, com atos vinculativos. Perpassando seis critérios decisivos para a criação do órgão, as autoras abordam desde cooperação nacional, soberania estatal, a institucionalização através de uma *soft law* (visando, contudo, uma legalização mais rígida no futuro), o compartilhamento de informações entre os países – que, até então, parece ser o mais difícil de conquistar –, custos de transação de longo e curto prazo, administração centralizadas e minimalistas e gerenciamento de crises.

Segundo elas:

Em resumo, pelo menos inicialmente, a IAIO deve começar como uma IIGO exibindo um nível relativamente baixo de formalidade institucional e usando instrumentos de *soft law*, como recomendações, diretrizes e padrões não vinculativos, para apoiar os formuladores de políticas nacionais na concepção e desenho de políticas regulatórias relacionadas à IA. Seu

³⁰ ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution, p. 9.

objetivo provisório deve ser galvanizar a cooperação internacional nesse domínio o mais cedo possível, antes que os Estados desenvolvam suas próprias políticas divergentes, que podem ser difíceis de rescindir sem danos políticos. Resta saber se a comunidade internacional deseja avançar para uma cooperação mais formalizada em algum momento no futuro. Às vezes, a informalidade acaba sendo a chave para o sucesso de uma organização [tradução livre].³¹

Ainda:

Aprendendo com a experiência anterior em outras áreas regulatórias, nosso objetivo é oferecer uma estrutura viável para a cooperação regulatória internacional na área de IA para evitar o desenvolvimento de políticas de IA fragmentadas nacionalmente, o que pode levar a tensões internacionais [tradução livre].³²

Ou seja, a organização não seria um agente não estatal com assinaturas meramente informais dos países. Desde o início, ainda que como *soft law*, a Organização teria poder de fiscalização entre os países participantes, o que levantaria preocupação em relação às já existentes normas ou controles da inteligência artificial nas fronteiras de cada Estado.

Não há que se negar o quanto a tecnologia pode impactar as diversas áreas dos Estados. No mercado financeiro, nas políticas externas e no controle de dados, a inteligência artificial pode vir a ser um campo aberto aos que intencionalmente pretendem prejudicar as relações internacionais.

Ainda assim, o receio de uma regulamentação já arisca inicialmente coloca a maioria dos países em defesa. Isso porque, dado ser uma Organização preferencialmente vinculativa, os países estariam fiscalizados a todo momento.

Como atos governamentais, unidos aos entes não estatais, poderiam corrigir uma tecnologia a tal ponto desconhecida? A ciência da computação ainda navega em águas obscuras acerca da possibilidade de alcance das máquinas frente ao ser humano.

Contudo, apesar da preocupação com fiscalização e receio de novas normas regulamentadoras, é necessário enxergar o quanto a inteligência

³¹ ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution, p. 11.

³² ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution, p. 12.

artificial vem sendo usada como arma entre as potências mundiais. Não somente com informação e controle de dados, mas a movimentação de ideologias através de diversos grupos formados internacionalmente pelas redes tecnológicas.

Segundo Edelman, pesquisador anteriormente citado³³:

Quando se trata de IA com comportamento inadequado, há muito com que se preocupar. Está cada vez mais claro que os sistemas de IA podem ser tendenciosos - ou simplesmente não estar à altura das tarefas que lhes atribuímos - e isso é um problema quando são colocados em funções de confiança pública, como emitir sentenças criminais ou distribuir assistência social. Nos últimos anos, os pesquisadores enganaram sistemas de visão de computador amplamente usados fazendo-os acreditar que uma tartaruga é na verdade um rifle e descobriram que outra está paralisada tentando classificar rostos de pele escura ou de mulher - e isso é apenas trabalho no MIT.

Os defensores dos direitos civis e do consumidor há muito expressam preocupações sobre o que acontece quando esses sistemas falhos se tornam comuns. Por exemplo, enquanto a IA confiável pode fazer com que mais empréstimos cheguem às mãos de quem precisa, a IA não confiável pode empilhar o sistema contra os tomadores de empréstimos com negativas infinitas e injustas. Da mesma forma, IA muito não confiável pode levar a prisões injustas com base em mau reconhecimento facial ou acidentes de trânsito devido a cálculos incorretos [tradução livre].

E, simultaneamente, conforme o receio das autoras do artigo: "Instamos que tal organização seja desenvolvida com toda pressa deliberada, já que questões como criptocorrências, *ad hacking* político personalizado, veículos autônomos e agentes autônomos armados já são uma realidade, afetando o comércio internacional, a política e a guerra"³⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a globalização e seus impactos nos governos atuais, com o aparecimento de agentes não estatais interferindo de maneira direta na diplomacia dos Estados, urge aos pesquisadores da área das relações internacionais entender a extensão que os problemas podem adquirir frente à cada país.

³³ EDELMAN, R. David. Here's how to regulate artificial intelligence properly.

³⁴ ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution, p. 1.

A inteligência artificial surgiu como tecnologia de grande interesse para as potências mundiais, considerando sua profundidade no conhecimento da área de ciências da computação, podendo servir como ente benéfico entre os Estados, numa cooperação horizontal e para o próprio compartilhamento de informações tecnológicas.

Ao mesmo tempo, a IA pode ser uma arma no mercado financeiro, no controle e no tratamento de dados, nas políticas externas e internas e nas relações internacionais. Informação, no atual século, passou a ser importante artifício aos países. Não somente informações de impacto nacional, como principalmente as que impactam a geopolítica e a geoeconomia mundial.

Como visto no primeiro capítulo, o poder de manipulação de uma informação, inclusive já previsto pela UNESCO em uma separação conceitual acerca dos termos *disinformation*, *misinformation* e *mal-information*, pode afetar uma eleição presidencial, uma separação de blocos econômicos e países com pouca facilidade de acesso às redes com informações seguras:

Desinformação: informação falsa e criada deliberadamente para prejudicar uma pessoa, grupo social, organização ou país; Misinformation (sem tradução específica): informações falsas, mas não criadas com a intenção de causar danos;

Mal-informação: Informação que se baseia na realidade, usada para infligir dano a uma pessoa, grupo social, organização ou país [tradução livre].³⁵

Regular a indústria da tecnologia de informática até então não gerou efeitos reais. À parte da responsabilização da rede Facebook pelo uso de dados de seus usuários, a inteligência artificial é um campo desconhecido e, ainda assim, já utilizado. O que parece soar contraditório, e ainda mais perigoso diante da soberania dos Estados.

Contudo, a necessidade de controle como precaução contra possíveis futuros ataques tecnológicos impõe-se diante das relações internacionais dos países. Estar um passo à frente do desconhecido para, então, compreendê-lo e

³⁵ No original, em inglês, "Disinformation: Information that is false and deliberately created to harm a person, social group, organisation or country; Misinformation: Information that is false but not created with the intention of causing harm; Mal-information: Information that is based on reality, used to inflict harm on a person, social group, organisation or country". UNESCO. Journalism, 'Fake News' and Disinformation: A Handbook for Journalism Education and Training. In: **UNESCO**. 2017. Disponível em: <https://en.unesco.org/fightfakenews>. Acesso em: 20 ago 2020.

regulá-lo, mostra-se não somente aconselhável, mas primordial para a sobrevivência dos próprios Estados soberanos frente ao poderio financeiro dos grupos econômicos, e indispensável para o fortalecimento e o amadurecimento de uma relação pacífica entre os países no cenário internacional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGRAWAL, A. et al. **Economic Policy for Artificial Intelligence**. University of Chicago. 2018.

BAUMANN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999.

BERGEIJK, Peter A.G. van, MOONS, Selwyn. **Economic Diplomacy and Economic Security**, Institute of Social Studies, CERES research School for Resource Studies for Development, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. Sociedade em Rede. 15ª impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age. Original escrito em 1942.

CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia: um convite**. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013.

EDELMAN, R. David. Here's how to regulate artificial intelligence properly. In: **The Washington Post**. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2020/01/13/heres-how-regulate-artificial-intelligence-properly/#comments-wrapper>. Acesso em: 20 ago 2020.

ERDÉLYI, O. J., GOLDSMITH, J. **Regulation Artificial Intelligence: proposal for a Global Solution**. AIES. Estados Unidos, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3263992. Acesso em: 19 ago 2020.

IVANOV, S., WEBSTER C. **Robotics, Artificial Intelligence, and the Evolving Nature of Work**. Em: George B., Paul J. (eds) Digital Transformation in Business and Society. Palgrave Macmillan, Cham, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-030-08277-2_8. Acesso em: 18 ago 2020.

MCCARTHY, J. et al. A proposal for the Dartmouth summer research Project on artificial intelligence. **Dartmouth College**, Department of Mathematics. Hanover, 1955.

NETO, H. M. P. Globalização e novos atores internacionais: potencialidades de um processo contra-hegemônico. **Carta Internacional**, v. 4, n. 1, p. 52-56, 14 mar. 2009.

OBERLEITNER, Gerd. **Human Security: A Challenge to International Law?** Global Governance. 2005.

OECD. Forty-two countries adopt new OECD Principles on Artificial Intelligence. In: **OECD**. Disponível em: <https://www.oecd.org/going->

digital/forty-two-countries-adopt-new-oecd-principles-on-artificial-intelligence.htm. Acesso em: 19 ago 2020.

POZZI, Sandro. EUA multam Facebook em 5 bilhões de dólares por violar privacidade dos usuários. In: **El País**. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/12/economia/1562962870_283549.html. Acesso em: 18 ago 2020.

SANER, R., YIU, L. **International Economic Diplomacy: Mutations in Modern Times**, Studies in Diplomacy No. 84, Clingendael, The Hague, 2003.

WENDLING, Mike. Como o termo 'fake news' virou arma nos dois lados da batalha política mundial. In: **BBC Brasil**. 2018. Disponível: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-42779796>. Acesso em: 19 ago 2020.

WIPO. **WIPO Technology Trends 2019: Artificial Intelligence**. Geneva: World Intellectual Property Organization. p. 15, 2019. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf. Acesso em: 18 ago 2020.

16 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NOS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS: AVANÇO NA EFETIVIDADE NO ACESSO À JUSTIÇA

Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz¹
Clovis Demarchi²

RESUMO

O presente artigo aborda a questão da política de desjudicialização e o emprego dos meios alternativos de solução de conflitos como forma de acesso à Justiça e promoção da cidadania. Parte da ideia de que o acesso à justiça não deve ser resumido ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta do órgão jurisdicional. Aborda a premissa de que o processo justo deve garantir tutela efetiva, célere e adequada, para depois evidenciar as dificuldades do acesso, notadamente pela baixa efetividade. Posteriormente, restringe a pesquisa às soluções auto compositivas de conflitos e às aptidões, bem como os elementos de contribuição das serventias extrajudiciais no acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Desjudicialização. Serventias extrajudiciais.

INTRODUÇÃO

O artigo tem como objeto a conciliação e mediação nos serviços extrajudiciais. O objetivo é apresentar os fatores de contribuição das serventias judiciais no acesso à justiça. Por este motivo, as ideias apresentadas têm o propósito de reforçar o entendimento de que a política de desjudicialização, com os meios alternativos de solução de conflitos, vão ao encontro do movimento universal do acesso à justiça célere e eficaz, como forma de promoção da cidadania.

Para consecução do objetivo o artigo está dividido em cinco itens. O primeiro tratando do acesso à justiça enquanto expressão máxima de reivindicação de direitos na ordem jurídica democrática, o segundo trata que a problemática dos níveis de acesso à justiça cresceram ao ponto de se converterem em um problema, o terceiro aborda a política de desburocratização

¹ Doutoranda, do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Doutorado Interinstitucional em Ciência Jurídica FCR/Univali, Porto Velho, Rondônia. Endereço eletrônico: deisy_magis@hotmail.com

² Professor Doutor, do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, Santa Catarina. Endereço eletrônico: demarchi@univali.br.

e suas principais ferramentas, os meios alternativos de resolução de conflitos, para propiciar a efetividade no acesso à justiça, e o quarto apresenta alguns elementos da mediação e da conciliação e o quinto evidencia os elementos justificadores do papel das serventias no acesso à justiça.

O método utilizado foi o indutivo com pesquisa bibliográfica e documental.

1 DO ACESSO À JUSTIÇA

A ideia de justiça está assentada naquilo que encontra conformidade no que é correto, fazendo parte da essência do direito. Conforme Nader³, a justiça é importante em todos os fatos sociais por ela alcançados, especialmente no campo do direito, por tornar-se viva ao deixar o plano ideal para proporcionar um devido equilíbrio nas relações sociais ao se incorporar às leis, pautando a vida social e sendo praticada pelos Tribunais.

Como nem sempre o Estado solucionou os conflitos entre as pessoas, eis que a fase primitiva, marcada pela lei do mais forte, foi sucedida pelo monopólio jurisdicional. Nos dizeres de Theodoro Junior⁴, chegou-se “à conclusão de que não deviam os particulares fazer justiça pelas próprias mãos e que os seus conflitos deveriam ser submetidos a julgamento de autoridade pública”. Eis que o avançar do patamar de civilidade evolui baseado na pacificação social, na necessidade humana de segurança, estabilidade.

Já ao final da Idade Média, conforme preleciona Barroso⁵, começou “a se formar o modelo institucional que resultaria no Estado moderno, unificado e soberano”. Deve-se destacar que, segundo Alvim⁶, o principal marco político da jurisdição está na doutrina da separação dos poderes, exposta e desenvolvida por Montesquieu.

³ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 106.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 6. E-Book. p. 46.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 88.

⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. p. 214.

Nesse trilhar, preleciona Alvim⁷, a jurisdição, enquanto uma das funções do Estado, representou e representa a atuação do direito objetivo na composição dos conflitos de interesses, com o fim de resguardar a paz social e o império do direito.

Com essas bases, portanto, o Estado passou a regular as relações sociais com o monopólio da jurisdição, sendo seu o ônus de prestá-la quando houver desrespeito às normas, princípios ou valores, compondo conflitos através do Poder Judiciário, mantendo a convivência pacífica entre as pessoas que não mais precisam medir forças, proibindo em regra a denominada justiça privada.

Pari passu a esta monopolização, o Estado tornou-se o responsável exclusivo pela viabilização do acesso à justiça, sendo de fundamental importância o desenvolvimento de institutos e instituições jurídicas garantidores do acesso àqueles que o invocam.

Dada a importância do acesso à justiça, tal direito foi elencado entre os direitos fundamentais, como princípio representante de uma preocupação universal que, segundo Bulos⁸, difunde a mensagem de que todos, “independentemente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, tem o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial, na defesa de seu patrimônio ou liberdade”.

O feixe de normas internacionais que compreendem o preceito é composto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10), Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6.1), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - Decreto n. 592/92 (art. 14) e Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Decreto n. 678/92 (art. 8.1).

No plano interno, a democratização do acesso à justiça, enquanto direito fundamental (art. 5º, XXXV, da CF), é atrelado ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF) e entendido como postulado básico para a materialização da cidadania (art. 1º, II, da CF), conforme se extrai da Constituição Federal de 1988. Todavia, a apresentação da garantia ao direito à jurisdição só adquiriu o

⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. p. 218.

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 629.

status de preceito constitucional com a Constituição Federal de 1946, sendo que se mostrou de forma indireta no texto da CF/88, conforme o ensina Lenza⁹.

Nesse contexto, é necessário ressaltar que, com esse ideal de máxima efetivação do homem, o acesso à justiça é direito fundamental em vários países, mesmo que com diferentes tradições culturais, conforme alguns exemplos apresentados por Martins Filho¹⁰, tal como a Espanha (art. 24), Portugal (art. 20), Japão (art. 32) entre outros.

Note-se que “a natureza de sua positivação não é constitutiva, mas declaratória”, nos dizeres de Martins Filho¹¹. Sendo assim, a Lei, tanto em sentido formal quanto material, não pode obstaculizar o acesso à justiça, notadamente porque a todos é assegurado o acesso ao Poder Judiciário para postular tutela preventiva ou reparatória de direito individual, coletivo, difuso ou individual homogêneo, a fim de que se dê a cada um o que é seu, conforme os ditames da ordem jurídica vigente.

Alvim¹², por seu turno, assevera que o princípio do acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: acessibilidade a todos e a produção de resultados que sejam justos tanto no plano individual quanto no coletivo. Sob esse prisma Richa¹³ esclarece que o conceito de acesso à justiça deve ser compreendido no tocante ao ingresso da demanda e também à saída do judiciário, “entendida esta como o tempo de solução do litígio, ou seja, razoável duração do processo para a realização da Justiça”.

Nesse passo, cita-se que para Simão¹⁴ o princípio da efetividade processual não se confunde com o princípio da celeridade processual. Deve-se

⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. E-Book. p. 3092.

¹⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. E-Book. p. 1119.

¹¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Tratado de direito constitucional**. p. 1117.

¹² ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. p. 244.

¹³ RICHA, Morgana. O Conselho Nacional de Justiça e a trajetória constitucional rumo à efetividade dos direitos. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (Org.). **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-Book. Cap. 23.

¹⁴ SIMÃO, Lucas Pinto. Os meios alternativos de resolução de conflitos e o dever/poder de o juiz incentivar a conciliação e a mediação. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17104>. Acesso em: 05 maio 2019.

buscar a rapidez, mas sem atropelar as garantias processuais, o devido processo legal. Não obstante, sob esta ótica, a resolução efetiva da demanda tem sido um dos principais fatores de entrave no acesso à justiça plena.

2 DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA

Os problemas da atualidade são tantos, que as próprias ideias de Constituição, de Judiciário e de acesso à justiça envolvem uma persistente sensação de crise que não é recente e nem passageira e que todos que necessitam do poder judiciário sentem.

Nesse cenário, embora esteja elencado entre os direitos fundamentais, seja instrumento essencial de concretização da cidadania, o acesso à justiça ainda é atingido por um grande problema, a baixa efetividade processual.

A multiplicação de lesões no seio social tem revelado a ineficácia dos mecanismos processuais tradicionalmente utilizados para dirimir os novos conflitos na escala em que se apresentam. Segundo o Conselho Nacional de Justiça¹⁵, muito se evoluiu na prestação jurisdicional, mas ainda carece de melhorias, eis que:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. [...] mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 2 meses de trabalho para zerar o estoque. Esse indicador pode ser denominado como “tempo de giro do acervo”. O tempo de giro do acervo na Justiça Estadual é de 2 anos e 5 meses, na Justiça Federal é de 2 anos, na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 1 mês, na Justiça Militar Estadual é de 11 meses e nos Tribunais Superiores é de 1 ano.

Como se vê, a garantia do acesso (art. 5º, XXXV, da CF/88) demanda um sério enfrentamento, a ponderação de valores no que diz respeito ao previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Conforme constatou Bedaque *apud*

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 23 set 2020. p. 93.

Lenza¹⁶ o tempo é fator preponderante, um dos grandes óbices à efetividade da tutela jurisdicional, visto que “para o desenvolvimento da atividade cognitiva do julgador é necessária a prática de vários atos, de natureza ordinatória e instrutória. Isso impede a imediata concessão do provimento requerido”.

Adicione-se a isso o fator da cultura demandista insuflada por várias concausas, mas especialmente pela mal compreendida universalidade da jurisdição, ante a facilidade de litigar, pela judicialização do cotidiano, tudo retroalimentado pela exacerbação da oferta¹⁷.

Essa é a questão central enquanto entrave, pois o acesso sem um vislumbre de que a justiça seja efetiva, tornam ineficazes os direitos declarados para os cidadãos. Note-se, um sistema jurídico justo pretende garantir direitos, não só preceituá-los.

Sem o pleno acesso à justiça não há pacificação social, mas apenas a constatação do entrave à consolidação de uma ordem jurídica justa. E o patamar social em que estamos demanda uma tutela efetiva, célere e adequada.

Para Cavalieri Filho¹⁸, o litígio quebra o equilíbrio e a paz social, e a sociedade não tolera o estado litigioso porque necessita de ordem, tranquilidade, estável em suas relações. Por isso, tudo faz para prevenir e compor os conflitos. Nesse raciocínio, Mancuso¹⁹ pontifica que o acesso à Justiça, marcado pela ideia do monopólio estatal, tem se reestruturado e arvorado de novas ideias e propostas tendentes à resolução alternativa dos conflitos, compondo um cenário de desburocratização, com a realização do direito prevenindo ou compondo conflitos de “modo justo, tempestivo, permanente, numa boa equação entre custo e benefício, ainda que por meio auto ou heterocompositivo”.

Essa é a pedra de toque a qual pode proporcionar a efetividade dos direitos, na medida em que o conceito de acesso à justiça reconhece e estimula

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 15.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-Book. Cap. 2.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 15.

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. Cap. 1.

novas alternativas para resolução de conflitos assentadas no ideal de descomplicar e agilizar a satisfação da tutela pretendida.

Conforme ensina Falcão *apud* Mancuso²⁰, o problema do acesso à Justiça é múltiplo e abrangente, perpassando por fatores de ordem jurídica, econômica, política e sociológica, entretanto, a farmacologia em seu favor, jurídico-dogmática e institucional, até mesmo o direito comparado, é pródiga, ainda que em uso parcimonioso.

Cappelletti e Garth²¹ sintetizam soluções práticas adotadas no mundo ocidental, representadas como “ondas” de combate aos problemas do acesso à justiça efetiva, voltadas para os hipossuficientes econômicos, os interesses transindividuais e para novas alternativas para resolução de conflitos que representa a terceira onda que é o parâmetro deste artigo e objetivo do próximo item.

3 DESJUDICIALIZAÇÃO

As dificuldades enfrentadas pelo Estado moderno e os problemas no acesso à justiça, tais como explosão de litigiosidade e falta de recursos para atender a demanda, direcionam o sistema de justiça para uma desjudicialização²² da resolução de conflitos com base na utilização de métodos amigáveis de pacificação social, uma ampliação do acesso com base no compartilhamento da justiça.

Cavaliere Filho²³ afirma que o direito possui, basicamente, duas funções sociais: prevenir conflitos, evitando, tanto quanto possível, a colisão de interesses, e compor conflitos, repondo a conjuntura em um ponto de equilíbrio em que possa permanecer, mas a eliminação de conflitos não se dá unicamente por meio da tutela jurisdicional.

²⁰ FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (org.). Justiça: promessa e realidade – O acesso à justiça em países ibero-americanos. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1996, p. 271-272.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31.

²² Desjudicializar pode ser compreendido como a faculdade de as partes poderem compor suas pretensões fora da esfera jurisdicional, se presentes determinados requisitos e pressupostos, a depender do caso concreto.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de sociologia jurídica**. p. 19.

Em verdade, fora as hipóteses nas quais, pela natureza da relação material ou por exigência legal, se fizer necessário o provimento jurisdicional, a jurisdição deve ser a *ultima ratio* na tentativa de pacificação social, de acordo com os ensinamentos de Donizetti²⁴. E a informalização vai ao encontro da necessidade de desobstrução do sistema, com procedimentos não jurisdicionais de solução dos conflitos ou meios alternativos de pacificação social, se apresentando como novas sendas a serem percorridas (facultativamente) pelos jurisdicionados.

Note-se, frente ao Estado falho em sua missão pacificadora, porque aquém do necessário em efetividade, os benefícios oferecidos em pontos essenciais saltam aos olhos: celeridade e baixo custo, pois menos formalistas, com claros reflexos econômicos.

As simplificações dos processos judiciais, bem como a previsão de fases destinadas à negociação, são insuficientes para enfrentar a questão posta. Por isso, a valorização crescente dos meios alternativos de solução de controvérsias, enquanto política de desburocratização.

De fato, ninguém melhor do que as próprias partes para, juntas ou com auxílio de terceiros, encontrar a solução mais adequada, justa e eficaz ao conflito. Deve-se abandonar a crença de que somente o juiz está apto a solucionar todo e qualquer impasse decorrente da vida cotidiana²⁵. O abreviamento do tempo e efetividade são possíveis pela simplicidade e oralidade na discussão das questões de fato.

Penalva²⁶ ressalva que soluções autocompositivas não são melhores *de per se*, mas apenas se forem instrumento efetivo de garantia de justiça no caso concreto.

A preferência pelos meios conciliatórios só é benéfica caso “não se consubstancie numa oportunidade em que o economicamente débil seja

²⁴ DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. p. 138.

²⁵ DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. p. 168.

²⁶ PENALVA, Janaína. Há cultura do litígio no Brasil? Ideias livres sobre Justiça e Judiciário. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (Org.). **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-Book. Cap. 12.

constrito a renunciar ao direito ou a se submeter a transações iníquas ou abusivas”²⁷.

Nesse contexto, a partir da identificação dos obstáculos e das ondas reformatórias explicadas por Cappelletti e Garth, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125/2010, estabelecendo a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses (art. 1º)²⁸.

Na mesma esteira, o Código de Processo Civil de 2015 também instituiu como diretiva fundamental em seu texto o ideal de soluções auto compositivas (art. 3º e 139).

E não é só. Em 2015 foi promulgada a Lei n. 13.140/2015, que regrou os mecanismos da mediação entre particulares, a prática judicial e extrajudicial, prevendo também o uso desse procedimento de resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Em 2018 foi aprovado o Provimento n. 67 do CNJ, ato normativo dispendo sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil, compatibilizando suas disposições com a Resolução n. 125/2010 do CNJ, com o Novo Código de Processo Civil e com a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).

A política de desjudicialização, portanto, tem como base a valorização das técnicas de composição consensual de conflitos, transferindo determinadas questões para os serviços extrajudiciais, e os meios alternativos mais relevantes para o presente artigo são a mediação e a conciliação, também reconhecidos pelo ordenamento como equivalentes jurisdicionais, por sua afinidade com a desburocratização.

4 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A mediação e a conciliação, conforme pontifica Wambier e Talamini²⁹, são técnicas que visam à composição de conflitos com a participação de uma terceira

²⁷ PISANI apud NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. p. 121.

²⁸ Resolução CNJ n. 125/2010, art. 1º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. Vol. I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-Book. p. 54.

pessoa, o mediador ou conciliador, o qual atua com o fito de levar os litigantes a uma solução embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito. Tais mecanismos possuem essência extrajudicial, ou seja, podem ser empregados mesmo que não exista processo em curso.

Embora sejam semelhantes, possuem traços diferenciadores marcantes, eis que na conciliação o terceiro facilitador da conversa interfere de forma mais direta no litígio, podendo chegar a sugerir opções de solução para o conflito, enquanto que na mediação, o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas proponham soluções³⁰.

A Lei n. 13.140/2015 traz em seu bojo o conceito da mediação:

Art. 1º Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Nesta quadratura, constata-se que o liame entre os envolvidos é que determinará a técnica preferencialmente aplicável à hipótese e não será de forma obrigatória. Isso porque a conciliação é focada no acordo, não sendo preponderante a parte sentimental, enquanto a mediação é direcionada à relação, buscando debater o conflito, geralmente com vínculo afetivo ou emocional, tratando o problema e tendo o acordo como mera consequência.

Por pertinência temática, destaca-se que a Lei n. 13.140/2015³¹ autoriza a mediação não apenas nos conflitos sobre direitos disponíveis, mas também, naqueles que envolvam direitos indisponíveis transigíveis, tais como alimentos, guarda, dentre outros. E mesmo que realizada extrajudicialmente, deverá ser homologado em juízo, após oitiva do Ministério Público.

Em adição a isso, cita-se que a Lei de Mediação admite que a Administração Pública possa se valer da conciliação e da mediação para resolver seus conflitos³².

³⁰ DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. p. 169.

³¹ Lei n. 13.140/2015, art. 3º, § 2º. O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

³² Lei n. 13.140/2015, art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular

Ressalta-se também que o CPC de 2015 reconhece a importância para a conciliação e a mediação com novo peso inclusive, prevendo a criação de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (art. 174) e considerando pressuposto processual para o desenvolvimento válido do processo (art. 319, VII).

Segundo Theodoro Junior³³, esse *codex* processual ultrapassa o simples estímulo à solução consensual dos conflitos e prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, assim como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, órgão este objeto de abordagem no próximo capítulo.

Como se vê, para o grande contingente de conflitos existentes, nada mais coerente do que a desjudicialização de alguns serviços atribuídos exclusivamente ao Judiciário para entes que tenham aptidão para absorver com segurança, probidade, eficiência e celeridade os litígios, como meio adequado para satisfação das demandas.

5 O PAPEL DAS SERVENTIAS NO ACESSO À JUSTIÇA

A desjudicialização como caminho para o ressurgimento da celeridade e eficácia da aplicação do Direito é inegável, mas quais seriam os elementos de contribuição das serventias extrajudiciais conjugado com o uso dos equivalentes jurisdicionais?

Para responder o questionamento, a par do exposto até agora, é importante fazer um sucinto histórico normativo afeto ao tema.

Dispõe a Constituição Federal de 1988:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. [...] § 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. p. 103.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Regulamentando o artigo em comento, a Lei n. 8.935/94 dispõe sobre serviços notariais e de registro, e prevê que o tabelião e os oficiais de registro “são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro” (art. 3º). E a Lei em comento (art. 6º e 7º) fixa a competência e as atribuições dos notários para formalizarem juridicamente a vontade das partes, intervir nos atos jurídicos a eles submetidos e lavrar documentos, reconhecer firmas e autenticar cópias.

Em adição, a Lei n. 10.169/2000 estabeleceu normas gerais relativas à fixação de valores e cobrança pelos serviços prestados, cabendo à lei estadual a disciplina específica da matéria, levando-se em conta as peculiaridades de cada região.

Já em 2018 o Provimento n. 67 do CNJ regulamentou os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil, compatibilizando suas disposições com a Resolução CNJ n. 125/2010³⁴, com o Novo Código de Processo Civil³⁵ e com a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015³⁶), dispondo em seu texto o seguinte:

Art. 12. Os direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação poderão ser objeto de conciliação e de mediação, o qual poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 1º A conciliação e a mediação que envolvam direitos indisponíveis, mas transigíveis, deverão ser homologadas em juízo, na forma do art. 725, VIII, do CPC e do art. 3º, § 2º, da Lei n. 13.140/2015.

³⁴ Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação. Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

³⁵ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

³⁶ Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências. Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o cartório encaminhará ao juízo competente o termo de conciliação ou de mediação e os documentos que instruíram o procedimento e, posteriormente, em caso de homologação, entregará o termo homologado diretamente às partes.

Nesse cenário, como se vê, as serventias papel preponderante na conjuntura jurídica, posto que o feixe de normas em comento clarifica um compartilhamento da responsabilidade da justiça, onde os cartórios têm posição relevante pela ótica da simplificação. Nem de longe sinaliza um enfraquecimento do acesso pelo aparente distanciamento dos tradicionais órgãos jurisdicionais.

É justamente nesse contexto de desburocratização que os serviços extrajudiciais mostram o seu valor. Eis que reconhecida a acessibilidade para os mais humildes, naturalmente mais familiarizados com o trabalho das serventias nos atos da vida civil (reconhecimento de firmas, escrituras, certidões etc.) que não precisam se preocupar com a complexidade inerente ao ajuizamento de demandas no Poder Judiciário.

Também por conta da capilaridade da estrutura de atendimento, uma vasta rede de cartórios espalhada desde os grandes centros urbanos até os locais mais simples, o que, conforme o sítio eletrônico Justiça Aberta do CNJ, soma 13.342 serventias extrajudiciais cadastradas e ativas.

Ainda deve-se ter em mente a homogeneidade de procedimentos pautados nos parâmetros especificados pelo CNJ, e o tabelamento de custas e emolumentos com base na simplicidade do ato³⁷.

Não se pode esquecer ainda a versatilidade do regime jurídico incidente e a tendência natural do baixo custo de operacionalização das serventias extrajudiciais, se comparadas à estrutura do Poder Judiciário, composto principalmente por servidores de carreira com melhores salários que o regime celetista a que são enquadrados os empregados dos cartórios.

Em adição a isso, há o fato da confiabilidade por ser a estrutura extrajudicial diretamente gerida e supervisionada por profissionais do Direito, o

³⁷ Provimento CNJ n. 67/2018, art. 16. No ato do requerimento, o requerente pagará emolumentos referentes a uma sessão de mediação de até 60 (sessenta) minutos.

delegatário do Poder Público³⁸ fiscalizado pelas corregedorias do Poder Judiciário, mas com vistas à informalidade.

Face a todos esses pontos, não é para menos que nos últimos tempos há um direcionamento acertado de préstimos importantes para as estruturas extrajudiciais das serventias, focando no efetivo acesso à justiça.

Apenas para dar um dimensionamento da evolução causada pela desjudicialização, tonificar a ideia de qualidade, aptidão, para absorver a demanda de utilização dos equivalentes jurisdicionais na estrutura do cartório, cita-se o seguinte elenco normativo:

- Lei n. 8.560/92 - regula o procedimento oficioso de investigação de paternidade; - Lei n. 9.307/96 - Lei de arbitragem; - Lei n. 11.441/2007 e Resolução CNJ n. 35/2007 - disciplinando os atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa; - Lei n. 11.790/2008 - admitindo o registro tardio de nascimento sem intervenção judicial; - Lei n. 12.133/2009 e art. 1.526 do CC - habilitação para o casamento sem intervenção judicial;

- Provimento CNJ n. 16/2012 - reconhecimento espontâneo de paternidade/maternidade biológica; - Lei n. 13.140/2015 - Lei da mediação; - Provimento CNJ n. 52/2016 - regulamenta o registro de nascimento homoparental; - Provimento CNJ n. 63/2017 - reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva;

- Art. 1.071 do CPC e Provimento CNJ n. 65/2017 - estabelecendo diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis; - Art. 703, §§ 3º a 4º, do CPC - regramdo a promoção da homologação do penhor legal na via extrajudicial; - Art. 961, § 5º, do CPC - tratando da averbação direta de sentença estrangeira de divórcio puro no registro civil, com a dispensa da ação de homologação pelo STJ;

- Lei n. 13.484/2017) - admitindo retificação administrativa do registro, averbação ou anotação sem autorização judicial; - Provimento CNJ n. 73/2018

³⁸ Provimento CNJ n. 67/2018, art. 4º, Parágrafo único. Os serviços notariais e de registro poderão solicitar autorização específica para que o serviço seja prestado, sob supervisão do delegatário, por no máximo cinco escreventes habilitados.

- dispondo sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero. E não para por aqui.

Por esses motivos é que a conjuntura de desburocratização se mostra acertada para uma cultura de pacificação, e os elementos de contribuição das serventias são robustos e plenamente compatíveis com os procedimentos não jurisdicionais de solução dos conflitos.

O referido histórico normativo abarcando a atuação das serventias extrajudiciais deixa bem claro que se enquadram perfeitamente para a tarefa de resolver litígios com um serviço probo e imparcial.

Assim, a conciliação e a mediação nos cartórios são as ferramentas base para a efetividade do acesso à justiça nesse cenário de compartilhamento da responsabilidade da justiça, simplificando para jurisdicionado e tornando desnecessária participação direta do juiz para solucionar conflitos.

Tal conjunto de instrumentos, ao ser empregado pelas serventias extrajudiciais, se mostra como caminho certo por proporcionar uma tutela efetiva, célere e adequada, sendo os meios alternativos de solução de conflito nos cartórios o fármaco eficiente para o momento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual concepção de processo justo demanda uma tutela efetiva, célere e adequada, e os meios alternativos de solução de conflito se apresentam como fármaco eficiente para o patamar civilizatório alcançado. Eis que os níveis de acesso à justiça cresceram ao ponto de se converterem em um problema.

Neste cenário, as serventias extrajudiciais se apresentam como mais um forte pilar para a garantia do acesso à justiça, especialmente por favorecer de forma real a utilização das soluções autocompositiva, adequadas para se garantir direitos inclusive para os mais humildes e em locais mais simples.

As serventias são dotadas de elementos de contribuição mais que necessário para o atendimento dos jurisdicionados, a superação do formalismo processual pela eficiência da simplicidade e proximidade das partes, tudo para garantir o acesso à justiça eficaz e célere.

Naturalmente que a conciliação e a mediação desempenhadas nos cartórios não são a resolução final do problema do acesso à justiça, mas têm força suficiente para equalizar de forma razoável as dificuldades enfrentadas

pelo judiciário e por parcela significativa da população que anseia pela tutela estatal, a pacificação social.

Resta, então, inculir na sociedade a ideia – acertada – de que a solução de conflitos nas serventias por meios alternativos é possível e eficaz para garantir direitos, resolver conflitos prestigiando os cartórios extrajudiciais.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. **Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 16 maio 2019.

BRASIL. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 16 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 29 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 5. ed. São Paulo, 1996.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 15 maio 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 23 set 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 67, de 26 de março de 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>>. Acesso em: 12 maio 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 12 maio 2019.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. E-Book.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (org.). **Justiça: promessa e realidade – O acesso à justiça em países ibero-americanos**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1996.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. E-Book.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-Book.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. E-Book.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PENALVA, Janaína. Há cultura do litígio no Brasil? Ideias livres sobre Justiça e Judiciário. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (Org.). **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-Book.

PISANI apud NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. p. 121.

RICHA, Morgana. O Conselho Nacional de Justiça e a trajetória constitucional rumo à efetividade dos direitos. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (Org.). **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-Book.

SIMÃO, Lucas Pinto. Os meios alternativos de resolução de conflitos e o dever/poder de o juiz incentivar a conciliação e a mediação. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17104>. Acesso em: 05 maio 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 6. E-Book.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. E-Book.

17 INTERCÂMBIO CULTURAL: O TRIBUNAL DE ÁGUAS DE VALÊNCIA

Suzana Moraes Schappo¹

RESUMO

O presente artigo tem por objeto de estudo uma visita técnica realizada no Tribunal de Águas de Valência, em 25 de abril de 2019 pelos alunos de mestrado em *Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental* do *Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales*, Universidade de Alicante – Espanha, tendo por base uma breve análise do conceito e da relevância dos recursos hídricos, não somente para o Brasil, mas como um bem de inestimável valor global, assim como, do atual modelo de governança, que se mostra como atual ferramenta na gestão adequada dos recursos naturais. Abordar-se-á o funcionamento, a legitimidade, questões jurídicas e consuetudinárias do Tribunal de Águas, de acordo com as informações que foram repassadas pelos juízes na data da visita técnica, contextualizando-as com a governança e disposições legais acerca da água. A metodologia utilizada foi a base lógica do Método Indutivo de procedimento histórico, bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Governança. Recursos hídricos. Tribunal de Águas de Valência.

INTRODUÇÃO

Novas ideias costumam revolucionar realidades. Aliás, a sociedade atual se comporta como um enorme público de expectadores sedentos pelo novo. No entanto, há soluções milenares e simples amplamente desconhecidas. O Tribunal de Águas de Valência é uma delas.

Uma instituição milenar, que de forma concisa obtém efetividade em suas decisões, o que como se sabe, é um grande objetivo no âmbito de quaisquer que sejam os tribunais. Assim, o presente artigo tem por objeto o exame do Tribunal de Águas de Valência, a partir da perspectiva obtida na visita técnica realizada em 25 de abril de 2019.

Tem como base, uma breve análise dos aspectos gerais acerca dos recursos hídricos, com questões normativas, com destaque para a sua importância no contexto global e os paradigmas antagônicos que o Brasil enfrenta quando o assunto é água: abundância e escassez.

¹ Mestra em Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental pelo Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales, Universidade de Alicante – Espanha. Mestranda em Ciência Jurídica no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pós-graduada Lato Sensu em Direito Tributário pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. E-mail: suzana35624@oab-sc.org.br.

O arcabouço jurídico relacionado ao tema também é alvo de análise, na busca por providências e da devida responsabilização em razão dos impactos desencadeados. Nesse contexto, a governança entra em evidência como o rompimento da gestão dos recursos naturais, especialmente os hídricos, exclusivamente em âmbitos governamentais.

Diante disso, obtém-se, como problema de pesquisa, as seguintes indagações: Qual a importância dos recursos hídricos? A governança dos recursos hídricos pode ser interpretada como uma ferramenta de gestão participativa e efetiva? O Tribunal de Águas de Valência pode ser considerado efetivo do ponto de vista ambiental e procedimental?

Para tanto, tem-se como objetivo geral, após a sucinta análise da magnitude dos recursos hídricos e das práticas de governança, examinar as particularidades que mantêm o Tribunal de Águas de Valência como uma instituição sólida, que atravessa os anos, sem perder a sua efetividade.

Quanto à justificativa, deve-se manter as atenções voltadas para a busca por alternativas que visem dirimir da maneira mais simples e assertiva possível os conflitos, especialmente, aqueles de cunho ambiental, que podem afetar um número indeterminado de pessoas.

O artigo se estrutura ao longo de três partes. Na primeira, serão abordados aspectos destacados acerca dos recursos hídricos. Em seguida, realiza-se a análise do atual panorama da governança. Na sequência, apresenta-se o resultado da visita técnica, com as perspectivas apresentadas pelos juízes acerca do Tribunal de Águas, sem a pretensão de esgotar o tema.

Como resultado esperado, almeja-se averiguar, de forma técnica, a efetividade e conveniência da manutenção da instituição, e a possibilidade de replicar os princípios lá utilizados, em diferentes âmbitos.

Para a percepção geral da justificativa e para a construção desta pesquisa científica, a metodologia utilizada foi a base lógica do Método Indutivo de procedimento histórico, bibliográfico e documental.

1. NAS ÁGUAS DO DIREITO

A água consiste num caso particular de recurso renovável. Diferentemente das florestas e reservas minerais, que foram completamente destruídas, a água não pode simplesmente ser eliminada. "Qualquer que seja o

seu uso, no final ela é restituída ao ambiente, retornando à sua origem”.² Por conseguinte, a quantidade de água existente na natureza terrestre é constante: ela não se perde.

Porém “a água pode se tornar imprópria para o consumo humano devido à poluição, pode tornar-se de um acesso mais difícil devido ao assoreamento dos rios etc.”.³ Portanto, a sua distribuição no tempo e no espaço pode ser alterada em razão da periodicidade das chuvas e de outros fenômenos que alteram o ciclo hidrológico normal, revelando-se indispensável, o manejo adequado.

E da forma que está relacionada à saúde, também transmite doenças quando de qualidade precária. “Nos países pobres chamados de terceiro mundo, mais de 80% das doenças e mais de um terço da taxa de mortalidade são em decorrência da má qualidade da água utilizada pela população”.⁴

O seu uso é múltiplo. Forma os ecossistemas, o saneamento, abastece a população, as residências, rega as plantas, serve para transporte pela navegação, assume o papel de matriz energética, é essencial para a pesca, para a aquicultura, para as indústrias e é ainda uma alternativa terapêutica.

A distribuição e a disponibilidade de água potável determinaram importantes aspectos da vida econômica, social e cultural das populações do planeta, ao longo dos anos. Basta uma seca, uma chuva torrencial ou uma inundação para promover grandes migrações, extinções de civilizações e novas colonizações.

O Brasil vive um paradoxo em relação aos recursos hídricos. Eles são abundantes na escala federal, mas faltam em diversas localidades, muitas delas com boa disponibilidade de água.

Para equacionar a distribuição geográfica da água no país é necessário ponderar dimensões naturais, como oferta hídrica, mas, principalmente, políticas, por meio da acomodação de interesses diversificados que usam a água de formas distintas,

² BRANCO, Samuel Murgel. **Água:** origem, uso e preservação. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2003. p. 89.

³ MIRANDA, Evaristo Eduardo de. **A água na natureza e na vida dos homens.** Aparecida: Ideias e Letras, 2004. p. 28.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 687.

como geração de energia, abastecimento público, irrigação e lazer, entre outras.⁵

A densidade demográfica do Brasil revela que mais de quinhentos anos após a colonização, a massiva maioria da população continua concentrada nas cidades que se formaram no litoral do Oceano Atlântico, de norte a sul do país.

O Brasil detém 12% das reservas de água doce do planeta, perfazendo 53% dos recursos hídricos da América do Sul. Corpos d'água marcam grande parte das fronteiras do País. "São 83 rios fronteiriços e transfronteiriços, além de bacias hidrográficas e de aquíferos. As bacias de rios transfronteiriços ocupam 60% do território brasileiro".⁶ O território nacional está dividido em doze regiões hidrográficas, que representa uma ou mais bacias hidrográficas "e que são utilizadas para analisar a conjuntura dos seus recursos hídricos. Cabe destacar que os limites dessas regiões não coincidem com os limites geopolíticos dos Estados brasileiros".⁷

A nível global, as informações são de que a demanda por água irá aumentar de forma expressiva nas próximas décadas:

Além do setor agrícola, que é responsável por 70% das extrações de água em todo o mundo, são previstos grandes aumentos na demanda hídrica pelos setores industriais e de produção de energia. A urbanização acelerada e a expansão dos sistemas urbanos de abastecimento de água e saneamento também contribuem para a demanda crescente.⁸

Em termos econômicos, é imperioso ressaltar que existem custos ainda não considerados na produção de bens que demandam grande quantidade de água. A produção de hoje certamente traz custos maiores que a produção de vinte anos atrás, porque, dentre outros fatores, precisa contar com recursos naturais mais escassos e com investimentos em recomposição de fatores ambientais, que sejam imprescindíveis à nova produção.⁹

⁵ RIBEIRO, Wagner Costa. **Governança da água no Brasil**. São Paulo: Annablume, 2009. p. 111.

⁶ BRASIL. Palácio do Itamaraty. **Recursos hídricos**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/176-recursos-hidricos>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

⁷ JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo de Almeida. **Governança da Água e Políticas Públicas na América Latina e Europa**. São Paulo: Annablume, 2009. p. 50.

⁸ UNESCO. **Relatório mundial das Nações Unidas sobre o desenvolvimento dos recursos hídricos 2017**. Águas residuais: o recurso inexplorado. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247552_por>. Acesso em: 05 ago. 2020.

⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 87.

O fundamento constitucional brasileiro da Dignidade Humana, insculpido no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, abarca, indissociavelmente, o direito à água potável, ao passo que o referido recurso natural está intimamente ligado à vida, bem jurídico supremo, tutelado ainda, nos artigos 5º e 225.

O artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece:

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.¹⁰

Ainda no plano constitucional, o artigo 20 e seus incisos explicitam os bens da União, dentre os quais se destaca os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais, além das ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países e do mar territorial.

Em âmbito infraconstitucional, a Lei n.º 9.433/1997, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), bem como, a Lei n.º 9.984/2000, que dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

A proteção do meio ambiente e o combate de ameaça ao equilíbrio ambiental são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de acordo com as disposições do artigo 23 da Carta Magna, posteriormente sistematizadas pela Lei Complementar n.º 140/2011.

No ano de 2013, por meio do Decreto n.º 8.127/2013, foi instituído o Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo em Águas sob Jurisdição Nacional.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

O texto legal, bastante particularizado, delinea imputações, diretrizes e procedimentos para o governo responder aos casos de acidentes envolvendo a água e minimizar danos ambientais para evitar prejuízos à saúde pública.

Notadamente por conta de sua representatividade econômica e política, como um bem de valor global, deixou-se de se aceitar a gestão dos recursos hídricos somente nas esferas governamentais. A participação popular é uma crescente que nos leva até o conceito de governança.

2. GOVERNANÇA DA ÁGUA

Governança envolve reunir pessoas para discutir determinado assunto, que representem o Estado e a sociedade civil. A governança da água tem se tornado pauta nas discussões políticas, econômicas, sociais e empresariais. “Os países cuidam cada vez mais de suas águas e alguns deles estão coibindo sua exportação”.¹¹ O despertar da consciência acerca da finitude não da água em si, mas da disponibilidade dos recursos hídricos, ocorre lentamente e nesse sentido “a gestão da água – e não sua criação ou desaparecimento – é o grande desafio”.¹²

A análise se concentra em torno da consolidação do espaço de compartilhamento e na abertura da gestão pública para a participação da sociedade civil na elaboração de suas políticas públicas, e na conturbada institucionalização de novas práticas participativas que rompem a dinâmica tradicional da gestão centralizadora, especialmente na administração dos recursos hídricos.

Ampliando o espaço das discussões, a ideia de governança é concebida como espaço de construção de alianças e cooperação. Gabriel Real Ferrer leciona: “es necesario re-considerar sistemáticamente la arquitectura, métodos y procedimientos de nuestro modelo de gobernanza de cara a asegurar el justo y suficiente acceso a sus distintos demandantes”.¹³ A Governança deve ser concebida como um sistema democrático de leis e instituições sociais e o seu

¹¹ MIRANDA, Evaristo Eduardo de. **A água na natureza e na vida dos homens**. p. 28.

¹² MIRANDA, Evaristo Eduardo de. **A água na natureza e na vida dos homens**. p. 33.

¹³ REAL FERRER, Gabriel. *Gobernanza del agua y ods 2030 Agua y Sostenibilidad*. ANTUNES, Maria Claudia de Souza Antunes; POMPEU, GinaVidal Marcilio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. (orgs.) **Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 115

progresso está diretamente relacionado com a regulação que receber, estabelecida por algum mecanismo de consenso democrático.

A governança da água engloba aspectos geográficos, tecnológicos, sociais e econômicos. A mencionada Lei n.º 9.433/1997 compreende a democratização da gestão dos recursos hídricos, envolvendo a sociedade civil em processos consultivos e decisórios na gestão da água.

A participação popular se transforma no referencial de ampliação de possibilidades de acesso dos setores populares dentro de uma perspectiva de desenvolvimento da sociedade civil e de fortalecimento dos mecanismos democráticos, mas também para garantir a execução eficiente de programas de compensação social no contexto das políticas de ajuste estrutural e de liberalização da economia e de privatização do patrimônio do Estado.¹⁴

Nos últimos anos surgiram alguns instrumentos globais com o fito de ampliar as informações acerca dos impactos causados pela sociedade, de modo que a gestão se torne mais racional e sustentável, no sentido de não comprometer as futuras gerações.

Dentre essas iniciativas, temos, por exemplo, o CDP – Water Disclosure Initiative (CDP-Water), CEO Water Mandate, GEMI – Local Water Tool, World Business Council for Sustainable Development Global Water Tool, Ceres Aqua Gauge, WWF Water Risk Filter, a norma 14046 da International Organization for Standardization (ISO), World Resources Institute Aqueduct, Global Reporting Initiative (GRI) e Avaliação da Pegada Hídrica da Water Footprint Network. Estas são ferramentas e iniciativas desenvolvidas com diferentes propósitos, mas que em geral tentam contribuir para melhorar a gestão dos recursos hídricos.

Destas, destaca-se no setor privado, a CEO Water Mandate, que em março de 2020 firmou parcerias com várias empresas líderes mundiais para lançar uma iniciativa conduzida pelo setor que visa preservar os recursos de água doce do mundo por meio de ações coletivas em bacias estressadas pela água e compromissos ambiciosos e quantificáveis. Juntamente com o CEO Water Mandate, sete empresas lideraram a Coalizão, incluindo AB InBev, Diageo, Dow Inc., Ecolab, Gap Inc., Microsoft e PVH Corp. Essas empresas co-fundadoras – que servirão como líderes da Coalizão – e também os membros da coalizão, The Coca-Cola Company, Heineken, Levi Strauss & Co. e Woolworths - prometeram

¹⁴ RIBEIRO, Wagner Costa. **Governança da água no Brasil**. p. 36.

seu compromisso com a ação coletiva e o impacto positivo líquido e emitiram um apelo à ação para que outras empresas se juntem a eles.¹⁵

As empresas que ingressam na Coalizão de Resiliência à Água se comprometem a fazer os investimentos necessários em suas próprias operações, além de trabalharem juntas por meio de ações coletivas, para cumprir três compromissos abrangentes até 2050:

1) Impacto positivo líquido da água: fornecer um impacto positivo líquido mensurável em bacias com estresse hídrico, com foco na disponibilidade, qualidade e acessibilidade dos recursos de água doce. O impacto líquido positivo da água é definido como contribuindo mais para a saúde da bacia do que o que é extraído dela.

2) Cadeia de valor resiliente à água: desenvolver, implementar e possibilitar estratégias para apoiar as principais práticas de resiliência à água baseadas em toda a cadeia de valor global.

3) Liderança Global: aumentar a ambição de resiliência à água por meio de divulgação pública e corporativa, além de inspirar outros líderes do setor a ingressarem na Coalizão.

A norma 14046 da International Organization for Standardization (ISO) aponta os princípios para avaliar e reportar os impactos dos produtos ou processos, com base na avaliação de ciclo de vida (ACV). A comunicação adequada da Pegada Hídrica, em conformidade com a norma ISO 14046, identifica os elementos que mais contribuem para o consumo de água durante o ciclo de vida (ACV), permitindo que as estratégias necessárias sejam definidas para reduzir o consumo.

Em suma, um sistema de governança demanda sujeitos sociais que atuem em diversas escalas de poderes políticos. Outorgar-lhes a legitimidade para atuar de forma efetiva, dá o real significado ao sistema, como implementado.

3. O TRIBUNAL DE ÁGUAS DE VALÊNCIA

¹⁵ United Nations Global Compact. **Global Business Leaders Unite for Water Resilience**. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/news/4532-03-23-2020>>. Acesso em 03 ago. 2020.

O Tribunal de Águas de Valência, formalmente denominado *Tribunal de las aguas de la Vega de Valencia*, é a mais antiga instituição de justiça existente na Europa. Não há data precisa de sua criação. "Aunque ya existiera desde tiempos de los romanos alguna institución jurídica que resolviera los problemas del agua en tierras de Valencia".¹⁶

A principal fonte jurídica do Tribunal de Águas de Valência pode ser encontrada na Constituição da Espanha de 27 de dezembro de 1978, que, em seu artigo 125, dispõe:

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.¹⁷

Em visita técnica, realizada no dia 25 de abril de 2019, observou-se pessoalmente o funcionamento da instituição, assim como, os alunos do mestrado em *Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental* do *Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales*, Universidade de Alicante, foram atendidos pelos juízes para sanar dúvidas acerca do Tribunal. Dentre elas, destaca-se o surgimento, a jurisdição, a legitimação, os processos, os princípios e a efetividade das decisões.

As sessões ocorrem todas as quintas-feiras, na Porta dos Apóstolos da Catedral de Valência, quando o ressoar do sino localizado na torre Micalet, indica doze horas. A sua simplicidade guarda um modelo de justiça que o homem do campo aplica para resolver os seus conflitos. O processamento e julgamento dos casos ocorre do lado de fora da Catedral, porque os islamistas eram proibidos de entrar na igreja (católica) em tempos passados.

O modelo é essencialmente simples: os integrantes do Tribunal se reúnem e o vocal faz o anúncio de abertura dos trabalhos do dia. No momento, os interessados em oferecer denúncias podem se manifestar para que seja composta a ordem do dia.

Os juízes, também chamados de síndicos, são eleitos entre cada uma das oito acéguas (canais de irrigação) da região. São homens sem formação

¹⁶ TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE LA VEGA DE VALENCIA. Disponível em: < <https://tribunalde-lasaguas.org/es/el-tribunal/historia>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹⁷ TRIBUNAL DE LES AIGÜES. **El Tribunal de Les Aigües**. Imprenta Nàcher SL, 2018. p. 12.

jurídica, agricultores tradicionais da localidade. Dentre eles, são eleitos presidente e vice-presidente, que permanecem no cargo por dois anos.

Todos ellos deben ser labradores, cultivadores directos de sus tierras y con conocida fama de "persona honrada". Síndico y vocales se ven ayudados en su trabajo por el guarda de la acequia, empleado que cuida de que el agua llegue a todos según se turno y tandas de riego, comunicando las infracciones cometidas para que éstas sean denunciadas y juzgadas en el Tribunal de las Aguas, constituido por los síndicos de las ocho acequias, presidido por un síndico-presidente elegido de entre ellos.¹⁸

Logo, os juízes são representantes da área de jurisdição do Tribunal, que compreende:

Por la margen derecha del río Turia, las de Quart, Benàger y Faitanar, Mislata-Xirivella, Favara y Rovella; por las margen izquierda, las de Tormos, Mestalla y d. Ellas son las encargadas de retirar la parte correspondiente de las 138 filas en que se distribuye el agua del caudal existente; de esa manera, el agua llegará hasta la última de ellas y fertilizará los campos correspondientes sin verse perjudicada por su situación. Hoy, las modificaciones ocasionadas por la construcción del nuevo cauce del río Turia con la aparición del Azud del Repartiment ("La Cassola"), del que toman aguas las acequias de Rascanya, Rovella y Favara.¹⁹

Atualmente são oito juízes. Eram sete, até que a acéquia de Benàger y Faitanar se separou de Quart. A manutenção da agricultura – essencial para a região – foi o motivo de instituição do Tribunal e continua sendo o seu objetivo. As lides, em geral, consistem em controvérsias acerca da captação de água para determinadas culturas e as suas consequências para as demais propriedades rurais.

Manter a fertilidade das terras valencianas passa pela equitativa e justa distribuição da água que percorre as acequias a partir do Túria. Assim, a administração dos recursos hídricos observa normas baseadas na experiência e sabedoria dos agricultores que efetivamente trabalham e conhecem o sistema de abastecimento de água e os ciclos hidrológicos da região.

Os processos são conduzidos oralmente e após a oitiva das partes, denominadas denunciante e denunciado, é proferida a sentença, que é

¹⁸ TRIBUNAL DE LES AIGÜES. **El Tribunal de Les Aigües**. Imprenta Nàcher SL, 2018. p. 13.

¹⁹ TRIBUNAL DE LES AIGÜES. **El Tribunal de Les Aigües**. p. 12.

irrecorrível. De acordo com os juízes presentes na data da visita objeto do presente artigo, não há registros de que alguma decisão do Tribunal de Águas tenha sido descumprida, o que revela a efetividade do órgão.

Durante a sua explanação, os membros destacaram que o funcionamento do Tribunal é essencialmente simples: A pessoa denunciada é citada pelo representante da acéquia para comparecer na próxima quinta-feira. As normas preveem que um denunciado pode ser citado até três vezes. Se não responder, o processo pode ser julgado a revelia.

Nas sessões, os juízes se sentam nas cadeiras onde estão identificadas as respectivas localidades (acéquias). O vocal, chamado de alguacil (xerife) do Tribunal, que porta um arpão dourado proclama em alto tom de voz: denúncias da acéquia Quart, e os denunciantes se aproximam, quando há algum conflito a solucionar. A ordem de chamada ocorre de acordo com o desaguar do rio. Iniciando, assim, pela Quart e terminando em Rovella, que é a última a receber as águas do Túria.

Após exposta a denúncia, o presidente convida o acusado a apresentar a sua defesa, que é totalmente verbal. "Ni abogados ni documentos escritos; pueden proponer testigos e incluso una inspección ocular (la "visura"). El Tribunal delibera y sentencia".²⁰

Com o intuito de garantir a imparcialidade, o juiz que representa a acéquia onde ocorre o litígio não intervém nos processos. Ademais, se o denunciado pertence ao lado direito do rio, a sentença é elaborada pelos juízes que representam as acéquias localizadas ao lado direito do rio, e vice-versa. Assim como, se o denunciado está estabelecido em uma acéquia da margem do rio a qual pertence o presidente, é o vice-presidente, que pertence à outra margem, quem dirige o julgamento.

As denúncias mais comuns são furto de água, rompimento de canais, alteração dos turnos de irrigação, ausência de manutenção das valas, deixando-as sujas, impedindo a água de fluir, ou ainda qualquer tipo de dano causado aos sistemas de irrigação.

Os acordos entre denunciante e denunciado são permitidos apenas quando objeto da denúncia não prejudica a coletividade. As normas aplicadas

²⁰TRIBUNAL DE LES AIGÜES. **El Tribunal de Les Aigües**. p. 15.

estão vigentes desde o final do século XVII, com algumas atualizações. Ainda, de acordo com os membros do Tribunal, as decisões são proferidas por unanimidade.

Os procedimentos, como já registrado, são todos verbais. Contudo, desde 1886, passou-se a registrar em um livro específico alguns dados sobre cada processo: o condenado, a acéquia, o motivo da condenação, a data, a sentença ou absolvição e o custo.

O Tribunal possui legitimidade para aplicar sanções civis e administrativas. Para que o Tribunal das Águas de Valência - órgão legitimamente constituído no Estado espanhol - possa agir é necessária a propositura de uma demanda, ou seja, que haja provocação por parte de quem é considerado parte legítima. Não há ações instituídas de ofício no órgão.

As principais características do Tribunal de Águas de Valência, de acordo com Fairén, são:

CONCENTRACIÓN, porque los síndicos tienen todos los elementos necesarios para la instrucción procesal del hecho, para proceder judicialmente y resolver sin aplazamientos.

ORALIDAD, porque todo el juicio es oral, desde la denuncia, que presenta el Guarda o el denunciante, hasta la sentencia, también oral, pasando por la indagatoria, aclarando, explicando o justificando los hechos con la intervención del presidente y síndicos que interrogan verbalmente a las partes.

RAPIDEZ, quizá la característica que más ha influido en la pervivencia del Tribunal. Reunido todas las semanas una vez, trata las infracciones cometidas desde el jueves anterior.

ECONOMÍA, ya que los juicios no ocasionan gasto alguno de tipo procesal; los Síndicos no perciben sueldo ni dieta alguna, pues el juzgar es una de sus obligaciones como síndicos de las acequias. El denunciado sólo ha de abonar el importe de los gastos de desplazamiento de los guardas o alguacil del Tribunal. Cuestión distinta es que el condenado tenga que pagar el importe de los daños y perjuicios ocasionados, que no son costas ni gastos.²¹

Além de sua importância jurídica e social, as sessões do Tribunal atraem turistas e transeuntes que se interessam pela cerimônia singular e repleta de simbologia que ocorre semanalmente em frente à Catedral de Valência. Na

²¹ TRIBUNAL DE LES AIGÜES. **El Tribunal de Les Aigües**. p. 16-17.

imagem abaixo, é possível observar a organização dos componentes do Tribunal no ano de 2019²².



Esclareceram os juízes, que a média desde 2016 é de quinze processos ao ano, e que mesmo sendo uma instituição milenar, os jovens acatam e respeitam as decisões proferidas no âmbito do Tribunal.

Por fim, outro importante esclarecimento, revela que o Tribunal de Águas de Valência não possui jurisdição ordinária, porém específica, ao passo que coexiste com outras autoridades e não exclui a jurisdição comum.

No ano de 2009 o Tribunal de Águas foi declarado Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade pela UNESCO, destacando o seu valor histórico, jurídico, etnológico e patrimonial. Cabe ainda esclarecer que as sessões são abertas ao público, que costuma se concentrar em frente à catedral valenciana para assisti-las.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma instituição simultaneamente simples e sofisticada: considerando a essencialidade do abastecimento hídrico para garantir a manutenção das atividades na lavoura, o Tribunal de Águas de Valência soluciona conflitos de forma rápida e efetiva.

²² Imagem capturada e cedida por Emilio M. Punto.

Formado por oito representantes das acéguas, garante a participação equitativa dos moradores das respectivas localidades. Sem, contudo, deixar de estar sob o manto da legalidade, eis que o Tribunal está devidamente previsto na legislação federal da Espanha, assim como na Comunidade Valenciana.

Assim como previsto na legislação brasileira, as ordenações que regem o Tribunal, visam zelar pela disponibilidade de água, destacando-a como um bem de todos e essencial para a vida, ainda que sob um conceito concentrado nos entornos da sobrevivência e da produção rural, que são os principais assuntos apreciados no Tribunal.

O conceito de governança é prestigiado pela instituição mesmo sem utilizar a palavra de forma expressa. A participação de representantes de todas as acéguas garante que os interesses da coletividade e notadamente as suas realidades específicas sejam conhecidas, o que aproxima o conteúdo das discussões e decisões dos jurisdicionados, sem excluí-los como em diferentes modelos de justiça, que são técnica e intelectualmente inacessíveis para a grande maioria da população.

Convergem, nesse sentido, o Estado, representantes da sociedade civil eleitos para exercer o cargo de juízes por dois anos, a população de modo geral como jurisdicionados, denunciadores e denunciados, a partir de princípios e valores que colocam o abastecimento quantitativo e qualitativo de água, assim como o bem-estar da coletividade como objetivo maior.

Com base nesta abordagem, conclui-se os recursos hídricos são historicamente reconhecidos como essenciais para o desenvolvimento dos ecossistemas e que a sua gestão deve envolver o conceito de governança, fugindo do controle absoluto do Estado.

Bem como, que a condição homeostática do Tribunal de Águas de Valência representa a simbiose de fatores acima perpetuado ao longo dos anos, refletindo efetividade, cultura e respeito.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BRANCO, Samuel Murgel. **Água: origem, uso e preservação**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. Palácio do Itamaraty. **Recursos hídricos.** Disponível em:
<<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/176-recursos-hidricos>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo de Almeida. **Governança da Água e Políticas Públicas na América Latina e Europa.** São Paulo: Annablume, 2009.

MIRANDA, Evaristo Eduardo de. **A água na natureza e na vida dos homens.** Aparecida: Ideias e Letras, 2004.

REAL FERRER, Gabriel. Gobernanza del agua y ods 2030 Agua y Sostenibilidad. ANTUNES, Maria Claudia de Souza Antunes; POMPEU, GinaVidal Marcilio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. (orgs.) **Gestão das águas:** dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Governança da água no Brasil.** São Paulo: Annablume, 2009.

TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE LA VEGA DE VALENCIA. Disponível em: <<https://tribunaldelasaguas.org/es/el-tribunal/historia>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

TRIBUNAL DE LES AIGÜES. **El Tribunal de Les Aigües.** Imprenta Náchers SL, 2018.

UNESCO. **Relatório mundial das Nações Unidas sobre o desenvolvimento dos recursos hídricos 2017.** Águas residuais: o recurso inexplorado. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247552_por>. Acesso em: 05 ago. 2020.

United Nations Global Compact. **Global Business Leaders Unite for Water Resilience.** Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/news/4532-03-23-2020>>. Acesso em 03 ago. 2020.

18 MODAIS DE TRANSPORTE, CABOTAGEM E A TRANSNACIONALIZAÇÃO DO TRANSPORTE MARÍTIMO

Sabine Mara Müller Souto¹
Oswaldo Agripino de Castro Júnior²

RESUMO

O artigo tem por objetivo discorrer sobre os modais de transportes usados no Brasil, com ênfase na cabotagem e na transnacionalização do transporte marítimo. Trata-se de tema essencial para o desenvolvimento do país, pois são os transportes que levam os produtos e insumos a serem comercializados para todos os estados e municípios. O artigo tem três capítulos. O Capítulo 1 trata dos modais de transportes e o Capítulo 2 discorre sobre a cabotagem. O Capítulo 3 aborda o tema da transnacionalização do transporte marítimo. No final é feita a conclusão.

Palavras-chave: Modais de transporte; Cabotagem; Transnacionalização do transporte marítimo.

INTRODUÇÃO

Considerando a necessidade de transportar cargas de produtos e insumos entre cidades, Estados e até países, surgem os modais de transporte, os quais poderão ser realizados via terrestre, aéreo ou pelo mar ou rios, e com o crescimento da tecnologia e informação, a questão da logística desponta cada vez mais, razão pela qual vale o estudo através do presente artigo, que utiliza o método indutivo³, quanto a metodologia empregada.

O tema sobre os modais disponíveis contíguos as localidades de produção, são de extremo valor e a análise da melhor maneira de transportar, causa considerável impacto nos custos das mercadorias transportadas. Assim, podemos verificar que o transporte é uma das bases da economia de um país,

¹ Professora do Curso de Graduação em Direito Empresarial e Direito Marítimo e Portuário da Universidade do Vale do Itajaí. Mestranda em Direito Ambiental, Transnacionalidade, e Sustentabilidade com dupla titulação pela IUACA – Universidade de Alicante.

² Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, Pós-Doutoramento em Regulação de Transportes e Portos pelo *Center Mossavar Rahmani of Business and Government – Kennedy School of Government - Harvard University*, Advogado, sócio do *Agripino & Ferreira*..

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 114.

constituindo um componente essencial para o desenvolvimento da capacidade produtiva de uma nação.

A cabotagem é um importante meio de transporte de mercadorias por meio fluvial no Brasil, considerando uma extensão costeira de aproximadamente 8.000 quilômetros, sem contar as vias fluviais internas que se fazem presentes em diversos estados da Federação. Todas essas características territoriais são favoráveis para uma modalidade de escoamento das mercadorias ainda pouco utilizada e que é caracterizada pela navegação entre portos marítimos de uma mesma nação.

O tema é relevante e possui assento no art. 178, parágrafo único da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.

Por fim, quanto à questão da transnacionalidade do transporte marítimo, justifica-se a importância deste particular, tendo em vista que a maioria da tonelagem de porte bruto dos navios está registrada em bandeiras de conveniência, e no fato de que os países em desenvolvimento têm considerável participação no transporte marítimo de mercadoria internacional, ou seja, para importação e exportação.

1. MODAIS DE TRANSPORTE

Os modais de transporte no Brasil são classificados de acordo com sua modalidade, as quais são divididas em três: a aquática, a aérea e a terrestre e estes, por sua vez, se dividem em cinco, sendo eles o rodoviário, o ferroviário, o aquaviário, o aéreo e, por último, o duto viário.

Rodoviário

Sem dúvida o modal de transporte rodoviário é o mais usado no Brasil, e teve investimentos desde os anos 1930, recebendo ainda mais recursos na década de 1950, com a montagem das originárias montadoras transnacionais de automóveis.

Segundo Dias⁴, o sistema rodoviário responde pelo transporte da maior parte das cargas movimentadas no Brasil. É o transporte mais empregado e com a maior capilaridade dos modais existentes no país e com elevado custo, sobretudo por funcionário. Prossegue o autor, que essa realidade não se modificará sensivelmente tão cedo, mesmo que se tenha investimentos do governo federal no intuito de mudar esse cenário, alterando a matriz de transporte.

Mesmo que soframos com a falta de pavimentação das estradas, com altos custos de frete e grande probabilidade de extravio e maior tempo despendido para se entregar as cargas ao seu destino final, o transporte rodoviário oferece benefícios muito relevantes que validam a sua procura, e as maiores prerrogativas são a acessibilidade e ganho de tempo em distâncias curtas e a flexibilidade da rota.

De acordo com Novaes⁵ e Jacobs e Chase⁶, a principal vantagem do transporte rodoviário é o fato deste poder chegar em qualquer localidade do território nacional, salvo nos locais muito longínquos e que por sua própria natureza, não comportam o acesso rodoviário ou porque carecem de condições econômicas para demandar esse tipo de prestação de serviço.

Aéreo

O transporte aéreo, por ser realizado por aeronaves é sugerido especialmente para a transporte de produtos frágeis e também para eletrônicos em geral. Normalmente estes produtos são de alto valor e demandam prazos curtos de entrega.

Trata-se de modalidade com baixa adesão dos interessados, em virtude dos limites de transporte relacionados ao volume, tamanho e peso das cargas admitidas e com preços e tarifas bastante elevados.

⁴ DIAS, Marco Aurélio E. **Administração de materiais: uma abordagem logística**. São Paulo: Atlas, 1993,

⁵ NOVAES, Antônio Galvão - **Logística e gerenciamento da cadeia de distribuição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 51.

⁶ JACOBS, F. Robert e CHASE, Richard. B. **Administração de operações e da cadeia de suprimentos**. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 49.

Entretanto, o transporte aéreo tem muitos benefícios que podem atender necessidades peculiares de clientes específicos, como a maior agilidade e para grandes distâncias, prazos curtos para entrega e poucos riscos para a carga.

Segundo Novaes⁷,

além de transportar carga com velocidades muito superiores as demais modalidades, o transporte aéreo apresenta níveis de avarias e extravios mais baixos, resultando em maior segurança e confiabilidade. Por essa razão, não somente produtos de alto valor agregado, tais como eletrônicos e aparelhos de precisão, são transportados por avião, como também uma série de produtos sensíveis a ação do tempo, como alimentos perecíveis, flores, encomendas, correspondência etc.

Há alguns anos, o transporte aéreo de cargas era mais restrito às empresas que precisavam enviar suas mercadorias com urgência. Hoje, devido à praticidade e rapidez, pode-se perceber que também aumentaram os envios de objetos pessoais, sendo esta crescente devido às vantagens que ele proporciona.

Ferroviário

O transporte ferroviário é tido como o de menor custo quando considerado para atender a extensas distâncias e ideal para cargas de mercadorias tais como minério de ferro, café, soja, entre outros.

De acordo com a ANTF⁸,

Para se ter uma ideia da capacidade de transporte das ferrovias, um vagão graneleiro é capaz de carregar a mesma quantidade de soja que 2,5 caminhões bitrens. Além disso, para transportar a mesma carga, consome 70% menos combustível do que seu equivalente rodoviário. Ambos os fatores contribuem para um transporte 52% mais barato (R\$ 89,18 vs R\$187,46 para granel sólido agrícola, por mil TKU) e 66% menos poluente. Além dos fatores econômico e ambiental, o modal destaca-se por uma expressiva vantagem no quesito segurança.

Muito embora tenha sido considerado o modal de transporte mais importante e utilizado no Brasil até os idos da década de 1930, perdeu cada vez

⁷ NOVAES, Antônio Galvão. **Logística e Gerenciamento da Cadeia de Distribuição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 51.

⁸ ANTF - Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários na matéria Ferrovias e cargas e o futuro do Brasil com propostas para o novo governo federal 2019/2022. Disponível em: <<https://www.antf.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Folder-presidencial4-v2-spread.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

mais espaço para o transporte rodoviário, uma vez não ter a mesma flexibilidade de rota que o segundo, e diante da falta de planejamento e investimentos do governo na construção das ferrovias.

De acordo com Caxito⁹, o transporte ferroviário tem custo baixo, porém não tem muita flexibilidade e os prazos de entrega são longos e variáveis, além de haver necessidade em alguns casos, de baldeação para troca de trem, pois existem ferrovias que possuem bitola estreita, enquanto outras possuem bitola larga.

Considerando ser transportador de cargas e também de passageiros, Ballou¹⁰ faz referência no sentido de que é importante registrar que a empresa ferroviária tem custos fixos elevados e custos variáveis relativamente baixos, e que o aumento do volume por trem e seus efeitos na redução dos custos de terminais podem produzir substanciais economias de escala, ou seja, custos unitários reduzidos para cargas de maior volume.

Para Novaes¹¹, depois da privatização das ferrovias no Brasil houve um avanço nos serviços de transporte ferroviário e que mesmo que a rede ferroviária consista em ser relativamente pequena, considerando o território nacional, tem considerável potencial junto aos grandes centros produtores e consumidores.

Jacobs e Chase¹² afirmam que o transporte ferroviário é o modal mais utilizado em produtos de grandes volumes e longas distâncias, que não tenham pressa na sua entrega, pois é um tipo de modal lento e com tempo de entrega bem maior e que, também não se pode alterar a rota de entrega dos produtos.

Aquaviário

O modal aquaviário é feito por mar, rios ou lagos, sendo transportadas cargas ou pessoas. É indicado para o transporte de mercadorias de baixo valor agregado, sendo possível transportar itens de diversas espécies, tais como minérios de ferro, petróleo, contêineres, soja, milho, bauxita, adubos, açúcar

⁹ CAXITO, Fabiano. **Logística: Um enfoque prático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 271.

¹⁰ BALLOU, Ronald. Gerenciamento da cadeia de suprimentos/logística empresarial. São Paulo: Atlas, 2006, p. 52.

¹¹ NOVAES, Antônio Galvão - **Logística e gerenciamento da cadeia de distribuição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 51.

¹² JACOBS, F. Robert e CHASE, Richard B. **Administração de operações e da cadeia de suprimentos**. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 49.

(granel), carvão mineral, etc. É capaz de atender a demandas de longas distâncias, porém o tempo de entrega é mais demorado.

A utilização de vias aquáticas faz com que não haja a disputa de espaço com outros modais, no entanto, o seguro das mercadorias pode significar um alto custo para a empresa contratante.

Outra característica marcante desse modal é a viabilidade para o transporte de grandes quantidades de mercadorias, tendo um custo por metro quadrado e peso dos produtos muito menor, o que o torna atrativo ao contratante que dispõe de uma programação com possibilidade de maior "*transit time*", bem como desembarços aduaneiros e portuários.

Segundo Ballou¹³, o maior investimento que o transportador hidroviário necessita fazer condiz àqueles pertinentes aos equipamentos de transportes e em instalações de terminais. As hidrovias e os portos são, via de regra, de propriedade e operações públicas, logo, pouco desses custos, especialmente no caso de operações nacionais, é cobrado dos transportadores.

Para Chopra e Meindl¹⁴, a principal prerrogativa do transporte hidroviário é o custo, considerando que os operacionais são realmente baixos, pois os navios têm grande capacidade, então os custos fixos podem ser absorvidos pelos grandes volumes. Além disso, muitos navios realizam viagens programadas em baixa velocidade (o que se verifica na programação de tempo de trânsito no momento da contratação do serviço), o que reduz consideravelmente o consumo de combustíveis, tendo como consequência natural a menor emissão de poluentes, bem como custos menores na locomoção.

Segundo a CNT¹⁵,

o transporte hidroviário possui grande capacidade de movimentação de carga, baixo custo da tonelada transportada e reduzidas emissões de poluentes que, entre outros, fazem dele um modal muito adequado à movimentação de grandes volumes de mercadorias de baixo valor agregado (*commodities*) por grandes distâncias. Apesar dessas vantagens e de o Brasil possuir uma ampla rede hidrográfica, com 63 mil km de rios,

¹³ BALLOU, Ronald. Gerenciamento da cadeia de suprimentos/logística empresarial. São Paulo: Atlas, 2006, p. 52.

¹⁴ CHOPRA, Sunil e MEINDL, Peter. Gestão da cadeia de suprimentos: estratégia, planejamento e operações. São Paulo: Pearson, 2011, p. 32.

¹⁵ CNT - Confederação Nacional de Transportes – Aspectos gerais da navegação no interior do Brasil, 02/10/2019. Disponível em: <<https://cnt.org.br/aspectos-gerais-navegacao-brasil>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

são utilizados, comercialmente, pela navegação interior apenas cerca de 30,9% dessa rede; e somente 5% da movimentação de cargas no território nacional é realizada por esse modo de transporte. Em termos de densidade, o Brasil dispõe de apenas 2,3 km de hidrovias economicamente utilizáveis para cada 1.000 km² de área, enquanto países de dimensões semelhantes, tais como a China e os Estados Unidos, possuem, respectivamente, 11,5 km e 4,2 km de hidrovias por 1.000 km² de área. A baixa utilização do modal é consequência de entraves de infraestrutura, de operação, de gestão e burocráticos que dificultam ou impossibilitam a navegação. A existência desses entraves está relacionada, entre outros aspectos, a pouca atenção dada ao segmento nas políticas de Estado, à baixa efetividade dos planos e programas que contemplam o setor e aos reduzidos volumes de recursos destinados pelo Poder Público à melhoria das vias interiores.

Verifica-se que, se por um lado, o bom emprego do modal hidroviário é baixo devido à existência desses problemas acima descritos, por outro viés, observa-se que as chances de desenvolvimento se mostram promissoras, considerando as projeções no longo prazo de aumento da produção e das exportações de produtos potencialmente “transportáveis” pela navegação interior, em especial *commodities* agrícolas e minerais, bem como diante da elevação da demanda pela movimentação de mercadorias com “espaço” de crescimento dentro do modal, a exemplo das cargas containerizadas.

Duto viário

Esse modal de transporte é feito por meio de dutos que podem ser aparentes, submarinos ou subterrâneos e com a ajuda do controle da pressão inserida nesses tubos. Esse tipo de modal vem se mostrando como uma das maneiras mais econômicas de se transportar grandes volumes, especialmente em se tratando de óleo, gás natural e derivados, sobretudo quando confrontados com os modais rodoviário e ferroviário.

O uso mais notório é para o transporte de petróleo e, neste exemplo, os dutos são chamados oleodutos, mas também este modal é empregado para o carregamento de gases, fluídos líquidos e sólidos granulares.

O transporte duto viário atravessa longas distâncias e tolera a transferência de grandes volumes de maneira constante. Entretanto, tem um alto custo de investimento inicial, mas é considerado uma alternativa econômica viável para abastecimento contínuo de matriz energética, pois permite rapidez na comunicação entre os pontos de entrega e segurança no transporte.

De acordo com Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e Biocombustível ANP¹⁶, sobre a movimentação de produtos líquidos, a logística da movimentação dos produtos líquidos por ela regulados, depende da infraestrutura de transferência e de transporte disponível no território nacional, composta pelos oleodutos e terminais de combustíveis líquidos e atuam neste mercado diversos tipos de empresas e consórcios de empresas que operam as instalações e oferecem serviços variados a exemplo do transporte duto viário, bem como armazenamento de produtos para terceiros, transporte multimodal e, ainda, diferentes tipos de serviços de carga e descarga de produtos, visando mudança de modal de transporte.

2. CABOTAGEM

A cabotagem é um importante meio de transporte de cargas e pessoas por meio fluvial, considerando que realiza o transporte de produtos dentro da área costeira do próprio país, o que se mostra como importante meio de escoamento de mercadorias da produção de qualquer Estado que tenha ou não em sua área territorial, contato com o mar.

Conforme já anunciado neste artigo, é notório perceber que o escoamento das mercadorias no Brasil se realiza principalmente pelo transporte rodoviário, basta uma breve leitura a respeito do assunto em diversos tipos de notícias e periódicos para se notar que é consideravelmente grande o fluxo de caminhões que trafegam nas rodovias do país.

Em contrapartida, o Brasil tem uma extensão costeira¹⁷ de mais de 8.000 km de litoral, sem contar as vias fluviais internas que se fazem presentes em diversos Estados da Federação, sendo essas características territoriais absolutamente favoráveis para uma modalidade de escoamento de mercadorias pouco explorada no país, que é a Cabotagem.

Esse modelo de transporte fluvial caracteriza-se pela navegação entre portos marítimos, sem perder a costa de vista, diferentemente da navegação de

¹⁶ BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e Biocombustível. Anp. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/armazenamento-e-movimentacao-de-produtos-liquidos>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

¹⁷BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Zona Costeira e Marinha. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha.html>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

longa distância, que por sua vez, atravessa oceanos e faz a ligação entre países com o transporte de mercadorias ou pessoas.

A Cabotagem está definida na Lei n. 9.432/1997, que regulamenta o art. 178 da Constituição Federal, em seu art. 2º, inciso IX, que assevera:

Art. 2º Para efeito desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições: [...]

IX – navegação de cabotagem: a realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis¹⁸.

Segundo o Acórdão nº 1.388/2019¹⁹, em que foram relatados e discutidos os autos de relatório de auditoria operacional (Antaq), com o objetivo de avaliar obstáculos ao desenvolvimento da navegação de cabotagem e de incrementar a participação do setor na matriz de transportes no Brasil, este o conceito legal de cabotagem:

51. De acordo com a Lei 9.432/1997, em seu art. 2º, inciso IX, navegação de cabotagem é aquela realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores.

52. Nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 178, parágrafo único c/c com a Lei 9.432/1997, o transporte de mercadorias na cabotagem é prioritariamente realizado por embarcações brasileiras, sendo permitido o uso de embarcações estrangeiras somente por meio de afretamentos autorizados pela Antaq, para Empresa Brasileira de Navegação (EBN) . Tal medida se constitui em verdadeira reserva de mercado, de modo a incrementar a marinha mercante brasileira e a indústria naval. Segundo estudo da agência da ONU Unctad (2018) , esta não é característica somente do mercado nacional, uma vez que 91 países, totalizando 80% das linhas costeiras mundiais, têm regras de proteção às embarcações de suas bandeiras nacionais.

53. Quando se estuda o setor de cabotagem, outros tipos de navegação são analisados, por estarem relacionados e não possuírem precisão em seus conceitos nos atos normativos em vigor. No jargão do setor, encontra-se: a) o transporte ao

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9432.htm> Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1388/2019. Relator Min Bruno Dantas. Julgamento 12/06/2019. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1383%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=74a42f30-6aea-11ea-897e-0f22d3e93d5d>. Acesso em: 12 jul. 2020.

longo da costa brasileira entre dois portos brasileiros de produtos estrangeiros ainda não nacionalizados (ou seja, ainda sob controle aduaneiro) , oriundos de navios de longo curso e que foram transbordados para navios menores de cabotagem (transporte 'feeder') ; b) o transporte de produtos nacionais em navios estrangeiros, entre dois portos brasileiros, aproveitando-se de escalas já programadas e de espaço disponível em navios de longo curso navegando na costa brasileira e que deve receber autorização da Antaq para ser realizado (transporte 'waiver') ; e, ainda, c) o transporte realizado entre portos de países vizinhos com acordo de isenção de tarifas, a exemplo dos integrantes do Mercosul ('grande cabotagem' ou 'cabotagem internacional') .

54. Nas estatísticas divulgadas pela Antaq, a carga do tipo *feeder* é considerada como sendo carga de cabotagem, assim como a carga transportada por meio do *waiver*. A carga transportada por meio de acordos internacionais (a de grande cabotagem) é considerada longo curso.

A Cabotagem proporciona muitos benefícios como a alta eficiência energética, maior capacidade de transportar diferentes tipos de cargas, maior capacidade de circulação de grandes quantidade de cargas por longas distâncias, menor número de acidentes, menor emissão de poluentes, menor congestionamento de tráfego, menor custo de infraestrutura, menor nível de avaria, menor custo operacional e menor impacto ambiental²⁰.

O estudo da Antaq, descrito no relatório de auditoria operacional efetuado pelo Tribunal de Contas da União, proporcionou aspectos proeminentes a respeito da cabotagem, apresentando estudo de diferentes definições em diversos países²¹:

União Europeia - Regulamento do Conselho (EEC) Nº 3577/1992, artigo 2º: "1. Serviços de transporte marítimo dentro de um Estado Membro (cabotagem marítima) significará serviços normalmente prestados por remuneração e incluirá em particular: (a) cabotagem continental: o carregamento de passageiros ou bens por mar entre portos situados no continente ou o principal território de um e o mesmo estado membro sem escala em ilhas; (b) serviços de suprimento costeiros (offshore): o carregamento de passageiros ou bens por mar entre qualquer porto em um estado membro e instalações ou estruturas situadas na plataforma continental daquele estado membro; (c) cabotagem insular: o carregamento de passageiros ou bens por mar entre: portos situados no continente

²⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria operacional: cabotagem**. TC 023.297/2018-2. Apenso: TC 003.329/2019-4. Acórdão n. 1383/2019. Relator Min. Bruno Dantas. Julg.12/06/19. Disponível em.: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2020.

²¹ ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviário Estudo da Cabotagem. Disponível em: <http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

e em uma ou mais das ilhas de um estado membro e o mesmo estado membro, ou portos situados nas ilhas de um estado membro e o mesmo estado membro”. (grifo nosso)

Glossário OMC: “Em transporte marítimo, cabotagem significa operação de navios entre portos do mesmo país, usualmente ao longo da costa”(grifo nosso).

UNCTAD - Revisão 2017 do Transporte Marítimo: “Cabotagem é definida como transporte de passageiros, bens e materiais entre dois portos localizados no mesmo país, independente do país em que a embarcação está registrada. A cabotagem abrange operações domésticas de navios mercantes; essas incluem tráfego doméstico, bem como operações relativas a transbordos. A cabotagem pode envolver a operação de linhas regulares ou de viagens isoladas, e uma variedade de técnicas de manuseio de cargas”.

Glossário da OCDE de termos estatísticos: “Transporte marítimo entre dois portos (um porto de carregamento/ embarque e um porto de descarregamento/desembarque) situados no mesmo país independentemente do país em que a embarcação marítima está registrada. A cabotagem (contexto marítimo) pode ser efetuada por uma embarcação marítima registrada no país de notificação ou em outro país. Transporte dentro de um porto é incluído”.

Como pode se perceber pela leitura do trecho acima é bastante ampla a definição internacional sobre a cabotagem marítima, de modo que não existe uma única definição adotada por todos os países que a utilizam como meio de transporte para circulação das mercadorias, produtos e insumos.

A Antaq apresentou estudo com esboço que faz alusão aos países membros das Nações Unidas que utilizam a Cabotagem como forma de escoamento e possuem legislação que regulamenta a atividade. O resultado da análise restou evidenciado no quadro apresentado abaixo²²:

²² ANTAQ. Estudo da Cabotagem. Disponível em: <<http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

PAÍSES SEM LEIS DE CABOTAGEM (por razões geográficas ou legais)	PAÍSES COM LEIS DE CABOTAGEM
Afeganistão, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bahamas, Barbados, Bielorrússia, Bélgica, Belize, Butão, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Botswana, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Burundi, Camboja, Rep. Centro-Africana, Chade, Camarões, Chipre, Rep. Tcheca, Rep. Democrática da Coreia, Dinamarca, Djibuti, Dominica, El Salvador, Eritreia, Suazilândia, Etiópia, Gâmbia, Guatemala, Guiné, Hungria, Islândia, Irã, Iraque, Irlanda, Kiribati, Quirguistão, Laos, Letônia, Lesoto, Libéria, Líbia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malawi, Maldivas, Mali, Malta, Ilhas Marshall, Micronésia, Mônaco, Mongólia, Mianmar, Namíbia, Nauru, Nepal, Holanda, Nova Zelândia, Níger, Noruega, Omã, Paquistão, Palau, Panamá, Paraguai, Moldávia, Romênia, Ruanda, São Cristóvão e Neves, San Marino, São Tomé e Príncipe, Arábia Saudita, Senegal, Sérvia, Seychelles, Serra Leoa, Singapura, Eslováquia, Somália, África do Sul, Sudão, Suriname, Suíça, Tajiquistão, Macedônia, Timor Leste, Togo, Tonga, Trinidad e Tobago, Turcomenistão, Tuvalu, Uganda, Reino Unido, Uzbequistão, Vanuatu, Zâmbia, e Zimbábue.	Albânia, Alemanha, Argélia, Angola, Argentina, Austrália, Bahrein, Bangladesh, Benin, Brasil , Bulgária, Catar, Cabo Verde, Camarões, Canadá, China, Chile, Colômbia, Congo, Coreia, Costa Rica, Costa do Marfim, Croácia, Cuba, Emirados Árabes Unidos, Equador, Egito, Eslovênia, Estados Unidos, Guiné Equatorial, Estônia, Fiji, Finlândia, França, Gabão, Geórgia, Gana, Grécia, Granada, Guiné Bissau, Guiana, Haiti, Honduras, Iêmen, Índia, Indonésia, Israel, Itália, Jamaica, Japão, Jordânia, Cazaquistão, Quênia, Kuwait, Líbano, Lituânia, Madagascar, Malásia, Maurítânia, Maurício, México, Montenegro, Marrocos, Moçambique, Nicarágua, Nigéria, Papua Nova, Guiné, Peru, Filipinas, Polónia, Portugal, Rep. Democr. do Congo, Rep. Dominicana, Rússia, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Samoa, Ilhas Salomão, Espanha, Sri Lanka, Suécia, Síria, Tailândia, Tanzânia, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Venezuela, Vietnam

Logo, denota-se que o Brasil oferece as características adequadas quanto à forma de escoamento para a efetiva atividade da cabotagem, bem como traz legislação relacionada à matéria. Contudo, existem aspectos relevantes à atividade e às políticas aplicadas no Brasil que merecem abordagem em especial.

A análise da Antaq exibiu subsídios importantíssimos no que refere a dessemelhantes políticas praticadas, tanto quanto ao protecionismo ou liberalismo relacionado a atividade de cabotagem nos países apontados no referido estudo.

Observa-se que cada Estado procura concretizar uma política de modo a atender seus interesses, consoante foi orientado através do estudo da Agência Reguladora, a qual assinalou subsídios extraídos da *Seafarers' Rights International* (SRI).

Por meio do estudo foi possível verificar as diferenças existentes nas políticas aplicadas em cada Estado, e que se referem à definição, tipo de reservas e restrições aplicadas, tipos de embarcações abrangidas, tipos de tráfego, serviços e atividades cobertas, zonas marítimas e áreas de cobertura da cabotagem²³.

O Brasil reconhece uma política de proteção controlada à cabotagem, ou seja, constitui na existência de uma proteção à indústria de cabotagem

²³BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Antaq. Estudo da Cabotagem. Disponível em: <<http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

marítima, mas concomitantemente, permitido a entrada de armadores estrangeiros sob condições controladas por meio de concessão de permissões ou licenças²⁴, vejamos o quadro abaixo:

Tipo de Política	Definição	Países
Políticas de proteção integral da cabotagem	Políticas que protegem totalmente a indústria marítima de cabotagem e que não permitem armadores estrangeiros. Quando permitem, o fazem sob condições estritas e por curtos períodos de tempo.	Japão, Estados Unidos e Peru
Políticas de proteção controlada da cabotagem	Políticas que protegem a indústria de cabotagem marítima, mas que permitem a entrada de armadores estrangeiros sob condições controladas por meio de concessão de permissões ou licenças.	França, Alemanha, Itália, Grécia, Portugal, Espanha, Finlândia, Suécia, Letônia, Eslovênia, Bulgária, Romênia, Croácia, Angola, Marrocos, Líbia, Tanzânia, Quênia, Turquia, Rússia, Jordânia, Índia, Coreia do Sul, Mianmar, Tailândia, Vietnã, Taiwan, Canadá, México, Cuba, Honduras, Nicarágua, Costa Rica, Panamá, Venezuela, Colômbia, Brasil, Equador, Uruguai, Argentina, Chile, Filipinas, Nova Zelândia.
Políticas de proteção parcial da cabotagem	Políticas que protegem a indústria de cabotagem marítima, mas que adotaram medidas liberalistas em certos segmentos do mercado de cabotagem	Moçambique, Malásia, Indonésia, China, Egito
Políticas de liberalização controlada da cabotagem	Políticas que permitem a entrada de armadores estrangeiros na indústria de cabotagem marítima sob um sistema de licenciamento.	Austrália
Políticas de liberalização integral da cabotagem	Políticas que permitem a entrada de armadores estrangeiros no comércio marítimo sem qualquer limitação.	Bélgica, Holanda, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Noruega, Islândia, Malta, Chipre, Estônia, Lituânia, Polônia, Nigéria, África do Sul, Namíbia, Emirados Árabes, Líbano, Brunei, Camboja, Singapura.

Observando o quadro acima, podemos concluir que as políticas de protecionismo ou de liberalismo em relação à Cabotagem, acompanham ideologias distintas em diferentes países, ficando, pois a critério de cada nação estipulá-las conforme os interesses de cada um.

Destaca-se que as políticas protecionistas se relacionam intimamente com o interesse do Estado em realizar um fomento da sua economia local, geralmente usa-se como justificativa a manutenção de uma frota nacional no intuito de contribuir para reduzir o impacto adverso das despesas com fretes na balança de pagamentos, bem como apresenta a intenção de contribuir para assegurar o crescimento econômico e o bem-estar social, desenvolvendo a

²⁴BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Antaq. Disponível em: <<http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

capacidade local em vários segmentos da cadeia de valor do transporte marítimo, particularmente na construção e reparo de navios, propriedade de navios, registro, operação e marítimos²⁵.

3. TRANSNACIONALIZAÇÃO DO TRANSPORTE MARÍTIMO

O comércio entre os Estados é de extrema importância para o crescimento e desenvolvimento dos países, considerando que é através dele que se compra aquilo que não se produz e que se vende seus excedentes, sendo que toda essa movimentação de bens e serviços, faz com que a economia dos Estados não fique estagnada, e com isso sejam estabelecidas disposições e procedimentos econômicos nacionais, internacionais e transnacionais, bem como se implemente as balanças comerciais de cada nação.

Staffen²⁶, manifesta que “Notadamente os processos de globalização de maneira crescente criaram um mercado mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite a livre circulação de capitais, mercadorias, bens e serviços.”

Grande parte dessas mercadorias que circulam pelo planeta através da importação e exportação, utilizam-se do modal de transporte marítimo, sendo que os portos, embarcações e instalações portuárias são verdadeiros centros em que circulam mercadorias originárias ou destinadas a diferentes países, existindo assim uma conexão entre a cabotagem, que se caracteriza pela navegação entre portos marítimos de um mesmo país, e a navegação de longo percurso ou distância que, por sua vez, atravessa oceanos e faz a ligação entre países com o transporte das mercadorias de todo o tipo que se pode imaginar.

Para Castro Júnior²⁷,

²⁵ BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Antaq. Disponível em: < <http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>>. Acesso em: 13 maio 2020.

²⁶ STAFFEN, Márcio Ricardo. COVID-19 e a pretensão jurídica transnacional por transparência. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020, p. 133. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

²⁷ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; STELZER, Joana; PAGNUSSATTO, Débora Alberti. Da Transnacionalização do Comércio mundial ao desenvolvimento local e social – Gestão e Função no Porto de Itajaí. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.). **Direito, regulação e logística**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 319.

Todos os acontecimentos, sejam históricos, econômicos, políticos e religiosos, afetam de forma direta ou indireta o desenvolvimento das relações internacionais em qualquer parte do mundo, mesmo que esses não sejam relevantes para determinados Estados. O eixo global não possui limitações e vai além das fronteiras que a humanidade impõe.

Beck²⁸, explica que a globalização significa, antes de mais nada, a desnacionalização, a erosão e a possível transformação do Estado nacional em transnacional, sendo que Stelzer²⁹, na mesma linha, menciona que “a globalização não se trata de um movimento isolado por fronteiras nacionais ou continentais, mas sim possui dimensões globais”.

Para Piffer e Cruz³⁰, “Ora, a sociedade mundial designa diversidade e diferença pelo simples fato de ser um emaranhado de relações cada vez mais interconectadas e influenciadas pela globalização”.

E sobre o comércio mundial e a economia globalizada, que aqui guarda relação com este capítulo do artigo proposto, que é a respeito da transnacionalização do transporte marítimo, vale trazer os ensinamentos do festejado autor Ulrich Becker,

O globalíssimo ento a bela canção do livre comércio mundial. Acredita-se que a economia globalizada seja a mais adequada para oferecer o bem-estar por todo o mundo e desta maneira eliminar desigualdades sociais. Mesmo no que diz respeito a proteção ambiental, afirma-se, grandes avanços são conquistados com o livre comércio, pois a pressão da concorrência contribui para a proteção de fontes de matéria-prima e torna obrigatória uma convivência saudável com a natureza³¹.

Portanto, o transporte marítimo nacional e internacional, considerando todas as suas peculiaridades, é fundamental para garantir os intercâmbios comerciais em um mundo globalizado, existindo uma afinidade direta entre o crescimento econômico das nações, o bem-estar mundial e a demanda por transporte marítimo de forma globalizada.

²⁸ BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas a globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 36.

²⁹ STELZER, Joana. Relações internacionais e corporações transacionais: um estudo de interdependência à luz da globalização. **In:** OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.) **Relações internacionais e globalização: grandes desafios**, p. 101.

³⁰ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional. **In:** GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 30.

³¹ BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas a globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 206.

Importante registrar que todo esse intercâmbio comercial e transnacional acaba criando certa variação na oferta do serviço de transporte marítimo, e acrescidos a questão da falta de regras internacionais que normatize as questões relacionadas a concorrência neste mercado, fazem com que os países mais desenvolvidos, desenvolvam políticas de fomento ao transporte marítimo, e os países menos desenvolvidos ficam a sua mercê.

Entre as políticas, nota-se as questões estratégicas pertinentes ao transporte marítimo por meio das medidas que estabelecem tratamento diferenciado ao transporte marítimo, em especial a navegação de cabotagem, que no Brasil tem baixa participação do modal na matriz de transporte, se comparado ao rodoviário, por exemplo, conforme mencionado em capítulo anterior.

Segundo a ABAC - Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem, em matéria sobre a necessidade de desenvolver um modal estratégico³², a importância das regras nacionais para a navegação está comprovada pelo comportamento das alianças mundiais das empresas de navegação, mitigados na navegação de cabotagem, considerando haver regras concorrenciais nacionais, limitados aos acordos de compartilhamento de espaço dos navios.

Esclarece ainda, que entre as operações de transporte que unificam a navegação cabotagem, tem o serviço denominado *feeder* (serviço alimentador), efetivado entre concentradores e portos com alguma restrição, sejam por motivos de menor circulação de cargas, limitações para atracação de navios maiores ou por outras questões legais.

Portanto, em virtude da existência de preceitos para a navegação de cabotagem, grande parte do fluxo de carga originadas ou destinadas ao exterior, são movimentadas pelos serviços *feeder*, especialmente as cargas containerizadas, sendo que as políticas de cabotagem alteram-se de país para país e em diferentes perspectivas, e estão fortemente adequadas às circunstâncias nacionais com distintos sistemas políticos, econômicos e legais.

³² ABAC - Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem, A necessidade para desenvolver um modal estratégico, disponível em <<http://www.abac-br.org.br/a-necessidade-para-desenvolver-um-modal-estrategico/>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

De acordo com a ABAC³³, as normas relacionadas à navegação de cabotagem, normalmente são instituídos nas legislações da navegação, todavia podem ser também estabelecidos em legislação relacionadas a “registro de navios, imigração, emprego, tributação, alfândega, empresas, licenciamento, subsídios para a operação e construção de embarcações e investimento estrangeiro direto”. Prossegue no sentido de que estas disposições jurídicas e a inter-relação dentre as regras, acarretam certos problemas para a avaliação das políticas para a navegação de cabotagem em diversos países.

Em 2018 foi realizado um estudo pela UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento³⁴, denominado como *Rethinking Maritime Cabotage for Improved Connectivity*, em português “Repensando a cabotagem marítima para melhorar a conectividade”, que apresentou estudo sobre as políticas de cabotagem de diversos países, registrando que “Muitos países em desenvolvimento enfrentam vários desafios logísticos e de transporte que comprometem o nível de sua conectividade de transporte e sua capacidade de se conectar aos mercados globais”, e prossegue no sentido de que,

Um fator-chave que está surgindo cada vez mais como potencialmente importante para a conectividade marítima é o impacto das restrições à cabotagem marítima. Ao criar obstáculos e gargalos que podem prejudicar a entrega tranquila de serviços de transporte marítimo e aumentar os custos operacionais, as restrições de cabotagem marítima podem ser um impedimento para uma melhor conectividade de transporte marítimo³⁵.

De acordo com a ABAC³⁶, a publicação da UNCTAD apresenta várias considerações de grande relevância para a avaliação das políticas de cabotagem, sendo as principais:

Uma análise dos compromissos específicos dos países em matéria de serviços de transporte marítimo no âmbito do Acordo

³³ ABAC - Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem, A necessidade para desenvolver um modal estratégico, disponível em <<http://www.abac-br.org.br/a-necessidade-para-desenvolver-um-modal-estrategico/>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

³⁴ UNCTAD, 2018. ***Rethinking Maritime Cabotage for Improved Connectivity***. Disponível em: <<https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1965>> Acesso em: 14 jul. 2020.

³⁵ UNCTAD, 2018. ***Rethinking Maritime Cabotage for Improved Connectivity***. Disponível em: <<https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1965>> Acesso em: 14 jul. de 2020.

³⁶ ABAC - Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem, A necessidade para desenvolver um modal estratégico, disponível em:<<http://www.abac-br.org.br/a-necessidade-para-desenvolver-um-modal-estrategico/>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

Geral sobre o Comércio de Serviços (*General Agreement on Trade in Services* – GATS) demonstra que a cabotagem marítima é geralmente excluída do âmbito do acordo e não está aberta à liberalização.

Uma análise dos regimes aplicados à cabotagem marítima mostra que este setor é geralmente reservado aos navios de bandeira nacional ou aos transportadores nacionais. Em certas situações, as embarcações estrangeiras podem fornecer serviços de cabotagem através de uma licença de cabotagem temporária (*waiver*), desde que a empresa cumpra com vários requisitos.

De acordo com a metodologia e o conjunto de dados da OCDE, as restrições de cabotagem referem-se principalmente a dois tipos de medidas que afetam a entrada estrangeira: (i) se os navios de bandeiras estrangeiras são totalmente excluídos da cabotagem, sem exceção, ou (ii) se estão parcialmente excluídos da cabotagem.

Relação dos países que os navios de bandeira estrangeiras são totalmente excluídos da navegação de cabotagem, sem qualquer exceção, estão: Bélgica, Estônia, Grécia, Itália, Polônia, Suécia, Turquia, Estados Unidos, China, Colômbia, Indonésia, Lituânia;

Relação dos países que os navios de bandeira estrangeiras são parcialmente excluídos da navegação de cabotagem: Austrália, Canadá, Coreia, Chile, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Israel, Japão, Coreia, Letônia, México, Portugal, Eslovênia, Espanha, Suécia, Reino Unido, Brasil, Costa Rica, Índia, Rússia, África do Sul.

No caso do Brasil, denota-se que a avaliação indicou que as restrições de cabotagem podem ter induzido um desenvolvimento nas estruturas de serviços que levam as transportadoras globais a converterem linhas de navegação nacional em operadores *feeder*, *serviço alimentador*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o conteúdo abordado, a fim de colaborar para a discussão sobre modais de transporte, cabotagem e a transnacionalização do transporte marítimo, no sentido de que tudo que é transportado gera receita e quanto melhor for o sistema de transporte, mais barato ficará o processo de deslocamento, pois reflete no custo final do produto, são feitas algumas conclusões que abaixo seguem.

Conectividade é a possibilidade de pessoas, empresas e países se vincularem. No setor comercial, a conectividade física possibilita a entrega de bens e serviços aos mercados locais, regionais e globais, sendo a

transnacionalização do transporte marítimo, neste particular, um processo pelo qual se ultrapassa as fronteiras nacionais realizada pela cabotagem, englobando mais do que um país e se tornando transnacional.

A conectividade do transporte marítimo define até onde os países, comércios, fornecedores, negociantes, importadores, exportadores, fabricantes e consumidores são atendidos pelos serviços de transporte marítimo. No setor de transporte marítimo, a conectividade do transporte marítimo de linha com relação ao comércio em contêineres é de particular relevância.

Diversos países em desenvolvimento confrontam-se com desafios logísticos e de transporte que comprometem o nível de sua conectividade de transporte e sua capacidade de se vincular aos mercados globais, considerando ser economias menores que enfrentam problemas em se beneficiar de oportunidades comerciais.

Neste contexto, um fator relevante é o impacto das restrições à cabotagem marítima. Ao criar barreiras e gargalos que podem prejudicar a entrega efetiva de serviços de transporte marítimo e majorar os custos operacionais, as restrições de cabotagem marítima podem ser um empecilho para uma melhor conectividade de transporte marítimo.

Diante dos dados proporcionados ao longo deste artigo, fica demonstrado que o transporte marítimo, e nomeadamente a navegação de cabotagem, é tratada de forma estratégica pelo motivo de ser o principal meio de transporte para viabilizar as relações comerciais. Neste escopo, é forçoso a entendimento de que as questões concorrenciais relacionadas ao serviço de transporte marítimo somente podem ser ponderadas em relação à legislação dos países em que estão sediadas as empresas de navegação, em razão da falta de regramento internacionais para o setor.

Os inúmeros instrumentos apontados para promoção da navegação, praticados por diversos países, confirmam a importância da atuação do Estado para o desenvolvimento do modal da cabotagem, objetivando garantir a previsibilidade do suprimento do serviço de transporte marítimo, para acolher as demandas dos respectivos comércios nacional e, posteriormente, transnacional.

Contudo, os estudos realizados de modo recente sobre a cabotagem no Brasil, assinalam que as principais barreiras para o progresso do modal são a ineficiência portuária, demasiada burocracia e infraestrutura imprópria, e são pontos que não estão relacionados à navegação.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABAC - Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem, A necessidade para desenvolver um modal estratégico. Disponível em: <<http://www.abac-br.org.br/a-necessidade-para-desenvolver-um-modal-estrategico/>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

ANTF - Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários na matéria Ferrovias e cargas e o futuro do Brasil com propostas para o novo governo federal 2019/2022. Disponível em: < <https://www.antf.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Folder-presidencial4-v2-spread.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BALLOU, Ronald. Gerenciamento da cadeia de suprimentos/logística empresarial. São Paulo: Atlas, 2006.

BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas a globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Antaq. Disponível em: < <http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>>. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Antaq. Estudo da Cabotagem. Disponível em: <<http://portal.antaq.gov.br/index.php/estudos/>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e Biocombustível. Anp. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/armazenamento-e-movimentacao-de-produtos-liquidos>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9432.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Zona Costeira e Marinha. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha.html>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1388/2019. Relator Min Bruno Dantas. Julgamento 12/06/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1383%2520ANOACORDAO%253A2019/D_TRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=74a42f30-6aea-11ea-897e-0f22d3e93d5d>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria operacional: cabotagem**. TC 023.297/2018-2. Apenso: TC 003.329/2019-4. Acórdão n. 1383/2019. Relator Min. Bruno Dantas. Julg.12/06/19. Disponível em.: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2020.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; STELZER, Joana; PAGNUSSATTO, Débora Alberti. Da Transnacionalização do Comércio mundial ao desenvolvimento local e social – Gestão e Função no Porto de Itajaí. **In:** CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.). **Direito, regulação e logística**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CAXITO, Fabiano. **Logística: Um enfoque prático**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHOPRA, Sunil e MEINDL, Peter. Gestão da cadeia de suprimentos: estratégia, planejamento e operações. São Paulo: Pearson, 2011.

CNT - Confederação Nacional de Transportes – Aspectos gerais da navegação no interior do Brasil, 02/10/2019. Disponível em:<<https://cnt.org.br/aspectos-gerais-navegacao-brasil>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

DIAS, Marco Aurélio E. Administração de materiais: uma abordagem logística. São Paulo: Atlas, 1993.

JACOBS, F. Robert e CHASE, Richard. B. **Administração de operações e da cadeia de suprimentos**. Porto Alegre: AMGH, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. Florianópolis: Conceito, 2008.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional. **In:** GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

STAFFEN, Márcio Ricardo. COVID-19 e a pretensão jurídica transnacional por transparência. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020, p. 133. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

STELZER, Joana. Relações internacionais e corporações transacionais: um estudo de interdependência à luz da globalização. **In:** OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.) **Relações internacionais e globalização: grandes desafios**,

UNCTAD, 2018. **Rethinking Maritime Cabotage for Improved Connectivity**. Disponível em: < <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1965> > Acesso em: 14 jul. 2020.

19 O DEVER DE INFORMAR E O DESCUMPRIMENTO “OBRIGATÓRIO” DA LGPD POR PARTE DOS DELEGATÁRIOS

Flávia Maria Machado Alves Tedesco¹

RESUMO

Tanto as tarefas corriqueiras dos delegatários quanto o combate aos delitos de lavagem de dinheiro previsto no Provimento n. 88/2019-CNJ avançam em meio à promulgação e entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados, que busca proteger os dados pessoais de uso indevido por parte de terceiros. O objetivo da pesquisa é demonstrar que a LGPD atrita em alguns aspectos com as normas de registros públicos. Conclui-se que a solução para o tema caberá aos órgãos de controle, como o Conselho Nacional de Justiça e Corregedoria Nacional de Justiça, bem como às Corregedorias Estaduais. O método utilizado é o indutivo, pois a pesquisa transita entre as normas aplicáveis aos delegatários.

Palavras-chave: registros públicos. Dever de informar. Investigação de lavagem de dinheiro. Lei geral de proteção de dados. Conflito normativo.

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta a releitura do dever de informar por parte dos registradores, consistente na colaboração para o enfrentamento dos delitos de lavagem de dinheiro, bem como o conflito resultante entre o dever de publicidade e o direito à privacidade. Para tanto, será demonstrada a evolução do dever de informar, o *compliance* e o Provimento n. 88/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

O segundo tópico abordará a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, mencionando a inspiração europeia para essa legislação e os principais impactos para no arcabouço legal dos registros públicos.

O terceiro tópico esboça algumas soluções para o conflito normativo que assoma entre a gestão notarial e registral de informações e a LGPD.

O método utilizado é o indutivo, pois transita entre o dever de informar dos delegatários, qualificado pela cooperação no enfrentamento da lavagem de dinheiro, bem como pela LGPD e os aspectos contraditórios de ambos.

A pesquisa questiona como será possível para o profissional que tem o dever de informar aplicar a LGPD, que obriga à denegação de informações em

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Analista Jurídica do TJSC.

determinados casos. Tem-se, como hipótese, que a LGPD não se aplique aos delegatários, embora não se encontrem no rol das exceções indicadas na lei.

No próximo tópico passa-se ao exame da atuação dos delegatários no enfrentamento da lavagem de dinheiro.

1 A ATUAÇÃO NACIONAL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES NO ENFRENTAMENTO DOS DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O dever de informar é a quintessência dos registros públicos. Está previsto na Lei n. 6.015/73, Capítulo IV – “Da Publicidade”, que os profissionais de registros públicos são obrigados a lavrar certidões e fornecer informações às partes, conforme solicitado (art. 16) e qualquer pessoa pode requerer certidão sem informar o motivo do pedido (art. 17). A Lei n. 8.935/94 indica que o registro público é destinado a garantir a publicidade dos atos jurídicos, entre outros escopos (art. 1º).

Paralelamente, os registradores e notários outrossim devem contribuir para enfrentamento dos delitos de lavagem de dinheiro, o que se tem como uma releitura do dever de informar.

A Lei n. 9.613/98² dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores e prescreveu, em seu art. 10, as condutas que diversas pessoas físicas e jurídicas devem adotar, tais como manter cadastro atualizado de seus clientes, de acordo com as diretrizes das autoridades competentes e comunicar operações que possam constituir indícios de crime. O art. 9º elenca as “pessoas obrigadas” às atividades descritas no art. 10. Verifica-se que algumas áreas de atuação receberam destaque pelo legislador, pois

[...] atrelado às principais atividades relacionadas com o mercado financeiro de capitais, notadamente aquelas operações referentes à moeda estrangeira, ouro, sem esquecer também a tipicidade das transações imobiliárias.³

Colhe-se expressamente da Lei n. 9.613/98, parcialmente alterada pela Lei n. 12.683/12:

² A Lei n. 9.613/98 instituiu o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Posteriormente, a Medida Provisória n. 893, de 19 de agosto de 2019, transformou o COAF na Unidade de Inteligência Financeira; referida medida, ao ser convertida na Lei n. 13.974/2020, restabeleceu a nomenclatura do COAF

³ ABRÃO, Carlos Henrique. O COAF e o dever de informar. In: **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, ano 3, n. 7, p. 253-256, jan./mar. 2000, p. 254.

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

[...]

XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; [...]

Os registradores e tabeliães são, compulsoriamente, colaboradores do COAF. O art. 12 acrescenta, ainda, que haverá penalidade para as pessoas obrigadas que não cumprirem com os deveres prescritos, tais como advertência, multa, inabilitação temporária para o exercício de cargo de administrador e cassação da autorização para o exercício da atividade. O dever de informar está entre os itens listados no artigo da referida lei, bem como no Provimento n. 88, de 1º de outubro de 2019, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro”. Do mencionado provimento se extrai:

Art. 8º Os notários e registradores são os responsáveis pela implantação das políticas, procedimentos e controles internos de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo no âmbito da serventia, podendo indicar, entre seus prepostos, oficiais de cumprimento.

§ 1º Em caso de não nomeação de oficial de cumprimento, será considerado como tal o notário ou o registrador responsável pela serventia.

§ 2º São atribuições do oficial de cumprimento, do notário ou registrador, entre outras previstas em instruções complementares:

I - informar à Unidade de Inteligência Financeira – UIF⁴ qualquer operação ou tentativa de operação que, pelos seus aspectos objetivos e subjetivos, possam estar relacionadas às operações de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo; [...]

Art. 15 Havendo indícios da prática de crime de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo, ou de atividades a eles relacionadas, conforme critérios estabelecidos neste capítulo, será efetuada comunicação à Unidade de Inteligência Financeira – UIF no dia útil seguinte à prática do ato notarial ou registral.

Parágrafo único. A comunicação será efetuada em meio eletrônico no site da Unidade de Inteligência Financeira – UIF, por

⁴ O Provimento n. 88/2019 do CNJ entrou em vigor durante a vigência da Medida Provisória n. 893/2019, em que o COAF havia sido renomeado para Unidade de Inteligência Financeira (UIF). Para todos os efeitos, COAF e UIF devem ser tratados como sinônimos.

intermédio do link siscoaf.fazenda.gov.br/siscoaf-internet, ou posteriores atualizações, garantido o sigilo das informações fornecidas.

Desta feita, os profissionais de registros públicos são agentes colaboradores da prevenção e combate à lavagem de dinheiro, por meio da cessão de informações, que pode ocorrer por meio de certidões ou via sistemas. A título de curiosidade, o extenso artigo 20 do Provimento n. 88/2019-CNJ elenca situações que podem ser consideradas como indício de ocorrência de crime de lavagem de dinheiro ou financiamento ao terrorismo. Na incidência de qualquer dos incisos, os notários e registradores tem o dever de informar ao COAF.

Destaca-se que a esse conjunto previamente definido de condutas que pessoas e entidades devem adotar, denomina-se *compliance*.

“Compliance” é um termo da língua inglesa que significa conformidade. Analisando-se uma conduta abstrata que se afina com o padrão previamente determinado, verifica-se se a conduta concreta atende àqueles pressupostos. Daí poder-se aferir se determinada ação ou omissão está de acordo com o prescrito, ou com o planejado. Trata-se do ato de proceder, ou deixar de proceder, de acordo com um comando previamente traçado.⁵

Assim, o *compliance* transcende o dever de informar.

Soma-se a isso a criação de novos tipos penais, revelando uma zona de confluência entre diversos setores, o que leva a concluir que o instituto do *compliance* é necessariamente interdisciplinar, pois combina uma faceta preventiva à outra, repressiva”.⁶

Referido instituto obriga à governança ou boa administração. Os profissionais obrigados ao *compliance*, entre eles os notários e registradores, possuem um “estímulo” na observância de suas tarefas de cooperação, que se trata da punição caso se omitam. Portanto, o COAF precipuamente edita resoluções com natureza de *compliance*, pois determina a conformidade e ordena a rede de informações, no que tange à lavagem de dinheiro.

⁵ ZANETTI, Adriana Freisleben de. Lei Anticorrupção e Compliance. In: **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 35-60, set./dez. 2016, p. 51.

⁶ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal Compliance e Lavagem de dinheiro**: tendências político-criminais atuais gestadas pelos centros legislativos comunitários. In: **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, ano 15, n. 63, p. 95-129, out./dez. 2016, p. 113.

Sua [do COAF] atuação é pautada nas chamadas 40 Observações Originais do GAFI, publicadas em 1990 e revistas em 1996, além das nove recomendações especiais referentes ao terrorismo internacional, procedimentos estes baseados em regras de *compliance* e adotados atualmente por mais de 130 países.⁷

Recorda-se que o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) “é uma organização intergovernamental cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo”.⁸

Pode-se dizer que o COAF opera com o sistema de inteligência. A Lei n. 9.883/99 instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência, e criou a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN. Referida agência, como tantos outros órgãos, é colaboradora do COAF. Do artigo 1º, § 2º da Lei n. 9.883/99 se extrai o conceito da atividade de inteligência:

[...] entende-se como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

A atividade se desdobra em duas: uma parte obtém informações e produz conhecimentos, denominada como inteligência propriamente dita, e a outra parte que é a proteção da informação obtida, chamada de contrainteligência.⁹ As informações obtidas pela atuação da inteligência podem ser de acesso a fontes publicamente acessíveis ou fontes protegidas pelo sigilo.¹⁰ A atividade de

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**: comentários à Lei 12.683/2012. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 39.

⁸ FAZENDA, MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi/FATF)**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>. Acesso em: 04 nov. 2020.

⁹ BECHARA, Ramazzini. Natureza jurídica do Relatório de Inteligência Financeira do COAF (Conselho do Controle das Atividades Financeiras). In: **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 69–84, jan/jun 2014, p. 70.

¹⁰ BECHARA, Ramazzini. Natureza jurídica do Relatório de Inteligência Financeira do COAF (Conselho do Controle das Atividades Financeiras), p. 70.

inteligência – coleta e salvaguarda de informações – encontra correspondência no dever de informar:

O dever de informar é genérico e pode ter uma classificação mais particularizada, em tópicos próprios que se associam às diligências que um bom pai de família deve conservar na atividade que desempenha, tanto é vero que compete ao profissional que se relaciona com o setor a obrigação de identificar as pessoas que atuam em nome do cliente, os próprios clientes que possuem algum tipo de benefício (seguro de vida, plano de saúde, etc.), dever especial de diligência, conservação de documentos, dever especial de colaboração, dever de abstenção, dever de denúncia, inclusive entre as filiais e sucursais no exterior, de criar intercâmbio que permita o reconhecimento integral das operações.¹¹

Desse modo, muitas são as condutas abrangidas pelo dever de informar. De outro vértice, referido dever certas vezes se confunde com uma espécie de denúncia de ato ilícito, não somente de ato fora do padrão:

Com efeito, *whistleblower* é um conceito da língua inglesa que se assemelha a “denunciante” ou “informante” de um ato ilícito. Normalmente, a legislação utiliza-se de instrumentos de incentivo a denúncias, como promessas de recompensa, oferecimento de proteção contra possíveis represálias, bem como imposição de um dever de delatar. De ordinário, a imposição desse dever recai sobre sujeitos que ostentem especial proximidade com os possíveis delitos ou práticas antiéticas e sejam dotados de conhecimentos técnicos e especializados para detectá-los.¹²

Inegável que a legislação aplicou o conceito de *whistleblower* aos delegatários.

Parte da doutrina aponta uma severa crítica à atuação investigativa do COAF/UIF, cujo embasamento normativo deixou de exigir prévio exame judicial do pedido de afastamento do sigilo das informações:

Negar ao Poder Judiciário a titularidade de funções típicas exclusivas, insuscetíveis de usurpação por parte do Executivo e Legislativo, minaria o sistema de moderação. O resultado seria, sem dúvida, a concentração de poder e surgimento de governos autoritários.¹³

¹¹ ABRÃO, Carlos Henrique. **O COAF e o dever de informar**, p. 254.

¹² OLIVEIRA, Fernanda Loures de. SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Whistleblowing: o papel dos registros de imóveis na prevenção dos crimes de parcelamento irregular do solo urbano*. In: **Revista Brasileira e Ciências Criminais – RBCCrim**, São Paulo, ano 26, vol. 149, p. 29-52, nov. 2018, p. 43-44.

¹³ LOBÃO, Marcelo Meireles. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o fim da inviolabilidade do sigilo bancário. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, v. 25, n. 1/2, p. 29-46, jan./fev. 2013, p. 34.

E prossegue na defesa dos direitos fundamentais do sigilo e privacidade, para então concluir que “seja como for, a Lei Complementar 105, de 2001, e a Lei 9.613, de 1998, suprimiram o direito fundamental à proteção do sigilo e privacidade”.¹⁴ Como um contraponto, recorda-se que os dados do COAF são protegidos por sigilo legal, “o que acarretará a classificação do documento como de inteligência, e sigiloso por consequência”.¹⁵ Então o sigilo não estaria rompido pela atividade regular do órgão. De todo o modo, a preocupação com o respeito ao sigilo integra a rotina dos delegatários, visto que colhem informações, administram-nas e as certificam aos interessados, resguardados alguns casos a que expressamente se atribui sigilo¹⁶.

Nenhuma responsabilidade deveria lhes ser imputada visto que a publicidade é inerente as suas atividades e independente de sua vontade. Neste cenário, impende esclarecer sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

2 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei n. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), foi sancionada em 14 de agosto de 2018, e dispõe sobre o tratamento de dados pessoais. Cuida-se de diploma legal semelhante ao Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que concerne ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).¹⁷

Sobre o tratamento de dados, define a Comissão Europeia:

O tratamento abrange um amplo conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, por meios manuais ou automa-

¹⁴ LOBÃO, Marcelo Meireles. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o fim da inviolabilidade do sigilo bancário, p. 43.

¹⁵ BECHARA, Ramazzini. Natureza jurídica do Relatório de Inteligência Financeira do COAF (Conselho do Controle das Atividades Financeiras), p. 75.

¹⁶ Como, por exemplo, a adoção (art. 47, *caput*, da Lei n. 8.069/1990) e a origem da alteração de nome do transgênero (RE 670422 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 05/04/2017).

¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 30 out. 2020.

tizados. Inclui **a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão** ou qualquer outra forma de disponibilização, **a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição** de dados pessoais.¹⁸

Portanto, o tratamento não se restringe ao uso final dos dados, e engloba as tarefas de coleta, armazenamento e disponibilização por qualquer forma. Recorda-se que a salvaguarda de informações é a atividade principal dos registros públicos.

A LGPD brasileira, conforme seu art. 1º, refere-se ao tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, cujas normas devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Portanto, inteiramente aplicável aos profissionais de registros públicos, visto que são pessoas naturais que desenvolvem atividade revestida de estatalidade. A LGPD é de observância obrigatória também pelos órgãos de controle, como o Conselho Nacional de Justiça, órgão pertencente ao Poder Judiciário brasileiro. Aplica-se a qualquer operação de tratamento de dados, desde que, entre outros itens, os dados tenham sido coletados no território nacional (art. 3º, III, LGPD). Os atos dos delegatários são produzidos no país, onde se coletam informações sobre as pessoas, novamente, a lei incide sobre sua atividade.

Referida lei tem como fundamento, entre outros, o respeito à privacidade, à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, I e IV da LGPD), o que pode conflitar, sob alguns aspectos, com as leis notariais e registrais.

Para evitar violação indevida de sigilo e privacidade, consta na LGPD que “o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização” (art. 7º, § 3º, LGPD). Os valores de boa-fé e finalidade são reiterados como princípios orientadores da atividade de tratamento de dados (art. 6º da LGPD).

A Lei Geral de Proteção de Dados buscou garantir que as pessoas estejam cientes e de acordo com o uso dos seus dados pessoais para fins de tratamento, por isso impôs que o tratamento de dados somente será realizado em algumas

¹⁸COMISSÃO EUROPEIA. **O que constitui tratamento de dados?** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing_pt. Acesso em: 15 out. 2019.

hipóteses, entre elas o consentimento do titular (art. 7º, I da LGPD), definido pela própria lei como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º, XII). Acrescenta-se que “havendo mudança de finalidade, um novo consentimento deverá ser obtido, podendo o usuário, sempre que desejar, revogar a autorização concedida, ou, ainda, a correção ou complementação dos dados”.¹⁹

Ao par do consentimento do titular dos dados, outras exceções interessantes albergam os profissionais de registros públicos no tratamento de dados: o cumprimento de obrigação legal ou quando necessário para a execução de contrato ou procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular (art. 7º, II e V da LGPD). Em outras palavras, dentro da legalidade estrita, os delegatários estão protegidos pelo uso que terceiros possam dar às informações armazenadas nos registros públicos, seja porque precisam colher os dados para a realização das atividades de registros públicos ou porque são obrigados a informar consoante resoluções do COAF.

3 ALGUMAS SOLUÇÕES PARA O DESCUMPRIMENTO “OBRIGATÓRIO” DA LGPD POR PARTE DOS DELEGATÁRIOS

A partir do enquadramento dos profissionais de registros públicos como destinatários da LGPD e do conflito entre as normas, algumas soluções começam a ser esboçadas.

A primeira seria obrigar que o solicitante de serviço registral ou notarial assine uma espécie de formulário em que indique estar ciente e anuir com que suas informações pessoais sejam divulgadas por meio de certidão. Essa medida é similar ao que ocorre com os aplicativos disponíveis hoje nos *smartphones*: caso alguém queira ingressar em certa rede social onde estão os seus amigos e familiares, precisa concordar com os termos de privacidade indicados. Essa solução cumpre o requisito do art. 7º, I da LGPD, que fala sobre o consentimento do titular. No entanto, destaca-se que as pessoas são obrigadas a utilizar os

¹⁹ CRESPO, Danilo Leme. RIBEIRO FILHO, Dalmo. A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais: a importância da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: **Revista de Direito Privado**. Vol. 98, ano 20, p. 161-186, São Paulo: ed. RT, mar-abr.2019, p. 182.

serviços de registro público, pois aí estão anotados os dados da sua vida civil – nascimento, emancipação, casamento, interdição – bem como a aquisição de bens e direitos. Por exemplo, quem almeja adquirir um imóvel não tem a opção de se esquivar de lavrar escritura pública e registrá-la no fólio imobiliário, pois de acordo com o direito brasileiro, considera-se proprietário quem registra o imóvel (art. 1.245 do CC). Desse modo, essa solução seria abusiva por obrigar o solicitante a concordar com algo, sob pena de ser impedido de obter o serviço/registo que precisa. Comenta-se, *en passant*, que obrigar o usuário a concordar com termos de privacidade para acessar determinados aplicativos facultativos é de idoneidade discutível.

Os notários e registradores possuem um espectro limitado de atuação, pois são cerceados pela legalidade estrita. De acordo com o art. 50, § 1º da LGPD, podem estabelecer regras de boas práticas, como exigir identificação completa do solicitante e motivo pelo qual se requer a certidão. Essa medida auxilia a inibir pessoas mal-intencionadas e localizar eventual terceiro que queira se aproveitar dos dados para fins ilícitos. Aliás, se alguém solicita certidão que já sabe de antemão, apresentará diversos dados pessoais de quem possui um título registrado, certamente não deve se opor a apresentar dados seus para preencher a solicitação. Destaca-se que essa exigência está além do que as normas estabelecem, e é possível que os órgãos de controle decidam que é indevida.

Outra hipótese é de que as certidões sejam mais limitadas, mitigando-se o princípio da publicidade. Por exemplo, a certidão de registro de nascimento indicaria apenas o estado civil – *v.g.*, para demonstrar que a pessoa está desimpedida para casar – sem informar outros itens, como nome dos pais e número de documento. O objetivo seria resguardar os dados pessoais, limitando ao mínimo necessário dentro da praxe do direito. A primeira desvantagem é o risco de homonímia, e a segunda, a inutilidade da certidão dependendo do fim a que se destina, como comprovar filiação.

A doutrina, a jurisprudência ou mesmo a ANPD – a quem compete zelar pela proteção de dados e promover estudos sobre as práticas nacionais de privacidade, entre outros (art. 55-J, incisos I e VII da LGPD), podem assentar que a LGPD não se aplica aos registros públicos. O embasamento primário seria

que a classe de anotação produzida é regimento orientada pelo princípio da publicidade. Pode-se afirmar também que a Lei de Registros Públicos é mais específica para os delegatários e, portanto, sobrepõe-se à LGPD para esse segmento de profissionais. Um terceiro argumento, além da publicidade e especificidade da lei, é que a hipótese de obtenção de certidão não se configura “tratamento de dados pessoais”, pois não poderia ser realizada em larga escala. Ainda, pode-se esperar que as causas de sigilo legal impostas ao delegatários sejam suficientes como o padrão aceitável de privacidade, quer dizer, deveria ser tolerada a divulgação, pelos registros públicos, de tudo o que não for acobertado pela lei como sigilo - conforme exemplo mencionado anteriormente, a adoção.

A preocupação que antes era voltada para a tutela do direito a ser deixado só e do direito ao recato, agora está menos voltada à privacidade de certos dados (porque as pessoas sabem que há um certo grau de publicidade) e mais focada no uso destes dados, no fato de o indivíduo poder controlar a forma de coleta, organização e uso das informações.²⁰

Nessa esteira, as informações prestadas pelos delegatários são públicas, e não caberia qualquer insurgência por parte dos usuários dos serviços extrajudiciais. Essa hipótese exigiria que a comunidade jurídica despendesse um grande “esforço educacional” para que a população entendesse que dados como endereço e CPF, quando constantes nos registros públicos, são uma informação que não está sujeita à LGPD.

Tem-se que essa solução – afirmar que a LGPD não se aplica – é a mais cômoda e pífia, pois não soluciona o problema da exposição de dados pessoais. É também contrária à intenção atual do legislador, que delimitou as exceções do artigo 4º da lei e ali não incluiu “prática de atos pelos delegatários”. Poder-se-ia argumentar que muitos dos atos praticados pelos delegatários são realizados a pedido de pessoa natural e para fins particulares, como a aquisição de imóvel para residência da família (ar. 4º, I da LGPD). O tratamento está nas certidões obtidas por terceiros, cuja motivação poderia ter fins escusos.

Diante dessas soluções esboçadas, aparentemente é necessária a revisão normativa que relativize a publicidade e que exija declaração de finalidade por

²⁰ BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O Direito à Privacidade e à Proteção dos Dados do Consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 28.

parte do terceiro interessado nos dados armazenados nos registros públicos. Ainda restam dúvidas de que essas medidas seriam suficientes para preservar a privacidade e intimidade dos titulares de registros armazenados pelos delegatários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os delegatários coletam, armazenam e divulgam dados pessoais por meio de certidão, e se utilizam de meios físicos e digitais para tanto. São, ademais, pessoas físicas cuja atividade é pública. São, indubitavelmente, destinatários da Lei de Proteção de Dados Pessoais.

Paralelamente, devem cumprir a lei que dispõe sobre prevenção e repressão aos delitos de lavagem de dinheiro, e fornecer informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Antes mesmo do referido provimento, os notários e registradores já eram obrigados a dar certidão do que lhes fosse pedido, ou seja, é inerente à sua atividade fornecer informações a quem solicitar, resguardados os casos de sigilo legal.

As obrigações específicas dos profissionais de registros públicos e as ordens da LGPD são contraditórias. A solução para o conflito normativo se encontra além dos esforços dos delegatários, eis que sua atuação se limita à legalidade estrita. Caberá aos órgãos de controle – Conselho Nacional de Justiça e Corregedoria Nacional de Justiça, bem como às Corregedorias Estaduais – elaborar um desenlace para o conflito normativo que se avizinha com a entrada em vigor da LGPD.

Caberá ainda, à comunidade jurídica, compreender que o objetivo da proteção de dados encontrará barreiras em outros arcabouços normativos, obrigando-a a buscar soluções que conciliem as leis aplicáveis.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRÃO, Carlos Henrique. O COAF e o dever de informar. In: **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, ano 3, n. 7, p. 253-256, jan./mar. 2000.

ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. *Criminal Compliance* e Lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos centros legislativos comunitários. In: **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, ano 15, n. 63, p. 95-129, out./dez. 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**: comentários à Lei 12.683/2012. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BECHARA, Ramazzini. Natureza jurídica do Relatório de Inteligência Financeira do COAF (Conselho do Controle das Atividades Financeiras). In: **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 69–84, jan./jun. 2014.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. O Direito à Privacidade e à Proteção dos Dados do Consumidor. São Paulo: Almedina, 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm . Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.883, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9883.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **O que constitui tratamento de dados?** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing_pt. Acesso em: 25 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 88, de 1º de outubro de 2019**. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem

adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016, e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Provimento-n.-88.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

FAZENDA, MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi/FATF)**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>. Acesso em: 04 nov. 2020.

LOBÃO, Marcelo Meireles. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o fim da inviolabilidade do sigilo bancário. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, v. 25, n. 1/2, p. 29-46, jan./fev. 2013.

OLIVEIRA, Fernanda Loures de. SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Whistleblowing*: o papel dos registros de imóveis na prevenção dos crimes de parcelamento irregular do solo urbano. In: **Revista Brasileira e Ciências Criminais – RBCCrim**, São Paulo, v.26, n.149, p. 29-52, nov./2018.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. A assistência jurídica recíproca no combate ao crime transnacional. In: **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 216, p. 189-208, fev./2013.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SECRETARIA ESPECIAL DA FAZENDA, MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi/FATF)**. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>. Acesso em: 25 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**, (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 30 out. 2020.

ZANETTI, Adriana Freisleben de. Lei Anticorrupção e *Compliance*. In: **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 35-60, set./dez. 2016.

20 O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

Sabine Mara Müller Souto¹
Osvaldo Agripino de Castro Júnior²

RESUMO

O artigo objetiva analisar o papel das agências reguladoras no Brasil com ênfase nas suas origens históricas, no modelo regulatório nacional e nos desafios para exercer esse papel com independência. Para tanto, o artigo faz uma breve introdução histórica das agências reguladoras em outros países, discorre sobre a origem das agências reguladoras no Brasil e o papel dessas agências no país, além dos principais problemas e possibilidades para o aperfeiçoamento do modelo regulatório setorial.

Palavras-chave: Agência reguladora; Efetividade, Direito Administrativo.

INTRODUÇÃO

Para tratar do papel das agências reguladoras é importante refletir sobre os conceitos fundamentais do Direito Econômico³, os quais vêm sofrendo, atualmente, um processo de claro questionamento como, por exemplo, discussões acerca de qual seria a função do Estado, seja como interventor, ou como regulador e, em quais setores o Estado necessitaria estar presente, além de outros temas.

¹ Professora do Curso de Graduação em Direito Empresarial e Direito Marítimo e Portuário da Universidade do Vale do Itajaí. Mestranda em Direito Ambiental, Transnacionalidade, e Sustentabilidade com dupla titulação pela IUACA – Universidade de Alicante.

² Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, Pós-Doutoramento em Regulação de Transportes e Portos pelo *Center Mossavar Rahmani of Business and Government – Kennedy School of Government – Harvard University*, Advogado, sócio do *Agripino & Ferreira*.

³AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 4-17. O autor comenta sobre a existência dos três mitos do Direito Econômico: i) Direito Econômico como perversão (a intervenção do Estado na economia seria a negação do capitalismo, seria um desvio de rota, uma deformação do modo de produção); ii) Direito Econômico como solução (este mito é antítese do primeiro, ou seja, de que a intervenção do Estado seria a concretização da justiça no capitalismo, a correção de rumos necessária para alcançar-se o equilíbrio social, seria a versão definitiva e mais aperfeiçoada do capitalismo liberal); iii) Direito Econômico como um fenômeno da década de 1930 (o de que teria havido um período de abstenção estatal na economia capitalista).

Para Castro Junior, a criação de uma agência reguladora decorre da existência de falhas de mercado que devem ser corrigidas de modo a evitar disfunções institucionais em certos mercados.⁴

Para Requião⁵, tem finalidade de fazer obedecer ao mercado de capitais, a performance financeira do Estado no setor privado, bem como os incentivos ao crescimento econômico, tendo normas próprias e específicas. Prossegue afirmando que o Direito Econômico, considerando sua definição, atua no setor do Direito Público, que é aquele que regula as relações em que o Estado é parte.

Desde os primeiros movimentos que levaram à construção do Estado, o conceito de autoridade é peça fundamental nos debates que envolvem a Teoria do Estado e, conseqüentemente, do Direito Econômico. Isso se dá pelo motivo de a autoridade representar a principal justificação para o exercício do poder daquele que possui o controle do aparato estatal, sendo a legitimação da figura da autoridade indispensável para a construção sólida da sociedade⁶.

A partir de meados do século XX, aperfeiçoou-se o conceito de Direito Econômico, no sentido de que é compreendido como sendo o direito das políticas públicas na economia. Para Aguillar⁷, nada mais é que conjunto de normas jurídicas que consentem ao Poder Público desempenhar influência, orientar, direcionar, estimular, proibir ou reprimir condutas dos agentes econômicos em um determinado país.

Logo, entende-se que é finalidade básica de estudo do Direito Econômico, quais os organismos de regulação da economia, de maneira especial as agências reguladoras, compreendidas como instrumentos de controle, pelo Estado, de atividades econômicas e de prestação de serviços públicos⁸.

⁴ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A importância da regulação setorial independente para o desenvolvimento dos transportes e portos. **In:** CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). **Regulação, Engenharia de Transportes e Portos**. Florianópolis: Conceito, 2020, p. 28.

⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30-32.

⁶ POLIS, Gustavo. Autoridade pública transnacional: os indicadores globais no combate à corrupção. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1o quadrimestre de 2020, p. 50. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

⁷ AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1.

⁸ Bercovici, citando Gaspar Ariño Ortiz, explica que o direito econômico pode ser compreendido "por uma perspectiva metodológica ou por uma perspectiva substancialista. Esta perspectiva

Todavia, para se compreender a função das agências reguladoras hodiernamente, mister é ter uma visão das mudanças ocorridas na regulação da economia durante a história, razão pela qual é necessário estudar neste artigo, que utiliza o método indutivo⁹, quanto à metodologia empregada, sendo que o Capítulo 1 é sobre a história das agências reguladoras, o Capítulo 2 trata de uma síntese sobre a origem delas no Brasil e o Capítulo 3 aborda o papel das agências reguladoras no país, os principais problemas e as prováveis saídas para um modelo regulatório setorial eficaz. Por fim, é feita a conclusão.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

De acordo com Binenbojm¹⁰, as agências reguladoras passaram a ser instituídas como estruturas de relativização das garantias liberais clássicas.

Na Inglaterra, através do parlamento inglês, nos idos de 1834 (século XIX), apareceram com a invenção de mecanismos para concretizar medidas previstas na legislação para solucionar presumíveis conflitos normativos. Esses entes eram criados para concretização dos mandamentos legais e resolução das controvérsias deles resultantes.

Porém, foi nos Estados Unidos que se solidificou o sistema de regulação econômica desenvolvido por órgãos autônomos. Entusiasmados pela colonização Inglesa, os norte-americanos assumiram o sistema de regulação em 1887, mas com a Depressão Econômica de 1929, diversas agências foram instituídas para interferir e reestruturar a economia norte-americana que, continuamente, foi fundamentada no pensamento liberal.

Ferreira Filho¹¹, explica em seu estudo sobre as agências que,

substancialista atribui um determinado conteúdo material ao direito econômico, geralmente vinculado às normas e instrumentos jurídicos por meio dos quais o Estado dirige a atividade econômica. Já a perspectiva metodológica por ele [Gaspar Ariño Ortiz] defendida diz respeito à necessidade de interpretação e aplicação do direito econômico por critérios jurídicos e econômicos, levando-se em conta, fundamentalmente, a função econômica da norma, por meio da análise econômica do direito". BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 299.

⁹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 114

¹⁰ BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. **REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 3, ago-set. 2005, Salvador, p. 5.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. In: MORAES, Alexandre de. (org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 134.

Nos Estados Unidos, desde o século XIX surgiram entes descentralizados, de função regulatória de atividades específicas. O primeiro destes foi a *Interstate Commerce Commission*, instituída em 1887. São genericamente chamadas de *agencies*. Esse termo, segundo define a Lei dos Procedimentos Administrativos (*Administrative Procedures Act*, de 1946), designa todo ente que participe da "autoridade do Governo dos Estados Unidos (...)" com exclusão do Congresso e dos Tribunais.

Essa primeira agência reguladora "*Interstate Commerce Commission*", foi criada com o intento de regular os serviços interestaduais de transporte ferroviário, pois a nova entidade possuía o poder de criar instrumentos normativos e de executar as suas próprias medidas.

Comissão Interestadual do Comércio (ICC), ex-agência independente do governo dos EUA, criada em 1887; foi encarregado de regular a economia e os serviços de transportadoras especificadas envolvidas no transporte entre 11 Estados. O transporte de superfície sob a jurisdição da ICC incluía ferrovias, empresas de caminhões, linhas de ônibus, transitórios, transportadores de água, oleodutos, corretores de transporte e agências expressas.

A ICC, a primeira comissão reguladora da história dos EUA, foi criada como resultado da crescente indignação pública na década de 1880 contra as práticas e os abusos das ferrovias, mas até o presidente Theodore Roosevelt, a eficácia do TPI foi limitada pelo fracasso do Congresso em conceder-lhe poder de execução, pela interpretação da Suprema Corte de seus poderes e pela linguagem vaga de seu ato de habilitação. O controle da ICC sobre transporte rodoviário interestadual foi abandonado em 1994 e a agência foi encerrada no final de 1995. Muitas de suas funções restantes foram transferidas para o novo Conselho Nacional de Transporte de Superfície¹².

De acordo com Rosanvallón¹³, essa agência reguladora serviu como exemplo para o nascimento de outras instituições independentes de regulação nos Estados Unidos, como por exemplo, a "*Federal Communications Commission*", a "*Securities and Exchange Commission*" e a "*National Labor Relations Board*."

A *Federal Communications Commission* (FCC) é uma agência reguladora independente do governo dos EUA que supervisiona todas as comunicações interestaduais e internacionais. A

¹² Comissão Interestadual do Comércio (ICC). **The Columbia Electronic Encyclopedia**, 6ª ed. Direitos autorais © 2012, Columbia University Press, Disponível em:

<[https://www.infoplease.com/encyclopedia/history/north-america/us-government/interstate-commerce-commission#:~:text=Interstate%20Commerce%20Commission%20\(ICC\)%2C,engaged%20in%20transportation%20between%20states](https://www.infoplease.com/encyclopedia/history/north-america/us-government/interstate-commerce-commission#:~:text=Interstate%20Commerce%20Commission%20(ICC)%2C,engaged%20in%20transportation%20between%20states)>. Acesso em: 18 jul. 2020.

¹³ ROSANVALLÓN, Pierre. La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad. Buenos Aires: Manatíal. 2009, p. 119-122.

FCC mantém padrões e consistência entre os tipos crescentes de mídia e métodos de comunicação, protegendo os interesses dos consumidores e das empresas. A agência é responsável perante o Congresso¹⁴.

Securities and Exchange Commission é o que significa a sigla SEC e é uma correspondente dos EUA à nossa Comissão de Valores Mobiliários. Trata-se da agência federal dos Estados Unidos responsável pelo mercado de capitais no país.

Dessa forma, a SEC tem responsabilidade sobre as leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários. Também regula as ações e o câmbio do país, bem como os demais mercados de valores eletrônicos.¹⁵

National Labor Relations Board. O Conselho Nacional de Relações Trabalhistas tem o poder de prevenir e remediar práticas trabalhistas injustas cometidas por empregadores e sindicatos do setor privado e de salvaguardar os direitos dos funcionários de organizar e determinar se devem ter sindicatos como seu representante de negociação). É uma agência independente criada pela Lei Nacional de Relações Trabalhistas de 1935 (Lei Wagner; 29 USC 167). O Conselho está autorizado a designar unidades apropriadas para negociação coletiva e a realizar eleições secretas para determinar se os funcionários desejam representação por uma organização trabalhista.¹⁶

A conjuntura político-social vivenciada nos Estados Unidos naquele período, acendeu a obrigação de implementação de instituições autônomas ao Poder Executivo, pois, tratava-se de uma exasperada crise de legitimidade.

Como se pode observar, estas entidades apareceram como uma maneira de contentar a vontade de boa parte da população que reivindicava que as instituições estatais, dotadas de profissionais que realmente detinham *expertise*, passassem a operar ativamente na regulação da prestação de serviços públicos fundamentais, deliberando assim a respeito de estipulação de valores para os limites das tarifárias dos serviços, por exemplo.

¹⁴ UNITED STATES. Federal Communications Commission. **Comissão Federal de Comunicações (FCC). Leis Regulamentos Sec e Órgãos Reguladores**. Disponível em: <<https://www.investopedia.com/terms/f/fcc.asp>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

¹⁵ UNITED STATES. **SEC – Securities and Exchange Commission**. Disponível em: <https://maisretorno.com/blog/termos/s/sec-securities-and-exchange-commission>. Acesso em: 18 jul. 2020.

¹⁶ UNITED STATES. *National Labor Relations Board*. O Conselho Nacional de Relações Trabalhistas. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/agencies/national-labor-relations-board>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

Estas instituições tinham como essenciais particularidades amortizar as pressões políticas, constituir decisões neutras e agenciar uma atuação do Poder Executivo de forma mais independente. A década de 1990, vale ressaltar, foi particularmente rica nos Estados Unidos em termos de desregulação, aqui definida como a mudança da forma de regular, e não a inexistência de regulação, em face da força do Consenso de Washington, já que a opção pela desregulação parecia se impor de forma inquestionável.¹⁷

Binenbojm¹⁸ e Cuéllar¹⁹, mencionam que a representação institucional dos EUA, fundamentou-se em agências com proeminente condição de autonomia em relação ao Poder Executivo. Com embasamento no pensamento de separação de interesses políticos ou particulares, foram nomeados administradores completamente neutros, que detinha a elevada qualificação técnica necessária.

Segundo os autores supracitados, as agências reguladoras caracterizavam-se por quatro perspectivas básicas, sendo: a imposição de sanções pela Administração aos particulares deveria ser autorizada pelo Poder Legislativo, por meio de regras que controlassem a atuação das agências administrativas; os procedimentos decisórios adotados pelas agências deveriam se pautar pelas diretivas legislativas; possibilidade de revisão jurisdicional da atividade regulatória, a fim de assegurar a utilização pelas agências de procedimentos precisos e imparciais conforme disposições legais; o processo decisório utilizado pelas agências deveria facilitar o exercício da revisão judicial.

Ferreira Filho²⁰, indica que as agências reguladoras no Direito Americano são figuras de fundamental importância. Presentemente está consolidado um modelo regulatório independente, com poderes que lhes dão competência para emitir normas e decidir os conflitos nas relações econômicas, e responsabilidade

¹⁷ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2009, p.61.

¹⁸ BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 3, ago-set. 2005, Salvador.

¹⁹ CUÉLLAR, Leila. Poder normativo das agências reguladoras norte-americanas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 229, p. 153-176, jul-set, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 160.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. **In: MORAES, Alexandre de. (org.). Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p. 134.

direta na execução das leis, chegando a ser ponderadas por determinados juristas americanos como um quarto ramo do governo, “miniaturas de governo independente”.

Di Pietro²¹, explica que o desempenho de agências reguladoras nos Estados Unidos, tem maior alcance do que noutros países, inclusive na Europa, sendo que na França os entes reguladores foram idealizados depois do processo de desestatização, estão ligados à administração pública, especificamente aos órgãos ministeriais, com funções que vão além da regulação da economia, a exemplo, à proteção dos direitos fundamentais, mas o seu poder de normatização está abaixo da lei, e que enquanto na Europa, a Administração Pública tem uma organização complexa, nos Estados Unidos toda a organização administrativa se resume em agências.

Logo, podemos compreender que os Estados Unidos inventaram o modelo originário das agências reguladoras, e influenciaram outros países, até mesmo o Brasil, conforme se demonstra a seguir.

2. ORIGEM DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

O modelo de regulação setorial independente atualmente existente no Brasil teve início nos anos 1990, com a reforma do Estado que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em 1996, através da Lei n. 9427. Mencione-se que a Constituição Federal de 1988, assim trata da regulação setorial no seu art. 174, *caput*:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Elas despontaram na metade para o final da década de 1990, produto das mudanças do Estado brasileiro que passou a dar destaque à sua função reguladora, intervindo indiretamente na ordem econômica, oposto da função de Estado produtor, interferido inteiramente nessa mesma ordem.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 2007, p. 133.

Segundo Moncada²², trata-se do processo pelo qual o Estado controla a atividade econômica, visando corrigir falhas do mercado, ou a prestação de serviços públicos, com o desígnio de tornar efetivamente mais eficiente.

A partir do início do século XX, dentre o marco da regulação desconcentrada²³ e o marco da regulação concentrada²⁴, o Brasil já possuía órgãos com funções regulatórias e fiscalizatórias de setores econômicos.

De acordo com Di Pietro²⁵ estas eram as entidades que existiam no Brasil:

Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café (1923), o Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Pinho (1941), o Instituto Nacional do Sal (1940), todos esses institutos instituídos como autarquias econômicas, com a finalidade de regular a produção e o comércio. Além desses, podem ser mencionados outros exemplos, como o Banco Central, o conselho Monetário Nacional, a Comissão de Valores Mobiliários e órgãos com funções normativas e de fiscalização.

Finalizada a Segunda Guerra Mundial, em 1945, teve início da reconstrução das economias dos países que participaram do conflito, incidindo o Estado a operar mais efetivamente nas atividades econômicas.

Considerando o desenvolvimento de movimentos neoliberais no Brasil, a frequente falta de recursos por parte do Estado para arcar a asoerbadada máquina estatal e os problemas encontrados para uma administração eficaz, fizeram com que o pensamento de Estado regulador ganhasse pujança, com probabilidade de ser transferida para o setor privado a prestação de alguns serviços públicos e de respeitáveis atividades econômicas.

²² MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. Coimbra: Coimbra Editora: 2007, p. 53.

²³ NEVES NETO, Evandro de Souza e COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Ineficácia da regulação estatal na telefonia móvel**, explicam que o período da regulação desconcentrada, oscila entre o transcorrer do Segundo Reinado até a década de 1930. Identifica-se a partir deste período, de forma ainda comedida, porém inédita, uma relativa desconcentração do poder das mãos privadas do imperador. Novos centros de poder despontaram com o fortalecimento das províncias e municípios. Disponível em: <www.publicadireito.com.br>artigos> Ineficácia da regulação estatal na telefonia móvel. Acesso em: 19 jul. 2020.

²⁴ NEVES NETO, Evandro de Souza e COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Ineficácia da regulação estatal na telefonia móvel**, explicam que o último período anterior ao momento contemporâneo, e decisivo para as tomadas de decisões que instituíram o modelo atual, teve início em 1930 e se estendeu até a chegada da última década do século passado. Disponível em <www.publicadireito.com.br>artigos> Ineficácia da regulação estatal na telefonia móvel, acesso em 19, jul. 2020.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 2007, p. 434.

Assim, quanto às principais razões da adesão do Brasil ao projeto neoliberal, a ênfase está no agravamento da crise econômica que surgiu entre os anos de 1989 e 1990, e o esgotamento do modelo intervencionista estatal implantado na década de 30. Dessa forma, efetivamente, segundo Tavares e Melin²⁶, o Brasil foi o último dos países latino-americanos, na década de 1990, a entrar nessa rede de submissão às políticas de liberalização financeira e comercial e de desregulamentação cambial, com o objetivo de atrair recursos externos, inserindo-se de forma subordinada no novo quadro financeiro mundial.

Ainda, com tudo isso, verificou-se também o progresso da escola neoliberal, lutando pela renovação estatal, substituindo o Estado interventor pelo Estado mínimo, com a concepção de que o mercado é o responsável pelo direcionamento da produção. De tal modo, em diferentes áreas, o Estado deixa de ser agente econômico e passa a ser exclusivamente um indutor, fiscalizador e fomentador das atividades econômicas.

Foi, portanto, na década de 1990, que o Brasil ampliou verdadeiramente o processo de desestatização dos serviços públicos, deslocando-os, especialmente por meio de contratos administrativos de concessões e permissões para a iniciativa privada, e também solidificou o Estado como agente regulador das atividades econômicas.

Para Mesquita²⁷, as agências reguladoras são de criação recente no Brasil, fruto das transformações do Estado brasileiro que passou a dar ênfase à sua função reguladora, interferindo indiretamente na ordem econômica. No modelo de intervenção direta, quem fixa a política é o Poder Executivo, por meio de seus ministérios. No modelo regulatório, a política é fixada pelo Congresso Nacional por meio de lei. Nesse processo de transformação do Estado ocorreu a desestatização de parte da prestação de serviços públicos, especialmente nos setores de telecomunicações e energia elétrica, e a flexibilização do monopólio do petróleo. Essa nova configuração do Estado pressupõe, além da participação

²⁶ TAVARES, Maria. e MELIN, Eduardo. Mitos globais e fatos regionais. **In:** FIORI, J. L., LOURENÇO, M. S. & NORONHA, J. C. (Orgs.) **Globalização: o fato e o mito**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 1998. p. 51.

²⁷ MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. O papel e o funcionamento das Agencias Reguladoras no contexto do Estado brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42 n. 166 abr./jun. 2005, p. 23.

privada na prestação dos serviços públicos; a separação das tarefas de regulação das de exploração de atividades econômicas que venham a remanescer; orientar sua intervenção para a defesa do interesse público; a busca do equilíbrio nas relações de consumo no setor regulado, envolvendo usuários ou consumidores e prestadores de serviços; e o exercício da autoridade estatal por mecanismos transparentes e participativos.

De acordo com o autor²⁸, e é exatamente nesse contexto que despontam as agências reguladoras, órgãos criados por leis específicas na categoria de autarquias ditas como especiais, dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial um pouco mais extensas do que as demais autarquias. Seus diretores são indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, em seguida da aprovação pelo Senado Federal, para um mandato fixo e não coincidente, em geral de quatro anos, admitida uma recondução e vedada a demissão imotivada.

Portanto, foi na década de 1990 e nesse rumo que sucedeu uma cadeia de privatizações decorrentes do Plano Nacional de Desestatização (PND), estabelecido pela Lei no 8.031 de 1990²⁹, que, posteriormente, foi alterada pela Lei no 9.491 de 1997³⁰.

Esta temporada (anos 90), do mesmo modo, foi caracterizada por emendas constitucionais que consentiram a delegação da prestação de serviços públicos de competência do Estado para a iniciativa privada, como por exemplo da Emenda Constitucionais número 08³¹, com previsão para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de

²⁸ MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. O papel e o funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42 n. 166 abr./jun. 2005, p. 24.

²⁹BRASIL. **Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990. EMENTA:** Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Observação: Proposição originária: MPV 155/1990, (PLV 27/1990), apreciada pelo Congresso Nacional, com tramitação registrada pelo Senado Federal. Acesso em 20, jul. 2020

³⁰ BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Acesso, em 20, jul. 2020.

³¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995.** Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm> Acesso em 20, jul. 2020.

telecomunicações e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Também, outro exemplo da mesma época foi a Emenda Constitucional 09³², com previsão de que a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades para a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional.

Desse modo, o Brasil foi adotando um estilo econômico neoliberal, transmitindo para a iniciativa privada a exploração direta de atividades que anteriormente eram de seu encargo, tomando um papel fiscalizador e regulamentador por meio da criação de diferentes agências reguladoras.

Apesar disso, alguns autores passaram a criticar a maneira como ocorreu a introdução das agências reguladoras no Brasil, considerando que o processo se deu sem o planejamento apropriado e porque o direito econômico, assim como outros ramos do direito, está alienado da sociedade.

Para Streck³³,

De um lado, os operadores do direito continuam reféns de uma crise emanada da tradição liberal-individualista-normativista; de outro, permanecem mergulhados na crise dos paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência. O resultado dessas crises é um Direito alienado da sociedade, questão que assume foros de dramaticidade se compararmos o texto da Constituição com as promessas incumpridas da modernidade.

Para Coutinho³⁴, a introdução da regulação, em muitos casos foi simultânea às privatizações e em outros casos, somente veio a ser feita após a venda das estatais em leilão. Ambas as circunstâncias representam uma deficiência de reforma regulatória. Explica o autor, que chega a ser intuitivo admitir que as regras para a regulação dos setores-alvo devem ser criadas antes da privatização. Para ele é preciso que sejam desenhadas estratégias e modelos de regulação e concorrência para os mercados em questão antes de as empresas

³² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995**. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso em 20, jul. 2020.

³³ STRECK, Lenio Luiz. **Crise Dogmática: Manuais de Direito apresentam profundo deficit de realidade**. 2016, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-jan-09/manuais_direito_apresentam_profundo_deficit_realidade>. Acesso em 21, jul. 2020.

³⁴ COUTINHO, Diogo Rosenthal. Privatização, Regulação e o Desafio da Universalização. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Regulação Direito e Democracia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 74.

passarem às mãos privadas. Mais do que isso, complementa, “é preciso que haja um verdadeiro planejamento de objetivos regulatórios como condição para uma regulação subsequente eficaz.”

Importante registrar que, muito embora, a utilização do termo agências reguladoras seja comum, o modelo brasileiro é diverso do modelo norte-americano, considerando que nos Estados Unidos, as reguladoras foram idealizadas para propulsionar a mudança, já no Brasil, foram instituídas para garantir a preservação do que já existia, conforma anteriormente mencionado.

3. PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS PARA O DESENVOLVIMENTO

A regulação setorial tem papel relevante para o desenvolvimento, pois contribui para a segurança jurídica do investidor privado. Na perspectiva conceitual, importa registrar que a doutrina administrativista não oferece consenso a respeito da definição exata do termo regulação.

Para Windholz³⁵, as definições do que vem a ser regulação, mudam entre conceituações mais estritas, como as legalistas, que se limitam a regulação às normas legais promulgadas por um Estado soberano, e mais amplas, que entendem a regulação como todas as formas de intervenção estatal com objetivo de influenciar comportamentos, independentemente da fonte ou do objetivo.

Justen Filho³⁶ define regulação econômico-social como “atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais”.

De acordo com Mesquita³⁷, o formato das agências reguladoras não faz parte da tradição constitucional brasileira. Apenas algumas agências foram

³⁵ WINDHOLZ, Eric. HODGE, Graeme A. *Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual*. RDA – Revista de Direito Administrativo. Belo Horizonte, ano 2013, nº 264, set./dez. 2013.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 687.

³⁷ MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. O papel e o funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42 n. 166 abr./jun. 2005, p. 29.

previstas na CF/88, como por exemplo, a ANATEL³⁸ e da ANP³⁹, denominadas de órgãos reguladores. Prossegue o autor que foi conferida às agências reguladoras brasileiras o formato jurídico de autarquias especiais, de maneira a serem classificadas entre os entes da administração pública previstos na Constituição Federal.

Na mesma linha, Carvalho Filho⁴⁰, esclarece que as agências reguladoras, no Brasil, foram instituídas sob o formato de autarquias, ou seja, órgãos da Administração Pública Indireta, com o papel principal de controlar, em toda a sua extensão, a prestação de serviços públicos ou o exercício de atividades econômicas, assim como a própria atuação das pessoas privadas que passaram a executar.

Muito embora alguns serviços públicos sejam realizados pela iniciativa privada, eles não perdem seu caráter público, sendo o Estado ainda o responsável pela sua prestação apropriada, passando a ter função de planejar, regulamentar e fiscalizar sua execução.

Quanto à legalidade, o art. 37, XIX, da Constituição Federal de 1988⁴¹, determina que as agências reguladoras, por serem espécies de autarquias, sejam criadas somente mediante lei.

Na conjuntura hodierna, determinados autores sustentam que ainda há inúmeras problemáticas a serem solucionadas, dentre elas, enfatiza Pinho e Figueiredo⁴², como sendo as principais: falta expressiva participação popular;

³⁸ BRASKIL. ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. Disponível em: <www.anatel.gov.br> Acesso em 20, jul. 2020.

³⁹ BRASIL. ANP. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/>>. Acesso em 20, jul. 2020.

⁴⁰ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 485.

⁴¹ **Constituição Federal/88. Art. 37.** 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 e, também, ao seguinte: **XIX** - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; Disponível em <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_26.06.2019/art_37_.asp> Acesso em 20. Jul. 2020

⁴² PINHO, José Antônio Gomes; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.43, n.6, p. 1343-1368, nov-dez., 2009, p. 352.

debilidade das instituições; baixo nível de organização da sociedade civil; baixo nível de expectativa quanto à atuação do governo, entre outras.

A influência de fatores individuais, particulares e políticos na administração das agências reguladoras é também um sério problema que devasta a eficiência das agências.

Nesta senda, a doutrina vem desenvolvendo a chamada “teoria da captura”, com o escopo de impedir uma “vinculação promiscua entre a agência, de um lado, e o governo instituidor ou os entes regulados, de outro, com flagrante comprometimento da independência pública”, explica Carvalho Filho⁴³ que ocorre quando a agência perde sua condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a reproduzir atos destinados a legitimar a consecução de interesses privados .

Hernández⁴⁴ esclarece que as agências reguladoras no Brasil são autarquias especiais, independentes, com particularização técnica e poder normativo, designadas a aplicar as políticas setoriais em prol do interesse público, “com o escopo de possibilitar a ampliação do controle e a universalização do acesso aos serviços públicos, bem como tornar a prestação desses serviços mais eficiente para a sociedade”.

O fenômeno da captura das agências reguladoras surge quando existe distorção do interesse público em favor do interesse privado, causada pela enorme pressão do poder econômico das empresas reguladas e de grupos de interesses.

Dessa forma, explica Hernández⁴⁵, quando algumas agências reguladoras se separam das normas constitucionais e dos princípios relativos à defesa do consumidor, para atender interesses de agentes e grupos econômicos em prejuízo dos cidadãos que utilizam ou necessitam dos serviços públicos, configura-se o fenômeno da captura. Prossegue no sentido de que “vale dizer que a corrupção (abuso do poder público com fins privados) e a aceitação da

⁴³ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 485.

⁴⁴ HERNÁNDEZ. José Manuel Lavers. **O fenômeno da captura e o Direito Brasileiro**. Direito Administrativo, 09/MAI/2012.

⁴⁵ HERNÁNDEZ. José Manuel Lavers. **O fenômeno da captura e o Direito Brasileiro**. Direito Administrativo, 09/MAI/2012.

assimetria de informações (aceitar como verdadeiras as afirmações e informações dos agentes regulados) sem auditar, também são formas de captura.”

A corrupção pode ocorrer de duas formas para Boehm⁴⁶, a saber: corrupção de alto nível (altos níveis da administração, políticos e tribunais) e corrupção de baixo nível (níveis mais baixos da administração) onde a ocorrência é maior. Explica o autor que, “quando se fala dos tipos de corrupção, frequentemente se faz a diferença entre suborno, malversação de fundos, fraude, extorsão, favoritismo e nepotismo.”

A Constituição da República, nesse compasso, em seu art. 173, §4^o⁴⁷, prevê o combate a tal prática nociva, determinando que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Dessa maneira, é necessário verificar quais são os pontos frágeis para que, depois, sejam estabelecidas e alternadas para que apartem a captura dos órgãos reguladores.

Uma resolução plausível para atenuar o problema, é orientada por Salgado⁴⁸ e consiste em

Institucionalizar as agências, criando quadros de profissionais especializados, com os incentivos de carreira e pecuniários necessários para minorar os riscos de captura, é fundamental para assegurar as bases de uma intervenção de longo prazo confiável do ponto de vista do investidor.

Portanto, é indispensável o aprimoramento dos mecanismos e políticas de prevenção no processo de regulação, ou inclusive, estabelecer um novo modelo regulatório para atender as especificidades do Brasil, assim como é de

⁴⁶ BOEHM, Frédéric. **Corrupción y Captura en la Regulación de los Ser vicios Públicos**. Revista de Economía Institucional: Universidad Externado de Colombia. Disponível em: <<http://www.economiainstitutional.com/pdf/No13/fboehm13.pdf> >. Acesso em 20, jul. 2020, p. 249.

⁴⁷ **Art. 173**. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei: **§ 4º** A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_173_.asp. Acesso em 21, jul. 2020.

⁴⁸ SALGADO, Lúcia Helena. **Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2003, p. 47-48.

extrema relevância, expandir o controle social objetivando legitimidade e eficiência na ação regulatória.

Assim, denota-se que, presentemente, conquanto as agências reguladoras exerçam papel primordial para promoção do funcionamento dos serviços públicos e estabilização entre as empresas que exercem específicas atividades econômicas, é evidente que se tome medidas para que o exercício dos órgãos reguladores, fiquem voltados, tão somente para o interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As agências reguladoras são um dos básicos ou fundamentais elementos de estudo do direito econômico, considerando que a partir do século passado, seu papel no país, tem sido cada vez mais relevante, em razão do crescimento e estabilização de movimentos econômicos neoliberais.

Conforme estudado, foi a partir da década de 1990 que surgiram no Brasil as primeiras agências reguladoras, isso se deu por conta do processo de desestatização de alguns serviços públicos, através das descentralizações por delegação.

Contudo, ainda que os serviços fossem prestados por entes privados, estes não perderam sua característica pública, sendo este o motivo do Estado, apesar de não fornecer diretamente o serviço, assumir o papel de regulador.

Assim, no Brasil as agências reguladoras são autarquias e desempenham o papel de fiscalizar, conduzir e regular as prestações de serviços públicos e o exercício de atividades econômicas por particulares.

Entretanto, conforme estudado, as atividades regulatórias estão, constantemente, sob o risco de serem capturadas, ou seja, de afastarem-se do seu foco essencial que está diretamente vinculado na procura do interesse público.

Nessa diretriz, a teoria da captura perquire recomendar saídas que tendam a manter as agências reguladoras afastadas de influências externas que possam suceder de particulares, referindo-se aqui à captura econômica e também do próprio setor público (captura política), sendo que, em grande parte das vezes é necessária a intervenção jurisdicional para contribuir para a imparcialidade e a moralidade nas atividades regulatórias.

As agências reguladoras, conclusivamente e diante do estudo proposto, estão em crise, pois necessitam ser concebidas com ampla transparência e permeabilidade, de modo a receber e processar demandas e interesses dos regulados, dos consumidores e do próprio poder político, considerando ter por função preservar as relações de competição, corrigindo falhas de mercado e impedindo, assim, a inviabilidade econômica do sistema.

O Estado Regulador, que tem função conexa a disciplina e regulação mediante normas, ao que nos parece, também encontra-se em crise, tendo em vista que a liquidez da modernidade e as novas tecnologias fazem surgir diuturnamente novas plataformas de prestação de serviços e de compartilhamento de informações, as quais as normas não conseguem abranger, isso sem contar as questões relacionadas a corrupção, porém este assunto não foi debatido de forma abrangente no presente artigo, razão pela qual deixa-se de tecer maiores conclusões neste particular.

Por fim, é possível assegurar que com as atuais políticas de diminuição de gastos em todas as esferas pública, novas atividades e serviço tendem a ser incumbidas ou delegadas ao setor privado.

Considerando tudo que foi estudado e exposto neste artigo, denota-se que as agências reguladoras parecem, cada vez mais, estarem radicadas em nosso país e, desta forma, faz-se indispensável a adoção de medidas que objetivem a fortalecer as agências reguladoras, para que estejam livres de influências externas e contribuam para o desenvolvimento do país.

Desse modo, verifica-se que o Estado, através do modo como estão estabelecidas as normas, não é mais capaz de regular as relações econômicas de forma eficaz e satisfatória. Por este motivo é imprescindível a utilização de novas configurações de regulação pelo Estado, mediante parâmetros constitucionais mais presentes, tais como os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, que tendem a proteger a capacidade de decisão dos Estados, além dos princípios que regem a ordem econômica previstos no art. 170, *caput* da CF/88, de maneira a prestigiar o Direito Administrativo e evitar sua deslegitimação diante da sociedade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. **REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 3, ago-set. 2005, Salvador.

BOEHM, Frédéric. **Corrupción y Captura en la Regulación de los Servicios Públicos**. Revista de Economía Institucional: Universidad Externado de Colombia. Disponível em:
<<http://www.economiainstitucional.com/pdf/No13/fboehm13.pdf> >. Acesso em 20, jul. 2020

BRASIL. ANP. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/>>. Acesso em 20, jul. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal/88. Art. 37**. 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 e, também, ao seguinte: **XIX** - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

BRASIL. ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. Disponível em: <www.anatel.gov.br> Acesso em 20, jul. 2020.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A importância da regulação setorial independente para o desenvolvimento dos transportes e portos. **In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). Regulação, Engenharia de Transportes e Portos**. Florianópolis: Conceito, 2020.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2009.

Comissão Interestadual do Comércio (ICC). **The Columbia Electronic Encyclopedia**, 6 ed. Direitos autorais © 2012, Columbia University Press, Disponível em:

COUTINHO, Diogo Rosenthal. Privatização, Regulação e o Desafio da Universalização. **In: FARIA, José Eduardo (Org.). Regulação Direito e Democracia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

CUÉLLAR, Leila. Poder normativo das agências reguladoras norte-americanas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 229, p. 153-176, jul-set, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. **In:** MORAES, Alexandre de. (org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. **In:** MORAES, Alexandre de. (org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

HERNÁNDEZ. José Manuel Lavers. **O fenômeno da captura e o Direito Brasileiro**. Direito Administrativo, 09/MAI/2012. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6978/O-fenomeno-da-captura-e-o-Direito-Brasileiro#:~:text=O%20fen%C3%B4meno%20da%20captura%20das%20ag%C3%A2ncias%20reguladoras%20ocorre%20quando%20h%C3%A1,a%20imparcialidade%20das%20ag%C3%A2ncias%20reguladoras>. Acesso em 20, jul. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. – **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. Dialética: São Paulo, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. O papel e o funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42 n. 166 abr./jun. 2005.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. Coimbra: Coimbra Editora: 2007.

NEVES NETO, Evandro de Souza e COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Ineficácia da regulação estatal na telefonia móvel**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br>artigos> Ineficácia da regulação estatal na telefonia móvel. Acesso em: 19 jul. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. Florianópolis: Conceito, 2008.

PINHO, José Antônio Gomes; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.43, n.6, p. 1343-1368, nov-dez., 2009.

POLIS, Gustavo. Autoridade pública transnacional: os indicadores globais no combate à corrupção. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1o quadrimestre de 2020, p. 50. Disponível em: www.univali.br/direito-epolitica - ISSN 1980-7791.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012

ROSANVALLÓN, Pierre. La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad. Buenos Aires: Manatíal. 2009.

SALGADO, Lúcia Helena. *Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama o atual desenho institucional*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Crise Dogmática: Manuais de Direito apresentam profundo deficit de realidade**. 2016, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-jan-09/manuais_direito_apresentam_profundo_deficit_realidade>. Acesso em 21, jul. 2020.

TAVARES, Maria. e MELIN, Eduardo. Mitos globais e fatos regionais. **In:** FIORI, J. L., LOURENÇO, M. S. & NORONHA, J. C. (Orgs.) **Globalização: o fato e o mito**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 1998.

UNITED STATES. **SEC – Securities and Exchange Commission**. Disponível em: <https://maisretorno.com/blog/termos/s/sec-securities-and-exchange-commission>. Acesso em: 18 jul. 2020.

UNITED STATES. Federal Communications Commission. **Comissão Federal de Comunicações (FCC). Leis Regulamentos Sec e Órgãos Reguladores**. Disponível em: <<https://www.investopedia.com/terms/f/fcc.asp>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

UNITED STATES. National Labor Relations Board. O Conselho Nacional de Relações Trabalhistas. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/agencies/national-labor-relations-board>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

WINDHOLZ, Eric. HODGE, Graeme A. *Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual*. RDA – Revista de Direito Administrativo. Belo Horizonte, ano 2013, nº 264, set./dez. 2013.