

## APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos os trabalhos que registram parte das produções e comunicações do **14º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO**, que nesta edição teve como subtema a participação e a representatividade em termos de manutenção do sistema democrático.

O Seminário Internacional Democracia e Constitucionalismo, idealizado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali é um evento itinerante que percorre as universidades internacionais parceiras da Univali, envolvendo seus corpos docentes e discentes, especialmente seus programas de mestrado e doutorado, e já foi realizado na Univali (Itajaí-Brasil), na Universidade de Caldas (Colômbia), na Universidade do Minho (Portugal), na Universidade de Alicante (Espanha) e na Universidade de Perugia (Itália). O objetivo central do evento tem sido o de apresentar o andamento e os resultados de pesquisas que envolvem os desafios contemporâneos em relação a democracia, constitucionalismo e governança. Em todas as suas edições, contou com a participação de pesquisadores brasileiros, latino-americanos e europeus, consolidando a parceria científica internacional na disseminação do conhecimento científico e a promoção de pesquisas desenvolvidas em diferentes programas de Mestrado e Doutorado no Brasil e no exterior.

Esta 14ª edição do evento, realizada entre os dias 27 e 29 de maio de 2024 na Univali, foi muito significativa e bastante representativa, principalmente, diante da realidade brasileira que passou por momentos difíceis em termos de discussões sobre democracia e poder constitucional. A temática da Democracia e Constitucionalismo, cria conexões para o intercâmbio comparativo na leitura e interpretação de mundo europeia e latino-americana, propiciando trocas de informações enriquecedoras para pensar o constitucionalismo diante do fenômeno da globalização, desenvolvendo capacidade crítico-analítica e propositiva. Com as discussões realizadas e aqui apresentadas, espera-se continuar criando um ambiente propício à reflexão sobre o estado atual e as contradições dos regimes democráticos, especialmente em uma sociedade cada vez mais tecnológica e informacional.

O **14º Seminário Internacional Democracia e Constitucionalismo**, assim como já aconteceu nas edições anteriores, foi um espaço para discussão, aprofundamento e aprimoramento de estudos no âmbito da atual problemática que envolve as formas de diálogo entre a Constituição e o Direito, por meio de contato e de trocas intelectuais com estudiosos brasileiros e estrangeiros.

Importante registrar que o evento foi possível pela parceria e fomento da FAPESC - Fundação de Amparo à Pesquisa e a Inovação do Estado de Santa Catarina.

Ótima leitura a todos!

Itajaí, julho de 2024

Prof. Dr. Clovis Demarchi  
**Coordenador do 14º Seminário Internacional Democracia e Constitucionalismo**

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>I</b>
<b>EM DEFESA DA DEMOCRACIA: AS PROPOSTAS DE KARL LOEWENSTEIN E GIOVANNI CAPOCCIA</b> .....	<b>7</b>
Luana Caroline da Silva Chaves .....	7
Aírto Chaves Junior.....	7
<b>A ADOÇÃO DE MEDIDAS ESTRUTURANTES PELO PODER JUDICIÁRIO E O SEU PAPEL NO CUMPRIMENTO DAS PROMESSAS DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO</b> .....	<b>23</b>
Lívia Maria Bianchini Mazziro .....	23
Lauriane F. Silva.....	23
<b>A INFLUÊNCIA DO PRAGMATISMO JURÍDICO NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: EQUILIBRANDO EFICIÊNCIA E HERMENÊUTICA TRADICIONAL</b> .....	<b>37</b>
Rubia Soletti Skrzek Pscheidt .....	37
Leandro Vinicius Fernandes de Freitas .....	37
<b>A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA CONCRETIZAÇÃO DA AGENDA DE 2030</b> .....	<b>53</b>
Maria Eduarda Vieira Schug da Silva.....	53
Denise Schmitt Siqueira Garcia .....	53
<b>HÁ RELAÇÃO ENTRE O CRESCIMENTO URBANO DESORDENADO E A VULNERABILIDADE ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO BRASIL?</b> .....	<b>69</b>
Lucas Rafael de Almeida Carvalho.....	69
Nathalia de Souza Lamêgo .....	69
<b>LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E O CUSTO DOS DIREITOS: ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA</b> .....	<b>82</b>
Adriel Mafra Limas.....	82
Eduardo Luiz Soletti Pscheidt .....	82
<b>A APLICABILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O INCENTIVO A SUSTENTABILIDADE NA AGRICULTURA FAMILIAR DO SUL DO BRASIL</b> .....	<b>98</b>
Rubia Soletti Skrzek Pscheidt .....	98
Eduardo Luiz Soletti Pscheidt .....	98
<b>TRANSNACIONALIDADE E TRANSCONSTITUCIONALISMO APONTAMENTOS TEÓRICOS</b> .....	<b>112</b>
Clarice Ana Lanzarini .....	112
Carla Simon.....	112
<b>A FINITUDE DA VIDA E A INEVITABILIDADE DA MORTE: UMA ANÁLISE SOBRE A MORTE ANTECIPADA, O DILEMA DA AUTONOMIA DA VONTADE E A DIGNIDADE HUMANA</b> .....	<b>125</b>

Anna Kleine Neves .....	125
Airto Chaves Junior.....	125
<b>A INFLUÊNCIA TRANSCONSTITUCIONAL NA SUSTENTABILIDADE CULTURAL: UMA ANÁLISE NA DECISÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601 SOBRE O SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS.....</b>	<b>138</b>
Giulianna de Miranda Brandalise .....	138
<b>A QUESTÃO DO ABORTO SOB A ÓTICA DA CRÍTICA INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA – APONTAMENTOS SOBRE A ADPF 442-STF.....</b>	<b>152</b>
Rafael Espíndola Berndt.....	152
<b>ODS 5 IGUALDADE DE GÊNERO E ODS 16 PAZ, JUSTIÇA E INSTITUIÇÕES EFICAZES: APLICAÇÃO DE PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO .....</b>	<b>163</b>
Laryssa Furtado Pedroso .....	163
Mell Mota Cardoso Conte .....	163
<b>RELAÇÃO ENTRE O ODS 5 E A VIOLÊNCIA CONTRA NO BRASIL.....</b>	<b>174</b>
Nathalia Cristina Pontes .....	174
Joel Haroldo Baade .....	174
<b>SERVIÇO DE RESPONSABILIZAÇÃO E EDUCAÇÃO DOS AGRESSORES PREVISTO NA LEI MARIA DA PENHA: ATRIBUIÇÕES E OBJETIVOS.....</b>	<b>185</b>
Jean Moser.....	185
Pollyanna Maria da Silva .....	185
<b>A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....</b>	<b>202</b>
Jéssica da Silva Moreira.....	202
Alexandre dos Santos Priess .....	202
<b>PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: OS REFLEXOS FACE O COMPORTAMENTO OMISSIVO E O RESPECTIVO LIMITE E/OU A RESPONSABILIDADE DO ESTADO .....</b>	<b>215</b>
Lucas Lima dos Anjos Virtuoso.....	215
Jonathan Cardoso Régis .....	215
<b>JURIDICIDADE E EFETIVIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELA ADVOCACIA DE ESTADO .....</b>	<b>231</b>
Sérgio Laguna Pereira.....	231
<b>A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA PESSOAS DIAGNOSTICADAS COM AUTISMO .....</b>	<b>246</b>
Alice Peixoto da Silva .....	246
<b>UMA QUESTÃO DE SAÚDE: UMA LEITURA MORAL DO INTERVENCIÓNISMO JUDICIÁRIO NA CONSECUÇÃO DE RELACIONADAS AS DROGAS O CABO DE GUERRA ENTRE A INDEPENDÊNCIA E A HARMONIA DOS PODERES DA UNIÃO.....</b>	<b>255</b>
Lucas Nees de Castro .....	255
<b>A DIMENSÃO ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE COMO UM DOS VETORES PARADIGMÁTICOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 132/2023 .....</b>	<b>271</b>

Nataniel Martins Manica .....	271
Ronan Saulo Robl.....	271
<b>QUANTO VALE A ÁGUA? A VALORAÇÃO ECONÔMICA DE SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS E OS LIMITES MORAIS DO MERCADO DA ÁGUA .....</b>	<b>285</b>
Antonio Augusto Teixeira Diniz .....	285
<b>CONCESSÕES DE SERVIÇOS DE APOIO AO USO PÚBLICO NOS PARQUES AMBIENTAIS: ESTADO ATUAL DA ARTE E PERSPECTIVAS CRÍTICAS.....</b>	<b>296</b>
Evandro Régis Eckel.....	296
Ricardo Stanzola Vieira .....	296
<b>IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A VULNERABILIDADE DAS CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE ADOÇÃO .....</b>	<b>312</b>
Giovana Beatriz Riehs Lucaora .....	312
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza .....	312
<b>A IMPORTÂNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE AMBIENTAL PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA AO MEIO AMBIENTE DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO .....</b>	<b>322</b>
Giovana Benedet.....	322
Denise Schmitt Siqueira Garcia .....	322
<b>TRIBUNAIS SUPERIORES E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PODERES PÚBLICOS POR OMISSÃO AMBIENTAL .....</b>	<b>336</b>
Assis Marciel Kretzer .....	336
Maitê Neves Guerra .....	336
<b>REVOLUÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DESIGUALDADES SOB UMA PERSPECTIVA TRANSNACIONAL.....</b>	<b>352</b>
Felipe Muxfeld Knebel.....	352
<b>SISTEMAS AUTÔNOMOS E DIREITO PROCESSUAL PENAL: VIESES ALGORÍTMICOS E OS RISCOS DE ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO DECISÓRIA ÀS MÁQUINAS .....</b>	<b>367</b>
Natalia Ribeiro Campos.....	367
<b>PRIVACIDADE É ILUSÃO. REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A QUEBRA DE SIGILO E A LIBERDADE NA ERA DIGITAL .....</b>	<b>385</b>
Rodrigo Fernandes Pereira Lima .....	385
<b>O TRABALHO INTERMEDIADO POR PLATAFORMAS DIGITAIS: UMA BUSCA POR UM MODELO SUSTENTÁVEL .....</b>	<b>396</b>
Pedro Gabriel Cardoso Passos.....	396
<b>O JULGAMENTO DE SÓCRATES VISTO SOB O PRISMA DO JUIZ HÉRCULES DE RONALD DWORKING .....</b>	<b>411</b>
Eduardo José Duarte .....	411
Katiuska Waleska Burgos General.....	411
<b>CONTRATOS TRANSNACIONAIS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTÊINER: NA BUSCA DE UM CONCEITO ADEQUADO DE ORDEM PÚBLICA PARA A SOBRE- ESTADIA (DEMURRAGE E DETENTION).....</b>	<b>422</b>

Christiane Lingner de Souza .....	422
Jean Moser .....	422
<b>LANÇAMENTOS PRIVADOS DE FOGUETES E A ADEQUAÇÃO DAS NORMAS ATUAIS DE RESPONSABILIDADE NO DIREITO ESPACIAL .....</b>	<b>439</b>
Rafael Santili do Valle .....	439
<b>CONSTITUIÇÃO PARA A TERRA. CONTRAPONTO A UMA IDEIA OTIMISTA ..</b>	<b>449</b>
Alice Peixoto da Silva .....	449
Mário Slomp Filho .....	449
<b>O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO FRENTE À NECESSIDADE DE MIGRAR E A REGULAMENTAÇÃO TRANSNACIONALISTA COMO SALVAGUARDA.....</b>	<b>457</b>
Natalia Ribeiro Campos.....	457

## **EM DEFESA DA DEMOCRACIA: AS PROPOSTAS DE KARL LOEWENSTEIN E GIOVANNI CAPOCCIA**

**Luana Caroline da Silva Chaves<sup>1</sup>**  
**Airto Chaves Junior<sup>2</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

As experiências antidemocráticas vivenciadas no decorrer do século XX (considerando o principal acontecimento político do século XX: o choque entre o espírito democrático e o espírito totalitário, conflito este responsável pela Segunda Guerra Mundial), além daquelas que ocorreram mais recentemente nos Estados Unidos com a eleição de Trump e no Brasil durante o governo Bolsonaro, parece demonstrar que nem mesmo constituições bem-projetadas são capazes, por si mesmas, de garantir a Democracia.

Diante disso, é fundamental ter por base a ideia de um Estado Democrático onde não se permita que o exercício da liberdade possa se tornar um risco justamente para essa liberdade, sendo importante refletir sobre os diversos mecanismos que podem receber o nome de Democracia Defensiva.

A presente pesquisa tem por objetivo verificar se os Estados Democráticos (sob o prisma da Democracia Constitucional) são capazes de conter avanços autoritários que agem sob pretexto do uso das liberdades públicas. Ou seja, avaliar a incidência de uma Democracia Defensiva que estabeleça mecanismos de defesa da Democracia Liberal dentro da organização político-constitucional dos Estados Democráticos e que sejam capazes de evitar que a liberdade garantida constitucionalmente seja abusada e deturpada em nome dessa mesma liberdade (paradoxo da liberdade).

Para tanto, parte-se das ideias de Democracia Militante ofertadas por Karl Loewenstein até se chegar em Giovanni Capoccia (com a idealização da chamada Democracia Defensiva).

O problema de pesquisa que se apresenta é o seguinte: a implementação de mecanismos defensivos dentro da organização político-constitucional poderia evitar que as liberdades e direitos garantidos constitucionalmente fossem usadas para ameaçar/liquidar a própria existência do Estado Democrático de Direito?

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciência Jurídica (PPCJ - Univali). Bolsista CAPES. Graduada em Direito pela Univali. Advogada.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Univali. Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha. Professor titular de Direito Penal do Curso de Graduação e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (Mestrado e Doutorado) da Univali. Advogado.

Para responder esse questionamento, inicia-se a pesquisa com o estudo da relação entre Democracia e liberdade e a forma como essa liberdade pode representar um perigo para a própria Democracia.

Na sequência, busca-se compreender os aspectos da história constitucional que contribuíram para o desenvolvimento da teoria da Democracia Militante de Karl Loewenstein, a qual se originou a Democracia Defensiva. Estudar-se-á de que forma as experiências antidemocráticas do século XX, em especial a facilidade com que o Partido Nazista Alemão chegou ao poder através de meios legais, impulsionaram Karl Loewenstein a elaborar o conceito de Democracia Militante. Além disso, busca-se entender a transição dessa teoria para a teoria da Democracia Defensiva.

Depois disso, pretende-se compreender o conceito de Democracia Defensiva, para, então, verificar a possibilidade de implementação da Democracia Defensiva nos Estados Democráticos de Direito. Para isso, faz-se necessário a compreensão do instituto e a sistematização de seus possíveis mecanismos, com a finalidade de avaliar a justificação de enlutar os indivíduos das suas liberdades democráticas, com o fim de proteger a Democracia.

Quanto aos métodos de pesquisa, apresentam-se dois: a pesquisa exploratória e a pesquisa explicativa, a qual é realizada pela coletados dados/eventos/acontecimentos em utilização da técnica da documentação indireta através da pesquisa bibliográfica e documental. Como método de abordagem, foi utilizado o hipotético-dedutivo.

## **1. A RECESSÃO DEMOCRÁTICA DO OCIDENTE**

Nos ambientes democráticos, é natural que as pessoas se fiem nas instituições que, com respaldo nas leis e na Constituição, frustrem investidas que coloquem em perigo a própria Democracia.

Nas últimas décadas, porém, há uma ascendente de ameaças às instituições democráticas em todo o ocidente. Exemplos não faltam: a tentativa de golpe orquestrada por Trump<sup>3</sup> nos Estados Unidos em 06 de janeiro de 2021; dos movimentos separatistas da Catalunha (e o acordo do primeiro-ministro espanhol Pedro Sánchez com o partido *Junts per Catalunya*<sup>4</sup>) na

---

<sup>3</sup> KÜFNER, Michaela. **Ataque de Trump ainda abala democracia dos EUA**. DW Brasil, 23 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/opini%C3%A3o-ataque-de-trump-ainda-abala-democracia-dos-eua/a-62574098>. Acesso em: 12 de março de 2024.

<sup>4</sup> RFI. **“Nova prova para a democracia espanhola”, diz especialista sobre anistia de separatistas catalães por Sánchez**. RFI Brasil, 09 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.rfi.fr/br/europa/20231109-nova-prova-para-a-democracia-espanhola-diz-especialista-sobre-anistia-de-separatistas-catal%C3%A3es-por-s%C3%A1nchez>. Acesso em: 12 de março de 2024.



Espanha; da Reforma Judicial<sup>5</sup> em Israel; e do partido AfD<sup>6</sup> na Alemanha que, apesar de ser considerada uma ameaça potencial à ordem constitucional do país, tem aparecido em segundo lugar nas pesquisas nacionais. E todas essas investidas apresentam uma característica comum: o uso dos meios democráticos para fulminar a própria Democracia.

Há aproximadamente quinze anos, Eduardo Galeano registrou que, tal como as pessoas, a natureza pode ser assassinada. No ano de 2018 os cientistas políticos Steven Levitsky e Daniel Ziblatt fizeram a mesma pergunta, mas tendo a Democracia como objeto de ataque no *best-seller* “Como as Democracias Morrem”<sup>7</sup>.

Essas indagações ganham maior relevância quando recentes estudos<sup>8</sup> traçam um diagnóstico de “recessão democrática” que vem avançando já tem mais de quinze anos, tal como registra Yascha Mounk<sup>9</sup>, em “O povo contra a Democracia: porque a nossa liberdade corre perigo e como salvá-la”. Para salvá-la, certamente faz-se necessário o uso de instrumentos de defesa. É isso, pois, que se propõe o presente estudo.

## 2. A LIBERDADE EM DEMOCRACIA

Numa análise etimológica<sup>10</sup>, o lexicólogo Paul Roberto explica que Democracia é expressão originada do grego, composta de *demos*, que significa povo, e *kratos*, que significa poder, força. Sob uma perspectiva analítica (uso descritivo), Democracia pode ser compreendida como o poder de eleger, através do voto, quem irá representar o povo (e, nesse sentido, voto significa um ato, puramente, com a finalidade de eleger quem irá decidir).<sup>11</sup> Mas, a partir disso,

---

<sup>5</sup> G1. **Suprema Corte de Israel derruba reforma que levou milhões às ruas contra Netanyahu em 2023.** Globo Notícias, 01 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/01/01/suprema-corte-de-israel-derruba-reforma-que-levou-milhoes-as-ruas-contr-netanyahu-em-2023.ghtml>. Acesso em 12 de março de 2024.

<sup>6</sup> “Com posições radicalmente anti-imigração e membros que se destacam na imprensa por falas incendiárias ou racistas, a legenda é rotineiramente acusada de abrigar neonazistas e é vigiada de perto por serviços de inteligência da Alemanha como uma ameaça potencial à ordem constitucional do país.” *In*: FÜRSTENAU, Marcel. **AFD pode ser classificada como uma organização extremista?** DW Brasil, 12 de março de 2024. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/afd-pode-ser-classificada-como-uma-organiza%C3%A7%C3%A3o-extremista/a-68505303>. Acesso em: 12 de março de 2024.

<sup>7</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

<sup>8</sup> Ver Relatório Freedom House, assinado por Amy Slipowitz and Mina Loldj. Disponível em <https://freedomhouse.org/report/free-them-all/2024/visible-and-invisible-bars>. Acesso em 14 de fev. de 2024.

<sup>9</sup> MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la.** Tradução de Cássio de Arantes Leite, Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

<sup>10</sup> Nesse sentido, Tzvetan Todorov traz a seguinte definição etimológica de Democracia: “[...] regime no qual o poder pertence ao povo. Em outras palavras, a população inteira escolhe seus representantes, os quais, de maneira soberana, estabelecem as leis e governam o país durante um período de tempo decidido de antemão”. *In*: TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução de Joana Angélica d’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 15-16.

<sup>11</sup> A perspectiva analítica aqui descrita emprega a tipificação de democracia representativa (ou de democracia dos modernos, para Norberto Bobbio). *In*: AIETA, Vania Siciliano. Verbetes “Democracia”. *In*: BARRETO, Vicente de

deve-se considerar que a Democracia surge como resultado natural da alteração das condições históricas e possui uma pluralidade de significados, vez que ela não é um modelo fechado, e sim um processo sujeito a uma contínua invenção e reinvenção. Assim, ela se revela, essencialmente, como uma modalidade de sistema político sustentada em metas e imperativos de caráter axiológico, de modo que deve a sua existência à sustentação e manutenção dos seus próprios ideais.<sup>12</sup>

Hoje, porém, a Democracia não podem ser objeto de análise apenas sob o prisma plebiscitário. É que desde o período pós 2ª Grande Guerra, com o advento do constitucionalismo, empreendeu-se uma nova cultura jurídica<sup>13</sup> expressada a partir da proclamação de Tratados e Convenções Internacionais que versam a respeito de Direitos Humanos.<sup>14</sup> E, nesta perspectiva, as Constituições nascidas a partir desse novo modelo contêm amplos catálogos de direitos fundamentais.<sup>15</sup> Neste caso, por se tratar de cláusulas pétreas, essa relação de direitos trazidos no bojo das Constituições não podem ser objeto de supressão ou mesmo de redução, em hipótese alguma. É que a legislação é função sobre matéria *que se vota*, enquanto a justiça constitucional é função sobre matéria *que não se vota*, porque é *res publica*. Assim, os direitos fundamentais não podem ser submetidos ao voto, pois não dependem do êxito dessa votação.<sup>16</sup> Em síntese, os direitos fundamentais se encontram dentro daquilo que se pode chamar de “esfera do indecível”. Conforme Ferrajoli<sup>17</sup>, “é o que nenhuma maioria pode validamente decidir, ou seja, a violação ou a restrição dos direitos de liberdade (...)”. Por isso, diz-se de um ambiente democrático aquele que respeita a vontade da maioria (plebiscito), mas desde que essa vontade guarde respeito aos direitos fundamentais das minorias<sup>18</sup>.

---

Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 191.

<sup>12</sup> AIETA, Vania Siciliano. Verbete “Democracia”. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**, 2006, p. 192.

<sup>13</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Madrid: Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2007, p. 213.

<sup>14</sup> Pode-se anotar como exemplos a Carta das Nações Unidas de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Constituição Italiana de 1948, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1948. In: FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y Derechos Fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Traducción de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008, p. 28.

<sup>15</sup> Exemplos dessas Constituições são trazidos por Miguel Carbonell: a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição Espanhola de 1978, a Constituição Brasileira de 1988, a Colombiana, de 1991, a Constituição da Venezuela de 1999 e a Constituição Equatoriana de 2008. In: CARBONELL, Miguel. VV.AA. (Varios autores). Neoconstitucionalismo: teoría y práctica. In: CARBONELL, Miguel; GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Eds.). **El cánón neoconstitucional**, 2010, p. 154.

<sup>16</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. Jueces Constitucionales. In: **Teoría del neoconstitucionalismo**. CARBONELL, Miguel (ed.). Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 101.

<sup>17</sup> FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2014, p. 9.

<sup>18</sup> Conforme Canotilho, o Estado concebe-se hoje como Estado constitucional democrático porque ele é conformado por uma lei fundamental escrita (= constituição juridicamente constitutiva das “estruturas básicas da justiça”) e

No seio de uma Democracia, em tese, todos os cidadãos são iguais em direitos e todos os habitantes são iguais em dignidade. Já nas Democracias modernas, acrescenta-se, junto do princípio fundamental da igualdade, a liberdade dos indivíduos.<sup>19</sup>

Nesse sentido, Hans Kelsen<sup>20</sup> explica que a síntese desses dois princípios (igualdade e liberdade) é, justamente, a característica da Democracia.

Por esse motivo há, diante desse paradigma democrático, instrumentos jurídicos de exercício das liberdades. No campo jurídico internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos traz por 37 vezes a verbete “liberdade” (ou liberdades) em seu texto, ora tratando da liberdade pessoal (art. 7<sup>o</sup><sup>21</sup>), ora da liberdade de consciência e de religião (art. 12<sup>22</sup>), ora da liberdade de pensamento e de expressão (art. 13<sup>23</sup>), bem como de outras espécies de liberdade (de associar-se, por exemplo, no art. 16<sup>24</sup>).

No espaço Europeu, por 59 vezes a expressão “liberdade” aparece na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais).

No âmbito do direito interno, a Constituição Brasileira apresenta por 17 vezes a categoria. As passagens mais importantes talvez sejam aquelas previstas no preâmbulo<sup>25</sup> e nos dispositivos que tratam dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 5<sup>o</sup>, desde o *caput*<sup>26</sup>), com destaque ao inciso IX, que trata da liberdade de expressão.

Mas a liberdade, no sentido de ausência de qualquer controle jurídico restritivo, pode acarretar a maior restrição de todas: o fim da própria liberdade (pois autorizaria que alguns, em nome dessa liberdade, escravizassem – tolhesse a liberdade em grau máximo – outras pessoas). Ou seja, sem qualquer limite aos usos da liberdade, corre-se o risco do desaparecimento da liberdade. E isso, a história mostra.

---

pressupõe um modelo de legitimação tendencialmente reconduzível à legitimação democrática. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 43.

<sup>19</sup> TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. 2012, p. 15-16.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, et al. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 27-29.

<sup>21</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 30 de agosto 2023)

<sup>22</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969.

<sup>23</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969.

<sup>24</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969.

<sup>25</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 de agosto de 2023, 1988, preâmbulo.

<sup>26</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988, art. 5<sup>o</sup>, *caput* e inciso IX.

A trágica experiência alemã, com a usurpação do poder por Adolf Hitler em 1933, é um emblemático exemplo –, de forma que se fez necessário refletir acerca da presença de mecanismos de defesa da Democracia dentro da organização político-constitucional dos Estados Democráticos, sendo estes capazes de evitar que a liberdade garantida constitucionalmente seja abusada e deturpada pelos inimigos dessa liberdade garantida constitucionalmente.

### **3. A LIBERDADE E A (ANTI)DEMOCRACIA: A EXPERIÊNCIA NAZISTA**

Hitler não tentou ocultar a existência dos campos de concentração, e os nazistas não alcançaram o apoio popular por meio da coerção. Pelo contrário: conseguiram tudo isso através do consenso e sob o manto da legalidade, distorcendo ideais germânicos, construindo imagens populares positivas por meio da mídia e explorando temores milenares.<sup>27</sup>

A instauração da ditadura de Hitler teve início pouco após ele assumir o cargo de chanceler no final de janeiro de 1933. Em poucos dias após sua nomeação, ele já estava discutindo com líderes militares a maneira como planejava eliminar o sistema democrático e estabelecer um governo altamente autoritário. No final de fevereiro, ele orquestrou um ataque incendiário ao Reichstag para obter um conjunto de medidas de emergência, alegando a necessidade de conter um suposto golpe comunista.<sup>28</sup> Em menos de um mês, ele conseguiu assegurar a maioria de dois terços no Reichstag, o que lhe permitiu realizar mudanças constitucionais e promulgar a Lei de Habilitação<sup>29</sup>, na prática, concedendo-lhe poderes ditatoriais para legislar. Apesar de Hitler e os nazistas não terem obtido a maioria dos votos em eleições democráticas, em questão de meses após ele se tornar chanceler, a maioria dos cidadãos alemães passou a aceitá-lo e, em seguida, a apoiá-lo de maneira firme.<sup>30</sup>

E tudo isso se tornou possível devido ao fato de que a sociedade aberta e as liberdades democráticas eram novidade para a Alemanha naquela época. Muitas pessoas ansiavam, com um sentimento nostálgico, por uma sociedade mais disciplinada, que associavam à era anterior a 1914. Não apenas aqueles pertencentes a grupos conservadores, religiosos ou nazistas, mas

---

<sup>27</sup> GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**: consentimento e coerção na Alemanha Nazista. Tradução de Vitor Paolozzi. Rio de Janeiro: Record, 2022.

<sup>28</sup> Após Hitler ter culpado todos os comunistas pela tentativa de incêndio ao Reichstag (ato este que foi praticado por um holandês sem qualquer vínculo com os comunistas), o presidente foi convencido por ele a declarar estado de emergência por meio do Decreto do Incêndio do Reichstag. Com este decreto, houve a suspensão, “até nova ordem”, das garantias constitucionais de liberdades pessoais e a imposição de restrições à liberdade de expressão, reunião e associação. *In*: GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**: consentimento e coerção na Alemanha Nazista. p. 46-47.

<sup>29</sup> O Ato Habilitante foi a lei que concedeu poderes ditatoriais à Hitler. No dia 23 de março de 1933, o próprio Hitler compareceu à sessão parlamentar e, antes da votação da referida lei, emitiu uma declaração do governo sinalizando que sua agenda social ia além do combate ao desemprego, supressão do comunismo e restauração da posição da Alemanha na Europa. *In*: GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**: consentimento e coerção na Alemanha Nazista. 2022, p. 39.

<sup>30</sup> GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**: consentimento e coerção na Alemanha Nazista. 2022, p. 21.

também muitos outros alemães compartilhavam a crença de que a República de Weimar, com sua abordagem liberal, estava em declínio e que o país estava se encaminhando para a ruína.<sup>31</sup>

Com a incidência da Grande Depressão, que perdurava desde 1929, a liderança de Adolf Hitler foi vista como o melhor modo de lidar com crise social, econômica e política que se intensificava, razão pela qual sua nomeação como chanceler ocorreu em janeiro de 1933. Além disso, a combinação do Decreto do Incêndio do Reichstag e do Ato Habilitante deram à revolução nazista uma fachada de legalidade, o que também facilitou a aceitação da ditadura pela população.

Essa experiência alemã pode ser vista como um exemplo em que as salvaguardas constitucionais não são em si mesmas suficientes para garantir a Democracia. Até mesmo a Constituição de Weimar de 1919, que foi projetada por uma das inteligências legais mais destacadas da Alemanha, falhou nessa tarefa. Seu duradouro e conceituado Rechtsstaat (estado de direito) foi visto por muitos suficiente para impedir abusos governamentais. No entanto, com a usurpação de poder por Adolf Hitler em 1933, tanto a Constituição quanto o Rechtsstaat entraram rapidamente em colapso.<sup>32</sup>

Isso demonstrou uma falha no sistema constitucional de freios e contrapesos, vez que este foi projetado justamente para não permitir que líderes pudessem concentrar e abusar do poder<sup>33</sup>. O constitucionalismo garantista propôs uma concepção complexa e multidimensional da Democracia, em que a imposição e o reconhecimento de limites e vínculos aos poderes da maioria e do mercado, através de normas constitucionais rígidas e superiores, seriam capazes de fundamentar a dimensão substancial das atuais Democracias constitucionais e, também, de colocar a salvo de si mesma.<sup>34</sup>

Porém, a partir das experiências antidemocráticas vivenciadas, sobretudo, no decorrer do século XX – tendo em vista que o principal acontecimento político do século XX foi a Segunda Guerra Mundial – parece ser possível concluir que nem mesmo constituições bem-projetadas são capazes, por si mesmas, de garantir a Democracia.<sup>35</sup>

Com isso, no que tange à incapacidade das constituições de proteger a Democracia, Levitsky e Ziblatt<sup>36</sup> explicam que isso acontece, primeiro, porque constituições são sempre incompletas. Elas possuem inúmeras lacunas e ambiguidades, assim como qualquer conjunto de regras. Por mais detalhado que seja um manual de operação, nenhum é capaz de antecipar todas as contingências possíveis ou prescrever como se comportar sob todas as circunstâncias. Segundo, porque regras constitucionais também estão sempre sujeitas a interpretações

---

<sup>31</sup> GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**: consentimento e coerção na Alemanha Nazista. 2022, p. 21.

<sup>32</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 2018, p. 99-100.

<sup>33</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 2018, p. 113.

<sup>34</sup> FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos**: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, 2014.

<sup>35</sup> TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. 2012, p. 12.

<sup>36</sup> TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. 2012, p. 100-101.

conflitantes. Uma vez que os poderes constitucionais estão abertos a diversas leituras, eles podem ser usados de maneiras que seus criadores não anteciparam. Por fim, as palavras escritas de uma Constituição podem ser seguidas a partir de uma interpretação literal, de uma forma que venha a enfraquecer o espírito da lei.<sup>37</sup> Em razão das lacunas e ambiguidades inerentes a todos os sistemas legais, não podemos confiar tão somente em constituições para salvaguardar a Democracia contra autoritários potenciais.

Como saída, a Alemanha, após a usurpação do poder por Adolf Hitler em 1933, transformou a Democracia Liberal em Democracia Militante.

#### **4. A DEMOCRACIA MILITANTE DE KARL LOEWENSTEIN**

O século XX foi marcado por trágicas experiências que envolveram o colapso de várias Democracias na Europa. Dentre elas, as guerras nas mãos de políticos nazistas e fascistas, grupos que exploraram instituições e liberdades democráticas, além dos desafios para enfrentar eventuais novas ameaças provenientes de partidos e grupos políticos após o fim da Segunda Guerra Mundial. Este cenário fez com que muitos estudiosos ao redor do mundo voltassem seus estudos para as possíveis formas de defesa da Democracia contra àqueles que procuram destruí-la por dentro.<sup>38</sup>

E foi nessa fase de grave ameaça ao Estado Democrático em razão das forças fascistas, que o constitucionalista alemão Karl Loewenstein, movido pelo inconformismo com a facilidade com que o Partido Nazista Alemão chegou ao poder através de meios legais, publicou, em 1937, o artigo científico intitulado “*Militant Democracy and Fundamental Rights*”<sup>39-40</sup>, em tradução livre: “Democracia de militância e direitos fundamentais”. Nesse texto, ele elaborou sistematicamente o conceito de Democracia Militante e determinou o conjunto de medidas legais a ela relacionada. A partir disso, sua principal crítica foi à incapacidade da República de Weimar de se defender contra

---

<sup>37</sup> Como exemplo, “uma das formas mais disruptivas de protesto trabalhista é a “operação-padrão”, em que os trabalhadores fazem rigorosamente o que é exigido em seus contratos ou descrições de cargo, mas nada mais além disso. Em outras palavras, eles seguem as regras escritas ao pé da letra. Quase invariavelmente, o local de trabalho para de funcionar.” *In*: TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. 2012, p. 100-101.

<sup>38</sup> SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of ‘defensive democracy’**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014. Thesis (Doctor of Philosophy in Politics) - University of Exeter, Exeter, 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/70313959/A\\_comparative\\_analysis\\_of\\_defensive\\_democracy\\_a\\_cross\\_national\\_assessment\\_of\\_formal\\_legal\\_defensiveness\\_in\\_8\\_advanced\\_European\\_democracies](https://www.academia.edu/70313959/A_comparative_analysis_of_defensive_democracy_a_cross_national_assessment_of_formal_legal_defensiveness_in_8_advanced_European_democracies). Acesso em: 26 de agosto de 2023, p. 22.

<sup>39</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 1. **American Political Science Review**, [s. l.], v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937a.

<sup>40</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 2. **American Political Science Review**, [s. l.], v. 31, n. 3, p. 638-658, 1937b.

a ascensão do Partido Nazista. Para o autor, a maior falha da Democracia, nesse caso, foi a “igualdade formal” da representação política proporcional.<sup>41</sup>

Conforme Loewenstein, foi o princípio da legalidade constitucional<sup>42</sup> em que a Constituição de Weimar foi projetada que abriu caminho do poder para Adolf Hitler.<sup>43</sup> Para ele, a noção de legalidade como princípio fundamental das Democracias é o que as enfraquece, pois conseqüentemente faz com que elas sejam legalmente obrigadas a permitir o surgimento e ascensão de partidos antidemocráticos, pois, caso contrário, não estar-se-ia diante de uma Democracia em conformidade com os princípios da legalidade e o livre jogo da opinião pública. Nas palavras do autor, se trata de um formalismo exagerado, de forma que “o Estado de Direito, sob o encanto da igualdade formal, não considera adequado excluir do jogo partidos que negam a própria existência de suas regras”<sup>44</sup>. Com isso, ele destaca que

A democracia foi incapaz de proibir aos inimigos da sua própria existência o uso de instrumentos democráticos. [...], o fundamentalismo democrático e a cegueira legalista não estavam dispostos a perceber que o mecanismo da democracia é o cavalo de Tróia através do qual o inimigo entra na cidade. Ao fascismo, disfarçado de partido político legalmente reconhecido, foram concedidas todas as oportunidades das instituições democráticas.<sup>45</sup>

Com a ideia clara de que a Democracia teria de ser redefinida, Loewenstein<sup>46</sup> acreditava que, para solucionar o problema, deveria haver, no mínimo, uma movimentação dos governos responsáveis pelos processos constitucionais afim de enfrentar e derrotar a técnica fascista em seu próprio campo de batalha. E, para isso, o primeiro passo seria ter a consciência do perigo comum, juntamente com o reconhecimento do que foi feito no caminho da defesa por outras nações em situações semelhantes, pois “negligenciar a experiência das Democracias falecidas seria equivaleria à rendição pela vida das Democracias”.

Em outras palavras, ele defendia que os nazistas só poderiam ser enfrentados e derrotados pela adoção de seus próprios métodos, isto é, a “preservação da Democracia por

---

<sup>41</sup> MADDIX, Graham. Karl Loewenstein, Max Lerner e a Democracia Militante: Um Apelo à “Democracia Forte”. *Revista da Advocacia Pública Federal*. 2021, p. 45-46.

<sup>42</sup> O princípio da legalidade constitucional implicava que todas as forças políticas, independentemente da sua ideologia, tivessem oportunidades iguais de participar no processo político, de forma que somente os eleitores deveriam decidir através de eleições por quais partidos políticos serão representados no governo. *In: SERIK, A comparative analysis of ‘defensive democracy’: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies*. 2014, p. 37.

<sup>43</sup> SERIK, Beimenbetov. *A comparative analysis of ‘defensive democracy’: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies*. 2014, p. 37.

<sup>44</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 1. *American Political Science Review*. 1937a, p. 424.

<sup>45</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 1. *American Political Science Review*. 1937a, p. 424.

<sup>46</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 2. *American Political Science Review*. 1937b, p. 657-658.

métodos não democráticos”.<sup>47</sup> Todavia, ele desejava apoiar a introdução de uma legislação antifascista, com a proibição de partidos alegadamente fascistas, a restrição da liberdade de discurso que se torna “abuso político”, a vigilância rigorosa das comunicações e a capacitação da polícia secreta para filtrar a propaganda subversiva. E foi assim que Loewenstein lançou, em 1937, seu projeto para recomendar uma “Democracia Militante” para o mundo liberal.<sup>48</sup>

Mas como conceituar “Democracia Militante”? Apesar de não existir uma definição universal para a categoria, alguns autores se dedicaram a explicá-la. Otto Pfersmann a descreve como uma estrutura política e jurídica projetada para preservar a Democracia contra aqueles que buscam miná-la internamente ou destruí-la externamente, valendo-se das instituições democráticas e do apoio popular. Outros estudiosos a concebem como uma forma de Democracia Constitucional autorizada a proteger as liberdades civis e políticas, impondo restrições preventivas ao seu exercício, visando salvaguardar o caráter democrático de uma ordem constitucional. Para Gregory H. Fox e Georg Nolte, a Democracia Militante se limita a um conjunto de medidas destinadas a evitar a alteração do caráter democrático de um estado pela eleição de partidos antidemocráticos. Samuel Issacharoff a define como a mobilização das instituições democráticas para resistir à captura por forças antidemocráticas, visando evitar que as instituições democráticas sejam subjugadas pelo que pode ser chamado de Democracia. Paul Harvey a caracteriza como um sistema capaz de defender a constituição contra atores antidemocráticos que utilizam o processo democrático para subvertê-la.<sup>49</sup>

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o conceito de Democracia Militante se tornou o principal quadro teórico e empírico no estudo da Democracia e a principal resposta ao problema do extremismo político. Mas, apesar disso, o que era para ser um mecanismo para combater o autoritarismo do fascismo, terminou com uma Democracia autoritária. Serik<sup>50</sup> aponta outras várias críticas a respeito da Democracia Militante de Loewenstein:

Primeiro, a vasta investigação sobre a democracia militante deve ser criticada por ter um foco limitado em medidas e disposições legais que sejam relevantes para defender uma democracia. [...] os estudiosos da democracia militante tendem a concentrar-se apenas em instrumentos jurídicos repressivos, como a proibição legal de partidos políticos. Embora esses estudos construam uma boa base, deve-se notar que as democracias contemporâneas usam muitas outras medidas não repressivas para combater a ameaça de partidos não democráticos e grupos

---

<sup>47</sup> Ele, inclusive, elogiou as medidas adotadas pelos Alemães, incluindo as medidas de banir exércitos privados, a utilização de uniformes paramilitares e a exortação à rebelião. Além disso, escreveu que “na política a defesa é moldada de acordo com os métodos de luta do agressor” e citou Leon Blum para defender que “durante a guerra, a legalidade tira férias”. In: MADDUX, Graham. Karl Loewenstein, Max Lerner e a Democracia Militante: Um Apelo à “Democracia Forte”. **Revista da Advocacia Pública Federal**. 2021, p. 46.

<sup>48</sup> MADDUX, Graham. Karl Loewenstein, Max Lerner e a Democracia Militante: Um Apelo à “Democracia Forte”. **Revista da Advocacia Pública Federal**. 2021, p. 46.

<sup>49</sup> TYULKINA, Svetlana. Militant democracy: an alien concept for Australian constitutional law? **Adelaide Law Review**, v. 36, n. 2, p. 517-539, 2015, p. 520.

<sup>50</sup> SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of ‘defensive democracy’**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014, p. 39/46.



dentro dos seus sistemas políticos, [...]. Simultaneamente, os estudiosos enfatizaram a importância de outras ferramentas legais para defender a democracia, que originalmente não foram mencionados no livro de Loewenstein [...]. Além disso, a investigação anterior sobre a democracia militante deve ser criticada por não fornecer uma avaliação abrangente e sistemática das diferenças e semelhanças entre democracias em termos de defesa formal-legal.<sup>51</sup>

Com isso, o conceito de Democracia Militante, que tem sido o principal conceito paradigmático no estudo das respostas democráticas à inimigos da Democracia, não é mais suficiente como base teórica e empírica para estudar a gama de mecanismos legais contemporâneos que as Democracias empregam contra partidos e grupos não democráticos. Além disso, parece ser ineficaz em capturar as variações entre eles em termos de formal-jurídico defensiva democrática.<sup>52</sup>

Surge, assim, a Democracia Defensiva. Seguindo a mesma racionalidade da Democracia Militante, a teoria da Democracia Defensiva também foi desenvolvida para impedir que grupos extremistas, situações indesejadas ou momentos de instabilidade institucional afetem o regular funcionamento da Democracia. Apesar de terem a mesma origem, a teoria da Democracia Defensiva diferencia-se da Democracia Militante por ser mais ampla. Vale dizer, a Democracia Militante foi criada e desenvolvida para lidar com uma situação específica: a questão da exclusão de partidos ou de grupos políticos totalitários do processo democrático. A Democracia Defensiva, entretanto, visa impedir que vulnerem a própria Democracia, quaisquer sejam as situações ou grupos que afetem a normalidade democrática.<sup>53</sup>

## **5. ESTRATÉGIAS DE MITIGAÇÃO DE ATAQUES À DEMOCRACIA: A DEMOCRACIA DEFENSIVA**

A Democracia Defensiva é definida por Capoccia como um conceito que engloba todos os mecanismos que visam, explícita e diretamente, defender o sistema democrático da ameaça de inimigos internos, sejam estas disposições formais parte de estratégias políticas.<sup>54</sup> Em outras palavras, a Democracia Defensiva tem por base a ideia de um Estado Democrático de Direito em que a liberdade esteja permanentemente garantida e protegida. Portanto, a lei fundamental não concede liberdades que possam ser utilizadas com o fim de extinguir essa ordem constitucional,

---

<sup>51</sup> SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of 'defensive democracy'**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014, p. 46-48.

<sup>52</sup> SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of 'defensive democracy'**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014, p. 51.

<sup>53</sup> FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril\\_v58\\_n230\\_p133](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133). Acesso em: 02 de setembro de 2023, p. 138.

<sup>54</sup> SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of 'defensive democracy'**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014, p. 23.

de forma que não permite que o exercício da liberdade possa se tornar um risco justamente para essa liberdade. Por isso, desde cedo, afirma-se que os inimigos da Constituição não podem invocar as liberdades garantidas pela Constituição para ameaçar, prejudicar ou destruir a ordem constitucional. Essa é a ideia inerente ao conceito da Democracia Defensiva.<sup>55</sup>

Com base na definição aqui empreendida, talvez algumas estratégias para se mitigar ataques à Democracia a partir da utilização dos instrumentos democráticos que lhe são próprios sejam aqueles propostos por Capoccia, que identificou quatro principais estratégias defensivas para proteger a Democracia contra esses inimigos da liberdade: “militância”, “incorporação”, “expurgo” e “educação”.<sup>56</sup>

Quanto à *primeira* estratégia definida pelo autor (militância), abrange ela todas as legislações que visam coibir os direitos políticos e civis dos atores não democráticos com base na sua ideologia política ou atividades que ameçam a ordem democrática. De todas as estratégias incluídas em seu referencial teórico da Democracia Defensiva, Capoccia definiu a estratégia da militância como a mais arma governamental visível e eficaz na luta contra o extremismo político.

Com relação à *segunda* estratégia (incorporação), ela inclui as estratégias usadas por partidos democráticos estabelecidos para dissipar ideologias não democráticas, aceitar no regime partes do *establishment* não democrático, construindo alianças estratégicas com eles no parlamento, ou fazendo concessões políticas, ou liderando negociações com eles. Como argumento, o principal objetivo desta estratégia é enfraquecer o campo extremista e aumentar a legitimidade do regime democrático, e esclarece que esta estratégia é uma solução de curto prazo e implementada quando o inimigo é real e iminente.

Já a *terceira* estratégia, qual seja a de “expurgo”, esta visa garantir a lealdade sistêmica dos funcionários públicos, aprovando leis que exijam que os funcionários públicos demonstrem apoio a ordem democrática e a exclusão de membros de partidos não democráticos.

Por último, a *quarta* estratégia que Capoccia denominou “educação” visa fortalecer valores e crenças democráticos na sociedade em geral e entre partes da população afetada ou exposta à influência extremista.

Desse modo, apesar de ser a Democracia Defensiva uma teoria ainda pouco difundida no Brasil, parece ser necessário pensar na criação de mecanismos excepcionais a fim que de o regime democrático possa se defender de ameaças internas antidemocráticas para que, então, seja possível se aproximar cada vez mais de um modelo de Estado Democrático de Direito em que a liberdade esteja permanentemente garantida e protegida. Ou seja, trata-se daquilo que fora

---

<sup>55</sup> CHRIST, Josef. **Conferência sobre Democracia Defensiva**. Brasília. 16 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BluZgLSvHt8>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

<sup>56</sup> SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of ‘defensive democracy’**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014, p. 24-25.

diagnosticado nos estudos realizados por Karl Popper<sup>57</sup>: “(...) o chamado paradoxo da liberdade é o argumento de que a liberdade, no sentido da ausência de qualquer controle restritivo deve levar a maior restrição, pois torna os violentos livres para escravizarem os fracos”. Desse modo, conforme observações de Platão a respeito dos paradoxos da liberdade e da Democracia, “(...) é provável que muita liberdade não se converta senão em muita escravidão, tanto no indivíduo como no estado, daí ser razoável supor que a tirania não chega ao poder senão por intermédio da Democracia”. Logo, “onde quer que surja uma tirania, essa liderança partidária democrática será a origem de que ela nasce”.

Com isso, mostra-se necessário, na perspectiva política global, refletir sobre os diversos tipos e mecanismos que podem receber o nome de Democracia Defensiva, pois é sempre conveniente uma demanda por uma Democracia forte afim de evitar que as liberdades garantidas constitucionalmente sejam abusadas e deturpadas pelos inimigos dessas liberdades.

Dessa forma, ao considerar a Democracia Defensiva como um caminho promissor para fortalecer o sistema democrático, torna-se evidente a necessidade de debater e implementar seus diversos mecanismos, a fim de mitigar ameaças antidemocráticas internas e promover uma Democracia forte, capaz de se defender de possíveis abusos e deturpações das liberdades constitucionalmente garantidas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo teve por objetivo verificar se os Estados Democráticos (sob o prisma da Democracia Constitucional) são capazes de conter avanços autoritários que agem sob pretexto do uso das liberdades públicas.

Conforme o diagnóstico apresentado por Yascha Mounk, há uma refração democrática no planeta, ou seja, há cada vez menos países que empreendem esse regime do governo no globo. E o autoritarismo, ao que parece, toma lugar e apoio justamente a partir de direitos de liberdade garantidos pelos ambientes democráticos de modo que a Democracia pode servir de via adequada para sua própria derrocada.

Para atingir os objetivos propostos, o estudo teve início com a compreensão da ideia de liberdade em Democracia, tendo em vista que a liberdade dos indivíduos é um princípio fundamental nas democracias modernas. Verificaram-se também, diante desse paradigma democrático, os instrumentos jurídicos de exercício das liberdades, tanto no campo jurídico internacional quanto no âmbito no direito interno. Com isso, a pesquisa se ocupou de entender o paradoxo da liberdade e demonstrar que, mesmo sendo a liberdade uma garantia constitucional, certo (ab)uso dela pode representar um perigo para a Democracia, pois os inimigos da liberdade usam trajes democráticos e, desse modo, as ameaças vem de dentro.

---

<sup>57</sup> POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução de Milton Amado (Coleção Espírito do nosso Tempo, 1). Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1974, p. 289.

A parte seguinte do estudo teve como foco a usurpação do poder por Adolf Hitler em 1933 no espaço alemão com a instalação do Nacional Socialismo. Aqui, não houve, ao menos num primeiro momento, o uso da força. Hitler aproveitou-se do consenso e agiu sob o manto da legalidade ao distorcer os princípios germânicos, colocar a mídia a seus serviços para criar uma imagem positiva a respeito da ideologia que se implementava e explorar medos profundamente enraizados da população. Com a popularidade bastante acentuada, promoveram-se programas de criação de empregos e de combate ao comunismo enquanto a Alemanha passava pela Crise de 1929. Dessa forma, a combinação do Decreto do Incêndio do Reichstag e do Ato Habilitante conferiu à ascensão nazista uma aparência de legitimidade, facilitando a aceitação da ditadura pela população. Em conclusão, a exemplo da experiência alemã, as salvaguardas constitucionais parecem não ser, em si mesmas, suficientes para garantir a Democracia.

E foi a partir dessa experiência que se originou a teoria da Democracia Militante desenvolvida pelo constitucionalista alemão Karl Loewenstein. Inconformado com a facilidade com que o Partido Nazista Alemão chegou e se manteve no poder através de meios legais, desenvolveu, em 1937, o conceito de Democracia Militante a partir do qual se determinou um robusto conjunto de medidas legais a ela relacionada. Algumas dessas medidas (militantes) parecem dialogar, porém, com instrumento de coação que extrapolam a via democrática, mas sob o prisma de sobrevivência da Democracia. Conforme verificado, a sua razão de ser, ou seja, a sua justificativa, foi a incapacidade da República de Weimar de se defender contra a ascensão do Partido Nazista.

Por fim, buscou-se compreender o conceito de Democracia Militante e a transição dela para a teoria da Democracia Defensiva. A principal diferença entre as duas se encontra no fato de que a primeira foi desenvolvida para lidar, exclusivamente, com a questão da exclusão de partidos ou de grupos políticos totalitários do processo democrático, ao tempo que a segunda engloba todos os mecanismos que visam defender o sistema democrático da ameaça de inimigos internos, ou seja, possui viés mais abrangente e menos político do que aquele apresentado pela Democracia Militante. Com relação à última teoria, apresentou-se as quatro principais estratégias propostas por Giovanni Capoccia para mitigar ataques à Democracia: a “militância”, a “incorporação”, o “expurgo” e a “educação”.

Atualmente, a Democracia Defensiva é mais bem explicada por Josef Christ, juiz do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, o qual defende a ideia de que os instrumentos de defesa apenas podem ser acionados quando voltados a tutelar princípios centrais e indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

AIETA, Vania Siciliano. Verbetes “Democracia”. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 191.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 de agosto de 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARBONELL, Miguel. VV.AA. (Varios autores). Neoconstitucionalismo: teoria y práctica. In: CARBONELL, Miguel; GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Eds.). **El canón neoconstitucional.** Madrid: Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010, 2010.

CHRIST, Josef. **Conferência sobre Democracia Defensiva.** Brasília. 16 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BluZgLSvHt8>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática. **Revista de Informação Legislativa:** RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril\\_v58\\_n230\\_p133](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133). Acesso em: 02 de setembro de 2023.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y Derechos Fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo.** Traducción de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos:** el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2014.

GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler:** consentimento e coerção na Alemanha Nazista. Tradução de Vitor Paolozzi. Rio de Janeiro: Record, 2011.

KELSEN, Hans. **A democracia.** Tradução de Ivone Castilho Benedetti, et al. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 1. **American Political Science Review**, [s. l.], v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937a.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights – Part 2. **American Political Science Review**, [s. l.], v. 31, n. 3, p. 638-658, 1937b.

MADDOX, Graham. Karl Loewenstein, Max Lerner e a Democracia Militante: Um Apelo à "Democracia Forte". Tradução de Thiago Aguiar de Pádua. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 5 n.1, 2021.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia:** porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite, Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 30 de agosto 2023.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução de Milton Amado (Coleção Espírito do nosso Tempo, 1). Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1974.

PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Madrid: Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2007.

SERIK, Beimenbetov. **A comparative analysis of ‘defensive democracy’**: a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies. 2014. Thesis (Doctor of Philosophy in Politics) - University of Exeter, Exeter, 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/70313959/A\\_comparative\\_analysis\\_of\\_defensive\\_democracy\\_a\\_cross\\_national\\_assessment\\_of\\_formal\\_legal\\_defensiveness\\_in\\_8\\_advanced\\_European\\_democracies](https://www.academia.edu/70313959/A_comparative_analysis_of_defensive_democracy_a_cross_national_assessment_of_formal_legal_defensiveness_in_8_advanced_European_democracies). Acesso em: 26 de agosto de 2023.

SLIPOWITZ, Amy. LOLDJ, Mina. **Visible and Invisible Bars**: Political imprisonment, civil death, and the consequences of democratic erosion. Washington: Freedom House, 2024.

TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica d’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

TYULKINA, Svetlana. Militant democracy: an alien concept for Australian constitutional law? **Adelaide Law Review**, v. 36, n. 2, p. 517-539, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Jueces Constitucionales. In: **Teoría del neoconstitucionalismo**. CARBONELL, Miguel (ed.). Madrid: Editorial Trotta, 2007.

## **A ADOÇÃO DE MEDIDAS ESTRUTURANTES PELO PODER JUDICIÁRIO E O SEU PAPEL NO CUMPRIMENTO DAS PROMESSAS DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO<sup>58</sup>**

**Livia Maria Bianchini Mazziero<sup>59</sup>**  
**Lauriane F. Silva<sup>60</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O constitucionalismo é um movimento político, social e jurídico de organização do Estado, que se exprime por uma Constituição escrita com a previsão de direitos fundamentais e liberdades individuais, além de objetivar a limitação do poder arbitrário do Estado por meio da proteção ao Estado Democrático de Direito. Historicamente, o Brasil passou por períodos de privação de direitos e liberdades civis, como o que ocorreu durante o golpe de Estado de Getúlio Vargas em 1937 e a intervenção militar em 1967, determinando-se a necessidade de efetiva proteção ao Estado Democrático de Direito e aos direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto nasceu a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a previsão de gama extensa de direitos e garantias individuais e coletivos, como os direitos fundamentais, os direitos sociais, os direitos dos trabalhadores e os direitos políticos. A partir dessas diretrizes trazidas pela carta constitucional é que as atitudes do Estado se dimensionam, sendo a atividade estatal imprescindível para a concretude dos preceitos constitucionais, por meio da implementação de políticas públicas e a efetiva utilização dos recursos financeiros do Estado.

É fato que a previsão expressa desses direitos no texto constitucional é um grande avanço à sociedade brasileira, tendo em vista os momentos históricos de supressão de direitos que a antecederam. Todavia, a concretização das promessas do constitucionalismo de 1988 e a efetiva implementação dos direitos e garantias fundamentais encontram, até hoje, dificuldades

---

<sup>58</sup> Artigo elaborado por meio da integração institucional realizada entre o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ, Mestrado Profissional em Direito das Migrações Transnacionais - PPGMDT, e Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas - PMGPP, em conjunto com os cursos de graduação em Direito e Relações Internacionais por intermédio do Grupo de estudos, pesquisa e extensão Paideia, todos da Universidade do Vale do Itajaí – Univali.

<sup>59</sup> Graduanda em Direito, no 9º período na Universidade do Vale do Itajaí. Monitora do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão Paideia. E-mail: liviaa.bianchini@gmail.com, (47) 99141-4589. <http://lattes.cnpq.br/4615353900600127>.

<sup>60</sup> Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, em regime de Dupla Titulação com Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (MADAS), da Universidade de Alicante-Espanha; lauriane@conquerconsultoria.com.br.

decorrentes da ação ou omissão do Estado – que tem o dever de tutela dos direitos previstos constitucionalmente.

Essa deficiência da atuação estatal na proteção dos direitos constitucionais leva ao Poder Judiciário inúmeras demandas que objetivam justamente a concretização da tutela desses direitos, atribuindo ao Poder Judiciário maior protagonismo no cumprimento das promessas do constitucionalismo brasileiro. Nesse viés, as medidas estruturantes tornam-se uma ferramenta pela qual o judiciário, por meio das ações de controle de constitucionalidade, pode alterar o estado de supressão de direitos antes demonstrado e concretizar os preceitos da Constituição Federal de 1988, por meio da implementação de medidas progressivas e efetivas na resolução do problema estrutural apresentado.

Assim, a pesquisa, que foi realizada por meio da lógica do método indutivo<sup>61</sup>, com o auxílio das técnicas do fichamento, da pesquisa bibliográfica e do estudo de casos jurisprudenciais, tem como objetivo demonstrar o papel do Poder Judiciário no cumprimento das promessas do constitucionalismo brasileiro por meio da implementação de decisões estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal.

## **1. O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **1.1 O constitucionalismo e a Constituição Federal de 1988**

A origem do constitucionalismo remonta à Idade Antiga, baseado na ideia de contenção dos poderes do governante<sup>62</sup>. Nesse sentido, o termo constitucionalismo significa, em essência “limitação do poder e supremacia da lei (Estado de Direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*)<sup>63</sup>, e tem origem nos processos revolucionários francês e americano. O constitucionalismo moderno, por sua vez, tem seu surgimento com a Constituição norte-americana de 1787 e a Constituição francesa de 1791, e tem como premissa a limitação do poder do Estado por uma Constituição escrita.

No Brasil, o constitucionalismo passa a se externalizar com o início da independência e a outorga da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 por D. Pedro I, instituindo a monarquia constitucional e o Estado unitário<sup>64</sup>, com o conhecido poder moderador. Anos depois, em 1891, a primeira Constituição republicana foi promulgada no Brasil, em que, dentre outras

---

<sup>61</sup> [...] 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**. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 91.

<sup>62</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book, p. 23.

<sup>63</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p.48.

<sup>64</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p. 207.



disposições, fora criada a Justiça Federal, situando o Supremo Tribunal Federal no ápice do Poder Judiciário.

Influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 buscou resolver questões do controle de constitucionalidade, como a falta de efeito *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>65</sup>. Todavia, esse diploma constitucional perdurou por breve tempo, tendo em vista que já em 1937 o Brasil estava sob regência da Constituição outorgada por Getúlio Vargas com o golpe de Estado, com referência apenas simbólica aos direitos fundamentais.

Objetivando a superação da situação do Estado autoritário, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 reinstalou a democracia representativa, e trouxe como ponto central, novamente, os direitos individuais e a liberdade política. Com o regime militar veio a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 que, ainda que presentes os direitos individuais, possuía a permissão para que fossem suspensos ante o preenchimento de certos pressupostos<sup>66</sup>.

E, por fim, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil foi promulgada em 1988, alargando as liberdades civis e os direitos e garantias individuais, haja vista o estado de supressão de direitos e liberdades civis antes apresentados com a intervenção militar. A Constituição Cidadã, como ficou conhecida, apresentou pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais no início de suas disposições.

De fato, a Constituição Cidadã foi um avanço imensurável para a sociedade brasileira, principalmente pela extensa gama de direitos fundamentais previstos em seu texto, abarcando os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º da CRFB/88), os direitos sociais (art. 6º da CRFB/88), os direitos dos trabalhadores (art. 7º da CRFB/88) e os direitos políticos (art. 14 da CRFB/88).

Desse modo, o constitucionalismo brasileiro de 1988 trouxe promessas à sociedade brasileira, como a promessa de igualdade entre todos os cidadãos (art. 5º, inciso I, da CRFB/88), do direito à livre locomoção (art. 5º, inciso XV, da CRFB/88), da inviolabilidade da residência (art. 5º, inciso XI, da CRFB/88), dentre outros direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Da mesma maneira, a Constituição Federal de 1988 trouxe como promessas, e como deveres do Estado, os direitos sociais à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, nos termos do art. 6º do texto constitucional.

Importa destacar que os direitos sociais possuem especial relevância, tendo em vista sua natureza prestacional. Desse modo, enquanto os direitos individuais ou liberdades públicas são direitos negativos, impondo ao Estado um dever de não fazer, os direitos sociais são direitos

---

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 211.

<sup>66</sup> MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 216.

positivos, impondo ao Estado um dever de fazer<sup>67</sup>. Nesse viés, os direitos sociais exprimem uma prestação fática, uma atuação estatal positiva, sendo imprescindível a atuação estatal para o cumprimento das promessas trazidas pelo art. 6º da Constituição Federal.

Dessarte, os direitos sociais atribuem ao Estado maior onerosidade em sua concretização<sup>68</sup>, razão pela qual encontram entraves em seu cumprimento no da reserva do possível, utilizados pelo Estado no sentido de limitar a sua atuação na execução de medidas que visam o cumprimento desses direitos.

## **1.2 A deficiência na tutela dos direitos fundamentais e o papel do Poder Judiciário**

No Brasil, em que pese a extensa gama de direitos e garantias previstos na Constituição Federal, ainda há grande dificuldade em sua concretização e tutela prática. À título de exemplo, demonstra-se a situação em que se encontram os presídios brasileiros, afastando os direitos previstos no art. 5º, incisos III (proibição de tortura ou tratamento desumano), XLIX (respeito à integridade física e moral), dentre outros, da Constituição Federal.

Ainda, salienta-se a situação da saúde pública no país que, inclusive, fez nascer um contexto de judicialização da saúde, caracterizado pela procura ao judiciário pela população objetivando o fornecimento de tratamentos e medicamentos. Nesse sentido, conforme a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud), nos últimos três anos e meio, mais de 1,5 milhão de novas ações envolvendo saúde foram ajuizadas no país<sup>69</sup>. Essa situação demonstra o afastamento da tutela e da atuação estatal na concretização do direito social à saúde, previsto no art. 6º da Constituição Federal.

A situação das escolas públicas no país também demonstra o descaso do Estado com o direito social à educação, tendo em vista que, conforme dados dos Tribunais de Conta da União, 57% (cinquenta e sete por cento) das salas de aula possuem infraestrutura inadequada<sup>70</sup>.

Inúmeros outros são os exemplos da deficiência na tutela dos direitos fundamentais e sociais no Brasil, e muitos se dão em decorrência das restrições orçamentárias do Estado. Isso, pois, a atuação do Estado e efetivação dos direitos fundamentais está atrelada ao planejamento financeiro e orçamentário do governo. Quando não há planejamento orçamentário, o Estado recorre ao princípio da reserva do possível para abster-se de seus deveres prestacionais.

---

<sup>67</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book, p. 240.

<sup>68</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**, p. 246.

<sup>69</sup> **Política aprovada pelo CNJ propõe soluções adequadas às demandas da saúde**. [Brasília], 17 nov. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/>. Acesso em: 07 abr. 2024.

<sup>70</sup> Central Única dos Trabalhadores (ed.). **Falta de estrutura das escolas compromete educação pública no Brasil**. 2023. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/falta-de-estrutura-das-escolas-compromete-educacao-publica-no-brasil-bc17>. Acesso em: 02 jun. 2024.

A reserva do possível refere-se à indisponibilidade de recursos materiais pelo Estado para a tutela dos direitos ameaçados. Nesse sentido, conceitua-se reserva do possível como “um elemento externo, capaz de limitar ou até restringir o acesso dos titulares a um direito fundamental social específico<sup>71</sup>”, sendo invocada quando há impossibilidade do Estado garantir a efetivação de todos os direitos fundamentais, sob pena de prejuízo ao erário.

Vicente Paulo Barreto afirma que a reserva do possível corresponde a três falácias políticas para enfraquecer a força normativa dos direitos sociais: de que os direitos sociais são direitos de segunda ordem, que dependiam de uma “economia forte” e que o alto custo dos direitos sociais impede sua concretização<sup>72</sup>. No mesmo sentido, Ana Carolina Lopes Olsen afirma que “a questão dos recursos financeiros disponíveis para a efetivação dos direitos fundamentais revela-se mais propriamente como uma escassez artificial que natural”, asseverando que tornam-se escassos os recursos em razão de decisão política que os manejou para outro fim<sup>73</sup>.

Em vista disso, demonstra-se a evidente deficiência na tutela dos direitos fundamentais e dos direitos sociais no Brasil, em razão de ações ou omissões do Estado na tutela desses direitos, não sendo justificável o argumento levantado pela incidência da reserva do possível, tendo em vista, inclusive, o princípio do mínimo existencial.

## **2. AS MEDIDAS ESTRUTURANTES E A LEGITIMIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO**

### **2.1 A origem e evolução histórica dos processos estruturais: o leading case *Brown v. Board of Education of Topeka***

A ideia de processos estruturantes surge, pela primeira vez, a partir do ativismo judicial do Poder Judiciário dos Estados Unidos no julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em 1954, considerado um dos mais importantes julgamentos da história do direito norte-americano<sup>74</sup>.

O caso baseava-se em uma legislação de 1879 do Conselho de Educação de Topeka, no estado do Kansas, em que havia previsão de escolas primárias separadas para estudantes brancos e afro-americanos em comunidades com mais de quinze mil residentes. Na decisão<sup>75</sup>, a

---

<sup>71</sup> SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do Possível e o Mínimo Existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. *Revista Faculdade de Direito Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 29, n.1: 205-226, jan./jun., 2013.

<sup>72</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. *Reflexões sobre os direitos sociais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.), *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 205-225.

<sup>73</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 206.

<sup>74</sup> CABRAL, Bruno Fontanele. *Suprema Corte dos Estados Unidos: temas polêmicos*. São Paulo: Baraúna, 2013, p. 26.

<sup>75</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Brown v. Board of Education of Topeka II*, 349 U.S. 294 (1955). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/349/294/>>. Acesso em 25 abr. 2024.

Suprema Corte, além de declarar a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas, determinou que os casos remetidos aos Tribunais estaduais para iniciarem os procedimentos e emitirem ordens e decretos, conforme o necessário e adequado, para admitir as partes nas escolas públicas numa base não discriminatória, “*with all deliberate speed*”.

Dessarte, a Corte transmitiu aos Tribunais locais a fiscalização das ações das escolas públicas de elucidar, avaliar e resolver os problemas escolares locais. Ainda, afirmou que os tribunais deveriam levar em consideração o interesse público na eliminação, de forma sistemática e eficaz, de uma variedade de obstáculos para fazer a transição para sistemas escolares.

Como explica Souza, as diretrizes adotadas em *Brown II* trazem uma forte descentralização do poder de decisão e fiscalização para os tribunais locais durante a fase de implementação da decisão judicial<sup>76</sup>. Ainda, Bauermann afirma que as ações estruturais empregadas no caso Brown estavam consubstanciadas em visar o atendimento das deliberações judiciais, garantindo a autoridade do Poder Judiciário<sup>77</sup>. Nesse sentido, ao empregar medidas progressivas e impor diretrizes para a efetividade da decisão judicial, a Suprema Corte inovou e fez surgir inúmeros precedentes de decisões com a adoção de medidas estruturais não apenas nos Estados Unidos, mas ao redor do mundo.

## **2.2 As características do processo estrutural e das medidas estruturantes**

A vanguarda do pensamento e dos estudos sobre os processos e as decisões estruturais foi do professor da Universidade de Yale (Connecticut, Estados Unidos) Owen Fiss<sup>78</sup>, que era, à época, um dos principais pensadores da teoria geral do processo civil nos Estados Unidos<sup>79</sup>.

Fiss afirma que as reformas estruturais são uma espécie de *adjudication*<sup>80</sup>, distinguindo-se pelo caráter constitucional dos valores públicos e por envolver um encontro entre o poder judiciário e as burocracias estatais, reconhecendo o caráter burocrático das organizações do Estado Moderno e promovendo a adaptação das formas processuais tradicionais à nova realidade social<sup>81</sup>. O autor baseia a ideia das reformas estruturais na intervenção das organizações de

---

<sup>76</sup> SOUZA, Fernanda Garcia. **Política Educacional: Suprema Corte dos Estados Unidos**. In: O processo para solução de conflitos para interesse público. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henrique da (coords.). Salvador. Juspodivm, 2017, p. 251-257.

<sup>77</sup> BAUERMAN, Dessirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012, p. 53-54.

<sup>78</sup> FISS, Owen M. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre a jurisdição, Constituição e sociedade. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, Coordenação de tradução de: Carlos Alberto Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>79</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional**: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2022, p. 148.

<sup>80</sup> Processo pelo qual os juízes dão sentido aos valores públicos. (“*Adjudication is the social process by which judges give meaning to our public values*”). FISS, Owen M. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre a jurisdição, Constituição e sociedade, p. 2.

<sup>81</sup> FISS, Owen M. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre a jurisdição, Constituição e sociedade, p. 2.

grande escala na vida social e na crença de que os valores constitucionais não podem ser totalmente garantidos sem que sejam efetuadas mudanças básicas nas estruturas dessas organizações.

Assim, Owen Fiss qualifica o processo estrutural como um gênero do litígio constitucional, conceituando-o:

The structural suit is one in which a judge, confronting a state bureaucracy over values of constitutional dimension, undertakes to restructure the organization to eliminate a threat to those values posed by the present institutional arrangements<sup>82</sup>.

Em suma, o processo estrutural possui como características essenciais a existência de um problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas e um procedimento consensual e flexível para a resolução do litígio. Os problemas estruturais são definidos pela existência de um estado de desconformidade, que necessita de reorganização<sup>83</sup>. Esse estado de desconformidade também é chamado de estado de coisas inconstitucional ou privação radical de direitos, implicando em uma condição de supressão de direitos fundamentais a um conjunto de pessoas, interferindo na sociedade como um todo, e dando causa a um processo estrutural.

Nesse viés, a medida estrutural “estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios)<sup>84</sup>”. Ou seja, as medidas estruturais têm o condão de reestruturar o estado de desconformidade antes apresentado, por meio da implementação de medidas progressivas e a sua fiscalização.

Assim, as medidas estruturantes tornam-se essenciais não somente para resolver os problemas de maneira imediata, mas também para estabelecer alterações significativas na organização e estruturação política e social daquele litígio específico, atribuindo ao julgador a oportunidade de influenciar políticas públicas e fornecer soluções eficazes, duradouras e abrangentes.

### **2.3 O controle de constitucionalidade como morada das decisões estruturais no Judiciário brasileiro e a legitimidade do Supremo Tribunal Federal**

As medidas estruturais inicialmente empregadas pela Corte de Warren nos Estados Unidos encontram paralelo, no contexto brasileiro, com as ações de controle de

---

<sup>82</sup> FISS, Owen M. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre a jurisdição, Constituição e sociedade, p. 2. Tradução livre: “O processo estrutural é aquele em que um juiz, confrontando a burocracia estatal sobre valores de dimensão constitucional, compromete-se a reestruturar a organização para eliminar uma ameaça a esses valores colocados pelos atuais arranjos institucionais.”

<sup>83</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 75, p. 101-136, mar. 2020.

<sup>84</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro, p. 109.

constitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal que, por ter a sua atuação voltada à proteção da Constituição, exerce a função democrática essencial de garantir a supremacia e a integridade do texto constitucional<sup>85</sup>.

Com efeito, o texto constitucional prevê a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, “a”, da CRFB/88), do mandado de injunção (art. 102, I, “q”, da CRFB/88), da arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º, da CRFB/88), entre outras ações e remédios constitucionais que possuem como objetivos a proteção dos preceitos constitucionais, da supremacia da Constituição Federal, da autoridade do Supremo Tribunal Federal e a defesa da federação.

Nesse sentido, conforme dispõem Mendes e Branco<sup>86</sup>, a competência do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações de controle de constitucionalidade é de inegável peso político e grande significado jurídico, uma vez que passa a ter competência para análise da constitucionalidade de atos do Poder Público e de legislações federais, estaduais e municipais, buscando efetivar a Constituição Federal e tutelar os direitos fundamentais.

Salienta-se que, conforme Jobim, o Supremo Tribunal Federal “não pode escapar de debater essenciais à sociedade e à manutenção de um Estado Constitucional, sendo oportuno defender, pois, sua legitimidade para que realize, no mínimo, as promessas constitucionais<sup>87</sup>”. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos afirma que “a independência judicial é um dos bens mais preciosos das sociedades democráticas<sup>88</sup>”, defendendo que a sua criação se dá para que seja possível a defesa dos interesses democráticos dos cidadãos, e não de uma classe, pelos tribunais.

Portanto, tendo em vista a competência do Supremo Tribunal Federal na defesa da Constituição e na revisão dos atos do Poder Público, a ele também é atribuída a legitimidade para a implementação de decisões estruturais - que buscam justamente a efetivação dos direitos e garantias previstos constitucionalmente - por meio do julgamento das ações de controle de constitucionalidade.

Nesse contexto, percebe-se que as medidas tomadas pelo Poder Judiciário dão-se em razão da situação de privação radical de direitos fundamentais, sobre a qual a Corte foi provocada a interferir, e decorrente de ações e omissões dos demais poderes e instituições públicas. Com relação a isso, Carlos Romero Lauria Paulo Neto<sup>89</sup> afirma que são nessas situações de desvios

---

<sup>85</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional**, p. 165.

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**, p. 2997.

<sup>87</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional**, p. 172.

<sup>88</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008. p. 87.

<sup>89</sup> PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. **A decisão constitucional vinculante**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 53.

comissivos e omissivos dos demais poderes que o Poder Judiciário deve atuar, aplicando o direito constitucional e fazendo valer a subordinação ao direito de todas as esferas do poder.

Ainda, cumpre salientar que a atividade jurisdicional, nesses casos, é conhecida da Constituição Federal, vez que há previsão expressa das ações de controle de constitucionalidade e da legitimidade do Supremo Tribunal Federal no seu julgamento. Rodolfo de Camargo Mancuso, ao afastar a expressão “ativismo judicial” desses casos, assim determina:

Para que a expressão “ativismo judicial” não perca identidade vernacular e densidade conceitual, parece-nos que ela não pode, sic et simpliciter ser aplicada, indistintamente e genericamente, aos casos em que os comandos judiciais provêm acerca de políticas públicas ou de atos e condutas - comissivos ou omissivos - emanados dos outros Poderes e suas instâncias hierárquicas. Na verdade é o próprio ordenamento que, seguindo as diretrizes do pluralismo nas iniciativas e da democracia participativa, franqueia à sociedade - diretamente por seus indivíduos ou através de certas entidades credenciadas, inclusive o Ministério Público - o controle de atos e condutas do setor público (inquérito civil, ação popular, ação civil pública, ação por ato de improbidade administrativa), e por isso seria um excesso, quando não um equívoco, tomar o que é consequência - a decisão judicial - como se fora a causa, no nexa etiológico do problema que ora se vai analisando.<sup>90</sup>

Nessa perspectiva, Mônica Clarissa Henning Leal<sup>91</sup> afasta a suposta usurpação do modelo de tripartição de poderes, ao afirmar que a atuação do Supremo Tribunal Federal é limitada, justamente, pela própria Constituição Federal. Isso, pois, a carta constitucional é o limite hermenêutico da corte para apreciar a constitucionalidade do ato do poder público, demonstrando a supremacia da Constituição frente ao restante do ordenamento jurídico.

Portanto, cabendo ao Supremo Tribunal Federal o julgamento do controle concentrado de constitucionalidade, cabe à Corte efetivar os preceitos da Constituição Federal. A partir disso, demonstra-se a sua legitimidade na implementação de medidas estruturantes, quando apresentado um estado de coisas inconstitucional que necessita de reorganização, implementando medidas progressivas e ordenadas para a superação da supressão de direitos, visando a concretização da tutela dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, o cumprimento das promessas do constitucionalismo brasileiro.

### **3. O PAPEL DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES NO CUMPRIMENTO DAS PROMESSAS DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO**

#### **3.1 A supressão de direitos fundamentais como problema estrutural**

---

<sup>90</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 97-98.

<sup>91</sup> LEAL, Mônica Clarissa Henning. **A constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Manole, 2003, p. 144; *apud* JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional**, p. 176.

Como visto, inúmeros são os exemplos da restrição da tutela dos direitos fundamentais e sociais em razão da ação ou omissão do Estado, como o que ocorre no caso da judicialização da saúde, da segurança pública, e da situação dos presídios. Em todos esses casos, a supressão de direitos fundamentais demonstra-se como um problema estrutural, tendo em vista que i) decorre de fatores provenientes de fatos do próprio Estado; ii) tem o condão de interferir na organização da sociedade como um todo; iii) depende da atuação conjunta de órgãos públicos, autoridades e da população no encontro de uma solução efetiva; e iv) apresenta inúmeros interessados, demonstrando a multipolaridade da questão.

A partir disso, demonstra-se um estado de desconformidade, de privação de direitos, com supressão massiva desses direitos, que demanda postura diferenciada do Poder Judiciário na superação dessa situação, de modo que a simples declaração de inconstitucionalidade da situação não resolve, por si só, o problema. Nesse âmbito, as medidas estruturantes mostram-se como uma ferramenta necessária, de modo a possibilitar ao julgador – nesse caso, ao Supremo Tribunal Federal – impor medidas progressivas e ordenadas, com a participação ativa dos envolvidos e da população, que sejam eficazes na resolução do problema estrutural.

Nesses casos, as ações de controle de constitucionalidade, sobretudo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, têm o condão de levar à Corte Constitucional a resolução desses problemas estruturais e a interferência do Poder Judiciário na tutela dos direitos fundamentais e sociais. Com relação à ação de descumprimento de preceito fundamental, destaca-se que pode “tanto dar ensejo à impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas<sup>92</sup>”. Conforme a Lei nº 9.882/1999<sup>93</sup>, a arguição é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público - sendo o tribunal competente, portanto, para questionar os atos concretos do Poder Público que violem os preceitos constitucionais.

A mesma legislação também determina que o Supremo Tribunal Federal deverá fixar as condições e modo de aplicação do preceito fundamental<sup>94</sup>, determinando a implementação das medidas necessárias para a superação do estado de desconformidade apresentado em razão dos atos do Poder Público. Dessarte, cabe ao Supremo Tribunal Federal a implementação dessas

---

<sup>92</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1264.

<sup>93</sup> “Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” BRASIL. Lei nº 9.882, de 02 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999.

<sup>94</sup> “Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.” BRASIL. Lei nº 9.882, de 02 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999.



medidas estruturantes para ver aplicado um preceito fundamental, objetivando a efetiva tutela do direito ameaçado.

Assim, demonstra-se que o Supremo Tribunal Federal possui importante papel na tutela desses direitos, quando não observados pelos demais poderes, e culminando na apresentação de um estado de desconformidade com os preceitos constitucionais. Nesse viés, demonstra-se a importância do Poder Judiciário no cumprimento das promessas do constitucionalismo brasileiro, vez que, na ausência de medidas a serem tomadas pelos demais poderes, o Judiciário age no sentido de efetivamente tutelar os direitos previstos na Constituição Federal.

### **3.2 Atuação do Supremo Tribunal Federal: a ADPF 34795**

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra de forma sublime o papel das medidas estruturantes no cumprimento das promessas do constitucionalismo brasileiro. Proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), foi a primeira ação de controle de constitucionalidade em que foi reconhecido o estado de coisas inconstitucional, em decorrência da situação do sistema penitenciário brasileiro.

Na decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos, citando como exemplo os direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho, estando em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (arts. 3º, incisos III, e art. 5º, incisos XLVII, XLVIII e XLIX<sup>96</sup>), decorrentes de “falha estrutural dos poderes públicos e da União, Estados e Distrito Federal”.

Todavia, a Corte não limitou-se ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. Ao reconhecer a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas em caso de omissão sistemática dos entes políticos, o Supremo Tribunal Federal determinou aos Executivos da União, dos Estados e do Distrito Federal que elaborassem plano de ação nacional, estadual e distrital para a superação do quadro de inconstitucionalidade, fixando prazo de seis meses para a apresentação do plano e de três anos para sua execução.

Nesse sentido, a Corte entendeu que, por se tratar de um “problema estrutural”, que exige conjunto de medidas para sua superação, a solução da questão deveria passar pela elaboração de planos de ação, com a participação de autoridades e entidades da sociedade, visando a efetiva tutela dos direitos fundamentais violados. Ainda, a Corte afasta a cláusula da reserva do possível, citando a obrigatoriedade do Estado de garantir o mínimo existencial aos encarcerados.

---

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Brasília, DF, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 03 jun. 2024.

<sup>96</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 15 maio 2024

Assim, diante da violação massiva de direitos fundamentais, a intervenção do Supremo Tribunal Federal fez-se necessária para a superação do estado de inconstitucionalidade, visando a tutela dos direitos fundamentais e sociais. Logo, imprescindível foi a postura da Corte, de modo a efetivar o direito dos presos e a cumprir com as promessas do constitucionalismo brasileiro de 1988.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou um amplo catálogo de direitos fundamentais. No entanto, a efetiva tutela desses direitos encontra significativos desafios práticos, tendo em vista que a implementação dessas garantias pode ser obstruída por limitações orçamentárias, ineficiência administrativa, ou ainda por ações e omissões deliberadas dos Poderes Públicos. Esse cenário gera uma lacuna entre o estado ideal, previsto no texto constitucional, e a realidade experienciada pelos brasileiros, que continuam a lutar, judicialmente, pelo acesso a direitos básicos como saúde, educação, segurança e mínimo existencial.

Diante dessa deficiência na tutela prática dos direitos fundamentais, assume o Poder Judiciário papel cada vez mais central na sua proteção, como resposta às falhas dos outros poderes. Nesse sentido, aparece o Supremo Tribunal Federal, por meio das ações de controle de constitucionalidade, como guardião ativo dos direitos constitucionais, possuindo protagonismo na tutela dos direitos fundamentais por meio da intervenção na implementação de Políticas Públicas.

Nesse contexto, ao implementar as decisões estruturantes, o Supremo Tribunal Federal assume papel de reestruturação do estado de coisas inconstitucional decorrente da supressão de direitos fundamentais, apresentando-se as medidas estruturantes como ferramenta para que a Corte efetivamente encontre soluções eficazes visando a superação do estado antes apresentado.

Com isso, a intervenção judicial por meio das medidas estruturantes demonstra papel importante na tutela dos direitos fundamentais em razão da falha estrutural em sua aplicação por parte dos demais poderes públicos, sendo imprescindível, portanto, para o cumprimento das promessas do constitucionalismo brasileiro. Assim, o Judiciário não apenas segura a proteção individual dos direitos, mas também contribui para a manutenção do Estado Democrático de Direito, alinhando-se aos princípios e objetivos estabelecidos na Constituição Federal.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

BARRETO, Vicente de Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.), *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 205-225.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BAUERMANN, Dessirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 15 maio 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Brasília, DF, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 03 jun. 2024.

CABRAL, Bruno Fontanele. **Suprema Corte dos Estados Unidos: temas polêmicos.** São Paulo: Baraúna, 2013. p. 26.

Central Única dos Trabalhadores (ed.). **Falta de estrutura das escolas compromete educação pública no Brasil.** 2023. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/falta-de-estrutura-das-escolas-compromete-educacao-publica-no-brasil-bc17>. Acesso em: 02 jun. 2024.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 75, p. 101-136, mar. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Brown v. Board of Education of Topeka II, 349 U.S. 294 (1955).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/349/294/>. Acesso em 25 abr. 2024.

FISS, Owen M. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre a jurisdição, Constituição e sociedade.** Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, Coordenação de tradução de: Carlos Alberto Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2022.

LEAL, Mônica Clarrisa Henning. **A constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira.** São Paulo: Manole, 2003, p. 144; *apud* JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional.**

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, F. **Direitos sociais em tempos de crise econômica.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais.** Curitiba: Juruá, 2008.

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

PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. **A decisão constitucional vinculante.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

**Política aprovada pelo CNJ propõe soluções adequadas às demandas da saúde.** [Brasília], 17 nov. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/>. Acesso em: 07 abr. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreria de. Reserva do Possível e o Mínimo Existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Revista Faculdade de Direito Sul de Minas, Pouso Alegre**, v. 29, n.1: 205-226, jan./jun., 2013.

SOUZA, Fernanda Garcia. **Política Educacional: Suprema Corte dos Estados Unidos.** In: O processo para solução de conflitos para interesse público. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henrique da (coords.). Salvador. Juspodivm, 2017, p. 251-257.

## **A INFLUÊNCIA DO PRAGMATISMO JURÍDICO NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: EQUILIBRANDO EFICIÊNCIA E HERMENÊUTICA TRADICIONAL**

**Rubia Soletti Skrzek Pscheidt<sup>97</sup>**  
**Leandro Vinicius Fernandes de Freitas<sup>98</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

A justiça ambiental deve garantir que todos tenham direito a um meio ambiente saudável, independentemente de raça, classe social ou localização geográfica, e com o clima do mundo que está mudando significativamente como resultado das mudanças climáticas, incluindo um aumento na temperatura média global, um aumento no nível do mar, assim como secas e epidemias, os eventos climáticos podem ter efeitos prejudiciais na saúde, no bem-estar e nos meios de subsistência de muitas pessoas, especialmente aquelas que vivem em regiões vulneráveis.

No contexto geral, a pesquisa se habilita a analisar a influência do pragmatismo jurídico nas decisões do Supremo Tribunal Federal, destacando sua relação com o ativismo judicial e buscando estabelecer um equilíbrio entre o pragmatismo e a hermenêutica tradicionalmente utilizada na interpretação e aplicação das leis.

A partir desse contexto, o problema da pesquisa indaga a seguinte pergunta: Como o pragmatismo jurídico tem influenciado as decisões do Supremo Tribunal Federal em relação ao ativismo judicial, e de que forma é possível conciliar o pragmatismo com a hermenêutica tradicional para garantir um equilíbrio adequado na interpretação e aplicação das leis?

A escolha para a investigação do tema de pesquisa se dá pela disciplina de Fundamentos da percepção jurídica, ministrada pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu

---

<sup>97</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com apoio de Bolsa PROEX-CAPES. Pós-graduanda em Direito Tributário e Processo Tributário pela Faculdade Legale (FALEG) Pós-graduanda em Direito do Agronegócio pela Faculdade Legale (FALEG). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, pesquisadora com enfoque nas áreas de Direito Ambiental, Direito do Agronegócio e Direito Constitucional. Advogada. e-mail: rubia@solettipscheidt.com.

<sup>98</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com apoio da Bolsa Proex- CAPES. Graduando em Administração na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Graduado em Direito na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2019). Pesquisador nas áreas de Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Endereço eletrônico: leandroviniciusfreitas@gmail.com

da Univali, entre os seminários, a obra base de Richard Posner e a temática voltado ao pragmatismo.

Ainda, os objetivos específicos vão investigar o fenômeno do pragmatismo jurídico no contexto do Supremo Tribunal Federal; Examinar a relação entre o pragmatismo jurídico e o ativismo judicial, destacando como o primeiro tem influenciado as decisões do STF em questões de grande relevância social e política; Demonstrar a possibilidade de equilíbrio entre o pragmatismo jurídico e a hermenêutica tradicional na interpretação e aplicação das leis, considerando os impactos sociais e a eficiência do sistema jurídico.

A pesquisa é focada na área do conhecimento das Ciências sociais aplicadas, já que foca o estudo na sociedade e na coletividade. Além disso, o estudo se adere à linha de pesquisa do Programa de pós-graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI "Constitucionalismo e Produção do Direito".

O resultado deste artigo utilizou o método indutivo de pesquisa, no qual se partiu de ideias particulares: O pragmatismo jurídico tem desempenhado um papel significativo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, refletindo-se em uma abordagem mais contextualizada e voltada para as consequências práticas das decisões. No entanto, é possível conciliar o pragmatismo com a hermenêutica tradicional, buscando um equilíbrio que leve em consideração tanto a eficiência e o bem-estar social quanto a preservação dos princípios e fundamentos do ordenamento jurídico.

A pesquisa foi operacionalizada pelas técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme apresentado por Pasold (2015)<sup>99</sup>

Com base em fontes bibliográficas e na análise de órgãos e especialistas de referência na área temática, a pesquisa apresenta o pragmatismo jurídico nas decisões do Supremo Tribunal Federal, destacando sua relação com o ativismo judicial.

Com a compreensão e base bibliográfica selecionada pelo procedimento cartesiano, iniciou-se a análise do conteúdo a partir das categorias selecionadas: Pragmatismo e ativismo jurídico e a Hermenêutica no Supremo Tribunal Federal, e a correlação entre elas, como se exemplificou na metodologia descrita, o resultado apresentado em três pontos para a melhor compreensão da pesquisa.

## **1. PRAGMATISMO JURÍDICO E ATIVISMO JUDICIAL**

### **1.1 Conceitos e fundamentos do pragmatismo jurídico segundo Peoner.**

Primeiramente, é necessária uma análise etimológica da palavra "pragmático" para compreender o pensamento pragmático utilizado pela ciência jurídica. O termo "pragma", emprestado do grego clássico, onde refere-se a um conceito mais amplo de um método de análise

---

<sup>99</sup> PASOLD, C. L. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

que tem como objeto o significado dos conceitos, “um método de pensamento”<sup>100</sup>. Charles Sanders Peirce usou essa frase para enquadrar sua teoria filosófica jurídica do pragmatismo, que envolve o exame das crenças humanas como hábitos mentais ou algo que motiva as pessoas a agir, como conceituado por Eisenberg e Pogrebinschi<sup>101</sup>

O ambiente pragmático já é visível na Odisseia (...) a piedade de Odisseu é pragmática porque sua religião é naturalística é simplesmente o meio mais eficaz conhecido pela sociedade dele para controlar o meio ambiente, exatamente como a ciência e tecnologia são os meios mais eficazes pelos quais pessoas modernas controlam seu ambiente<sup>102</sup>

Em destaque da disciplina, em 1980 o jurista americano Ricard Allen Posner, inicia diversos artigos e estudos sobre o tema, passando a examinar as propostas à luz de seus efeitos e conformidade com as necessidades sociais e humanas<sup>103</sup>.

Em sua obra "A problemática da teoria moral e jurídica", Posner<sup>104</sup> conceitua o pragmatismo e explora como a Teoria do Direito frequentemente absorve influências de teorias morais. Contrariamente a isso, o autor destaca:

O pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência do “caráter local” do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre culturas, da alcançabilidade da “verdade”, da conseqüente importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, do fato de esta última depender da cultura e das instituições sociais e, acima de tudo, da insistência em que o pensamento e ação sociais sejam válidos como instrumentos a serviço de objetivos humanos tido em alto apreço, e não como fins em si mesmos<sup>105</sup>

O Autor propõe um caráter desilusionista para esclarecer o pensamento pragmático, aplicando assim, uma solução de questões práticas, mantendo conexões com outros campos do conhecimento, além de argumentar que os juízes investigam casos usando o raciocínio dedutivo para aplicar a lei com precisão.

O foco da filosofia pragmático-jurídica de Posner está na aplicação prática dos direitos na vida cotidiana, usando o bom senso para resolver problemas e atingir objetivos mais adequados a realidade da comunidade, assim define conceitos e destaques:

---

<sup>100</sup> PEIRCE, Charles Sanders. **A fixação das crenças**. Tradução de Octanny Silveira da Mota e Leônidas Hegenberg. São Paulo: Cultrix, 1975, p. 77.

<sup>101</sup> EISENBERG, J; POGREBINSCHI, T. **Pragmatismo, direito e política**. Rio de Janeiro: Dados Revista de Ciências Sociais, 2002, p. 107.

<sup>102</sup> POSNER, Richard A. **Law, pragmatism, and democracy**. United States of America. First Harvard University Press paperback edition: 2005, p. 27

<sup>103</sup> POSNER, Richard A. **Law, pragmatism, and democracy**. United States of America. First Harvard University Press paperback edition: 2005, p. 27

<sup>104</sup> POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 358.

<sup>105</sup> POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 361

O pragmatismo legal envolve considerações de consequências sistêmicas; O critério final de adjudicação pragmática é a razoabilidade; (...) Pragmatismo legal é empirista; (...) Pragmatismo legal é hostil à ideia de usar a moral abstrata e a teoria política para guiar a elaboração da decisão judicial; (...) O juiz pragmático tende a favorecer bases estreitas sobre amplas decisões nas fases iniciais da evolução de uma doutrina jurídica; (...) O pragmatismo legal não é um suplemento para o formalismo, e assim é distinto do positivismo de Hart; (...) O pragmatismo legal é simpático para com a concepção sofisticada e aristotélica da retórica como um modo de raciocínio; (...) O pragmatismo legal é diferente dos estudos do realismo jurídico; (...) Um bom juiz pragmático tentará pesar as boas consequências da constante adesão às virtudes do império da lei<sup>106</sup>

O Autor reconhece que há situações não previstas pelo positivismo jurídico (lacunas), onde os juízes usam sua discricionariedade para tomar decisões baseadas em seus valores (teoria moral), afastando-se das tradicionais fontes positivistas, mas sobretudo “os magistrados e outros tomadores de decisões devem pensar sempre em termos de consequências, sem levar a sério a retórica do formalismo legal assim como a filosofia pragmática”<sup>107</sup>

Posner adota uma abordagem prática para o desempenho judicial, alheio a formalismos jurídicos e pragmática filosófica, sugere que “as obrigações morais e as obrigações legais geralmente são confundidas”<sup>108</sup>, indicando que a lei afeta a moralidade, enfatizando que as decisões devem ser de natureza utilitária e não apenas motivadas pela moralidade.

A abordagem proposta por Posner, propõem que pragmatismo jurídico atribui às consequências práticas das decisões judiciais um peso significativo nas deliberações dos magistrados. O autor também observa que as teorias jurídicas são inerentemente ambiciosas quando tentam incorporar outros campos, como economia ou política pública para racionalizar as decisões judiciais.<sup>109</sup>

O tradicional-positivista busca a coerência com as decisões anteriores e o respeito às fontes do direito, enquanto o juiz pragmático prioriza as decisões que trarão os melhores resultados em um presente-futuro, mesmo que isso signifique afastar-se de precedentes anteriores. Um magistrado pragmático vê o precedente legal ou disposições legislativas como uma das várias fontes independentes de informação ao tomar decisões.<sup>110</sup>

Os críticos afirmam que a perspectiva pragmática de Posner carece de racionalismo nas decisões judiciais e está em desacordo com os princípios políticos e morais. No entanto, a teoria

---

<sup>106</sup> POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, pp. 358 e 380.

<sup>107</sup> POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 299.

<sup>108</sup> POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 358.

<sup>109</sup> POSNER, Richard. **Problemas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 121.

<sup>110</sup> POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 380.



pragmática atual argumenta que os juízes devem pesar as implicações de suas decisões, considerando as necessidades e os interesses da comunidade.<sup>111</sup>

## **1.2 Relação entre o pragmatismo jurídico e o ativismo judicial no Brasil**

Antes de contrapor o sistema de “Civil Law” adotado no Brasil, com a teoria legal pragmática de Richard Allen Posner, é crucial entender o desenvolvimento histórico do “Common Law” ratificado pelo sistema jurídico inglês, do qual a disciplina pragmática proposta por Posner, teve uma significativa influência.<sup>112</sup>

A independência das Cortes inglesas e a pouca interferência legislativa fortaleceram o domínio de um direito consuetudinário onde as decisões judiciais desempenhavam um papel primordial e a legislação servia como uma fonte secundária de direitos.<sup>113</sup>

A influência Inglesa na então Colônia dos Estados Unidos da América, assim como no sistema jurídico anglo-saxônico, “o Common Law foi um agente do imperialismo norte-americano, essa norma foi fundamental à economia norte-americana, impulsionando o desenvolvimento social.”<sup>114</sup>

Nos Estados Unidos, a não conexão entre as decisões “Supreme Court of the United States”, seja referente às “Federal Courts” e “State Courts”, se deve ao federalismo dos Estados Unidos, que levou a um sistema de “Common Law” mais confiável e duradouro<sup>115</sup>. Há convergência na doutrina do precedente judicial (“stare decisis”), onde decisões firmemente estabelecidas tornam-se os principais casos de referência (“leading cases”).<sup>116</sup>

Como resultado dessas breves considerações, devemos agora retornar ao ordenamento jurídico brasileiro e o fenômeno do ativismo judicial.

No contexto do sistema romano-germânico da “Civil Law” no Brasil, as deficiências legislativas frequentemente levam o Poder Judiciário a assumir uma postura mais ativa, o que atualmente se inclina ao fenômeno do ativismo Judicial:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. (...) O ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de

---

<sup>111</sup> SULLIVAN, Michael. **Legal Pragmatism: Community, Rights, and Democracy**. Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2007.

<sup>112</sup> HAYEK, Frederick A. **Law, Legislation and Liberty**. v. 1. Chicago: University of Chicago Press, 1973. p. 85.

<sup>113</sup> HAYEK, Frederick A. **Law, Legislation and Liberty**. v. 1. Chicago: University of Chicago Press, 1973. p. 87.

<sup>114</sup> CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução à História do Direito: Estados Unidos x Brasil**. p.44.

<sup>115</sup> FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law**. 2. ed. New York: Touchstone, 1985. p. 61

<sup>116</sup> CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução à História do Direito: Estados Unidos x Brasil**. p. 58.

conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados)<sup>117</sup>

Ao apoio da Constituição de 1988, que confere ao Judiciário o papel de operador e aplicador das leis. Essa abordagem tem afinidades com a tradição da "Common Law", resultando em "normas de decisão" que segundo Eros Grau<sup>118</sup>:

Existe a norma jurídica e norma de decisão. A primeira decorre da interpretação do texto normativo, enquanto a outra decorre da formulação de uma decisão judicial. (...) A partir da norma jurídica, o juiz profere uma decisão, considerando não somente os elementos que se desprendem do texto, mas também baseado em elementos da realidade. Na verdade, o juiz constitui o direito.

Segundo estudo publicado, 46% dos membros do Supremo Tribunal Federal (STF) e demais Tribunais Superiores Brasileiros (STJ, TSE, TST, STM) concordam que os juízes devem levar em conta a influência que suas decisões terão sobre a sociedade, a economia e a governabilidade. Isso destaca o impacto significativo do pensamento pragmático na prestação de serviços judiciais públicos.<sup>119</sup>

Luis Roberto Barroso leciona que:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>120</sup>

As discussões sobre ativismo judicial frequentemente se concentram na análise dos precedentes judiciais, levando a uma visão binária do certo e do errado. Isso desvia a atenção do processo em si. Para enfrentar essa questão, é fundamental fortalecer a doutrina do ativismo judicial no Brasil, levando em consideração tanto os aspectos positivos quanto os negativos dessa abordagem no contexto do século XXI. A falta de consenso sobre a definição de ativismo judicial

---

<sup>117</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 365.

<sup>118</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5.ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28.

<sup>119</sup> DUTRA, Alexandre Pereira. **Possibilidades e limites do controle judicial de regulamentações econômicas e políticas públicas em geral**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.76, fev. 2017. Disponível [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Alexandre\\_Pereira\\_Dutra.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Alexandre_Pereira_Dutra.html)> Acesso em: 01 ago. 2023.

<sup>120</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf). Acesso em 01 ago. 2023

prejudica a discussão, uma vez que a mesma expressão é utilizada para se referir a várias ideias em vários momentos (judicialização de políticas públicas).<sup>121</sup>

Apesar de a maior parte do ativismo judicial estar relacionada ao processo de normatização das decisões judiciais, é fundamental que, as discussões sobre o assunto se concentrem no exame dos aspectos formais das decisões judiciais, e na análise de confrontar o tão debatido fenômeno do ativismo judicial.

### **1.3 A Dinâmica do pragmatismo jurídico no contexto brasileiro**

A dinâmica no contexto jurídico contemporâneo ratifica o ativismo judicial, como uma interpretação flexível das leis e na tomada de decisões que impactam a sociedade, em “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.”<sup>122</sup> enquanto o pragmatismo jurídico adota uma abordagem funcional, afastar das decisões judiciais questões metafísicas ou platônicas, que interfiram na objetividade do julgador para lidar com as questões difíceis e refletir sobre a eficiência e a promoção do bem-estar e do desenvolvimento da sociedade, “(...) não se pergunta o que funciona, mas sim que regras e decisões formam vínculos em uma cadeia lógica que aponte a uma fonte jurídica revestida de autoridade (...)”<sup>123</sup>

O pragmatismo jurídico, embora inicialmente enfrentando desconfiança no contexto do Civil Law, já é uma realidade nas decisões judiciais brasileiras, desempenhando um papel efetivo no atual ativismo judicial. Nesse cenário, a valiosa lição do pragmatismo é a importância da sensibilidade instrumental dos juízes. Essa sensibilidade permite que os juízes reconheçam que a realidade social demanda a adaptação das leis. No entanto, essa adaptação não deve ser feita sem critério, respeitando a Constituição Federal.

Um juiz pragmático precisa equilibrar essa sensibilidade com a necessidade de segurança jurídica e previsibilidade das decisões, além de considerar que uma abordagem formalista pode ser mais adequada para solucionar demandas sociais.

## **2. EQUILIBRANDO PRAGMATISMO E A HERMENÊUTICA TRADICIONAL**

### **2.1 Análise crítica do pragmatismo jurídico em relação à hermenêutica tradicional**

O pragmatismo tem difícil definição rígida, posto o viés filosófico envolvido. Diversos autores tratam a seu respeito sem de fato conseguir caracterizá-lo, o que pode trazer certa dúvida

---

<sup>121</sup> CARDOSO, Oscar Valente. **Ativismo Judicial: Conceitos e Preconceitos**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, nº 129, p. 76.

<sup>122</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf). Acesso em 01 ago. 2023

<sup>123</sup> POSNER, Richard A. **Para além do direito**. trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009. p. 410.

sobre o termo aqui estudado, partindo até para a área jurídica em si, ele pode existir dentro da lógica, ciência, religião e psicologia.<sup>124</sup>

Considerando os fatos abordados sobre a definição deste termo - pode-se dizer, volátil - o pragmatismo não deve ser entendido como uma escola definida a partir de algo imutável e uníssono (POSNER, 1991, p. 29)<sup>125</sup>, mas sim como sendo o pragmatismo como doutrina que é válida a partir da sua aplicação ser proveitoso para a interpretação de textos jurídicos ou filosóficos. Entendendo ser ele a doutrina que funciona, portanto, a interpretação de uma doutrina coesa, de algo que pode ser considerado como responsável e respeitável o suficiente para ser consagrado, posto a intenção deste texto ser a comparação entre ele e a hermenêutica.

Complementando a tentativa de definir pragmatismo para uma melhor compreensão deste capítulo, deve-se apresentar os possíveis debates a respeito. O pragmatismo jurídico pode ser instável, pois é uma doutrina variável, adequável a sociedade e a sua variabilidade social bate de frente com a segurança jurídica quando se trata de decisões judiciais.<sup>126</sup>

Nesse ponto entra a hermenêutica, auxiliando na tomada de decisões, entre as diversas possibilidades de interpretação dos meios de estudo para atos jurídicos, servindo para contrabalancear aquele pragmatismo de difícil definição.

A hermenêutica tradicional pode ser entendida como uma interpretação consagrada da letra de lei, ou até mesmo dos costumes que regem os princípios jurídicos utilizados para resolver determinada lide judicial.<sup>127</sup> A partir desta designação faz-se o nexa com o parágrafo anterior para que possa ser avançado

na discussão.

Fazer uma demonstração fática, de como a hermenêutica é relevante ao ordenamento jurídico como um todo, é essencial para a progressão da argumentação. O artigo 20 da LINBD<sup>128</sup> trata a respeito da hermenêutica e a necessidade dela, posto que assegura que as decisões judiciais sejam tomadas da maneira acertada e concreta, tendo em seu parágrafo único a definição de que a motivação para tal tomada de decisão valerá para regular atos praticados extrajudicialmente ou no âmbito processual.

---

<sup>124</sup> ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de; REGO, George Browne. **Pragmatismo jurídico e decisão judicial**. Doi: 10.5020/2317-2150.2015.v20n2p404. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 20, n. 2, p. 404-429, 21 dez. 2015. Fundação Edson Queiroz. <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.404-429>.

<sup>125</sup> ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de; REGO, George Browne. **Pragmatismo jurídico e decisão judicial**. Doi: 10.5020/2317-2150.2015.v20n2p404. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 20, n. 2, p. 404-429, 21 dez. 2015. Fundação Edson Queiroz. <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.404-429>.

<sup>126</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>127</sup> FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica**. 09. ed. Barueri: Manole, 2015.

<sup>128</sup> LINDB. **Brasília: Senado**, [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm), acessado em 03 de agosto de 23.

Observar a hermenêutica, pensada pelo legislador, para compor uma das leis basilares do ordenamento jurídico brasileiro é interessante para embasar o argumento, pois, o instrumento “hermenêutica” é utilizado para interpretar as leis, bem como os textos jurídicos utilizados para desenvolver todo o trabalho jurídico nacional.

Feita esta análise dos termos essenciais a composição deste artigo, contando com a tentativa de caracterizá-los, o seguimento natural é colocá-los frente à frente para que haja a comparação entre os dois, afinal de contas, podem ser complementares e utilizados em conjunto para a resolução de empasses jurídicos.

## **2.2 Possibilidade de encontrar uma forma de equilíbrio entre o pragmatismo e a hermenêutica tradicional**

Houve um movimento jurídico nas idas de 1920 que promoveu a procura por uma verdade distorcida da realidade, ou da verdade real e até mesmo formal, citadas nos temas de Direito Civil. Este movimento inovou a teoria jurídica ao apresentar um formato de pensamento que buscava, acima de tudo, a verdade conforme uma crença justificada pelas necessidades sociais.<sup>129</sup>

Muito curioso interpretar tal questão a partir do conceito antes posto de que o pragmatismo nada mais é do que a doutrina aceita naquele contexto como verdadeira, portanto, o grupo que exerceu este movimento fez uso do pragmatismo. Ajustes nos termos jurídicos, entendimento de que as regras jurídicas deveriam ser usadas como instrumentos e a hermenêutica entrando como uma alteração na interpretação destas leis, cabecearam o movimento promovido por Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound e Benjamin Cardozo.<sup>130</sup>

Uma das definições mais verossimilhantes deste pragmatismo - que surgiu na década de 20, perdeu poder em decorrência da Segunda Guerra Mundial<sup>131</sup> e voltou a tomar corpo e se tornar o que entendemos hoje - é a de Posner, para o qual não se deve qualificar como pragmatista uma filosofia que não contenha os seguintes elementos: descrença em entidades metafísicas tais como "verdade", "realidade" e "natureza", exame das proposições por suas consequências e sua conformidade com necessidades humanas e sociais.<sup>132</sup>

O pragmatismo, portanto, pode ser entendido na forma de uma teoria de como usar a teoria<sup>133</sup>, ou doutrina como fora mencionado anteriormente. Doutrina ou teoria esta que pode ser

---

<sup>129</sup> EISENBERG, José; POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo, direito e política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 62, p. 107-121, 2002.

<sup>130</sup> EISENBERG, José; POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo, direito e política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 62, p. 107-121, 2002.

<sup>131</sup> EISENBERG, José; POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo, direito e política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 62, p. 107-121, 2002.

<sup>132</sup> POSNER, Richard. **What has pragmatism to offer law**. In: Brint e Weaver (eds.) p. 37.

<sup>133</sup> EISENBERG, José; POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo, direito e política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 62, p. 107-121, 2002.

alterada a medida que a sociedade em foco entenda diferente e usando a hermenêutica perceba a necessidade desta alteração.

O dilema de encontrar um equilíbrio entre a hermenêutica e o pragmatismo está nesta mutação pragmática a qual a hermenêutica tradicional pode ter dificuldade de adaptação, ao fim e ao cabo, o tradicionalismo hermenêutico entende as teorias de uma maneira mais homogênea e Posner alega não poder ser possível interpretar o pragmatismo desta forma.

Posta esta perplexidade, a chance de haver uma harmonia entre tais conceitos encontra-se no apoio dado pela hermenêutica ao pragmatismo. Optou-se por argumentar desta maneira na intenção de demonstrar que a hermenêutica tradicional, por ter estabilidade, auxilia ao entendimento pragmático mais maleável.<sup>134</sup>

Estas afirmações parecem simplórias, mas na simplicidade habita as soluções para problemas complexos como este que se posta. Para que o pragmatismo possa ter a liberdade de adequar-se as mudanças, uma interpretação seguramente tradicional pode gerar o arca bolso teórico necessário.

Com interpretação tradicional menciona-se o fato de manter uma realidade crua dentro dela, lembrando que, apesar de movimentos ocorridos a maneira de instrumentar o processo com o auxílio da hermenêutica permanece semelhante, criando o equilíbrio essencial para o bom decorrer processual.<sup>135</sup>

A situação se desenrola como se os termos fossem instrumentos e um apoiasse ao outro, adequando-se ao momento e o carecimento do processo trabalhando para um melhoramento do judiciário como um todo.

### **3. ATIVISMO NA APLICAÇÃO DO PRAGMATISMO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Após examinar a abordagem pragmática e as complexidades da adjudicação pragmática formulada por Richard Posner, é necessário abordar algumas decisões judiciais, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF), escolhidas como exemplos práticos e representativos de um processo de julgamento concreto. A recente prática da Corte demonstra uma tendência argumentativa que enfatiza a consideração das implicações futuras das decisões e a ampla gama de fontes utilizadas. Essa abordagem pragmática avançada permite que o STF vá além das antigas doutrinas, criando jurisprudências inovadoras que não apenas interpretam, mas também contribuem para a evolução do direito.

#### **3.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 – Anencefalia Fetal**

---

<sup>134</sup> COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica.** 2008. 421 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Unb, Brasília, 2008.

<sup>135</sup> COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica.** 2008. 421 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Unb, Brasília, 2008.

Um exemplo pragmático do Supremo Tribunal Federal é a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que foi considerada procedente em 12 de abril de 2012.<sup>136</sup> Nesta ação, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, o STF determinou que a interrupção da gravidez em casos de anencefalia fetal não configura crime de aborto, conforme estabelecido nos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal Brasileiro. A anencefalia é uma malformação congênita do cérebro que, segundo especialistas médicos consultados durante o processo, resulta na morte do feto em 100% dos casos, seja no útero materno ou pouco após o parto<sup>137</sup>. O Código Penal já previa duas situações de exclusão de ilicitude para o aborto no artigo 128, onde a interrupção da gestação realizada por um médico não é considerada crime: em casos de risco de vida para a gestante e em gestações resultantes de estupro. O texto citado é o seguinte:

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.<sup>138</sup>

O julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal expandiu as permissões de aborto ao incluir casos de fetos anencéfalos, refletindo um papel legislativo do tribunal, caracterizando o ativismo judicial. A controvérsia se concentra na atuação do STF como legislador positivo, como nesse caso, e envolve aspectos pragmáticos, além dos legais, ao afetar a dinâmica da justiça e da sociedade.

### 3.2 Greve dos servidores públicos

Outro exemplo é o O artigo 37, VII, da Constituição Federal<sup>139</sup>, estabelece que o direito de greve dos servidores públicos de todos os Poderes da União que será regulado por lei específica. Esse item, presente na redação original da CF88, nunca foi cumprido pelo Congresso Nacional. Diante dessa omissão legislativa, a matéria chegou ao STF, por meio dos Mandados de Injunção (MIs) 670, 708 e 712.

Luciano Martinez destaca o entendimento do STF:

---

<sup>136</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Advogado: Luís Roberto Barroso. Intimado: Presidente da República. Advogado-Geral da União. Brasília, 12 de abril de 2012. acessado em 03 de agosto de 23 <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

<sup>137</sup> Senado Notícias. **Entenda o que é anencefalia**. Publicado em 03 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/11/03/entenda-o-que-e-anencefalia>. Acesso em: 03 ago. 2023.

<sup>138</sup> BRASIL. **Código Penal de 1940**.

<sup>139</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 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: VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

A Corte constitucional deu-se conta de que o Poder Judiciário poderia adotar medidas normativas provisórias como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais por parte do Poder Legislativo sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais configurasse ofensa ao modelo de separação de poderes. Foi assim que, numa clara demonstração de evolução de entendimento, o STF, nos autos dos Mandados de Injunção MI 670-9/ES (Relator Min. Maurício Corrêa), MI 708- 0/DF (Relator Min. Gilmar Mendes) e MI 712- 8/PA (Relator Min. Eros Graus), todos julgados na sessão de 25-10- 2007, passou a reconhecer a eficácia jurídica do direito fundamental de greve em favor dos servidores públicos civis e a determinar, em caráter aditivo, a aplicação das Leis n. 7.701/88 e 7.783/89, com as necessárias adaptações, aos conflitos e às ações judiciais que envolvessem a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis até que fosse publicada lei específica sobre a matéria.<sup>140</sup>

Na medida em que o Supremo tomou para si a responsabilidade de garantir o direito de greve dos servidores públicos, em face da inércia do Poder Legislativo, no caso o Congresso Nacional. Sendo assim, pode-se dizer que, nesse caso, a própria Constituição previu o ativismo judicial, ou seja, o legislador constituinte criou um mecanismo de regulamentação de direitos ou liberdades quando aquele não atuasse da forma esperada, qual seja a possibilidade de impetração de Mandado de Injunção em face do Supremo Tribunal Federal.

### **3.3 Suspensão de Segurança nº 3.154: O pensamento do possível**

O Estado do Rio Grande do Sul apresentou o pedido de Suspensão de Segurança n. 3.154-6 com o objetivo de interromper a implementação de uma liminar que assegurava o pagamento completo dos vencimentos aos membros da associação dos delegados estaduais até o final de cada mês, conforme estabelecido na Constituição Estadual.<sup>141</sup>

O Estado alegou enfrentar desafios financeiros, tendo parcelado os salários dos servidores devido à escassez de recursos. Afirmou que essa situação poderia acarretar sérios prejuízos econômicos, dado o endividamento do Estado, e poderia ter um efeito de multiplicação ao afetar outras categorias profissionais que também estavam com seus salários parcelados. O Ministro Gilmar Mendes opinou que a abordagem adequada para esse caso seria adotar uma perspectiva de pensamento voltada para o possível.<sup>142</sup>

Essa abordagem busca considerar a diversidade de interesses e ideologias presentes na sociedade contemporânea. Nesse sentido, a jurisprudência desempenha um papel fundamental ao buscar harmonizar essas diversidades por meio de soluções que acumulem, combinem e compensem, buscando encontrar um equilíbrio entre os interesses conflitantes.

---

<sup>140</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 589.

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Segurança. SS n. 3.154-6**. Decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes. DF, 28.03.2007, D.J. 29.04.2007.

<sup>142</sup> Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes na **ADI n. 3.510**, extraído das notícias publicadas no sítio do STF na data de 02/06/2008, p. 2.



Com base nas ideias de Peter Häberle, que considera o pensamento do possível como uma abordagem central no direito constitucional moderno, o Ministro Gilmar Mendes observou que essa perspectiva envolve duas relações com a realidade.<sup>143</sup>

A primeira diz respeito à exploração das alternativas existentes diante de uma situação factual específica. A segunda envolve uma análise das possibilidades futuras, uma vez que o conceito de "possível" está relacionado ao que pode se concretizar no futuro. Essa abordagem se assemelha à noção de previsão dos efeitos futuros da decisão, proposta por Posner.

A decisão em questão avalia a coerência com a norma estabelecida no artigo 35 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e considera o impacto na economia pública decorrente do cumprimento dessa norma.

O Ministro argumenta que a eficácia dessa norma constitucional presume uma situação financeira normal do Estado, que não estava presente no caso em análise.

Nesse contexto, a decisão de parcelamento da norma foi considerada razoável e não uma violação das garantias constitucionais. Ainda que essa decisão possa inicialmente parecer surpreendente, ao adotar uma abordagem pragmática do "que pode ser feito" com propósitos que vão além da proteção de interesses sociais, é possível analisá-la de outra forma. O impacto sistêmico na ordem e na economia pública do Estado, que resultaria de um possível indeferimento do pedido de suspensão, é um fator significativo na análise pragmática do caso, alinhando-se ao conceito de Posner de que o juiz deve considerar questões de política pública ao tomar decisões. Isso parece ter sido o que ocorreu nesse caso em particular.<sup>144</sup>

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise sobre a influência do pragmatismo jurídico no Supremo Tribunal Federal (STF) em relação ao ativismo judicial culmina em uma reflexão fundamental sobre a intersecção entre a eficiência e a hermenêutica tradicional no contexto das decisões judiciais.

No contexto do STF, a abordagem pragmática tem desempenhado um papel substancial na moldagem das interpretações e resoluções jurídicas, refletindo uma resposta sensível às demandas da sociedade contemporânea.

O presente estudo reforça a ideia de que o pragmatismo jurídico tem sido uma ferramenta essencial para o STF, possibilitando que as decisões se adaptem às transformações sociais e às complexas questões políticas em jogo. Esse pragmatismo, influenciado pelas realidades em evolução, tem permitido ao tribunal exercer um ativismo judicial que busca

---

<sup>143</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Vale, André Rufino do. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009

<sup>144</sup> POSNER, Richard A. **Legal Pragmatism. Metaphilosophy.** p. 151

resultados concretos e eficazes, alinhados com os valores constitucionais e as demandas da sociedade.

No entanto, a busca por um equilíbrio entre o pragmatismo e a hermenêutica tradicional se destaca como um objetivo crítico. A hermenêutica, ancorada em princípios sólidos e interpretação estável das leis, oferece a necessária previsibilidade e coerência para o sistema jurídico. O desafio é encontrar um meio-termo que permita a aplicação do pragmatismo sem comprometer a integridade do ordenamento legal.

A hipótese levantada no início deste estudo – que é possível conciliar o pragmatismo com a hermenêutica tradicional para atingir um equilíbrio adequado.

O STF, ao adotar uma abordagem pragmática, pode aprimorar a eficiência das decisões e responder de maneira mais eficaz às complexidades da sociedade moderna. No entanto, é imperativo que tal abordagem seja moldada pelo compromisso de preservar os princípios fundamentais do direito e manter a coesão do sistema jurídico.

Portanto, ao considerar a influência do pragmatismo jurídico nas decisões do STF em relação ao ativismo judicial, é crucial buscar um equilíbrio que incorpore o dinamismo do pragmatismo e a estabilidade da hermenêutica tradicional. Essa busca pelo equilíbrio, consciente dos impactos sociais e da necessidade de manter a integridade legal, pode servir como um guia para aprimorar a justiça e a eficácia das decisões do STF no cenário jurídico brasileiro.

O artigo argumenta que é possível conciliar essas abordagens, combinando a adaptabilidade do pragmatismo com a solidez da hermenêutica tradicional. O estudo conclui que, ao buscar esse equilíbrio, o STF pode aprimorar a eficácia das decisões e preservar os valores fundamentais do direito no contexto brasileiro. Sendo dividido em seis partes, seu produto utilizou o método indutivo de pesquisa.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de; REGO, George Browne. **Pragmatismo jurídico e decisão judicial**. Doi: 10.5020/2317- 2150.2015.v20n2p404. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 20, n. 2, p. 404-429, 21 dez. 2015. Fundação Edson Queiroz. <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.404-429>.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Segurança. SS n. 3.154-6.** Decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes. DF, 28.03.2007, D.J. 29.04.2007.

CARDOSO, Oscar Valente. **Ativismo Judicial: Conceitos e Preconceitos.** Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, nº 129, p. 76.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução à História do Direito: Estados Unidos x Brasil.** 2016

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica.** 2008. 421 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Unb, Brasília, 2008. Disponível <[https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Alexandre\\_Pereira\\_Dutra.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Alexandre_Pereira_Dutra.html)>

DUTRA, Alexandre Pereira. **Possibilidades e limites do controle judicial de regulamentações econômicas e políticas públicas em geral.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.76, fev. 2017.

EISENBERG, José; POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo, direito e política.** Novos Estudos CEBRAP, v. 62, p. 107-121, 2002.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica.** 09. ed. Barueri: Manole, 2015.

FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law.** 2. ed. New York: Touchstone, 1985.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 5.ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

HAYEK, Frederick A. **Law, Legislation and Liberty.** v. 1. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

LINDB. **Brasília: Senado,** [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm), acessado em 03 de agosto de 23.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 589.

MENDES, Gilmar Ferreira. Vale, André Rufino do. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009

PASOLD, C. L. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PEIRCE, Charles Sanders. **A fixação das crenças.** Tradução de Octanny Silveira da Mota e Leônidas Hegenberg. São Paulo: Cultrix, 1975, p. 77.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica.** São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 299.

POSNER, Richard A. **Law, pragmatism, and democracy.** United States of America. First Harvard University Press paperback edition: 2005.

POSNER, Richard A. **Legal Pragmatism. Metaphilosophy.**

POSNER, Richard A. **Para além do direito.** trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009.

POSNER, Richard. **Problemas de Filosofia do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard. **What has pragmatism to offer law.** In: Brint e Weaver (eds.) 2010.

Senado Notícias. **Entenda o que é anencefalia.** Publicado em 03 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/11/03/entenda-o-que-e-anencefalia>. Acesso em: 03 ago. 2023.

SULLIVAN, Michael. **Legal Pragmatism: Community, Rights, and Democracy.** Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.** Relator: Min. Marco Aurélio. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Advogado: Luís Roberto Barroso. Intimado: Presidente da República. Advogado-Geral da União. Brasília, 12 de abril de 2012. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

## **A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA CONCRETIZAÇÃO DA AGENDA DE 2030**

**Maria Eduarda Vieira Schug da Silva<sup>145</sup>**  
**Denise Schmitt Siqueira Garcia<sup>146</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

Os impactos das mudanças climáticas e da degradação ambiental fazem parte da pauta quando se fala de desenvolvimento sustentável. As alterações ambientais já documentadas foram capazes de alterar ecossistemas inteiros, modificar a qualidade do ar e da água e alterar a qualidade de vida humana em vários sentidos e de modo substancial.<sup>147</sup>

De fato, o tema do desenvolvimento sustentável ganhou severa importância nas últimas décadas, tornando-se alvo de debates políticos e acadêmicos em prol da preservação do meio ambiente, da melhoria do bem-estar social e evolução econômica sob a ótica da sustentabilidade.

Deste modo, a Agenda 2030, por seus 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, se tornou assunto com grande evidência, haja vista os desafios que a humanidade atualmente enfrenta. Contudo, o desenvolvimento sustentável é tema que merece uma abordagem holística, merecendo o apoio das diversas camadas da sociedade a fim de garantir o progresso social pautado em sustentabilidade.

Considerando a necessidade de ação de inúmeros agentes sociais, faz-se importante averiguar, neste contexto, o papel das instituições financeiras em relação ao desenvolvimento sustentável e garantia do bem-estar social. Assim, o tema do presente artigo é a Agenda de 2030 e o papel das instituições financeiras na concretização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

---

<sup>145</sup>Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Advogada inscrita na OAB/SC n. 67.863. Doutora pela Universidade de Alicante - Espanha.

<sup>146</sup>Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI –PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante –Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí –UNIVALI. Advogada.

<sup>147</sup>ATCHABAHIAN, A. C. R. C. **ESG: Teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios.** São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

O objetivo geral averiguar qual é o papel das instituições financeiras no que tange a efetivação da Agenda de 2030 e quais medidas podem ser tomadas por estas a fim de cumprir os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Os objetivos específicos são: 1) conceituar o desenvolvimento sustentável; 2) analisar a Agenda de 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; e, 3) Identificar qual é o papel das instituições financeiras quanto à Agenda de 2030.

Diante do tema proposto e dos objetivos delimitados, traçou-se o seguinte problema de pesquisa: como as instituições financeiras podem se alinhar com a Agenda de 2030 e auxiliar na efetivação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável?

Como hipótese, entende-se que inúmeras são as práticas que podem ser tomadas pelas instituições financeiras a fim de se alinhar com a Agenda de 2030 e auxiliar na efetivação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, porém, a principal delas seria a implementação interna de políticas de “*Environmental, Social and Governance*” (ESG), referindo-se às atitudes corporativas relacionadas ao meio ambiente, social e governança.

O artigo restou dividido em três partes: 1) O desenvolvimento sustentável como forma de liberdade; 2) A Agenda de 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; e, 3) A responsabilidade das instituições financeiras frente a Agenda de 2030.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação<sup>148</sup> será utilizado o Método Indutivo<sup>149</sup>, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano<sup>150</sup>, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação será composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, serão acionadas as Técnicas do Referente<sup>151</sup>, da Categoria<sup>152</sup>, do Conceito Operacional<sup>153</sup> e da Pesquisa Bibliográfica<sup>154</sup>.

## 1. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FORMA DE LIBERDADE

---

<sup>148</sup> “[...] 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. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

<sup>149</sup> “[...] 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.

<sup>150</sup> 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.

<sup>151</sup> “[...] 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.

<sup>152</sup> “[...] 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.

<sup>153</sup> “[...] 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.

<sup>154</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 217.

A sustentabilidade se trata de um princípio, de ordem constitucional e com eficácia direta e imediata, que determina solidariamente a responsabilidade do Estado Democrático e da sociedade pela concretização do desenvolvimento material e imaterial, ou seja, refere-se a um princípio-síntese que determina a existência da proteção do direito ao futuro.<sup>155</sup>

Aliás, a Constituição Federal<sup>156</sup>, em seu art. 225, conecta o desenvolvimento sustentável a um direito previsto a todas as gerações:

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 a presente e futuras gerações.

O norte do princípio ao desenvolvimento sustentável é, portanto, alcançar uma equalização entre as ações que objetivam a evolução na qualidade de vida social e a tutela do legado destinado às futuras gerações, que passam a fazer jus ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>157</sup>

O conteúdo do princípio do desenvolvimento sustentável é a própria manutenção das bases que sustentam a produção e a reprodução do homem e de suas atividades, priorizando de modo igualitário uma relação satisfatória entre o indivíduo humano e o ambiente a fim de que as gerações futuras também possam aproveitar dos mesmos recursos da natureza atualmente disponíveis.<sup>158</sup>

O desenvolvimento sustentável, além de outros aspectos, equilibra e racionaliza o exercício do poder e o Direito, com objetivo de concretizar a dignidade humana em todas as dimensões, o que reflete na existência de marcos democráticos deliberativos, de espaços de consenso e de conflito, com o fito de integrar o cidadão no espaço público e aumentar a sua capacidade decisão e autonomia em sociedade.<sup>159</sup>

É possível se concluir que o desenvolvimento sustentável se mostra como uma concepção para o alinhamento dos “[...] rumos do sistema econômico a partir da adoção de

---

<sup>155</sup>Freitas, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

<sup>156</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2024.

<sup>157</sup>RIBEIRO, J. E. S.; RODRIGUES, G.; DOS SANTOS OLIVEIRA, T. B. O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FORMA DE PROTEÇÃO A PESSOA HUMANA NA ATUALIDADE. **Direito em Ação - Revista do Curso de Direito da UCB**, v. 13, n. 2, 16 dez. 2015, p. 8.

<sup>158</sup>FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 156.

<sup>159</sup>SILVEIRA SORDI, M. de L. Democracia e desenvolvimento sustentável, uma combinação possível. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 118-131, 2013. DOI: 10.5335/rjd.v27i1.4560. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4560>. Acesso em: 18 jan. 2024, p. 127.

estratégias e instrumentos que permitam a concretização da expressão por meio da harmonização entre o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção ambiental.”<sup>160</sup>

No entanto, faz-se importante trazer à baila que o desenvolvimento sustentável, em seu viés mais amplo, não poderá ser atingido enquanto a lógica de mercado prevalecer sobre a lógica das necessidades, haja vista que os padrões de consumo e de acumulação, presentes na sociedade, contrastam com a finitude dos recursos não-renováveis da natureza e com os limites de suporte impostos pelo meio ambiente.<sup>161</sup>

De fato, o desenvolvimento sustentável precisa ser entendido e executado sob a ótica enunciada no Princípio da Sustentabilidade, posto que este orienta a interpretação das normas legais e dispõe uma compreensão de Justiça, de Direitos Humanos e de Soberania do Estado.<sup>162</sup> O conceito de desenvolvimento sustentável decorre do próprio Princípio da Sustentabilidade.<sup>163</sup>

Para Bosselmann<sup>164</sup>, Princípio da Sustentabilidade pressupõe “[...] o desenvolvimento de todos os direitos humanos de uma maneira que demonstre que a humanidade é parte integrante da biosfera, que a natureza tem um valor intrínseco e que a humanidade tem obrigações para com a natureza.”

Aliás, importante deixar bastante claro que a ideia central do desenvolvimento sustentável é uma evolução harmônica da economia e da ecologia, que deve ser ajustada de modo que o máximo econômico reflita, ao mesmo tempo, em um máximo ecológico. Em síntese, o desenvolvimento sustentável pode ser compreendido, conforme Derani<sup>165</sup>, como a tentativa de conciliar de modo equitativo os limites dos recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico.

No mais, é importante mencionar que o desenvolvimento sustentável pode ser entendido como uma forma de concretização da liberdade em sociedade. Conforme Amartya Sen, uma concepção correta de desenvolvimento deve considerar “[...] muito além da acumulação de riqueza

---

<sup>160</sup>SILVEIRA SORDI, M. de L. Democracia e desenvolvimento sustentável, uma combinação possível. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 118-131, 2013. DOI: 10.5335/rjd.v27i1.4560. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4560>. Acesso em: 18 jan. 2024, p. 127-128.

<sup>161</sup>FERRAZ, J. M. G. As dimensões da sustentabilidade e seus indicadores In: MARQUES, J. F.; SKORUPA, L. A.; FERRAZ, J. M. G. **Indicadores de sustentabilidade em agroecossistemas**. Jaguariúna: Embrapa, 2003. p.17-35. Disponível em: <https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/164173/1/Marques-indicadores.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>162</sup>BORGES, Bruna Adeli. A materialização do desenvolvimento sustentável, o direito ao lazer e a ideia de democracia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 3, p. 1421-1447, 2016.

<sup>163</sup>BOSELMMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>164</sup>BOSELMMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 94.

<sup>165</sup>DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele.”<sup>166</sup>

A pertinência do desenvolvimento ordenado por uma noção de sustentabilidade conduz à organização econômica, ao fortalecimento das políticas públicas e à preservação dos recursos ambientais, estabelecendo, assim, um aumento das liberdades em geral e das capacidades humanas. Inclusive, o desenvolvimento sustentável tem como perspectiva, de fato, a manutenção das fontes para a produção das atividades humanas e, deste modo, oportuniza uma relação de equilibrada entre o homem e o ambiente a fim de que todos os indivíduos possam desfrutar dos recursos e oportunidades disponíveis.<sup>167</sup>

E, nesse cenário, a condição do agente livre e sustentável ganha destaque como uma das bases fundamentais para o desenvolvimento, afinal, como Sen<sup>168</sup> leciona, com as oportunidades sociais corretas, os indivíduos podem, de modo concreto, moldar os próprios destinos e ajudar uns aos outros de modo a promover a evolução econômica e o bem-estar social.

Não fosse suficiente, Edgar Morin<sup>169</sup> defende uma reforma de pensamento social quanto à atual concepção de mundo a fim de alcançar um caminho equilibrado para o futuro da humanidade. Portanto:

Precisamos retomar a disjunção absoluta entre o humano e o natural, resultado do crescimento do racionalismo técnico ocidental e pregnância do antropocentrismo judeu-cristão. A quimera do domínio total do mundo, encorajada pelo prodigioso desenvolvimento das ciências e das técnicas, depara hoje com a conscientização de nossa dependência da biosfera e dos poderes destrutivos da tecnociência para a própria humanidade. Como a via seguida pela humanidade conduz à gravação de todos esses males e perigos, trata-se de mudar de via, por meio de conscientizações e de reformas. O Homo sapiens não deve mais tentar dominar a Terra, mas sim zelar por e viver nela com responsabilidade.<sup>170</sup>

Ou seja, o desenvolvimento voltado para o bem-estar social necessita de reformas para garantir o futuro sustentável da humanidade. No mais, este raciocínio vai no mesmo sentido da ideia de Latouche<sup>171</sup> sobre a necessidade reavaliar a maneira que vivemos em sociedade, reconceituar determinados valores, reestruturar as relações sociais, redistribuir recursos,

---

<sup>166</sup>SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2018, p. 22.

<sup>167</sup>BORGES, Bruna Adeli. A materialização do desenvolvimento sustentável, o direito ao lazer e a ideia de democracia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 3, p. 1421-1447, 2016.

<sup>168</sup>SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2018.

<sup>169</sup>MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

<sup>170</sup>MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013, p. 103-104.

<sup>171</sup>LATOCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

relocalizar a produção e reduzir o impacto sobre a biosfera – inclusive através de reutilização ou reciclagem.

Sabe-se que as rendas e mercadorias são tidas como bases materiais para auferir o bem-estar social. Amartya Sen<sup>172</sup> divide variação entre as rendas reais e as vantagens obtidas em cinco fontes distintas. Uma dessas fontes se refere às diversidades ambientais, a qual resta tratada da seguinte forma pelo autor:

[...] variações nas condições ambientais, como por exemplo as circunstâncias climáticas (variações de temperatura, níveis pluviométricos, inundações etc.) podem influenciar o que uma pessoa obtém de determinado nível de renda. As necessidades de aquecimento e vestuário dos pobres em climas mais frios geram problemas que podem não ser igualmente sentidos pelos pobres de regiões mais quentes. A presença de doenças infecciosas em uma região (da cólera à AIDS) altera a qualidade de vida que seus habitantes podem desfrutar. O mesmo se pode dizer da poluição e outras desvantagens ambientais.<sup>173</sup>

Portanto, a ideia central do autor se refere às expansões das liberdades de modo conectado com o desenvolvimento econômico, social e sustentável, a fim de permitir que os indivíduos acessem todas as oportunidades possíveis. De fato, o desenvolvimento não pode ser entendido apenas do âmbito da economia ou do desenvolvimento industrial e das tecnologias, mas, também, no contexto de promoção efetiva das liberdades substantivas e da dignidade da pessoa humana, que somente se tornam plenamente efetivadas se for ponderado o viés da sustentabilidade, afinal, as diversidades ambientais nada mais são do que limitadoras do efetivo desenvolvimento.

Aliás, um desenvolvimento sustentável deve necessariamente pressupor a dignidade da pessoa humana. O termo “sustentável” determina uma limitação do desenvolvimento, já o termo “dignidade”, por sua vez, impõe que o desenvolvimento deve se dar de uma determinada forma, isto é, sem macular a “[...] dignidade da pessoa humana, mas também dentro de uma perspectiva positiva de construir valores humanos por meio desse desenvolvimento, promovendo as dimensões econômica, social e ambiental da sustentabilidade.”<sup>174</sup>

O desenvolvimento consciente é o que ordena a identidade em sociedade em um ambiente de dinamismo, permitindo que as liberdades consolidadas possam superar qualquer violação dos direitos humanos daqueles que seguem em situação de desigual e, desta maneira, contribui para a promoção de justiça.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup>SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2018.

<sup>173</sup>SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2018, p. 89.

<sup>174</sup>STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n° 26, p. 263-288, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/814>. Acesso em: 17 jan. 2024, p. 281.

<sup>175</sup>BORGES, Bruna Adeli. A materialização do desenvolvimento sustentável, o direito ao lazer e a ideia de democracia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 3, p. 1421-1447, 2016.

Assim, após compreendido o sentido de desenvolvimento sustentável e aclarado que este é um dos pilares de promoção de liberdade em um Estado Democrático, faz-se fundamental verificar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda de 2030.

## **2. A AGENDA DE 2030 E OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

A Agenda de 2030 se refere a um conjunto 17 objetivos traçados para atingir o desenvolvimento sustentável em âmbito global, abarcando os principais desafios enfrentados para erradicar a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e permitir que os indivíduos de todos os lugares consigam desfrutar de paz e de prosperidade.<sup>176</sup>

A Agenda de 2030 surgiu no ano de 2015, na Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, com a presença de representantes de 193 países.<sup>177</sup> Trata-se de uma continuidade e ampliação dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM)<sup>178</sup>, traçados no ano 2000.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecem 169 metas específicas, divididas entre os 17 objetivos, a fim de concretizar cada um deles.<sup>179</sup> Os ODS's<sup>180</sup> fixados na Assembleia Geral são os seguintes:

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

---

<sup>176</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>177</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agenda 2030.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>178</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/66851-os-objetivos-de-desenvolvimento-do-mil%C3%AAnio>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>179</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>180</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 08 jan. 2024.

Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos.

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação.

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles.

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos.

Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

De fato, a estipulação dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável teve como propósito ajustar as metas que haviam sido estabelecidas 15 anos antes para suprir algumas lacunas, realizar avanços e aprender com os erros e acertos ocorridos até então. Os novos objetivos foram aprimorados a fim de contribuir com os diversos setores sociais, desta forma, o alcance de uma sociedade justa, solidária e sustentável, em âmbito global, passa a ter passos mais claros para levar a humanidade para um cenário mais próximo da realidade almejada.<sup>181</sup>

O processo rumo à agenda de desenvolvimento pós-2015 foi liderado pelos estados membros das Nações Unidas com a participação dos principais grupos e partes interessadas da sociedade civil. A agenda reflete os novos desafios de desenvolvimento e está ligada ao resultado da Rio+20 - a Conferência da ONU

---

<sup>181</sup>GARCIA, D. S. S.; GARCIA, H. S. Alcances dos objetivos de desenvolvimento do milênio e perspectivas dos objetivos do desenvolvimento sustentável. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 35, 2016. DOI: 10.22456/0104-6594.69455. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69455>. Acesso em: 02 fev. 2024.

sobre Desenvolvimento Sustentável - que foi realizada em junho de 2012, no Rio de Janeiro, Brasil.<sup>182</sup>

A ideia central dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável se conecta, de certa forma, com a ideia de Amartya Sen em relação às liberdades substantivas, haja vista que aquilo que as “[...] pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como boa saúde, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas.”<sup>183</sup>

Inclusive, é válido mencionar que as 17 ODS guardam estreita correlação entre si, afinal, em observância ao princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, concebe a ideia de que nenhum direito humano pode ser integralmente implementado sem que os outros direitos também o sejam. Tal indivisibilidade dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável trás a necessidade de compreensão do tema de modo abrangente e interdependente, impossível de qualquer separação sem que exista prejuízo de significado ou de funcionalidade transversal.<sup>184</sup>

Para a presente pesquisa, o Objetivo 8 ganha destaque em relação ao papel das instituições financeiras no desenvolvimento sustentável. O Objetivo 8<sup>185</sup>, denominado trabalho decente e crescimento econômico, tem como plano a promoção do crescimento econômico inclusivo e sustentável, do emprego pleno e produtivo e do trabalho digno para todos.

Ainda, destaca-se a meta 8.10 do Desenvolvimento Sustentável. A referida meta, para as Nações Unidas, refere-se ao dever de fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais a fim de expandir o acesso aos serviços bancários, de seguro e financeiros de modo universal.<sup>186</sup>

Quanto ao Brasil, a meta foi adaptada para se referir a expansão de forma sustentável do acesso aos serviços bancários e financeiros no país. A justificativa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada para realizar a adequação é que a expansão possivelmente seria custosa em algumas localidades, deste modo, seria necessário pensar em sustentabilidade nesta operação. Em relação a parte da meta das Nações Unidas que tratava dos serviços de seguro, esta

---

<sup>182</sup>UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/embaxadores-da-juventude/conhea-mais/a-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentvel.html>. Acesso em: 05 fev. 2024.

<sup>183</sup>SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2018, p. 13.

<sup>184</sup>CORRÊA, Priscilla Pereira da Costa. A absorção da agenda de 2030 e seus 17 objetivos de desenvolvimento sustentável pelo Poder Judiciário brasileiro: resultados iniciais e perspectivas. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, ano 1, n. 1, p. 277-300, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/86>. Acesso em 03 fev. 2024.

<sup>185</sup>NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 05 fev. 2024.

<sup>186</sup>INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **8: Trabalho decente e crescimento econômico.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html>. Acesso em: 05 fev. 2024.

expressão restou suprimida por se entender que o elemento já estaria contido em serviços financeiros e bancários.<sup>187</sup>

Assim, após a compreensão dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, entendendo-se a importância das referidas metas na promoção do bem-estar social, especialmente do Objetivo 8 em relação aos estabelecimentos do ramo financeiro, resta fundamental averiguar o papel das instituições financeiras na concretização da Agenda 2030.

### **3. A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS FRENTE À AGENDA DE 2030**

Primeiramente, faz-se necessário compreender o conceito jurídico do que vem a ser uma instituição financeira a fim de, posteriormente, identificar a responsabilidade destas no cumprimento da Agenda 2030.

A definição legal de instituição financeira é apresentada pela Lei n. 4.595 de 1964<sup>188</sup>, em seu artigo 17, que delimita que são consideradas instituições financeiras as pessoas jurídicas que exerçam “[...] como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.”

Doutrinariamente, pode-se destacar a definição de Eduardo Salomão Neto<sup>189</sup>, que entende que as instituições financeiras são aquelas entidades que realizam, em nome próprio, a captação de recursos, seguindo-se de repasse financeiro por operação de mútuo, em caráter habitual, com o objetivo de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados.

O autor Leonardo Oliveira<sup>190</sup>, por sua vez, entende a instituição financeira como aquela entidade responsável pela concessão de financiamentos, mútuos ou empréstimos, de modo direto ou indireto, que pratique atividades que preencham, simultaneamente, os requisitos de obtenção de lucros frente ao valor que foi disponibilizado a terceiro e de reinserção de resultados no fluxo comercial, de forma manifestada ou presumida.

Ainda, é oportuno destacar o posicionamento de Fernando Amaral<sup>191</sup>, que define instituição financeira como sendo a pessoa jurídica que exerce atividade que lhe é privativa,

---

<sup>187</sup>INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **8: Trabalho descente e crescimento econômico.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html>. Acesso em: 05 fev. 2024.

<sup>188</sup>BRASIL. **Lei n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm). Acesso em 06 fev. 2024.

<sup>189</sup>SALOMÃO NETO, Eduardo. **Atividade privativa de instituição financeira.** 1998. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998. Acesso em: 18 jan. 2024.

<sup>190</sup>OLIVEIRA, L. H. M. M. As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva. **Revista CEJ**, v. 3, n. 9, p. 100-106, 10 dez. 1999.

<sup>191</sup>AMARAL, Fernando Lima Gurgel do. **O conceito jurídico de instituição financeira.** 2016. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 47.

formada pelos atos, coordenados, de “[...] (i) coleta de capital (ii) repasse a terceiros, (iii) ambos abertos ao público em geral, (iv) em nome próprio, e ainda com fim de obtenção de lucro de forma profissional.”

Assim, deve-se averiguar o papel das instituições financeiras em relação ao desenvolvimento sustentável. Como já visto, a ideia de sustentabilidade conectada a um desenvolvimento social e econômico pressupõe uma harmonia entre as atividades do homem e da natureza, haja vista que os recursos naturais são esgotáveis.

As instituições financeiras tem papel relevante no desenvolvimento sustentável, deste modo, para Paula Bagrichevsky de Souza<sup>192</sup>, estas entidades devem dispor de um “[...] departamento especializado em meio ambiente [...] promover a constante capacitação de seus funcionários com relação a essa matéria, inclusive para conscientizá-los acerca da responsabilidade civil e penal dos financiadores por danos causados ao meio ambiente.”

No entanto, a sustentabilidade tem o viés também de evolução do bem-estar social. Neste ponto, rememora-se novamente a meta 8.10 da Agenda 2030, que tem como ideia a ampliação dos serviços financeiros a todos a fim de permitir a evolução econômica na sociedade, o que traria reflexos para o desenvolvimento sustentável e para a qualidade de vida. No mais, leciona Cláudia Braga<sup>193</sup>:

Uma das iniciativas do setor financeiro concernente à sustentabilidade trata das linhas de financiamento com características específicas para projetos de natureza socioambiental, oferecendo, entre outros benefícios, taxas de juros mais atraentes, prazos mais longos ou descontos no valor principal, melhorando o desempenho econômico-financeiro dessas instituições, por meio do aumento de receitas e, ainda, melhoria no meio ambiente e nas comunidades.

A sociedade do mundo atual demanda por empresas que adotem práticas de sustentabilidade, promovendo o desenvolvimento econômico e, ao mesmo tempo, promovendo a diminuição de desigualdades sociais, questões de gênero, acessibilidade e preservação do meio ambiente, com o objetivo de promover o bem-estar social e melhoria na qualidade de vida.<sup>194</sup> Neste cenário, surge o termo em inglês ESG – *Environmental, Social and Governance* – em que cada uma das letras possui um significado singular para o desenvolvimento sustentável:

---

<sup>192</sup>SOUZA, Paula Bagrichevsky de. **Instituições financeira e a proteção ao meio ambiente.** Revista do BNDS, Rio de Janeiro, v. 12, n. 13, p. 267-300, jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/527190>. Acesso em: 06 fev. 2024. p. 295.

<sup>193</sup>BRAGA, Claudia Oliveira da Silva; MOURA, Alexandrina Saldanha Sobreira de. Protocolo Verde: a realidade da sustentabilidade ambiental nas instituições financeiras no Brasil. **VII Jornada Internacional Políticas Públicas, São Luiz do Maranhão**, ago. 2016. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo3/protocolo-verde-a-realidade-da-sustentabilidade-ambiental-nas-instituicoes-financeiras-no-brasil.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2024.

<sup>194</sup>REYMÃO, A. E. N.; BEGOT, L. H.; RIBEIRO, M. R. Environmental, social and governance: uma análise das narrativas dos setores público e privado sobre os investimentos ESG. **Revista Jurídica do Cesupa**, v. 3, n. 2, p. 75 - 100, 16 dez. 2022.

E (*environmental* significa ambiental), ou seja, práticas de governança ambiental, segundo a uma empresa deve se pautar para elaborar uma metodologia de contabilidade ambiental que considere três modalidades de pegadas (ecológica, carbono e hídrica). A proteção ao meio ambiente e o uso responsável dos recursos da natureza seriam a base dessa sigla. [...] S (*social*) examina a relação entre uma empresa e as pessoas que fazem parte do seu universo, ou seja, a proposta é promover uma melhoria na vida das pessoas, um cuidado com os seus empregados e a criação de oportunidades, visando consagrar e congrega a diversidade, a equidade e a inclusão, por meio do engajamento dos empregados e do relacionamento com a sociedade e a comunidade, por meio do respeito aos direitos humanos e às leis trabalhistas. G (*governance* significa governança) está relacionado com medidas de administração de uma empresa. Assim, cuida de apreciar a existência de uma contribuição econômica positiva, seja no âmbito das práticas, seja na esfera da realização de negócios considerados éticos e justos, diante das operações realizadas e da cadeia de suprimentos.<sup>195</sup>

Desta forma, a implementação de práticas de ESG pelas instituições financeiras vai de encontro com a responsabilidade ambiental e social que lhes é atribuída na promoção do desenvolvimento sustentável e na efetivação da Agenda 2030.

As instituições financeiras são incumbidas na tarefa de alinhar as suas atividades a uma visão estratégica de longo prazo, sob o viés da sustentabilidade, pautando-se em critérios e ações que tragam um valor positivo e que mitiguem, monitorem e controlem os riscos sociais, climáticos e ambientais de seus serviços. Trata-se de um desafio das instituições financeiras hodiernas o alinhamento com a pauta da Agenda 2030, identificando internamente quais processos podem ser alterados e melhorados a fim de realizar uma adequação com os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.<sup>196</sup>

Assim, não existe uma única medida de ESG que deve ser aplicada pelas instituições financeiras a fim de existir um alinhamento com a Agenda 2030, sendo primordial que a entidade analise internamente os seus próprios processos a fim de efetivar um aperfeiçoamento conectado com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e incentivar melhorias na qualidade de vida e no bem-estar social.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa científica, com a finalidade de elaboração de artigo acadêmico, foi balizada pelo seguinte problema de pesquisa: como as instituições financeiras podem se alinhar com a Agenda de 2030 e auxiliar na efetivação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável?

---

<sup>195</sup>SOUZA, Fernando Vidal de. MEZZAROBBA, Orides. Conhecer para não se iludir: (Re) leitura dos fundamentos do ESG. In: Encontro Internacional do CONPEDI no Chile, XI, 2022. Santiago. **Anais**. Santiago: Fundação Boiteux, 2022. p. 251.

<sup>196</sup>LIMA, A. B. et al. **Finanças sustentáveis: ESG, Compliance, Gestão de Riscos e ODS**. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/dezembro/Financas\\_sustentaveis\\_final.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/dezembro/Financas_sustentaveis_final.pdf). Acesso em: 06 fev. 2024.



A hipótese levantada foi: inúmeras são as práticas que podem ser tomadas pelas instituições financeiras a fim de se alinhar com a Agenda de 2030 e auxiliar na efetivação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, porém, a principal delas seria a implementação interna de políticas de “*Environmental, Social and Governance*” (ESG), referindo-se às atitudes corporativas relacionadas ao meio ambiente, social e governança.

Desta forma, traçou-se o objetivo geral da pesquisa para averiguar qual é o papel das instituições financeiras no que tange a efetivação da Agenda de 2030 e quais medidas podem ser tomadas por estas a fim de cumprir os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Os objetivos específicos foram: 1) conceituar o desenvolvimento sustentável; 2) analisar a Agenda de 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; e, 3) Identificar qual é o papel das instituições financeiras quanto à Agenda de 2030.

No primeiro tópico do artigo, tratou-se da conceituação jurídica de desenvolvimento sustentável, averiguando-se uma conexão deste tema com a concretização das liberdades substantivas mencionadas na teoria de Amartya Sen. Neste tópico, restou constatado que o desenvolvimento sustentável é um tema que merece uma abordagem multidisciplinar por parte das diversas camadas da sociedade a fim de concretizar o bem-estar social.

O segundo tópico foi dedicado a abordar a Agenda 2030 e os 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável. Inicialmente, o tópico tratou brevemente do histórico por trás desta pauta voltada ao desenvolvimento sustentável. Na sequência, ganhou destaque o Objetivo 8 da Agenda 2030, que se conecta com o desenvolvimento econômico.

Por fim, o último tópico buscou tratar das instituições financeiras e o respectivo papel destas perante a Agenda 2030. O tópico abordou, em um primeiro momento, o conceito de instituição financeira. Após, algumas medidas voltadas à sustentabilidade foram tratadas, evidenciando-se que a implementação de políticas de ESG pelas instituições financeiras se alinha com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e o caminho para a efetivar o papel destas em relação à Agenda 2030.

Como conclusão da pesquisa, teve-se a confirmação da hipótese. Ou seja, as instituições financeiras podem, de fato, implementar inúmeras medidas a fim de promover o desenvolvimento sustentável, contudo, a implantação e práticas internas de ESG se trata do tipo de política que melhor se adequa ao papel atribuído às instituições financeiras frente a Agenda 2030.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

AMARAL, Fernando Lima Gurgel do. **O conceito jurídico de instituição financeira**. 2016. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ATCHABAHIAN, A. C. R. C. **ESG: Teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios.** São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

BORGES, Bruna Adeli. A materialização do desenvolvimento sustentável, o direito ao lazer e a ideia de democracia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 3, p. 1421-1447, 2016.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRAGA, Claudia Oliveira da Silva; MOURA, Alexandrina Saldanha Sobreira de. Protocolo Verde: a realidade da sustentabilidade ambiental nas instituições financeiras no Brasil. **VII Jornada Internacional Políticas Públicas, São Luiz do Maranhão**, ago. 2016. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo3/protocolo-verde-a-realidade-da-sustentabilidade-ambiental-nas-instituicoes-financeiras-no-brasil.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm). Acesso em 06 fev. 2024.

CORRÊA, Priscilla Pereira da Costa. A absorção da agenda de 2030 e seus 17 objetivos de desenvolvimento sustentável pelo Poder Judiciário brasileiro: resultados iniciais e perspectivas. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, ano 1, n. 1, p. 277-300, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/86>. Acesso em 03 fev. 2024.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ, J. M. G. As dimensões da sustentabilidade e seus indicadores In: MARQUES, J. F.; SKORUPA, L. A.; FERRAZ, J. M. G. **Indicadores de sustentabilidade em agroecossistemas.** Jaguariúna: Embrapa, 2003. p.17-35. Disponível em: <https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/164173/1/Marques-indicadores.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2024.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, D. S. S.; GARCIA, H. S. Alcances dos objetivos de desenvolvimento do milênio e perspectivas dos objetivos do desenvolvimento sustentável. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 35, 2016. DOI: 10.22456/0104-6594.69455. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69455>. Acesso em: 02 fev. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **8: Trabalho descente e crescimento econômico.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html>. Acesso em: 05 fev. 2024.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno.** Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LIMA, A. B. et al. **Finanças sustentáveis: ESG, Compliance, Gestão de Riscos e ODS.** Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/dezembro/Financas\\_sustentaveis\\_final.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/dezembro/Financas_sustentaveis_final.pdf). Acesso em: 06 fev. 2024.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade.** trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 05 fev. 2024.

OLIVEIRA, L. H. M. M. As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva. **Revista CEJ**, v. 3, n. 9, p. 100-106, 10 dez. 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/66851-os-objetivos-de-desenvolvimento-do-mil%C3%AAnio>. Acesso em: 08 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 08 jan. 2024.

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

REYMÃO, A. E. N.; BEGOT, L. H.; RIBEIRO, M. R. Environmental, social and governance: uma análise das narrativas dos setores público e privado sobre os investimentos ESG. **Revista Jurídica do Cesupa**, v. 3, n. 2, p. 75 - 100, 16 dez. 2022.

RIBEIRO, J. E. S.; RODRIGUES, G.; DOS SANTOS OLIVEIRA, T. B. O princípio do desenvolvimento sustentável como forma de proteção a pessoa humana na atualidade. **Direito em Ação - Revista do Curso de Direito da UCB**, v. 13, n. 2, 16 dez. 2015, p. 8.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Atividade privativa de instituição financeira.** 1998. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998. Acesso em: 18 jan. 2024.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2018.

SILVEIRA SORDI, M. de L. Democracia e desenvolvimento sustentável, uma combinação possível. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 118-131, 2013. DOI: 10.5335/rjd.v27i1.4560. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4560>. Acesso em: 18 jan. 2024.

SOUZA, Fernando Vidal de. MEZZAROBBA, Orides. Conhecer para não se iludir: (Re) leitura dos fundamentos do ESG. In: Encontro Internacional do CONPEDI no Chile, XI, 2022. Santiago. **Anais**. Santiago: Fundação Boiteux, 2022.

SOUZA, Paula Bagrichevsky de. **Instituições financeira e a proteção ao meio ambiente**. Revista do BNDS, Rio de Janeiro, v. 12, n. 13, p. 267-300, jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/527190>. Acesso em: 06 fev. 2024.

STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, nº 26, p. 263-288, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/814>. Acesso em: 17 jan. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agenda 2030**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em: 08 jan. 2024.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/embaixadores-da-juventude/conhea-mais/a-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentvel.html>. Acesso em: 05 fev. 2024.

## **HÁ RELAÇÃO ENTRE O CRESCIMENTO URBANO DESORDENADO E A VULNERABILIDADE ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO BRASIL?<sup>197</sup>**

**Lucas Rafael de Almeida Carvalho<sup>198</sup>**  
**Nathalia de Souza Lamêgo<sup>199</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

As mudanças climáticas representam uma preocupação global, dado que seus efeitos transcendem fronteiras, podendo ser sentidos em qualquer parte do mundo. Os eventos climáticos estão se tornando cada vez mais rigorosos, com o espaço urbano emergindo como o principal palco dessas ocorrências, manifestando-se através de enchentes, temperaturas extremas e secas.

Nesse contexto, surge uma questão crucial: a formação do espaço urbano brasileiro influenciou na criação de grupos mais vulneráveis às mudanças climáticas? A hipótese investigada sugere que o processo de formação do espaço urbano contribuiu para a formação de grupos sociais mais vulneráveis às mudanças climáticas.

De modo geral, a presente pesquisa visa proporcionar uma compreensão sobre o processo de urbanização brasileira e sua influência na criação de grupos com maior vulnerabilidade climática. Para abordar essa questão, a pesquisa delinea três objetivos específicos: primeiramente, explorar o crescimento desordenado do espaço urbano brasileiro, contextualizando suas origens históricas e os impactos socioeconômicos decorrentes desse processo.

Em segundo lugar, analisar os efeitos das mudanças climáticas no espaço urbano, apresentando a interseção entre a urbanização desordenada e seu impacto no clima; e, por fim, examinar a vulnerabilidade climática no contexto urbano, identificando os grupos sociais mais suscetíveis às adversidades climáticas.

---

<sup>197</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001, por meio do Programa de Excelência Acadêmica (Proex).

<sup>198</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí. Graduado em Direito pela Univali. Endereço eletrônico: lucas.carvalho@edu.univali.br.

<sup>199</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí. Pós-graduanda em Direito Imobiliário pela Legale Educacional. Graduada em Direito pela Univali. Endereço eletrônico: nathalia.lamego18@gmail.com.

Em relação à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação, será utilizado o método indutivo; na fase de tratamento de dados, o método cartesiano; e, o relatório dos resultados será composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, serão acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

## **1. BREVES RELATOS DA FORMAÇÃO DO ESPAÇO URBANO**

O crescimento desordenado do espaço urbano brasileiro possui origens históricas. Desde o período colonial a divisão de terras desencadeou uma série de fatores que impactaram no atual cenário urbano. O regime de sesmaria foi responsável pela formação de grandes latifúndios fundiários que se perduram atualmente, contribuindo para a desigualdade social do país. À época da implementação do sistema sesmariário, foram utilizados critérios pessoais e econômicos, beneficiando-se uma pequena parcela da população<sup>200</sup>.

A crise habitacional advém de fatores socioeconômicos que se iniciaram já no período colonial, marcados pelo latifúndio monocultor e a intensa utilização da mão de obra escrava<sup>201</sup>. Mais à frente na história, a primeira revolução industrial foi responsável por iniciar o processo de urbanização nos países desenvolvidos, havendo um aumento gradual e planejado da população urbana nestes países se comparado aos países subdesenvolvidos<sup>202</sup>.

A urbanização dos países subdesenvolvidos foi mais tardia, havendo um aumento exponencial da população urbana após a Segunda Guerra Mundial. Este processo de urbanização foi acelerado, impossibilitando o preparo destas regiões diante do aumento da população, gerando uma série de consequências indesejadas nos espaços urbanizados<sup>203</sup>. No Brasil, além de tardia a urbanização, seu processo foi intenso, acelerado e concentrado:

Os problemas se agravam ainda mais pois além da tardia urbanização brasileira ter sido intensa e acelerada a partir de meados do século XX, ela se deu também de forma concentrada, com o estabelecimento da população principalmente nas regiões metropolitanas e nas chamadas Regiões Integradas de Desenvolvimento.<sup>204</sup>

---

<sup>200</sup> DE ALMEIDA, Roberto Moreira. **Sesmarias e terras devolutas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 158, p. 310, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/865>. Acesso em: 10 ago. 2023. p. 311.

<sup>201</sup> SCHERER, Marcos D'Avila. **Regularização fundiária: propriedade, moradia e desenvolvimento sustentável**. 2015. Dissertação (mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015 Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Marcos%20Davila%20Scherer.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023. p. 45.

<sup>202</sup> SILVA, J. A. B.; BARROSO, R. de C. A.; RODRIGUES, A. J.; COSTA, S. S.; FONTANA, R. L. M. **Á urbanização no mundo contemporâneo e os problemas ambientais**. Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 197-207, 2014. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/1723>. Acesso em: 19 set. 2023. p. 7.

<sup>203</sup> SILVA, J. A. B.; BARROSO, R. de C. A.; RODRIGUES, A. J.; COSTA, S. S.; FONTANA, R. L. M. **Á urbanização no mundo contemporâneo e os problemas ambientais**. p. 7.

<sup>204</sup> MENDONÇA, Francisco, LIMA, Myrian Del Vecchio de. A CIDADE SOB O ENFOQUE SOCIOAMBIENTAL: Curitiba e Região Metropolitana como lócus de uma abordagem interdisciplinar da urbanização em vista da relação sociedade-natureza. In: MENDONÇA, Francisco, LIMA, Myrian Del Vecchio de. (org.). **A cidade e os problemas socioambientais urbanos [recurso eletrônico]: uma perspectiva interdisciplinar**. Curitiba: Ed. UFPR, 2020. 1

No período inicial da industrialização do Brasil, havia um limitado contingente de operários e uma escassez de mão de obra especializada. Neste cenário, estrategicamente as indústrias passaram a construir vilas operárias aos arredores das fábricas, uma vez que os terrenos lindeiros eram de baixo custo e o preço para construção era menor<sup>205</sup>.

Contudo, com a intensificação da industrialização, expandiu-se o número de colaboradores e as propriedades localizadas ao redor das fábricas estavam supervalorizadas. No conjunto destes fatores, passou a não ser mais vantajoso a construção de vilas operárias. Com os custos de moradia transferidos aos operários, estes buscaram moradia em locais mais afastados dos centros urbanos e que não possuíam infraestrutura adequada, surgindo-se no cenário urbano as chamadas “periferias”<sup>206</sup>.

A forte corrente migratória para as margens das grandes cidades fez nascer o modelo urbanístico de crescimento calcado na lógica da desordem, sistema este cada vez mais acelerado, monopolizador e espoliativo. Diante da ausência de recursos, esta parcela da sociedade precisou construir suas próprias moradias, surgindo-se novos problemas característicos da autoconstrução de moradias<sup>207</sup>.

Historicamente, a distribuição espacial das ocupações no território nacional vincula-se a questões socioeconômicas, pois a intensa corrente migratória do território rural para o urbano consistia na busca por melhores condições de vida, como saúde, educação e outros privilégios que as cidades proporcionam a esta população. Porém, o acesso a moradia destes grupos sociais se limita as ocupações irregulares, bairros periféricos ou comunidades<sup>208</sup>.

Além dos efeitos provenientes da Revolução Industrial, a estrutura dos aglomerados urbanos também é influenciada e acentuada pela Quarta Revolução Industrial, igualmente conhecida por Revolução Industrial Virtual. Nesta sociedade informacional emergente, que se destaca como uma característica significativa do século XXI, as megas-cidades já atingiram um total de 33 e se estima que esse número chegue ao patamar de 39 até o ano de 2030<sup>209</sup>.

Para além das vulnerabilidades econômicas destes grupos, o bem-estar social é atingido de forma sistêmica, onde o processo urbanístico impacta de diferentes formas a população que

---

arquivo [926 p.]: il. – (Série pesquisa, n. 376). Disponível em: [https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais\\_digital.pdf](https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais_digital.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 22.

<sup>205</sup> KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1979. p. 30.

<sup>206</sup> KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. p. 31.

<sup>207</sup> DA SILVA, Maria Lais Pereira; RIBEIRO, Ana Clara Torres; VAZ, Lilian Fessler. **Leituras da Cidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital: ANPUR, 2013. E-book. Disponível em: <http://www.anpur.org.br/publicacao/arquivos/leituras-da-cidade.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

<sup>208</sup> PIOLI, M. S.; ROSSIN, A. **O meio ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano**. Revista Brasileira de Ciências Ambientais (Online), n. 03, p. 40-56, 30 abr. 2006. Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Marcos%20Davila%20Scherer.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

<sup>209</sup> BODNAR, Zenildo, ALBINO, Priscilla Linhares. **As múltiplas dimensões do direito fundamental à cidade**. Revista Brasileira de Políticas Públicas (Online), n. 3, v. 10, p. 109-123, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7193/pdf>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 111.

foi marginalizada a partir deste fluxo urbanístico. Esta situação coloca esta parcela da sociedade em diversos estados de vulnerabilidades, seja por questões econômicas, sociais ou ambientais.

De acordo com o Relatório Mundial das Cidades 2022, mais de 55% da população mundial está residindo em áreas urbanas, sendo estimado que este percentual aumente para 68% no ano de 2050<sup>210</sup>. Deste modo, considerando que o espaço urbano está mais propenso aos impactos decorrentes das adversidades climática<sup>211</sup>, torna-se imprescindível estudar os efeitos das mudanças climáticas e suas consequências direcionadas a população urbana, o que será desenvolvido nos próximos tópicos.

## **2. O ESPAÇO URBANO NO CONTEXTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS**

Após apresentar de maneira pontual alguns dos elementos que caracterizam a formação do atual cenário urbano, faz-se necessário discorrer sobre os efeitos das mudanças climáticas nestes espaços. Para tanto, início o debate abordando o conceito das mudanças climáticas, buscando compreender os seus efeitos e relação com o espaço urbano.

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, consolidada por 179 países durante Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92), apresentou importantes compromissos e obrigações relacionados as mudanças climáticas<sup>212</sup>. O documento apresenta alguns conceitos basilares a temática, como é o caso da definição de “mudança do clima” e dos “Efeitos negativos da mudança do clima”, vejamos:

"Mudança do clima" significa uma mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis.

"Efeitos negativos da mudança do clima" significa as mudanças no meio ambiente físico ou biota resultantes da mudança do clima que tenham efeitos deletérios significativos sobre a composição, resiliência ou produtividade de ecossistemas naturais e administrados, sobre o funcionamento de sistemas sócio-econômicos ou sobre a saúde e o bem-estar humanos<sup>213</sup>.

Diante do conceito apresentado, compreende-se que o sistema climático possui constante mutação, podendo ou não haver a interferência da atividade humana. Este processo de

---

<sup>210</sup> United Nations Human. **World Cities Report 2022: Envisaging the Future of Cities**, 2022. Disponível em: <https://unhabitat.org/wcr/>. Acesso em: 12 out. 2023.

<sup>211</sup> United Nations Human. **Urban Planning Law for Climate Smart Cities: Urban Law Module**, 2022. Disponível em: [https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/10/final\\_urban\\_planning\\_law\\_for\\_climate\\_smart\\_cities.pdf](https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/10/final_urban_planning_law_for_climate_smart_cities.pdf). Acesso em: 12 out. 2023. p. 42

<sup>212</sup> BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)**. Brasília: MMA. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas.html>

<sup>213</sup> BRASIL. **Decreto nº 2.652, de 1º de Julho de 1998**. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2652.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm). Acesso em: 23 out. 2023.



mudança climática poderá estar atrelado a efeitos negativos ao meio ambiente e aos seres vivos. Além dos conceitos apresentados, a referida declaração igualmente apresentou definição aos termos “emissões” e “gases de efeito estufa”:

"Emissões" significa a liberação de gases de efeito estufa e/ou seus precursores na atmosfera numa área específica e num período determinado.

"Gases de efeito estufa" significa os constituintes gasosos da atmosfera, naturais e antrópicos, que absorvem e reemitem radiação infravermelha<sup>214</sup>.

Sob uma perspectiva geral, os gases do efeito estufa desempenham um papel fundamental na regulação da temperatura da Terra, possibilitando condições adequadas para a existência da vida em nosso planeta. Contudo, a retenção excessiva desses gases na atmosfera acarreta impactos negativos ao clima, tornando-o cada vez mais quente pelo desequilíbrio gerado por estes excessos de gases<sup>215</sup>.

As mudanças climáticas decorrentes da retenção destes gases na atmosfera refletem em impactos negativos para humanidade, seja sobre a saúde, as reservas hídricas, aos ecossistemas ou aos oceanos. Dentre os diversos impactos, destacam-se as ondas de calor, as secas e os riscos de incêndio, a intensificação da poluição do ar, bem como o aumento de precipitações vinculadas a grandes enchentes<sup>216</sup>.

Os problemas ambientais que integram a chamada “Agenda Verde” e impactam a humanidade em sua comunidade, tais como o aquecimento global, têm como principais causas as atividades urbanas, tais como as emissões provenientes de automóveis, indústrias e o consumo de energia<sup>217</sup>. Neste aspecto, compreende-se que as atividades desenvolvidas nos espaços urbanos possuem forte influência sobre as adversidades climáticas.

De acordo com o Relatório de síntese AR6: Mudanças Climáticas 2023 do IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas), entre os anos de 2015 e 2020, a parcela das emissões dos gases do efeito estufa provenientes dos espaços urbanos sofreram um aumento de 62% para 67-72% no período daqueles anos<sup>218</sup>.

Os efeitos das mudanças climáticas se tornam cada vez mais presentes na sociedade, e diante da alta densidade populacional e das atividades em curso nos contextos urbanos, o

---

<sup>214</sup> BRASIL. **Decreto nº 2.652, de 1º de Julho de 1998**. Acesso em: 23 out. 2023.

<sup>215</sup> WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. São Paulo. Saraiva: 2018. p. 353.

<sup>216</sup> WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. p. 354.

<sup>217</sup> JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. **Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social**. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 142.

<sup>218</sup> IPCC, 2023: Seções. In: **Mudanças Climáticas 2023: Relatório Síntese**. Contribuição dos Grupos de Trabalho I, II e III para o Sexto Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas [Equipe Central de Redação, H. Lee e J. Romero (eds.)]. IPCC, Genebra, Suíça, pp. 35-115, Disponível em: doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 44.

sistema urbanístico é propulsor de impactos adversos sobre o meio ambiente. Ainda que outras atividades igualmente acarretem sérias repercussões negativas, tais como a pecuária, a agricultura ou o setor energético, é no ambiente urbano que a maioria destes recursos são recepcionados e consumidos<sup>219</sup>.

Embora a concentração populacional nas cidades compreenda uma redução da pressão sobre os ecossistemas, limitando-se a ocupação dos espaços naturais, este não poderá ser o único fator para análise de impactos ao meio ambiente. O estilo de vida urbano é um dos elementos de maior influência no meio ambiente natural, pois o padrão de consumo e a geração de rejeitos provenientes da população urbana possui um elevado nível de impacto em comparação ao seu espaço de ocupação<sup>220</sup>.

As mudanças climáticas acarretam consequências desfavoráveis aos espaços urbanos, pois afetam negativamente a saúde da população, os meios de sobrevivência e a infraestrutura fundamental da cidade. A respeito dos impactos associados às adversidades do clima, verifica-se que os grupos sociais que enfrentam marginalização econômica e social, notadamente aqueles que habitam áreas de assentamentos informais, estão mais suscetíveis a estes impactos.<sup>221</sup>

Diante das considerações anteriores, constata-se que os efeitos das alterações climáticas nos espaços urbanos estão intrinsecamente relacionados à infraestrutura urbana e, sobretudo, ao modo de vida da cidade, o qual, por sua vez, repercute no bem-estar da sua população. Entretanto, embora os impactos decorrentes das mudanças climáticas possam impactar a totalidade da população urbana, determinadas características podem classificar certos grupos sociais em um patamar mais elevado de vulnerabilidade a esses eventos, tema que será objeto de análise na próxima seção.

### **3. A VULNERABILIDADE CLIMÁTICA NA CIDADE**

Com base nas ponderações anteriores, verifica-se que os impactos das mudanças climáticas nas áreas urbanas estão intimamente ligados à infraestrutura urbana e, especialmente, ao estilo de vida da cidade, o qual, por conseguinte, influencia diretamente no bem-estar de sua população. Para explorar o aspecto da vulnerabilidade climática na cidade, serão discutidos conceitos específicos que contribuem para a identificação desse elemento.

De acordo com o relatório especial do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas-IPCC, o impacto climático se refere aos efeitos reais da mudança do clima em várias áreas da sociedade e do meio ambiente, sejam eles benéficos ou adversos.

---

<sup>219</sup> JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. **Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social**. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 141.

<sup>220</sup> JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. **Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social**. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 142.

<sup>221</sup> IPCC, 2023: Seções. In: **Mudanças Climáticas 2023: Relatório Síntese**. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 50.

Todavia, segundo referido relatório, o risco climático vai além, incorporando a probabilidade e a magnitude desses efeitos adversos, considerando os fatores de vulnerabilidade e exposição, tornando-se uma métrica mais abrangente para avaliar as consequências negativas da mudança climática e das ações de adaptação ou mitigação. Ainda, ZANELLA aponta que:

Assim, o risco pode ser entendido como a representação de uma ameaça (esperança matemática de ocorrer um desastre X sentimento de insegurança) que afetam os alvos e que constituem indicadores de vulnerabilidade. Em outras palavras, pode-se dizer, então, que há uma alta situação de risco se um ou mais fenômenos naturais perigosos (um episódio pluviométrico concentrado, por exemplo) ocorrem em situações vulneráveis.

Buscando aplicar os conceitos a sistemática urbana, faz-se necessário lembrar que esta carrega consigo características próprias de um sistema desproporcional e não democrático, onde a escassez de moradia adequada constitui um dos elementos centrais que identificam a desordem urbana<sup>222</sup>. As consequências do crescimento desordenado do espaço urbano atingem em maior grau a parcela mais vulnerável da sociedade, aquela que se limita a sobreviver neste modelo urbano. JATOBÁ reflete:

A urbanização em condições precárias acentua ainda mais estes riscos para as populações em situação de vulnerabilidade social. A vulnerabilidade a desastres ambientais aumenta em função de mais vulnerabilidade social e cresce em um contexto de mais desigualdade social.<sup>223</sup>

Deste modo, em decorrência da crise habitacional, uma parcela da sociedade que busca o acesso à moradia acaba por se sujeitar a ocupar regiões ambientalmente delicadas, tais como encostas, margens de rios, córregos, lagoas, manguezais e outros locais suscetíveis a riscos intrínsecos à inabitabilidade destas áreas<sup>224</sup>. Neste aspecto, FURTADO esclarece que:

[...] a distribuição do risco nos diferentes espaços urbanos e seus moradores está mais profundamente relacionada aos processos desiguais de produção desse espaço e dos meios de vida e de bem viver. Da mesma forma como são diferentes, também, as condições de enfrentar os eventos adversos e de reconstruir a vida após o desastre nas diferentes esferas sociais.<sup>225</sup>

---

<sup>222</sup> ROLNIK, Raquel. **A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios**. Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise, Rio de Janeiro, p. 199-2010, fev. 2006. Disponível em: [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ensaio1\\_raquel12.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ensaio1_raquel12.pdf). Acesso em: 10 set. 2023. p. 213.

<sup>223</sup> JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. **Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social**. Boletim Regional, Urbano e Ambiental (IPEA), 1, 141-148 p, 2011. [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5567/1/BRU\\_n05\\_urbanizacao.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5567/1/BRU_n05_urbanizacao.pdf). Acesso em: 10 de out. 2023. p. 143.

<sup>224</sup> ROLNIK, Raquel. **A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios**. Acesso em: 10 set. 2023. p. 214

<sup>225</sup> FURTADO, Janaína Rocha; SILVA, Marcela Souza (organizadores). **Proteção aos direitos humanos das pessoas afetadas por desastres**. Florianópolis: CEPED UFSC, 2014. Disponível em:

Para além da própria exposição e distribuição destes riscos, JATOBÁ faz a seguinte reflexão a respeito da vulnerabilidade social urbana, apresentando a relação destes grupos com a exposição ao risco e a capacidade de resposta a estes problemas, dizendo que:

A vulnerabilidade social urbana é uma função que relaciona a exposição de determinado grupo social ao risco, a estrutura de oportunidades que este grupo dispõe e a sua capacidade de resposta em razão desses dois aspectos<sup>226</sup>.

Deste modo, o risco associado aos impactos das alterações climáticas pode ser adequadamente compreendido como o resultado de interações dinâmicas entre os perigos relacionados ao clima, a exposição e vulnerabilidade dos sistemas humanos e ecossistêmicos afetados, assim como as respostas correspondentes<sup>227</sup>. A partir desta abordagem holística, infere-se a interconectividade de diversos fatores que enquadram certos grupos em uma maior vulnerabilidade as adversidades do clima.

Estes grupos sociais enfrentam uma carga desproporcional de riscos ambientais nos centros urbanos. A população economicamente desfavorecida que vive em áreas urbanas possui maior exposição a riscos à saúde devido à falta de acesso a água potável e à exposição a poluição atmosférica externa, materiais tóxicos, resíduos e poluição do ar interior, resultante do acesso limitado a fontes de energia limpa, conforme confirma ZANELLA:

O acesso às condições sociais de reprodução da sociedade não ocorre de forma homogênea, existindo espaço de interesse econômico, de conforto material, de condições ambientais, de reprodução material ou simbólica e de distinção social que são apropriados de forma diferenciada. Os grupos sociais de maior renda ocupam os ambientes de amenidades sociais e ambientais e com melhor infraestrutura e serviços, enquanto os de menor poder aquisitivo, os mais vulneráveis, tendem a localizar-se nas chamadas áreas de risco, ou seja, áreas de maior exposição a situações insalubres e inseguras. Assim, a vulnerabilidade social encontra-se diretamente relacionada com grupos vulneráveis, ou seja, indivíduos que, por determinadas características ou contingências, são menos propensos a uma resposta positiva mediante algum evento adverso.<sup>228</sup>

Como destacado, os elementos associados a estes espaços evidenciam a população que se encontra em maior vulnerabilidade, pois estas áreas frequentemente apresentam restrições no acesso a recursos ambientais, como áreas verdes e ambientes livres de poluição. Além disso,

---

<https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/01/Protecao-aos-Direitos-Humanos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023. p. 25.

<sup>226</sup> JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. **Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social**. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 143.

<sup>227</sup> IPCC, 2022. **Mudanças Climáticas 2022: Impactos, Adaptação e Vulnerabilidade**. p. 46.

<sup>228</sup> ZANELLAM, Maria Elisa. **Inundações urbanas em Curitiba (PR): impactos, risco e vulnerabilidade socioambiental no bairro Cajuru**. In: A cidade e os problemas socioambientais urbanos [recurso eletrônico]: uma perspectiva interdisciplinar. Mendonça, Francisco; DE LIMA, Myrian Del Vecchio (org.) – Dados eletrônicos. – Curitiba: Ed. UFPR, 2020. Disponível em: [https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais\\_digital.pdf](https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais_digital.pdf). Acesso em 01 de set. 2023. p. 172.

estes espaços são mais vulneráveis aos eventos climáticos extremos, tais como inundações, deslizamentos de terra, períodos de calor e frio extremos.

De acordo com o IPCC os grupos urbanos especialmente vulneráveis aos riscos decorrentes das mudanças climáticas compreendem crianças, mulheres, idosos e comunidades sujeitas a exclusão racial ou étnica. Ainda, os riscos ambientais impactam de forma desigual grupos já enfrentando insegurança, como resultado de baixos e instáveis rendimentos, exclusão de sistemas de proteção social ou exposição à violência, englobando refugiados urbanos e migrantes<sup>229</sup>.

Além das características apresentadas, a densidade populacional elevada, a escassa cobertura vegetal, a presença significativa de corpos d'água, os índices elevados de poluição atmosférica e a disparidade socioeconômica constituem fatores de risco suplementares para a mortalidade e morbidade nas áreas urbanas. O calor extremo, por exemplo, possui caráter especialmente letal<sup>230</sup> para a população economicamente desfavorecida nas cidades<sup>231</sup>.

Nos meses de julho, agosto, setembro e outubro do ano de 2023, o Brasil foi palco de mais um evento climático extremo. A onda de calor dos referidos meses fez a temperatura média nacional atingir seu recorde, apresentando o mês de setembro o maior nível<sup>232</sup>. Segundo o estudo realizado pela World Weather Attribution em parceria com cientistas brasileiros, as ondas de calor que ocorreram no Brasil entre o período de agosto e início de setembro de 2023 foram influenciadas pelas mudanças climáticas<sup>233</sup>.

A população urbana que se expõe a temperaturas extremas possui maior risco de desenvolver problemas de saúde em razão destes eventos. Nas regiões metropolitanas a incidência destes eventos extremos tem se agravado, sendo importantes causas de morbidade e mortalidade. Os aumentos de temperaturas nas áreas urbanas estão associados a alguns fatores, como a perda da vegetação, a superfícies escuras com baixo albedo, as áreas de construções

---

<sup>229</sup> IPCC, 2023: Seções. In: **Mudanças Climáticas 2023: Relatório Síntese**. p. 44.

<sup>230</sup> "A Secretaria da Saúde de São Paulo registrou, nos sete primeiros meses de 2023, um aumento de 102,5% nos atendimentos ambulatoriais e internações por causas relativas à exposição ao calor em relação a 2022. Foram 312 neste ano contra 154 no mesmo período do ano passado." **SP tem uma morte por calor e atendimentos dobram em 2023**. Por g1 SP — São Paulo, 23 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/09/23/sp-tem-cinco-mortes-por-calor-e-atendimentos-dobram-em-2023.ghtml>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>231</sup> KEW, Sarah; PINTO, Izidine; ALVES, Lincoln et. al. **Strong influence of climate change in uncharacteristic early spring heat in South America**. World Weather Attribution. 10-Oct-2023. DOI: <https://doi.org/10.25561/106753>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 1.

<sup>232</sup> BRASIL, Ministério da Agricultura e Pecuária. **Temperatura média atinge recorde no Brasil pelo quarto mês seguido**. Brasília: INMET. Disponível em: <https://portal.inmet.gov.br/noticias/temperatura-m%C3%A9dia-atinge-recorde-no-brasil-pelo-quarto-m%C3%AAs-seguido>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>233</sup> BRASIL, Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Impactos da mudança do clima serão mais severos no Brasil, afirma coordenador de Ciência do Clima do MCTI**. Brasília: MCTI. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/noticias/2023/10/impactos-da-mudanca-do-clima-serao-mais-severos-no-brasil-afirma-coordenador-de-ciencia-do-clima-do-mcti>. Acesso em: 25 out. 2023.

com alta retenção de calor, bem como o aumento da poluição do ar em decorrência dos veículos e indústrias<sup>234</sup>.

Por conseguinte, verifica-se que a vulnerabilidade climática na cidade é exacerbada pela infraestrutura inadequada e pelo estilo de vida urbano, afetando o bem-estar da população. Neste contexto, certos grupos tornam-se ainda mais vulneráveis por ocuparem áreas de risco, intensificando sua exposição a desastres ambientais. A vulnerabilidade social, devido à capacidade limitada de resposta e adaptação, agrava os riscos enfrentados por esses grupos. Assim, a ocorrência de eventos climáticos extremos, como ondas de calor, afeta especialmente os mais desfavorecidos. Para mitigar esses impactos, é crucial adotar estratégias de adaptação e infraestrutura resiliente, promovendo uma urbanização mais equitativa e sustentável.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A formação do espaço urbano brasileiro influenciou significativamente na criação de grupos mais vulneráveis às mudanças climáticas. O crescimento desordenado das cidades, impulsionado pela migração massiva e pela industrialização sem planejamento adequado, resultou em áreas urbanas periféricas com infraestrutura precária.

Este processo histórico consolidou desigualdades sociais e econômicas, forçando as populações mais desfavorecidas a ocuparem regiões ambientalmente sensíveis, como encostas e margens de rios. A vulnerabilidade dessas áreas é exacerbada pela falta de serviços essenciais e infraestrutura, aumentando a exposição a desastres ambientais como enchentes e ondas de calor.

Além disso, a urbanização acelerada e a crise habitacional empurram esses grupos para zonas de risco, onde as adversidades climáticas têm impactos mais severos. Assim, a estrutura desigual do espaço urbano brasileiro, somada às mudanças climáticas, resulta em uma maior vulnerabilidade para os grupos marginalizados, ressaltando a necessidade urgente de estratégias de adaptação e urbanização sustentável para mitigar esses riscos, restando confirmada a hipótese proposta na presente pesquisa, confirmando-se a influência da formação urbana na criação de grupos climaticamente mais vulneráveis.

Por fim, torna-se necessário frisar que a presente pesquisa não tem como objetivo esgotar completamente o tema abordado, mas sim fornecer uma visão geral e abordar os principais aspectos relacionados ao tema proposto, uma vez que a temática é complexa e pode ramificar-se em outros debates.

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

---

<sup>234</sup> FONSECA, Ana Flávia Quintão et al. **Vulnerabilidade socioambiental e de saúde da população dos municípios mineiros aos impactos das mudanças climáticas**. 2017. Tese de Doutorado. Disponível em: [https://www.cpqrr.fiocruz.br/texto-completo/T\\_106.pdf](https://www.cpqrr.fiocruz.br/texto-completo/T_106.pdf). p. 55.

BODNAR, Zenildo, ALBINO, Priscilla Linhares. **As múltiplas dimensões do direito fundamental à cidade.** Revista Brasileira de Políticas Públicas (Online), n. 3, v. 10, p. 109-123, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7193/pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL, Ministério da Agricultura e Pecuária. **Temperatura média atinge recorde no Brasil pelo quarto mês seguido.** Brasília: INMET. Disponível em: <https://portal.inmet.gov.br/noticias/temperatura-m%C3%A9dia-atinge-recorde-no-brasil-pelo-quarto-m%C3%AAs-seguido>. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL, Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Impactos da mudança do clima serão mais severos no Brasil, afirma coordenador de Ciência do Clima do MCTI.** Brasília: MCTI. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/noticias/2023/10/impactos-da-mudanca-do-clima-serao-mais-severos-no-brasil-afirma-coordenador-de-ciencia-do-clima-do-mcti>. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC).** Brasília: MMA. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas.html>. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.652, de 1º de Julho de 1998.** Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2652.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm). Acesso em: 23 out. 2023.

COELHO, F. J. S.; PEREIRA, M. A.; DAVIS JUNIOR, C. A.; SILVA, N. G.; SILVA, T. T. da. Seasonal Study on Changing Trends in Climatic Extremes Indicators in the Brazilian Territory. **Revista Brasileira de Cartografia**, [S. l.], v. 75, n. 0a, 2023. DOI: 10.14393/rbcv75n0a-68545. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistabrasileiracartografia/article/view/68545>. Acesso em: 5 dez. 2023.

DA SILVA, Maria Lais Pereira; RIBEIRO, Ana Clara Torres; VAZ, Lilian Fessler. **Leituras da Cidade.** Rio de Janeiro: Letra Capital: ANPUR, 2013. E-book. Disponível em: <http://www.anpur.org.br/publicacao/arquivos/leituras-da-cidade.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

DE ALMEIDA, Roberto Moreira. **Sesmarias e terras devolutas.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 158, p. 310, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/865>. Acesso em: 10 ago. 2023.

FONSECA, Ana Flávia Quintão et al. **Vulnerabilidade socioambiental e de saúde da população dos municípios mineiros aos impactos das mudanças climáticas.** 2017. Tese de Doutorado. Disponível em: [https://www.cpqrr.fiocruz.br/texto-completo/T\\_106.pdf](https://www.cpqrr.fiocruz.br/texto-completo/T_106.pdf).

FURTADO, Janaína Rocha; SILVA, Marcela Souza (organizadores). **Proteção aos direitos humanos das pessoas afetadas por desastres.** Florianópolis: CEPED UFSC, 2014. Disponível em: <https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/01/Protecao-aos-Direitos-Humanos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.

IPCC, 2022. **Mudanças Climáticas 2022: Impactos, Adaptação e Vulnerabilidade.** Contribuição do Grupo de Trabalho II para o Sexto Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas [H.-O. Pörtner, DC Roberts, M. Tignor, ES Poloczanska, K. Mintenbeck, A. Alegría, M. Craig, S. Langsdorf, S. Löschke, V. Möller, A. Okem, B. Rama (eds.)]. Cambridge University Press. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido e Nova York, NY, EUA, 3056 pp., doi:10.1017/9781009325844.

IPCC, 2023. Seções. In: **Mudanças Climáticas 2023: Relatório Síntese.** Contribuição dos Grupos de Trabalho I, II e III para o Sexto Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas [Equipe Central de Redação, H. Lee e J. Romero (eds.)]. IPCC, Genebra, Suíça, pp. 35-115, Disponível em: doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647. Acesso em: 10 de out. 2023.

JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. **Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social.** Boletim Regional, Urbano e Ambiental (IPEA), 1, 141-148 p, 2011.  
[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5567/1/BRU\\_n05\\_urbanizacao.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5567/1/BRU_n05_urbanizacao.pdf). Acesso em: 10 de out. 2023.

KEW, Sarah; PINTO, Izidine; ALVES, Lincoln et. al. **Strong influence of climate change in uncharacteristic early spring heat in South America.** World Weather Attribution. 10-Oct-2023. DOI: <https://doi.org/10.25561/106753>. Acesso em: 25 out. 2023.

KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1979.

MENDONÇA, Francisco, LIMA, Myrian Del Vecchio de. A CIDADE SOB O ENFOQUE SOCIOAMBIENTAL: Curitiba e Região Metropolitana como lócus de uma abordagem interdisciplinar da urbanização em vista da relação sociedade-natureza. In: MENDONÇA, Francisco, LIMA, Myrian Del Vecchio de. (org.). **A cidade e os problemas socioambientais urbanos [recurso eletrônico]: uma perspectiva interdisciplinar.** Curitiba: Ed. UFPR, 2020. 1 arquivo [926 p.]: il. – (Série pesquisa, n. 376). Disponível em: [https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais\\_digital.pdf](https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais_digital.pdf). Acesso em: 23 out. 2023.

OLIVEIRA, Francisco de. **O Estado e o urbano no Brasil.** Espaço e Debates, v. 2, n. 6, p. 36-54, 1982.

PIOLI, M. S.; ROSSIN, A. **O meio ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano.** Revista Brasileira de Ciências Ambientais (Online), n. 03, p. 40-56, 30 abr. 2006. Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Marcos%20Davila%20Scherer.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

ROLNIK, Raquel. **A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios.** Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise, Rio de Janeiro, p. 199-2010, fev. 2006. Disponível em: [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ensaio1\\_raquel12.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ensaio1_raquel12.pdf). Acesso em: 10 set. 2023.



SCHERER, Marcos D'Avila. **Regularização fundiária: propriedade, moradia e desenvolvimento sustentável.** 2015. Dissertação (mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015 Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Marcos%20Davila%20Scherer.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SILVA, J. A. B.; BARROSO, R. de C. A.; RODRIGUES, A. J.; COSTA, S. S.; FONTANA, R. L. M. **À urbanização no mundo contemporâneo e os problemas ambientais.** Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 197–207, 2014. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/1723>. Acesso em: 19 set. 2023.

United Nations Human. **World Cities Report 2022: Envisaging the Future of Cities,** 2022. Disponível em: <https://unhabitat.org/wcr/>. Acesso em: 12 out. 2023.

United Nations Human. **Urban Planning Law for Climate Smart Cities: Urban Law Module,** 2022. Disponível em: [https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/10/final\\_urban\\_planning\\_law\\_for\\_climate\\_smart\\_cities.pdf](https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/10/final_urban_planning_law_for_climate_smart_cities.pdf). Acesso em: 12 out. 2023.

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental.** São Paulo. Saraiva: 2018.

ZANELLAM, Maria Elisa. Inundações urbanas em Curitiba (PR): impactos, risco e vulnerabilidade socioambiental no bairro Cajuru. In: A cidade e os problemas socioambientais urbanos [recurso eletrônico]: uma perspectiva interdisciplinar. Mendonça, Francisco; DE LIMA, Myrian Del Vecchio (org.) – Dados eletrônicos. – Curitiba: Ed. UFPR, 2020. Disponível em: [https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais\\_digital.pdf](https://www.editora.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/A-cidade-e-os-problemas-socioambientais_digital.pdf). Acesso em 01 de set. 2023.

## **LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E O CUSTO DOS DIREITOS: ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA<sup>235</sup>**

**Adriel Mafra Limas<sup>236</sup>**  
**Eduardo Luiz Soletti Pscheidt<sup>237</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O Poder Judiciário frequentemente se depara com questões relacionadas aos limites de sua atuação em políticas públicas, gerando debates sobre a tripartição dos poderes, o ativismo judicial e a delimitação das funções entre os três poderes. Não raramente, os juízes hesitam em intervir em assuntos considerados de competência exclusiva do Legislativo ou do Executivo, especialmente quando envolvem a alocação de recursos financeiros para consecução de políticas públicas.

Nesse contexto, surgem os seguintes objetivos específicos de pesquisa: (1) analisar o fenômeno da litigância climática como estratégia apta a compelir a Administração Pública a adotar políticas contra as mudanças climáticas; (2) verificar os argumentos jurídicos utilizados para subsidiar as ações climáticas; (3) analisar os limites da atuação jurisprudencial em matéria político-climática; (4) identificar a existência de parâmetros doutrinários e jurisprudenciais que orientem decisões judiciais com impacto em políticas climáticas que exigem dispêndio de recursos públicos.

Levantou-se como problema de pesquisa: é possível que o Poder Judiciário determine que a Administração Pública aloque recursos públicos em políticas voltadas à minimização dos efeitos das mudanças climáticas.

A hipótese de pesquisa é que o Poder Judiciário pode determinar os objetivos a serem alcançados pela Administração Pública em relação à proteção ambiental e ao combate às mudanças climáticas, mas não pode ordenar a alocação específica de recursos para essas políticas, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação, foi utilizado o Método Indutivo e, na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano.

---

<sup>235</sup> A presente pesquisa foi realizada com apoio financeiro do PIBIC/CNPq/UNIVAL e com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) através do Programa PROEX/Capes.

<sup>236</sup> Graduando do 10º Período de Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Foi bolsista pelo CNPq. Lattes: lattes.cnpq.br/5368672149151170. E-mail: adrielmafra05@gmail.com.

<sup>237</sup> Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (PPCJ/Univali). Lattes: lattes.cnpq.br/0223476270347104. E-mail: eduardo@solettipscheidt.com

## 1. UM BREVE PANORAMA SOBRE A LITIGÂNCIA CLIMÁTICA

A litigância climática é, em síntese, a judicialização de questões relacionadas às mudanças climáticas, e visa responsabilizar atores públicos e privados que contribuem para emissão (ou permissão) de gases de efeito estufa na atmosfera terrestre, constringendo-os a adotar medidas concretas de controle e redução das emissões desses gases poluentes.<sup>238</sup>

Esse fenômeno exsurge durante a década de 1980, nos Estados Unidos da América, ganhando cada vez mais força e relevância, vindo a se expandir para diversas jurisdições ao redor do mundo. Notadamente a partir de 2015, as ações climáticas passaram a contar com “maior diversidade de atores, de tipos de pedidos e fundamentação legal”, oportunidade em que se verificou “o crescente uso de argumentos ligados aos direitos humanos ou fundamentais” para subsidiar os processos judiciais nesse campo.<sup>239</sup>

César Rodríguez-Gavarito apresenta as estratégias usualmente utilizadas pelos litigantes, dividindo-as em duas dimensões, consoante se extrai:

Argumento que a lógica regulatória e a estratégia dos litígios climáticos baseados em direitos humanos devem ser examinadas na intersecção entre governança internacional e doméstica. Especificamente, afirmo que os litigantes adotaram predominantemente uma estratégia de duas dimensões: (1) pediram aos tribunais que tomassem as metas do regime climático (conforme estabelecido no Acordo de Paris, relatórios do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas e outras fontes oficiais) como referências para avaliar a ação climática dos governos e (2) invocaram as normas, os marcos e os mecanismos de aplicação dos direitos humanos para fazer com que os governos sejam juradamente responsáveis por esses objetivos. Diante da relutância ou hostilidade dos governos em tomar as medidas urgentes necessárias para enfrentar a emergência climática, o litígio climático baseado em direitos humanos pode ser considerado um mecanismo ascendente que fornece impulso para o consenso jurídico e científico internacional sobre a ação climática. Em outras palavras, a litigância climática baseada em direitos humanos contribui para enfrentar a emergência climática ao proporcionar ao menos parte do elo perdido entre promessas internacionais e ações domésticas. Ao fazê-lo, oferece um ponto de apoio necessário para ampliar e acelerar a ação climática em um momento em que o tempo está se esgotando para evitar os cenários mais catastróficos do aquecimento global.<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup> CARVALHO, D. W. de; BARBOSA K. de S. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista De Direito Internacional*. 16.2 (2019): **Revista De Direito Internacional**, 2019-11-14, Vol.16 (2). Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/245880462.pdf>. Acesso 06 de agosto de 2023.

<sup>239</sup> OLIVEIRA, L. F., de. Duplo benefício da litigância climática no Brasil: um potencial instrumento para garantia de direito fundamentais. *Jus Scriptum's International Journal of Law*, [S. l.], v. 7, n. Especial, p. 107–138, 2023. p. 111-112 Disponível em: <http://internationaljournaloflaw.com/index.php/revista/article/view/128>. Acesso em: 06 de agosto de 2023.

<sup>240</sup> RODRÍGUEZ-GAVARITO, C. Litigando a litigância climática: a ascensão global da litigância climática baseada em direitos humanos para ação climática. In: RODRÍGUEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. p. 22

Juan Auz<sup>241</sup> indicou que, no Sul Global, os fundamentos jurídicos dos litígios climáticos são baseados, sobretudo, “em outras normas que se aplicam apenas indiretamente a eles”, porquanto inexistem marcos regulatórios climáticos substanciais nos países desta parte do mundo. E prossegue: “Outra característica notável dos casos climáticos no Sul Global [...] é a presença consistente de argumentos constitucionais e de direitos humanos, tanto nas demandas quanto nas decisões judiciais”.

Especificamente no Brasil, estudaram-se 6 (seis) fundamentos jurídicos amplamente utilizados para embasar os pedidos em ações climáticas:

O primeiro deles é a própria tutela constitucional do meio ambiente, que no caso do Brasil se apresenta nos artigos 225 e art. 23, IV da Constituição Federal de 1988. O segundo é a exigência do cumprimento da Política Nacional do Meio Ambiente, que no Brasil se expressa pelos seguintes instrumentos legais: Lei nº 6.938/19814, Lei nº 7.735/198, Lei nº 11.516/2007, Lei nº 12.114/2009, Lei 12.187/2009 e o Decreto nº 9.5878/2018. O terceiro fundamento é a proteção jurídica internacional traduzida pela Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente de 1972, A Convenção de Diversidade Biológica de 1992, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente de 1992. O quarto fundamento são as normas internacionais de combate à mudança climáticas como destaque dentre elas destacam-se o Protocolo de Kyoto da Convenção do Clima de 1997 e o mais recente Acordo de Paris de 2015. O quinto fundamento consiste na vinculação dos direitos humanos com as mudanças climáticas, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais-PIDESC. Por fim o direito à participação e à informação ambiental. Mantelli, Nabuco, Borges (2019, s/n) destacam que o art.5º, XXXIII da CF/88 trata do direito à informação. Há de se destacar também a importância do direito fundamental de motivação das escolhas com o art. 5º, XXXII da CF/88 e na Lei 10.650/2003.<sup>242</sup>

No entanto, a litigância climática ainda é incipiente no Brasil, com poucos casos registrados, conforme se verifica do relatório “Sabin Center For Climate Change Law”, elaborado pela *Columbia Law School*<sup>243</sup>. Nesse sentido, é fundamental explorar experiências de outros países, com o desiderato de incentivar o “diálogo das cortes” e o “transjudicialismo”, tal como fizeram os autores da Ação Popular n. 5008035-37.2021.4.03.6100 (Caso *Six Younths v. Minister of Environment and others*), em trâmite perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, conforme leciona Leticia Fernandes de Oliveira<sup>244</sup>, explorando o caso supramencionado:

---

<sup>241</sup> AUZ, J. Dois supostos aliados: reconciliando justiça e litigância climática no Sul Global. In: RODRÍZEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. p. 205-206.

<sup>242</sup> MOREIRA, A; *et al.* **Litigando a crise climática no Brasil**: argumentos jurídicos para se exigir do Estado a implementação doméstica do Acordo de Paris. São Paulo: Pimenta Cultural, 2022. p. 12

<sup>243</sup> COLUMBIA LAW SCHOOL. **Sabin Center for Climate Change Law**. Disponível em: <https://climate.law.columbia.edu>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

<sup>244</sup> OLIVEIRA, L. F., de. Duplo benefício da litigância climática no Brasil: um potencial instrumento para garantia de direito fundamentais. *Jus Scriptum's International Journal of Law*, [S. l.], v. 7, n. Especial, p. 107–138, 2023.

Foi iniciada por membros das ONGs Engajamundo e Fridays for Future Brasil contra a União, o Ministro do Meio Ambiente e o Ministro das Relações Exteriores à época dos atos discutidos e nela os litigantes buscam anular a Nationally Determined Contribution-NDC do Brasil tendo em vista que, em 2020, o país, usando de subterfúgios de cálculos que os autores chamaram de “pedalada” climática, na verdade reduziu suas metas em comparação à NDC de 2015, violando a progressividade prevista no Acordo de Paris, promulgado no Decreto nº 9.073/2017. [...] A ação faz referência à jurisprudência internacional, citando os casos Urgenda, Legharie Notre Affaire à Tous e outros, o que é interessante para a incentivo ao diálogo das cortes e ao transjudicialismo, mas os autores apontam que as consequências negativas do aquecimento global já são fartamente documentadas, acreditando-se que, talvez por essa razão, não se verifica referência a artigos e revisões científicas de outras áreas, sendo impossível dizer no momento o quanto isso poderia afetar na decisão. A iniciativa pode ser considerada vanguardista no Brasil, pois é uma das primeiras e poucas ações nas quais a mitigação das mudanças climáticas integra o pedido principal (OLIVEIRA, 2023, p. 124-126).

Esses casos paradigmas podem oferecer referências importantes para o desenvolvimento da litigância climática no Brasil, bem como aclarar os limites da atuação jurisdicional nesse campo, a fim de evitar que o Poder Judiciário não ultrapasse os limites de sua atuação constitucionalmente outorgada.

Feitas essas considerações, resta evidente que a litigância climática representa uma ferramenta importante na luta contra as mudanças climáticas, ao passo que pode servir como ferramenta de responsabilização, impulsionando ações efetivas de controle e redução das emissões de gases poluentes colaborando, como conseqüência, para efetivação dos direitos humanos e fundamentais do cidadão.

## **2. OS LIMITES DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA À LUZ DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL**

A experiência internacional revela episódios de sucesso em favor das reivindicações dos litigantes climáticos. Tribunais de diferentes países já reconheceram violações aos direitos humanos por parte dos governos que não tomaram medidas adequadas de controle das emissões de gases de efeito estufa em escala nacional. Outros casos, contudo, sequer são apreciados por dois principais motivos: a preocupação com a separação dos três poderes e o ativismo judicial.<sup>245</sup>

---

Disponível em: <http://internationaljournaloflaw.com/index.php/revista/article/view/128>. Acesso em: 06 de agosto de 2023. 124-126.

<sup>245</sup> BURGUER, M; WENTZ, J.; METZGER, D. Ciência do clima e direitos humanos: usando a ciência de atribuição para enquadrar obrigações estatais de mitigação e adaptação. In: RODRÍGUEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

Moreira analisou quatro casos-referência, identificando questões recorrentes em processos de litigância climática. Dentre elas está justamente a tripartição dos poderes, confirmando que o Poder Judiciário teme incorrer em ativismo judicial, invadindo a esfera de competências do Poder Legislativo e do Poder Executivo:

Um primeiro ponto de argumentação recorrente apresentado em defesa dos demandados é no sentido de que o Estado já estaria tomando medidas suficientes e adequadas no combate às mudanças climáticas, destacando-se o amplo grau de discricionariedade que deve ser dado aos formuladores de leis e políticas públicas na definição da política climática do país. Nas defesas dos casos do Nepal, da Irlanda e da Alemanha, identificou-se a tese de que os questionamentos da parte autora seriam inadmissíveis e não caberia ao Poder Judiciário interferir para avaliar ou determinar o conteúdo de leis ou políticas climáticas, considerando a separação dos poderes. Por outro lado, outra questão recorrente nos casos foi justamente a não aceitação desses argumentos pelo Judiciário, tendo todas as cortes reafirmado a sua competência para julgamento das ações e a possibilidade de avaliação pelo juízo da legislação e atuação do governo no caso concreto. Por mais que tenham reconhecido, em maior ou menor medida, a depender do caso, a existência de certa discricionariedade do Estado na definição e implementação da política climática, reafirma-se a possibilidade de avaliação por parte do Judiciário quanto à sua suficiência e adequação a parâmetros legais, constitucionais ou internacionais.<sup>246</sup>

Parcela da doutrina entende que o termo “ativismo judicial” tem caráter dúplice, ora sendo interpretado como um meio positivo e legítimo de os juízes interpretarem a Constituição e as leis de acordo com os princípios e valores contemporâneos, buscando promover mudanças sociais e garantir direitos fundamentais, ora visto de forma negativa, ao passo que o magistrado poderia usurpar o papel do legislador e, por consequência, enfraquecer a separação de poderes.

Nesse sentido:

No plano nacional, a expressão é muitas vezes utilizada em acepção positiva, referindo-se às “[...] decisões judiciais que busquem efetivar direitos fundamentais; decisões judiciais orientadas à garantia da supremacia da Constituição e decisões judiciais fundamentadas em Princípios jurídicos, sobretudo em Princípios constitucionais”. Para a doutrina estadunidense, contudo, o ativismo é apontado como um grande problema hermenêutico, relacionado com a invasão das preferências dos julgadores nas decisões judiciais. De igual forma crítica, Dworkin anota que “[...] o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico”. Referido posicionamento encontra semelhante entendimento por juristas brasileiros, dentre eles, Streck, Tassinari, Abboud, Lunneli, Ramos e Martins.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> MOREIRA, A; *et al.* **Litigando a crise climática no Brasil: argumentos jurídicos para se exigir do Estado a implementação doméstica do Acordo de Paris.** São Paulo: Pimenta Cultural, 2022.

<sup>247</sup> HEIL, D. M. **Commonlização do processo jurídico brasileiro e aplicação do direito na defesa dos interesses difusos em matéria ambiental.** Orientador: Alexandre Moraes da Rosa. 2017. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível

Frederico Pessoa e Isadora Ferreira Neves criticam a primeira posição, defendendo que ela desconsidera um outro conceito autônomo, qual seja, a Judicialização da Política:

[...] o entendimento abarca duas concepções de ativismo: “o ativismo como um aumento da interferência do Poder Judiciário (que se trata, na verdade, de judicialização da política) e o ativismo como atividade jurisdicional progressista. Esses pontos de vista, no entanto, acabam desconsiderando o fato de que Brasil e Estados Unidos possuem tradições jurídicas distintas.”<sup>248</sup>

É primordial, portanto, distinguir o ativismo judicial da judicialização da política. Isadora Ferreira Neves explica que ambos são subespécies de um gênero denominado “protagonismo judicial”<sup>249</sup>, estando o primeiro “relacionado a um problema hermenêutico, isto é, à pergunta sobre como se decide”, consistindo em uma postura do Poder Judiciário que extrapola os limites constitucionais de sua atuação – violando, por via de consequência, a separação dos poderes –, enquanto o segundo “é contingencial, fruto de um contexto caracterizado pela necessária implementação de direitos por um déficit na atuação dos demais Poderes”<sup>250</sup>

Destarte, a judicialização da política se afigura como consequência da inação estatal que legitima a intervenção do Estado-juiz com o desiderato de consagrar “as necessidades oriundas da sociedade civil, que têm encontrado no direito um caminho para a representação de seus interesses”.<sup>251</sup> Daí porque esta distinção se faz tão premente, afinal, para que determinada demanda de litigância climática seja cognoscível pelo Tribunal, deverá o autor demonstrar que sua pretensão não foge às atribuições do Poder Judiciário.

Seguindo essa linha de intelecção, a autora passa a dedicar sua tese às três perguntas fundamentais elaboradas por Lenio Streck para distinguir se determinada decisão é considerada um “ativismo judicial” ou uma “judicialização da política”: “i) há direito fundamental com exigibilidade?; ii) o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado, isto é, concedido às demais pessoas?; iii) para atender aquele direito, a alocação de recursos fere a igualdade e a isonomia?”.<sup>252</sup> Caso a resposta às duas primeiras indagações seja “sim”, e à

---

em: [https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2239/ÚLTIMA%20VERSÃO%20-%20PRONTA-FINALIZADA%20\(daniele%20heil\).pdf](https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2239/ÚLTIMA%20VERSÃO%20-%20PRONTA-FINALIZADA%20(daniele%20heil).pdf). Acesso em 21 de jun. de 2023.

<sup>248</sup> PESSOA, F.; NEVES, I. F. Ativismo Judicial e judicialização da política: conceitos e contextos. **Revista Consultor Jurídico**. Jan. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos>. Acesso em 06 de agosto de 2023.

<sup>249</sup> NEVES, I. F. **Ativismo Judicial e Judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: Juspodivm, 2023.

<sup>250</sup> NEVES, I. F. **Ativismo Judicial e Judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 46

<sup>251</sup> PESSOA, F.; NEVES, I. F. Ativismo Judicial e judicialização da política: conceitos e contextos. **Revista Consultor Jurídico**. Jan. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos>. Acesso em 06 de agosto de 2023.

<sup>252</sup> NEVES, I. F. **Ativismo Judicial e Judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 48.

terceira “não”, ter-se-á configurada hipótese em que o Poder Judiciário poderá, legitimamente, compelir os demais poderes a formularem determinada política climática.

O pleno do Supremo Tribunal Federal também não olvidou da importância da temática, tendo fixado, quando do julgamento ao Recurso Extraordinário 684.612/RJ, parâmetros objetivos para limitar a intervenção da atividade judicante em questões afetas essencialmente à atividade do Poder Executivo:

[...] a participação judicial deve ocorrer em situações excepcionais e ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitada a discricionariedade do administrador em definir e implementar políticas públicas (1). Nesse contexto, para viabilizar uma atuação judicial efetiva e organizada com vistas à concretização de direitos fundamentais, esta Corte fixou os seguintes parâmetros a serem observados: (i) a ausência ou a grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público, devem estar devidamente comprovadas nos autos (1); (ii) deve-se questionar se é razoável e faticamente viável que a obrigação pleiteada seja universalizada pelo ente público devedor, considerados os recursos efetivamente existentes; (iii) determina-se a finalidade a ser atingida e não o modo como ela deverá ser alcançada pelo administrador, prestigiando-se a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis; (iv) na implementação de políticas públicas, a decisão judicial deve apoiar-se em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, os quais poderão acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual; e (v) sempre que possível, deve-se permitir a participação de terceiros no processo, com a admissão de *amici curiae* e a designação de audiências públicas.<sup>253</sup>

Em que pese se tratar de julgamento que envolvia déficit de servidores públicos na área da saúde, vê-se que a Suprema Corte Brasileira apreciou a questão de forma ampla, podendo o entendimento jurisprudencial ser aplicado em outras controvérsias afetas a direitos sociais que exigem da Administração Pública a elaboração de políticas hábeis a efetivação dos direitos da comunidade, de modo que os parâmetros em estudo podem ser subsumidos à matéria de políticas públicas climáticas.

Superada essa premissa, pode-se observar que os parâmetros formulados pela doutrina e aqueles posteriormente adotados pela Suprema Corte Brasileira guardam comum relação em vários pontos. No sequeute tópico será analisado um ponto de convergência em particular: a concretização de direitos *versus* a escassez de recursos financeiros.

### **3. O CUSTO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Diversos autores têm compartilhado do entendimento que a proteção ambiental consiste em um dever do Estado que determina e legitima seu poder de atuação, estando inerentemente

---

<sup>253</sup> INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1101/2023. p. 09 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Data de divulgação: 12 de julho de 2023. Acesso em 06 de agosto de 2023. ISSN: 2675-8210.



vinculado à prevenção e precaução de riscos, respondendo aos anseios dos cidadãos pela proteção contra os danos ambientais decorrentes da atividade humana.<sup>254</sup>

Traçando um breve panorama histórico a respeito do assunto, é possível asseverar que “a mera abstenção estatal, aclamada na época da instalação do Estado Liberal, não era suficiente para garantir o bem-estar dos cidadãos”, daí porque “nasceu o Estado de Bem-Estar Social, que não deveria se contentar com uma postura absenteísta, mas prestacional, de forma a envidar esforços para garantir os direitos sociais [...]”<sup>255</sup>

A Constituição de 1988 adotou a sistemática preconizada pelo federalismo cooperativo, em que o Estado se compromete a assegurar direitos de bem-estar social<sup>256</sup>, de modo que a doutrina moderna convencionou classificar a atual Carta Política como uma Constituição “programática” e “dirigente”, que se caracterizam, segundo Flávio Martins, da seguinte forma:

Constituição dirigente ou aspiracional é aquela que prevê uma direção para o Estado seguir, descrevendo as aspirações constitucionais que devem ser buscadas. Já a constituição programática, conceito correlato, é aquela que estabelece um programa detalhado de programas que o Estado deve seguir. Quando a Constituição traz um amplo sistema de normas que impõe ao legislador um dever de elaborar inúmeras normas, muitas delas seguindo os ditames, as finalidades e as especificidades previstas na norma constitucional, tem-se o totalitarismo constitucional. Por essa razão, quando classificamos as constituições [...], referimo-nos à constituição total, aquela que dá reduzida liberdade ao legislador ordinário, já que a Constituição tentou tratar de todos os assuntos e, nos assuntos que delegou ao legislador ordinário, muitas vezes estabeleceu os parâmetros a serem utilizados pela legislação.<sup>257</sup>

O mencionado “totalitarismo constitucional” é definido pelo mesmo autor como uma expressão que “se refere aos múltiplos deveres, imposições de elaboração de normas legais e concretização de políticas públicas, feitas pela constituição programática e dirigente”<sup>258</sup>

Luís Roberto Barroso aponta que, em decorrência do modelo incorporado pela novel Constituição, elaborada em um contexto de redemocratização do país, exsurge no Brasil o fenômeno da judicialização. Nesse novo cenário, foram recuperadas as garantias da magistratura

---

<sup>254</sup> MOREIRA, A; *et al.* **Litigando a crise climática no Brasil: argumentos jurídicos para se exigir do Estado a implementação doméstica do Acordo de Paris.** São Paulo: Pimenta Cultural, 2022. p. 35-38.

<sup>255</sup> CASTRO, M. F. da C. e. **O processo estrutural como instrumento de tutela dos direitos sociais sob perspectiva da sustentabilidade.** Orientador: Paulo Márcio da Cruz. 2022. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3098/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20MARC%C3%80LIA%20FERREIRA%20DA%20CUNHA%20E%20CASTRO.pdf>. Acesso em 17 de jan. de 2023. p. 94.

<sup>256</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. p. 2001

<sup>257</sup> MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN Digital: 9786553626010. p. 1021-1023.

<sup>258</sup> MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN Digital: 9786553626010. p. 1020.

e ocorreu a expansão do Ministério Público e da Defensoria Pública no país, aumentando a demanda da sociedade brasileira por justiça e, como corolário, transformando o Judiciário – segundo o autor – em um poder político capaz de garantir efetividade à Constituição e às leis, mesmo em confronto com os outros poderes.<sup>259</sup>

Nessa planura, aduz o jurista que a constitucionalização abrangente trouxe para o texto magno – majoritariamente classificado como analítico<sup>260</sup>– diversas questões que antes eram tratadas no processo político e na legislação ordinária, ilustrando seus argumentos da seguinte forma:

Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas<sup>261</sup>.

Heloisa Husadel Telles<sup>262</sup> sustenta que a posição de Barroso se traduz em uma atuação “mais ousada do Poder Judiciário”, que passa a ser copartícipe na atividade de desenvolvimento e gestão do Estado, podendo – inclusive – controlar as omissões administrativas e implementar políticas públicas, salientando que “tanto maior será a atuação do Poder Judiciário quanto maior o grau de vinculação administrativa, como ocorre nos casos em que o direitos fundamentais cedem lugar ao direito ao ambiente saudável”.

Outra corrente, entretanto, refere que a efetivação do direito ao meio ambiente (ou outros direitos de caráter social) se correlaciona com a formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis, de modo que seria defeso ao Poder Judiciário, ante a inércia da administração pública em substancializar tais políticas, intervir para efetivá-las, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

---

<sup>259</sup> BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 06 de agosto de 2023.

<sup>260</sup> MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN Digital: 9786553626010. p. 1022.

<sup>261</sup> BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 06 de agosto de 2023. p. 24.

<sup>262</sup> TELLES, H. H. **Judicialização de políticas públicas, ativismo judicial e implementação dos direitos ambientais**: um estudo sob a perspectiva da sustentabilidade. Orientador: Gilson Jacobsen. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2767/Dissertação%20Heloisa%20Husadel%20Telles.pdf>. Acesso em 20 de jun. de 2023. p. 50

Cuida-se da teoria da reserva do financeiramente possível, conforme explicam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A reserva do financeiramente possível (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*) está ligada à famosa decisão *numerus clausus* do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Numerus-clausus-Urteil*), que versou sobre o número de vagas nas Universidades do país e o fato de a liberdade de escolha de profissão ficar sem valor caso inexistentes as condições fáticas para sua efetiva fruição. Assentou-se, então, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais.<sup>263</sup>

Tese idêntica é defendida pelos autores norte-americanos Stephen Holmes e Cass Sustein, que sustentam a máxima de que “nada que custa dinheiro pode ser absoluto”, notadamente porque “afirmar que um direito tem um certo custo é confessar que temos de renunciar a algo para adquiri-lo ou garanti-lo. Ignorar os custos é deixar certas trocas dolorosas fora do nosso campo de visão”.<sup>264</sup>

Marcília Ferreira da Cunha e Castro<sup>265</sup> (2022, p. 94) diverge, sufragando a tese de que tais direitos exigem efetivação independentemente da escassez de recursos econômicos disponíveis à Administração Pública para implementá-los:

Os direitos fundamentais sociais, portanto, possuem como característica primordial, embora não exclusiva, a necessidade de serem efetivados por prestações positivas, de modo que há necessidade de dispêndio financeiro por parte do Poder Público. Esta situação leva aos debates sobre a exigibilidade dos direitos sociais frente ao Estado e, por consequência, no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, [...] o fato de os direitos sociais serem veiculados em normas programáticas, bem como de demandarem gastos financeiros, não retira deles a possibilidade de serem exigidos pelos titulares, não sendo possível o acolhimento incondicionado do argumento da reserva do possível, ou do desrespeito ao princípio da separação de poderes, especialmente quando se está diante de um direito integrante do mínimo existencial. Somente neste cenário é que se corporifica a sustentabilidade em sua dimensão social.

Stephen Holmes e Cass Sustein, parecem não se convencer com este argumento, asseverando que os juízes não teriam a “capacidade investigativa na área ambiental que seria

---

<sup>263</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

<sup>264</sup> HOLMES, S; CASS, S. R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Forense, 2019. E-book. p. 91

<sup>265</sup> CASTRO, M. F. da C. e. **O processo estrutural como instrumento de tutela dos direitos sociais sob perspectiva da sustentabilidade**. Orientador: Paulo Márcio da Cruz. 2022. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3098/Dissertação%20-%20MARCÍLIA%20FERREIRA%20DA%20CUNHA%20E%20CASTRO.pdf>. Acesso em 17 de jan. de 2023. p. 94.

necessária para a tomada de decisões particulares de destinação de recursos”, bem como “não estão sujeitos, como os poderes políticos, à obrigação de prestar contas aos eleitores”. E sentenciam: “falta-lhes a visão geral do emaranhado de questões econômicas e ambientais que seria necessária, no mínimo, para se decidir racionalmente pela escolha de uma opção de curso de ação em detrimento de um curso alternativo”.<sup>266</sup>

Especificamente em matéria de políticas climáticas, Juan Auz defende entendimento similar:

[...] a adoção de medidas de mitigação por meio de uma ordem judicial, à custa do orçamento dos cidadãos, não é a verdadeira solução; o desafio, em vez disso, é a perspectiva de que seja feito de forma a reproduzir as características do atual modelo extrativista sem quaisquer ações corretivas. Propus [...] que é papel do julgador formular alternativas para corrigir certas distorções dos princípios da justiça ambiental ou climática, que, na minha opinião, ocorrem quando as dimensões globais e históricas não fazem parte da fórmula. Se o juiz pesar essas dimensões de complexidade, seria mais razoável interpretar o princípio poluidor-pagador à luz do princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas. Dessa forma, a responsabilidade do Estado pela crise climática incluiria sua obrigação de buscar os meios necessários para enfrentar a crise climática sem comprometer sua capacidade de garantir os direitos de seus cidadãos.<sup>267</sup>

Para Isadora Ferreira Neves, o argumento da reserva do possível é “comumente utilizado para impedir a intervenção judicial numa espécie de alegação genérica que desonera o Estado de determinações judiciais sobre a efetivação de direitos fundamentais, especialmente de cunho social”. E prossegue diferenciado uma perspectiva duas posições distintas: uma em que a decisão judicial se vale do orçamento público para benefício de um indivíduo, e outra em que é utilizada em benefício de toda coletividade, distinguindo como ambas podem se caracterizar ou não como decisões ativistas:

[...] A primeira, na qual uma decisão judicial visa a beneficiar alguém em particular de fora imediata e isolada, e a segunda, quando são considerados critérios de igualdade/isonomia que permitem o equilíbrio constitucional do sistema orçamentário. Em ambos os casos, persistem os desafios no julgamento sobre demandas e prestações de um Estado em crise(s), uma vez que se trata de desafios que remetem a um contexto voltado a necessidade de efetivação dos direitos por meio da judicialização da política. Por outro lado, a concessão de prestações estatais pela via judicial a sujeitos particulares isolados desagua, inevitavelmente, numa espécie de ativismo judicial que viola não somente o fundamento geral de igualdade/isonomia presente na Constituição, mas também a própria arquitetura constitucional que desenha uma estrutura para o sistema

<sup>266</sup> HOLMES, S; CASS, S. R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Forense, 2019. E-book. p. 91

<sup>267</sup> AUZ, J. Dois supostos aliados: reconciliando justiça e litigância climática no Sul Global. In: RODRÍGUEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. p. 215-216.

orçamentário. Nela, além de vinculações juridicamente estabelecidas existe um espaço de liberdade para o legislador orçamentário.<sup>268</sup>.

A matéria, de especial complexidade política e jurídica, certamente exige maior aprofundamento temático, sendo imperioso que a academia dedique esforços ao estudo dos limites da interferência judicial para controle da inação governamental na formulação de políticas úteis à defesa e proteção ao meio ambiente, em especial que tange às alterações climáticas, que – conforme explorado ao longo da pesquisa – afeta de forma escalonada toda a população mundial.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa teve como objetivo traçar uma visão abrangente dos efeitos socioeconômicos ligados ao aquecimento global, destacando a litigância climática como uma potencial ferramenta para pressionar os governos na formulação e execução de políticas públicas relacionadas ao clima, revelando a problemática do ativismo judicial e da teoria da tripartição dos poderes como um óbice ao conhecimento desses processos.

Em seguida, foram examinados parâmetros objetivos traçados tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, delineando os limites da intervenção judiciária em políticas sociais que garantem direitos humanos e fundamentais. Esse exame aprofundou-se em um critério de análise específico: a viabilidade de cumprir esses direitos em face do orçamento público disponível.

Foram avaliadas duas correntes: a primeira defende que o Poder Judiciário não deve intervir em questões que envolvam recursos financeiros; a segunda argumenta que a efetivação de direitos fundamentais, como o direito a um meio ambiente saudável, não pode ser condicionada à escassez de recursos. Trata-se de um tema que exige um equilíbrio cuidadoso entre os direitos individuais e as limitações orçamentárias do Estado.

Nada obstante essa análise deva ser feita casuisticamente, levando em conta as circunstâncias fático-probatórias carreadas a cada processo, salienta-se a importância da academia e de construções jurisprudenciais nesse sentido, a fim de consolidar orientações concretas e objetivas para separar o ativismo judicial – conduta violadora das previsões constitucionais – da judicialização da política – que, inversamente, exsurge como meio de efetivar os direitos e garantias de toda a população.

Dessa forma, confirma-se a hipótese da presente pesquisa: o Poder Judiciário pode determinar os objetivos a serem alcançados pela Administração Pública em relação à proteção ambiental e ao combate às mudanças climáticas, mas não pode ordenar a alocação específica de recursos para essas políticas, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes. Essa conclusão ressalta a necessidade de um equilíbrio dinâmico entre a intervenção judiciária e a

---

<sup>268</sup> NEVES, I. F. **Ativismo Judicial e Judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 172.

autonomia dos poderes Executivo e Legislativo na gestão dos recursos públicos, assegurando a proteção dos direitos fundamentais sem comprometer a estrutura constitucional do Estado.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARMADA, C. A. S. **Governança global e justiça ambiental face aos desafios da mudança climática planetária.** Orientador: Ricardo Stanziola Vieira. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/146/TESE%20DOUTORADO%20-%20Charles%202016%20-%2011%20-%2010.pdf>. Acesso em 11 de jun. de 2023.

AUZ, J. Dois supostos aliados: reconciliando justiça e litigância climática no Sul Global. In: RODRÍZEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática.** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. ISBN: 978-65-5652-188-6.

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 06 de agosto de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 3 de junho de 2022.

BURGUER, M; WENTZ, J.; METZGER, D. Ciência do clima e direitos humanos: usando a ciência de atribuição para enquadrar obrigações estatais de mitigação e adaptação. In: RODRÍZEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática.** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. ISBN: 978-65-5652-188-6.

CARVALHO, D. W. de; BARBOSA K. de S. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista De Direito Internacional*. 16.2 (2019): **Revista De Direito Internacional**, 2019-11-14, Vol.16 (2). Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/245880462.pdf>. Acesso 06 de agosto de 2023.

CASTRO, M. F. da C. e. **O processo estrutural como instrumento de tutela dos direitos sociais sob perspectiva da sustentabilidade.** Orientador: Paulo Márcio da Cruz. 2022. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3098/Dissertação%20-%20MARCÍLIA%20FERREIRA%20DA%20CUNHA%20E%20CASTRO.pdf>. Acesso em 17 de jan. de 2023. p. 94.

CAVEDON, F. de S.; VIEIRA, R. S.; DIEHL, F. P. As mudanças climáticas como uma questão de justiça ambiental: contribuições do direito da sustentabilidade para uma justiça climática. In: BENJAMIN, A. H.; LECEY, E.; CAPPELLI, S. [orgs.]. Congresso Internacional de Direito Ambiental: **Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 743. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/biblioteca-virtual/anais/anais-do-12º-congresso-internacional->

de-direito-ambiental-mudancas-climaticas-biodiversidade-e-uso-sustentavel-de-energia-v-1.  
Acesso em: 04 de jul. de 2023.

COLUMBIA LAW SCHOOL. **Sabin Center for Climate Change Law**. Disponível em:  
<https://climate.law.columbia.edu>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

HEIL, D. M. **Commonlização do processo jurídico brasileiro e aplicação do direito na defesa dos interesses difusos em matéria ambiental**. Orientador: Alexandre Morais da Rosa. 2017. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em:  
[https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2239/ÚLTIMA%20VERSÃO%20-%20PRONTA-FINALIZADA%20\(daniele%20heil\).pdf](https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2239/ÚLTIMA%20VERSÃO%20-%20PRONTA-FINALIZADA%20(daniele%20heil).pdf). Acesso em 21 de jun. de 2023.

HOLMES, S; CASS, S. R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Forense, 2019. E-book. ISBN 978-85-469-0282-8.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1101/2023. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Data de divulgação: 12 de julho de 2023. Acesso em 06 de agosto de 2023. ISSN: 2675-8210

LAZZARETTI, L. L.; CARVALHO, D. W. de. Litigância Climática Brasileira: O estudo de caso da ação climática IEA *versus* Brasil. **Confluências | Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 25, n. 1, p. 145-168, 1 abr. 2023. Disponível em:  
<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/55065>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

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

LEVIN, K; WASKOW, D.; GERHOLDT, R. Mudanças Climáticas: veja 5 grandes resultados do relatório do IPCC. 09 de ago. de 2021. **WRI Brasil**. Programa de Clima. Disponível em:  
<https://www.wribrasil.org.br/noticias/mudancas-climaticas-alarmantes-veja-5-grandes-resultados-do-relatorio-do-ipcc>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

MARQUES, L. **Capitalismo e colapso ambiental**. 3rd ed. rev and enl. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2018. E-book. ISBN: 978-85-268-1503-2. Disponível em:  
[https://www.amazon.com.br/Capitalismo-colapso-ambiental-Luiz-Marques-ebook/dp/B07YM5GQZS/ref=tmm\\_kin\\_swatch\\_0?\\_encoding=UTF8&qid=&sr=](https://www.amazon.com.br/Capitalismo-colapso-ambiental-Luiz-Marques-ebook/dp/B07YM5GQZS/ref=tmm_kin_swatch_0?_encoding=UTF8&qid=&sr=). Acesso em 04 de jul. de 2023.

MARQUES, L. O Antropoceno como aceleração do aquecimento global. **Liinc em Revista**, [S. l.], v. 18, n. 1, p. e5968, 2022. DOI: 10.18617/liinc.v18i1.5968. Disponível em:  
<https://revista.ibict.br/liinc/article/view/5968>. Acesso em: 6 ago. 2023.

MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN Digital: 9786553626010. p. 1022.

MCGATH, M. **Os motivos que levaram planeta a ter dia mais quente já registrado**. BBC News Brasil, 04 de jul. de 2023. Disponível em:  
<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c6pdp580e0zo>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN Digital: 9786553624474.

MOREIRA, A; *et al.* **Litigando a crise climática no Brasil**: argumentos jurídicos para se exigir do Estado a implementação doméstica do Acordo de Paris. São Paulo: Pimenta Cultural, 2022. ISBN 978-65-5939-462-3.

MÜHLBAUER, R. **Metodologia para mitigação de problemas de inundação em cidades – estudo de caso: Rio Negrinho – SC**. Orientadora: Prof. Dra. Akemi Kan. 2017. 276 f. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento, Institutos Lactec – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento de Tecnologia, 2016. p. 25.

NEVES, I. F. **Ativismo Judicial e Judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: Juspodivm, 2023. ISBN 978-85-442-3950-6.

OLIVEIRA, A.; MOREIRA, E. **A litigância climática como estratégia de governança**: uma alternativa à omissão estatal frente às mudanças climáticas. *Revista Jurídica da FA7*, v. 19, n. 1, p. 99-110, 27 dez. 2022.

OLIVEIRA, L. F., de. Duplo benefício da litigância climática no Brasil: um potencial instrumento para garantia de direitos fundamentais. *Jus Scriptum's International Journal of Law*, [S. l.], v. 7, n. Especial, p. 107–138, 2023. Disponível em: <http://internationaljournaloflaw.com/index.php/revista/article/view/128>. Acesso em: 06 de agosto de 2023.

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

PESSOA, F.; NEVES, I. F. Ativismo Judicial e judicialização da política: conceitos e contextos. **Revista Consultor Jurídico**. Jan. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos>. Acesso em 06 de agosto de 2023.

REHDER, G. A. C. **Desastres Ambientais e os Limites Jurídicos da Responsabilidade Penal**. Orientador: Ricardo Stanzola Vieira. 2023. Tese (Doutorado em direito), Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/438/TESE%20-%20GUILHERME%20AUGUSTO%20CORRÊA%20REHDER.pdf>. Acesso em 10 de jan. de 2023. p. 140.

RODRÍZEZ-GAVARITO, C. Litigando a litigância climática: a ascensão global da litigância climática baseada em direitos humanos para ação climática. In: RODRÍZEZ-GAVARITO, C [org.]. **Litigar a emergência climática**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. ISBN: 978-65-5652-188-6.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de Direito Ambiental**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN Digital: 9786553620438. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/794767>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

TELLES, H. H. **Judicialização de políticas públicas, ativismo judicial e implementação dos direitos ambientais**: um estudo sob a perspectiva da sustentabilidade. Orientador: Gilson



Jacobsen. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Itajaí, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2767/Dissertação%20Heloisa%20Husadel%20Telles.pdf>. Acesso em 20 de jun. de 2023.

WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION (WMO). **2020 was one of three warmest years on record**. 15 de jan. de 2021. Disponível em: <https://public.wmo.int/en/media/press-release/2020-was-one-of-three-warmest-years-record>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION (WMO). **WMO Atlas of Mortality and Economic Losses from Weather, Climate and Water Extremes**. ISBN 978-92-63-11267-5. 2021. Disponível em: <https://public.wmo.int/en/resources/library/wmo-atlas-of-mortality-and-economic-losses-from-weather-climate-and-water-extremes>. Acesso em: 12 jun. 2023.

## **A APLICABILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O INCENTIVO A SUSTENTABILIDADE NA AGRICULTURA FAMILIAR DO SUL DO BRASIL<sup>269</sup>**

**Rubia Soletti Skrzek Pscheidt<sup>270</sup>**  
**Eduardo Luiz Soletti Pscheidt<sup>271</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

A relação do ser humano com o meio ambiente durante milhares de anos foi pautada pelo uso descontrolado dos recursos naturais, situação que passou a ser repensada em todo o mundo a partir da década de 1970, com as comissões das Nações Unidas para a discussão do Meio Ambiente, em especial dentro da discussão abordada na obra *Os Limites do Crescimento* publicada pelo Clube de Roma e a Conferência de Estocolmo de 1972.

A partir desta racionalização da importância do meio ambiente e da conscientização da escassez dos recursos naturais, urgiu a necessidade da discussão acerca da valoração do meio ambiente, uma vez que o sistema capitalista tem por sua estrutura precípua a quantificação monetária em objetos e serviços que pode vir a ter algum valor para o indivíduo ou sociedade.

Não há como negar, a partir disso, a relação estreita entre a economia e o Direito Ambiental, pois a interferência de um no outro é inclusive prevista na Constituição Federal de 1988, porém não se pode ignorar o dilema entre o crescimento econômico e a preservação do meio ambiente que por vezes ainda divide as discussões entre extremistas ideológicos.

Sob estes argumentos, o presente estudo trabalha a aplicabilidade de créditos rurais e de políticas públicas para a efetivação da sustentabilidade na agricultura familiar do sul do Brasil, considerando sobretudo o papel do Brasil para a agricultura mundial.

---

<sup>269</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001, por meio do Programa de Excelência Acadêmica (Proex).

<sup>270</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI (SC). Especialista em Direito do Agronegócio pela Faculdade Legale (FALEG) Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7745-1559> E-mail: [rubia@solettipscheidt.com](mailto:rubia@solettipscheidt.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2559938760760832>.

<sup>271</sup> Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI (SC), Especialista em Direito do Agronegócio pela Faculdade Legale (Faleg). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5368-0060>, e-mail: [eduardo@solettipscheidt.com](mailto:eduardo@solettipscheidt.com), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0223476270347104>.

Formulou-se para tanto o problema de pesquisa como “É aplicável no âmbito da agricultura familiar do sul do Brasil os instrumentos de fomento, para a efetivação da sustentabilidade?”

Quanto a Metodologia empregada, 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 na presente pesquisa é composto na base lógica indutiva, utilizando-se para isso as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

## **1. CRÉDITO RURAL**

O crédito rural nada mais é do que uma forma de crédito que tem suas particularidades aplicadas ao meio rural, como tudo dentro do Direito Agrário, sendo adequado as características necessárias para que atenda a demanda agrícola.

Perante esta finalidade, pode-se ter noção do que o governo entende por crédito rural, um valor utilizado para fomentar a agricultura familiar ou não que oriunda de fundos constitucionais ou o BNDS.

Este conceito também caracteriza que no que o crédito pode ser aplicado, levando em conta que é um ente não físico, muitas vezes, que precisas ser medido conforme a cotação atual e até mesmo as bolsas internacionais.

A demonstração do conteúdo deste decreto será breve, posto que suas disposições perpassam um pouco o ramo jurídico e adentram bastante nas questões financeiras e econômicas, contudo, é de suma relevância que ele seja citado aqui, pois demonstra, em conjunto com as demais normas, que o assunto tratado está devidamente fundamentado juridicamente, além de servir como norte para que as transações financeiras ocorram da maneira correta.

A Titulação Verde é a compensação pecuniária para o bem/preservação que determinada área promove para a natureza. Este benefício é analisado e transformado em título verde, o qual tem seu valor de mercado, e é disponibilizado para empresas que causam externalidades negativas ao meio ambiente, elas compram os títulos como forma de compensação pelo mal que fazem, assumindo o papel de poluidor-pagador.

Para que possa haver esta emissão serão usados cálculos para mensurar qual é o efeito econômico que o ato de preservação e outras formas de trabalho a serem identificadas. Estes títulos serão colocados à venda, para que empresas possam comprá-los e, a partir do momento que a empresa faz essa compra, ela transfere para outro indivíduo o trabalho de preservar a natureza, trabalho este que muitas vezes é imbuído as empresas por meio de certificados verdes.

O conceito basilar dessa moeda é devolver a natureza o mal que seus poluidores causaram e que o seu retorno pecuniário seja aplicado na própria área que fora preservada, além do incentivo ao desenvolvimento sustentável, estimula também a economia local, com fomento econômico aos comerciantes e as pessoas que prestam serviço na região, sobretudo ao

pequeno produtor rural, que é objeto de estudo do presente artigo, que poderá desenvolver com maior rentabilidade, suas culturas e a criação de animais.

O título verde se distingue do arrendamento para maiores empresas - que fazem uso de certa terra para que cumpram com seus deveres legais – dando ao produtor familiar a segurança do poder sobre seu imóvel rural. Da mesma maneira o título difere dos certificados verdes que são exigidos das empresas, posto que a empresa apenas compra o título, ficando responsável pela manutenção da terra preservada o seu proprietário.<sup>272</sup>

Por sua vez, ainda existe a emissão de carbono que é outro malefício que pode ser compensado<sup>273</sup>. Por exemplo, rebanhos bovinos, emitem carbono e metano que pode ser compensado perante a natureza por meio da titulação verde, pois a manutenção de árvores neutraliza a emissão de carbono. A conta média é de que uma árvore adulta consegue neutralizar a emissão de carbono de 13 bois adultos<sup>274</sup>, neutralizar entende-se por devolver à natureza a medida exata da poluição, podendo ultrapassar e gerando a preservação massiva do bem-estar da natureza.

Houve o entendimento da necessidade de iniciar o trabalho apresentando estas informações basilares para que haja coesão no todo. Sendo por intuito deste artigo a apresentação da forma como as políticas públicas nacionais podem auxiliar o pequeno produtor da região Sul brasileira possa desenvolver suas atividades da melhor maneira possível.

## **2. PROGRAMAS NACIONAIS DE FOMENTO A AGRICULTURA FAMILIAR**

Para ser iniciada a explanação sobre Programas Nacionais relacionados ao tema, faz-se relevante tomar a diferenciação entre políticas públicas e os programas nacionais, este desenvolve seus trabalhos em conjunto aos créditos, aqueles são medidas governamentais para que sejam tomadas certas atitudes, ou incentivos, informações sobre determinado assunto.

Pois muito bem, quando é falando sobre Programas Nacionais relacionados ao pequeno produtor, dois exemplos são o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar e o Programa Nacional de Crédito Fundiário, ambos com foco voltado ao fomento para o pequeno produtor, com o objetivo de adquirir e estruturar a propriedade rural.

---

<sup>272</sup> FREIRE, Marusa Vasconcelos. **Moedas sociais**: contributo em prol de um marco legal e regulatório para as moedas sociais circulantes locais no Brasil. 2011. 374 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em < <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9485> > acesso em 01 de setembro de 2023. p. 38.

<sup>273</sup> BRASIL, Ministério de Minas e Energia. **PRECIFICAÇÃO DE CARBONO**: riscos e oportunidades para o Brasil. Nota Técnica Epe/Dea/Gab/014/2020, Brasília, p. 1-73, jul. 2022.

<sup>274</sup> BALBINO, Luiz Carlos; CORDEIRO, Luiz Adriano Maia; MARTÍNEZ, Gladys Beatriz. Contribuições dos Sistemas de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) para uma Agricultura de Baixa Emissão de Carbono. **Revista Brasileira de Geografia Física**, Recife, v.6, n. 1, p. 1014-1026, dez. 2011.

Ambos os programas, que serão os tratados neste trabalho, exigem determinados quesitos a serem cumpridos para que aquele produtor possa participar, bem como diversas linhas de crédito e subprogramas mais específicos. Contudo são de extrema importância, visto que a economia familiar necessita de fomento para que seu nível de produção seja mantido, uma vez que não detém recursos de grande porte como as indústrias agrícolas de grande porte.

## **2.1 Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF)**

O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar surgiu em 1996 por meio do Decreto 1.946<sup>275</sup>, atuando perante as famílias com financiamento para projetos que possam gerar renda para os pequenos produtores. Estes financiamentos são feitos por intermédio do Banco Central do Brasil, conforme a Resolução 2191<sup>276</sup>, colaborando desta forma, como o objetivo geral de promover o desenvolvimento sustentável da agricultura familiar.

Para que possam ser contemplados pelo Pronaf, os agricultores familiares precisam preencher certos quesitos:

Devem ser agricultores familiares, sejam eles proprietários, assentados, posseiros, arrendatários, parceiros ou meeiros, que utilizem mão-de-obra familiar, e tenham até 2 empregados permanentes, sendo que, não devem deter, a qualquer título, áreas superiores a 4 módulos fiscais, e no mínimo 80% (oitenta por cento) da renda bruta familiar anual deve ser proveniente da atividade agropecuária e não-agropecuária exercida no estabelecimento. O agricultor familiar deve residir na propriedade ou em local próximo. Preenchidas as condições listadas anteriormente, é necessário a obtenção Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP), que será emitida pelo sindicato rural ou a Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural (Emater) do seu Estado.<sup>277</sup>

Este programa foi criado para custeio e investimento de agroindústrias de pequeno porte, servindo para fomentar a safra do ano referente, bem como investimentos na melhora da estrutura de produção na propriedade, com a intenção de melhorar a renda da família que tira daquela terra o seu sustento.

Sustento este que alimenta o país, gerando mais de 90% da alimentação de municípios com até 20 mil habitantes, por meio dos expressivos valores que o principal programa de fomento a agricultura familiar disponibiliza.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> BRASIL. Cria o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF, e dá outras providências. **Decreto N° 1.946, de 28 de junho de 1996.** Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1946.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1946.htm). Acesso em: 01 de setembro de 2023.

<sup>276</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Crédito Rural - Institui o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF). **Resolução N° 2.191.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res\\_2191\\_v3\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2191_v3_L.pdf). Acesso em: 01 de setembro de 2023.

<sup>277</sup> **BOLETIM DA AGRICULTURA FAMILIAR.** Brasília: Companhia Nacional de Abastecimento, v. 1, n. 1, jul. 2021.

<sup>278</sup> **BOLETIM DA AGRICULTURA FAMILIAR.** Brasília: Companhia Nacional de Abastecimento, v. 1, n. 1, jul. 2021.

O valor destinado ao Pronaf na Safra 21/22 fora de 39,34 bilhões de reais, valor este que pode ser recebido por aqueles que enquadrarem-se nos quesitos, através do Banco do Brasil.<sup>279</sup>

## **2.2 Programa Nacional de Crédito Fundiário – Terra Brasil (PNCF)**

Por sua vez, este programa tem ligação com a reforma agrária, contudo, o eixo deste trabalho tangencia esta reforma, reconhecendo toda a sua relevância e complexidade e até mesmo a devida ligação que pode ser feita com a agricultura familiar brasileira. Todavia, discuti-la aqui abrangeria mais tópicos que não cabem neste momento, portanto, mesmo sendo sabido que o PNCF é um braço da reforma agrária, este fato será tratado de maneira tácita nesta amostragem de informações.

Pois bem, o PNCF assemelha-se muito com o Pronaf, contudo tem por fim um objetivo diferente. Neste caso o programa auxilia produtores com pouco acesso à terra, ou sem nenhuma terra para que possam adquirir imóvel rural, bem como o auxílio para a estruturação deste.<sup>280</sup>

Este auxílio pode ocorrer, além da forma pecuniária, em assistência especializada para que seja feita a contratação de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER)<sup>281</sup> Estes proventos advêm do Fundo de Terras, e pode ser pago em até 25 anos com 36 meses de carência para todas as linhas de crédito.<sup>282</sup>

Para que o indivíduo possa participar deste programa, ele deve atender determinados quesitos, além dos demonstrados a seguir, envolvendo idade, renda e não ser funcionário público:

Trabalhadores rurais não-proprietários, preferencialmente assalariados, parceiros, posseiros e arrendatários que comprovem, no mínimo, cinco anos de experiência na atividade rural; e agricultores proprietários de imóveis cuja área não alcance a dimensão da propriedade familiar e seja comprovadamente insuficiente para gerar renda capaz de propiciar-lhes o próprio sustento e o de suas famílias.<sup>283</sup>

---

<sup>279</sup> **BOLETIM DA AGRICULTURA FAMILIAR.** Brasília: Companhia Nacional de Abastecimento, v. 1, n. 1, jul. 2021

<sup>280</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Terra Brasil - Programa Nacional de Crédito Fundiário.** 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

<sup>281</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Terra Brasil - Programa Nacional de Crédito Fundiário.** 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de set. de 2023.

<sup>282</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Como Funciona o Terra Brasil - PNCF.** 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de set. de 2023.

<sup>283</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Terra Brasil - Programa Nacional de Crédito Fundiário.** 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de set. 2023.

Cumpridos tais requisitos, os agricultores podem escolher entre diversas linhas de crédito, sendo elas o PNCF Social, PNCF Mais e PNCF Empreendedor. Dentro destas linhas, os quesitos para obterem o financiamento modulam, dependendo do foco da linha de crédito.

Para o trabalho, enquadram-se o PNCF Mais e o PNCF Empreendedor, pois são os que tem disponibilidade na Região Sul do País<sup>284</sup>. Para os quais existem diferentes condições para adquirir a linha de financiamento; O PNCF Mais atende as regiões Sul, Sudeste, Norte e Centro-Oeste e atende agricultores que não sejam proprietários ou que tenham pouca terra, tem limites de renda e patrimônio anual, podendo pagar em até 25 anos, com carência de 36 meses e bônus para adimplência.

Ambas as linhas de crédito têm limite de até R\$ 158.358,54 mil e por suavez, o PNCF Empreendedor atende todas as regiões brasileiras e fica a cargo das agências financeiras definir quem poderá receber este valor, que servirá para aquisição de terras ou investimentos básicos. Também tem renda familiar e patrimônio anual limitados e contam com o mesmo prazo de pagamento, contudo sem o benefício de adimplência.<sup>285</sup>

### **3. APLICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E PROGRAMAS NACIONAIS EM PROL DE UMA AGRICULTURA SUSTENTÁVEL**

#### **3.1 Práticas sustentáveis de manejo**

O capítulo anterior foi utilizado para desenvolver uma pesquisa a respeito de créditos rurais e programas relevantes para o tema e que podem auxiliar na melhor compreensão do todo. Passado por estas explicações, a função deste capítulo é destacar de que maneira as políticas públicas auxiliam a aplicação dos programas mencionados.

Para que haja uma aplicação de agricultura familiar sustentável, os programas disponibilizam o crédito necessário, mas é o que é feito dentro das propriedades que transforma aquela agricultura em sustentável, de fato. Para tanto, agora será trazido o manejo de maneira sustentável, que efetiva o trabalho realizado pelos produtores, consagrando a sustentabilidade como forma de plantio e cultivo, bem como engorda e acomodação de gado.<sup>286</sup>

O exemplo ora abordado será o ILPF – Integração Lavoura, Pecuária e Floresta, prática que mistura algumas culturas e o gado a fim de tentar retornar ao modo como a natureza funcionou

---

<sup>284</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Linhas de Financiamento**. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

<sup>285</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Linhas de Financiamento**. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

<sup>286</sup> SKORUPA, Ladislau Araújo; MANZATTO, Celso Vainer. AVALIAÇÃO DA ADOÇÃO DE SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO LAVOURA-PECUÁRIA- FLORESTA (ILPF) NO BRASIL. In: SKORUPA, Ladislau Araújo. **Sistemas de integração lavoura-pecuária-floresta no Brasil: estratégias regionais de transferência de tecnologia, avaliação da adoção e de impactos**. Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 10. p. 341.

originalmente<sup>287</sup>, onde a natureza orquestra a vida animal com a floresta e a produção de alimentos para todos os seres, inclusive o humano.

Esta organização traz um sem-número de benefícios, nos mais variados sentidos: para o produtor, para a economia e principalmente para o meio ambiente e para a fauna e flora inserida no local que for desenvolvido este manejo.<sup>288</sup> A partir destes benefícios a integração será abordada aqui como forma de apresentação sobre as possibilidades que ela apresenta.

Começando pela definição deste tipo de manejo, a ILPF é delimitada como uma forma de produção sustentável que faz a integração entre as atividades que descreve: agrícola, pecuária e florestal. Todas estas culturas são desenvolvidas na mesma área, se adequando ambientalmente e propiciando a viabilidade econômica da atividade.<sup>289</sup>

Abordando o que um dos autores dentro deste tema, menciona em seu artigo os benefícios em adotar tal prática, vez que podem gerar empregos, melhorar a renda do produtor e com isto as condições sociais daquele local também evoluem, bem como há uma adequação as normas ambientais, visto a adoção de boas práticas agropecuárias (BPA).<sup>290</sup>

Um dos maiores objetivos do desenvolvimento do ILPF é a modificação de como a terra é utilizada, com foco em locais onde o monocultivo está degradando a natureza ao ponto de haver perda da produtividade.<sup>291</sup> Além disto, o foco da aplicação da ILPF é a sinergia criada entre as culturas e o gado ali posto, atingindo patamares elevados de produção.

O Sistema ILP<sup>292</sup> é o mais comum no Brasil, misturando a cultura agrícola com a pecuária, majoritariamente de corte, por se tratar de uma estratégia que pode unir as duas maiores produções brasileiras, no quesito de extensão territorial, o gado de corte e a plantação de soja. A plantação de soja degrada o solo, sendo recuperada, muitas vezes, com outras culturas como o milho safrinha ou a cana-de-açúcar, questão esta superada pela presença do gado.<sup>293</sup>

---

<sup>287</sup> KLEIN, Herbert S.; LUNA, Francisco Vidal. **Alimentando o Mundo**: O surgimento da moderna economia agrícola no Brasil. São Paulo: FGV Editora, 1 Ed. 2020. p. 192.

<sup>288</sup> BALBINO, Luiz Carlos *et al.* Sistemas de integração: conceitos, considerações, contribuições e desafios. In: BUNGENSTAB, Davi José *et al.* (ed.). **ILPF**: inovação com integração de lavoura, pecuária e floresta. Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 1. p. 39

<sup>289</sup> BALBINO, Luiz Carlos; CORDEIRO, Luiz Adriano Maia; MARTÍNEZ, Gladys Beatriz. Contribuições dos Sistemas de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) para uma Agricultura de Baixa Emissão de Carbono. **Revista Brasileira de Geografia Física**, Recife, v.4, n. 5, p. 1014-1026, nov. 2011. p. 1015.

<sup>290</sup> BALBINO, Luiz Carlos; CORDEIRO, Luiz Adriano Maia; MARTÍNEZ, Gladys Beatriz. Contribuições dos Sistemas de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) para uma Agricultura de Baixa Emissão de Carbono. **Revista Brasileira de Geografia Física**, Recife, v.4, n. 5, p. 1014-1026, nov. 2011. p. 1015.

<sup>291</sup> BALBINO, Luiz Carlos *et al.* Sistemas de integração: conceitos, considerações, contribuições e desafios. In: BUNGENSTAB, Davi José *et al.* (ed.). **ILPF**: inovação com integração de lavoura, pecuária e floresta. Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 1. p. 32.

<sup>292</sup> Integração Pecuária-Floresta

<sup>293</sup> BEHLING, Maurel *et al.* Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF). **Fundação Mt**: Boletim de Pesquisas de Soja, Campo Grande, v. 1, n. 1, p. 306-326, jun. 2014. p. 306.



Por sua vez, na estratégia IPF<sup>294</sup> ocorre a integração entre o gado e a floresta. Este tipo de integração apresenta um saldo muito positivo no que diz respeito a produtividade, vez que os dejetos do gado contribuem para o desenvolvimento das árvores, em contrapartida, a sombra feita por elas torna o ambiente animal mais agradável e saudável.<sup>295</sup>

Outro ponto positivo e pode-se dizer que proporcionalmente polêmico a vantagem adicional que envolve esta estratégia é o gás metano que o gado emite e o seu malefício ao meio ambiente. Este gás é inerente aos animais, posto que se desenvolve dada a digestão biológica<sup>296</sup> - neste caso em específico, o exemplo aborda o rebanho de gado bovino – e a partir da adoção do ILPF estariam com saldos favoráveis.<sup>297</sup>

Portanto, quando escolhido operacionalizar a produção pelo manejo de Integração Agropastoril haveria uma compensação natural dos gases emitidos pelos animais. Explicando de uma maneira mais minuciosa; a partir do ponto em que o rebanho bovino convive com árvores adultas existem vantagens produtivas, financeiras e sustentáveis. Poderá haver o aumento da produção, redução para o tempo do abate e manter estáveis os gases naquele local.<sup>298</sup>

No tocante à neutralização de emissões de gases, uma árvore adulta, com 11 anos de crescimento, consegue neutralizar a emissão do gás metano de 13 bois adultos no período de um ano.<sup>299</sup>

Outro exemplo interessante no tocante aos favorecimentos que o Sistema ILPF como um todo gera, é o controle de pragas. Este controle pode ocorrer por plantas que atacam ou impedem que ervas daninhas progridam ou ainda a chance destas ervas serem parte da alimentação do gado que pasta por aquela região, alimentando-se de plantas que podem prejudicar a lavoura e deixando florescer a plantação produtiva.<sup>300</sup>

---

<sup>294</sup> Integração Pecuária-Floresta.

<sup>295</sup> BEHLING, Maurel *et al.* Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF). **Fundação Mt:** Boletim de Pesquisas de Soja, Campo Grande, v. 1, n. 1, p. 306-326, jun. 2014. p. 310.

<sup>296</sup> FERRARESE, Júlia Carolina Beveranso Borba. **POTENCIAL DE GERAÇÃO DE ENERGIA A PARTIR DA DIGESTÃO ANAERÓBIA DOS RESÍDUOS ORGÂNICOS DO ABATE DE BOVINOS.** 2021. 129 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência, Programa de Pós-Graduação em Energia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 28.

<sup>297</sup> BALBINO, Luiz Carlos; CORDEIRO, Luiz Adriano Maia; MARTÍNEZ, Gladys Beatriz. Contribuições dos Sistemas de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) para uma Agricultura de Baixa Emissão de Carbono. **Revista Brasileira de Geografia Física**, Recife, v.4, n. 5, p. 1014-1026, nov. 2011. p. 1022.

<sup>298</sup> BALBINO, Luiz Carlos; CORDEIRO, Luiz Adriano Maia; MARTÍNEZ, Gladys Beatriz. Contribuições dos Sistemas de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) para uma Agricultura de Baixa Emissão de Carbono. **Revista Brasileira de Geografia Física**, Recife, v.4, n. 5, p. 1014-1026, nov. 2011. p. 1022.

<sup>299</sup> BALBINO, Luiz Carlos; CORDEIRO, Luiz Adriano Maia; MARTÍNEZ, Gladys Beatriz. Contribuições dos Sistemas de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) para uma Agricultura de Baixa Emissão de Carbono. **Revista Brasileira de Geografia Física**, Recife, v.4, n. 5, p. 1014-1026, nov. 2011. p. 1022.

<sup>300</sup> PEREIRA, Luiz Gustavo Ribeiro *et al.* INTEGRAÇÃO LAVOURA PECUÁRIA FLORESTA – ILPF SISTEMA DE INTEGRAÇÃO FRUTICULTURA PECUÁRIA. **Anais do II Simpósio de Produção Animal do Vale do São Francisco**, Petrolina, v. 1, n. 1, p. 1-11, nov. 2009. p. 3.

Perpassado a parte de apresentação e explicação do que é a ILPF, mostrado como funciona, quais são os meios de aplicação pertinentes para que este tipo de manejo funcione da maneira correta, fora também exibido alguns desses muitos benefícios a produção e ao meio em que for inserido, passa-se agora a questão sustentável deste método produtivo.

Os benefícios retratados anteriormente dizem respeito não somente a alta produtividade e adequação natural ao manejo, como também é vantajoso para a natureza e traz consigo a preservação e recuperação ambiental para o local aplicado.

A partir deste breve exemplo outras vantagens da adoção deste Sistema é a diminuição da incidência de abertura de áreas novas<sup>301</sup>, ou seja, ao invés de abrir novas áreas, desmatar novos locais para fazer o cultivo de plantações ou pasto para gados, podem simplesmente adequar áreas já existentes e moldá-las maneira que fique viável a produção naquele local, reduzindo consideravelmente o desmatamento e as áreas extremamente degradadas.<sup>302</sup>

As plantas utilizam o CO<sup>2</sup> para fazerem fotossíntese e a partir disto crescerem e se desenvolverem. Com esta questão, determinadas plantas podem se beneficiar dos níveis de CO<sup>2</sup> no solo, posto que sugam para dentro delas, realizam todo seu processo de fotossíntese e devolvem a natureza gás oxigênio<sup>303</sup>. Unindo isto ao uso adequado deste manejo ocorre um sequestro de carbono mais eficiente, orientando este gás para que as plantas possam processá-lo e trazendo-o para dentro do solo novamente.

Através do Sistema de ILPF o sequestro ou ressequestro e processamento do CO<sup>2</sup> é feito com maior eficiência, considerando que a natureza se encontra em sua forma mais próxima ao original, local onde as plantas precisam deste gás e retiram-no do ar, gás este disponibilizado através dos animais.

Adentrando a outro ponto da discussão, um solo coberto é um solo saudável, mas coberto é um termo muito vago. A cobertura do solo pode ser feita com materiais orgânicos usados para decomposição, mantendo assim, a umidade do solo e a possibilidade de reter os nutrientes e compostos necessários para a saúde do solo, contudo aqui será exemplificado com outro tipo de material orgânico: a vida.<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> BALBINO, Luiz Carlos *et al.* Sistemas de integração: conceitos, considerações, contribuições e desafios. In: BUNGENSTAB, Davi José *et al.* (ed.). **ILPF: inovação com integração de lavoura, pecuária e floresta**. Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 1. p. 40.

<sup>302</sup> SKORUPA, Ladislau Araújo; MANZATTO, Celso Vainer. AVALIAÇÃO DA ADOÇÃO DE SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO LAVOURA-PECUÁRIA-FLORESTA (ILPF) NO BRASIL. In: SKORUPA, Ladislau Araújo. **Sistemas de integração lavoura-pecuária-floresta no Brasil: estratégias regionais de transferência de tecnologia, avaliação da adoção e de impactos**. Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 10. p. 341.

<sup>303</sup> BRAGA, Fabíola Mendes. **Crescimento de Plantas C3 e C4 em resposta a diferentes concentrações de CO2 e arranjos competitivos**. 2020. 64 f. Tese (Doutorado) - Curso de Produção Vegetal, Programa de Pós-Graduação em Produção Vegetal, Universidade Federal de Minas Gerais, Montes Claros, 2020. pp. 10-14.

<sup>304</sup> FELICIANO, Cesar Augusto *et al.* QUALIDADE DO SOLO EM SISTEMAS DE MANEJO CONVENCIONAL E ORGÂNICO NA PROPRIEDADE DA AGRICULTURA FAMILIAR. **Revista Multidisciplinar Uniara**, Araranguá. ago. 2018. p. 11.

### **3.2 A Aplicabilidade de Programas Nacionais e Políticas Públicas**

Diante do que fora abordado no segundo capítulo, pôde-se perceber a relevância que os programas nacionais citados têm para o desenvolvimento da propriedade rural, auxiliando o produtor com fomento para que ele possa adquirir terras ou realizar melhorias em sua propriedade.

A partir do raciocínio elaborado a respeito dos programas e do crédito rural, fora apresentadas as possibilidades de se conseguir este apoio, quem pode obtê-lo e ainda qual a destinação que é necessária ser dada para tal. Entretanto, um programa foi deixado de lado por um pouco para ser mais bem desenvolvido neste momento, o Programa ABC.

O Programa ABC é o Programa de Agricultura de Baixo Carbono e está diretamente associado a ILPF, sendo a principal linha de crédito para a agricultura de baixa emissão de carbono, com recursos que advém diretamente do Banco Central por meio do Sistema de Operações do Crédito Rural e do Proagro – Sicor<sup>305</sup>. O Plano ABC é um dos nove planos setoriais e o Brasil desenvolve com a intenção de mitigar a emissão dos GEE (Gases de Efeito Estufa).<sup>306</sup>

A criação do programa advém da COP15, momento em que o Brasil se comprometeu a reduzir significativamente as emissões de GEE, em meados de 2009<sup>307</sup>. Para conseguir atingir os objetivos traçados, o programa fora criado a partir do Decreto de número 7.390 de 2010<sup>308</sup> e seus objetivos são:

O Plano ABC possui os seguintes objetivos específicos:

- Recuperar 15 milhões de hectares de pastagens degradadas;

- Ampliar a adoção de sistemas de integração lavoura-pecuária-floresta (iLPF) em 4 milhões de hectares;

- Expandir a adoção do sistema de plantio direto (SPD) em 8 milhões de hectares;

- Expandir a adoção da fixação biológica de nitrogênio (FBN) em 5,5 milhões de hectares de áreas de cultivo, em substituição ao uso de fertilizantes nitrogenados;

- Expandir o plantio de florestas em 3 milhões de hectares;

---

<sup>305</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. p. 5.

<sup>306</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. p. 7.

<sup>307</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. p. 7.

<sup>308</sup> BRASIL, Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. **Plano ABC - Agricultura de Baixa Emissão de Carbono**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/plano-abc/plano-abc-agricultura-de-baixa-emissao-de-carbono#:~:text=O%20Plano%20ABC%20tem%20por,sector%20agropecu%C3%A1rio%20assumidos%20pelo%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

Ampliar o uso de tecnologias para tratamento de 4,4 milhões de metros cúbicos de dejetos animais<sup>309</sup>

O Programa ABC fora traçado entre 2011 e 2020, contando com o valorde mais de R\$ 197 bilhões a serem financiados por meio das linhas de crédito. Para que fossem atingidas as metas, foram destinados 07 programas que partemdo principal.<sup>310</sup>

Alguns dos resultados demonstrados nesta referida análise foram a grande concentração de recursos destinados a recuperação de áreasdegradadas<sup>311</sup>, contando com 48% do valor destinado, em contrapartida valores destinados especificamente para a aplicação de ILPF foram na faixa de 6% do total.<sup>312</sup>

Ao final da pesquisa desenvolvida pelo Observatório ABC fora relatadosos principais desafios para com o Programa ABC, que harmoniosamente culminam na hipótese e sua resposta para esta monografia: baixo conhecimentoacerca do programa pelos produtores e profissionais da área, baixa divulgação, bem como a baixa regularização fundiária das propriedades, entre outros.<sup>313</sup>

Existe a demanda urgente de se mudar a forma de trabalhar com a terra e a produção nela aplicada, contudo, isto precisa ser feito sem esquecer do rendimento monetário para o proprietário daquela terra<sup>314</sup>, que faz uso dela paraseu ganha pão, da mesma forma não adianta preservar atualmente sem pensarque depois desta colheita, deverão vir milhares, contando ainda com a responsabilidade constitucional para com as gerações futuras.

Com o Pronaf ou o PNCF o produtor tem facilidades para adquirir a terraque ele irá utilizar para ganhar a vida. Feito isto, estes programas – e outros fazem o custeio de investimento, uma vez que o produtor tem valor em caixa para poder fazer este plantio<sup>315</sup>, engorda de gado e afins ele pode ficar mais tranquilo em fugir do óbvio do mercado.

---

<sup>309</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. p. 7.

<sup>310</sup> BRASIL, Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. **Plano ABC - Agricultura de Baixa Emissão de Carbono**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/plano-abc/plano-abc-agricultura-de-baixa-emissao-de-carbono#:~:text=O%20Plano%20ABC%20tem%20por,sector%20agropecu%C3%A1rio%20assumidos%20pelo%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

<sup>311</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. p. 22.

<sup>312</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. p. 22.

<sup>313</sup> ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC**: safras 2017/18 e 2018/19. Brasília: Fgv Agro, 2019. pp. 33-36

<sup>314</sup> CAMPOS, Ginez Leopoldo Rodrigues de. **Agricultura Familiar e Desenvolvimento Rural Sustentável**. Passo Fundo: Universitária, 2001. p. 11.

<sup>315</sup> CAMPOS, Ginez Leopoldo Rodrigues de. **Agricultura Familiar e Desenvolvimento Rural Sustentável**. Passo Fundo: Universitária, 2001. p. 14.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve em seu prenúncio o ímpeto de investigar sobre o tema abordado e a partir desta pesquisa compreender quais são os instrumentos de fomento e quais as técnicas agrícolas disponíveis para a aplicação pelo agricultor familiar, que coloca-se, via de regra, como a parte mais fraca da cadeia de produção.

Ressalta-se a importância do tema abordado quando se considera que a Agenda Global e os objetivos do desenvolvimento sustentável preveem em seu objetivo 02 a Agricultura Sustentável e a Fome Zero.

Estes programas mencionados no texto ajudam quando dão o fomento, com dinheiro no bolso as pessoas ficam mais seguras de tentar coisas novas – afinal de contas, é compreensível que assuste mudar a forma como é feito o manejo da terra desde os tempos do bisavô daquele indivíduo – mas esta segurança financeira traz a possibilidade de fazer estas mudanças.

Mas, como ele faria isto? Ele pega o valor dado pelo governo e tem um maior caixa para investir em práticas sustentáveis, que podem levar mais tempo para serem implantadas, vez que precisa transformar aquele solo em mais saudável e ainda assim, consegue estar dentro dos prazos de colheita e mantém-se comercialmente ativo e iniciar uma pseudo revolução verde dentro de seu terreno, optando por trocas inteligentes, que podem dar a mesma rentabilidade ou mais, as vezes por um tempo menor.

Este tempo reduzido e uma maior produção é uma resposta da natureza para o produtor, o carbono não é um vilão, ele é quase que um combustível, problema é o excesso. A natureza é um perfeito ciclo, se regenera e vai dar frutos de volta a quem colaborar com ela.

Indo mais além, chegando perto de uma ousadia, para que tudo isto funcione, não bastam os programas, o fomento, o crédito, a sustentabilidade aplicável, terra às condições mais acessíveis, insumos ou um caixa para que seja feito o manejo de uma maneira mais confiante, nem a expectativa do começo do trabalho, que era a de que faltaria informações para os produtores – sim, falta, mas este não é o ponto chave – o que falta para que a articulação entre os programas nacionais e o crédito rural seja aplicado com o objetivo de uma agricultura mais sustentável e rentável no sul do país é mercado para acolher estes produtores.

Não basta que sejam feitos todos estes esforços, sem que haja comprador. A produção feita da forma mais “linda e amiga da natureza” possível precisa escoar, precisa ser comprada por alguém e hoje é sabido que se o produtor não visar uma produção acelerada como o mercado, ele fica para trás. Falta mercado mais consciente, mercado no sentido amplo, que queira de fato que a sustentabilidade seja incluída.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABC, Observatório. **Análise dos Recursos do Programa ABC: safras 2017/18 e 2018/19.** Brasília: Fgv Agro, 2019.

BALBINO, Luiz Carlos *et al.* Sistemas de integração: conceitos, considerações, contribuições e desafios. In: BUNGENSTAB, Davi José *et al.* (ed.). **ILPF: inovação com integração de lavoura, pecuária e floresta.** Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 1. p. 39.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Crédito Rural - Institui o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF). **Resolução N° 2.191.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res\\_2191\\_v3\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2191_v3_L.pdf). Acesso em: 01 de setembro de 2023.

BEHLING, Maurel *et al.* Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF). **Fundação Mt:** Boletim de Pesquisas de Soja, Campo Grande, v. 1, n. 1, p. 306-326, jun. 2014. p. 306.

**BOLETIM DA AGRICULTURA FAMILIAR.** Brasília: Companhia Nacional de Abastecimento, v. 1, n. 1, jul. 2021

BRAGA, Fabíola Mendes. **Crescimento de Plantas C3 e C4 em resposta a diferentes concentrações de CO2 e arranjos competitivos.** 2020. 64 f. Tese (Doutorado) - Curso de Produção Vegetal, Programa de Pós-Graduação em Produção Vegetal, Universidade Federal de Minas Gerais, Montes Claros, 2020. pp. 10-14.

BRASIL, Ministério de Minas e Energia. **PRECIFICAÇÃO DE CARBONO: riscos e oportunidades para o Brasil.** Nota Técnica Epe/Dea/Gab/014/2020, Brasília, p. 1-73, jul. 2022.

BRASIL. Cria o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF, e dá outras providências. **Decreto N° 1.946, de 28 de junho de 1996.** Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1946.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1946.htm). Acesso em: 01 de setembro de 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO.

**Terra Brasil - Programa Nacional de Crédito Fundiário.** 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

ABASTECIMENTO. **Linhas de Financiamento.** 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/agricultura-familiar/credito>. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

CAMPOS, Ginez Leopoldo Rodrigues de. **Agricultura Familiar e Desenvolvimento Rural Sustentável.** Passo Fundo: Universitária, 2001. p. 11.

CAMPOS, Ginez Leopoldo Rodrigues de. **Agricultura Familiar e Desenvolvimento Rural Sustentável.** Passo Fundo: Universitária, 2001. p. 14.

AGRICULTURA FAMILIAR. **Revista Multidisciplinar Uniara,** Araranguá. ago.2018. p. 11.

FERRARESE, Júlia Carolina Beversano Borba. **POTENCIAL DE GERAÇÃO DE ENERGIA A PARTIR DA DIGESTÃO ANAERÓBIA DOS RESÍDUOS ORGÂNICOS DO ABATE DE BOVINOS.** 2021. 129 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência, Programa de Pós-Graduação em Energia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 28.

FREIRE, Marusa Vasconcelos. **Moedas sociais**: contributo em prol de um marco legal e regulatório para as moedas sociais circulantes locais no Brasil. 2011. 374 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em < <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9485> > acesso em 01 de setembro de 2023. p. 38.

KLEIN, Herbert S.; LUNA, Francisco Vidal. **Alimentando o Mundo**: O surgimento da moderna economia agrícola no Brasil. São Paulo: FGV Editora, 1Ed. 2020. p. 192.

PEREIRA, Luiz Gustavo Ribeiro *et al.* INTEGRAÇÃO LAVOURA PECUÁRIA FLORESTA – ILPF SISTEMA DE INTEGRAÇÃO FRUTICULTURA PECUÁRIA. **Anais do II Simpósio de Produção Animal do Vale do São Francisco**, Petrolina, v. 1, n. 1, p. 1-11, nov. 2009. p. 3.

SKORUPA, Ladislau Araújo; MANZATTO, Celso Vainer. AVALIAÇÃO DA ADOÇÃO DE SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO LAVOURA-PECUÁRIA- FLORESTA (ILPF) NO BRASIL. In: SKORUPA, Ladislau Araújo. **Sistemas de integração lavoura-pecuária-floresta no Brasil**: estratégias regionais de transferência de tecnologia, avaliação da adoção e de impactos. Brasília: Embrapa, 2019. Cap. 10.

## **TRANSNACIONALIDADE E TRANSCONSTITUCIONALISMO APONTAMENTOS TEÓRICOS<sup>316</sup>**

**Clarice Ana Lanzarini<sup>317</sup>**  
**Carla Simon<sup>318</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objeto o tema apontamentos teóricos sobre Transnacionalidade ou Direito Transnacional, Transconstitucionalismo e Diálogo Judicial Transnacional.

O seu objetivo geral é analisar as categorias acima citadas com as suas respectivas bases teóricas para assim verificar os seus pontos de convergência e possíveis diferenciações. Nos padrões conceituais.

Todavia, não basta um exame gramatical para se chegar ao resultado desejado. Pretende-se analisar o processo de Globalização que envolve todo o globo terrestre da qual o Direito não escapa.

Neste sentido, os fenômenos atuais de globalização da vida em que as fronteiras em muitos casos não existem efetivamente, por mais que geograficamente ainda exibam seus contornos, o Estado como se conhece modernamente e o Direito como fonte e modelo de ordem social não são mais suficientes para enfrentar os problemas transnacionais.

Neste viés, a presente pesquisa justifica-se diante de dificuldades concretas encontradas nos estudos cotidianos.

Assim sendo, visa auxiliar de forma didática os estudantes, quer sejam de graduação ou pós-graduação, na distinção dos temas e terminologias que não possuem ou, ainda, não estão

---

<sup>316</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001, por meio do Programa de Excelência Acadêmica (Proex).

<sup>317</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho - UMINHO. Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau. Juíza de Direito no Estado de Santa Catarina, Brasil. E-mail: calaj1831@gmail.com.

<sup>318</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), com apoio de Bolsa PROEX-CAPES, em dupla titulação com a Università degli Studi di Perugia UNIPG/Itália. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, PPCJ (CAPES- Conceito 6). Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. – Advogada inscrita na OAB/SC 49.250. <https://orcid.org/0000-0003-1896-1566>, e-mail: carlasimonadv@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2251450947990814>.



com contornos teóricos claros e bem definidos. Assim muitas vezes são tratados como sinônimos, ou pela via reversa, faz-se distinção onde não há.

Em meu socorro, apelo ao professor Cesar Luiz Pasold que sempre justificou a necessidade de um acordo semântico referente a qualquer tema - Categoria em análise. Neste sentido, para se alcançar o objetivo proposto o estudo dos temas será baseado na evolução histórica e nas suas bases teóricas.

Para tanto, o artigo está dividido em 2 itens.

No primeiro tratando da Transnacionalidade e o Direito transnacional. Iniciando-se pela evolução histórica da sociedade como um todo em que o Direito obviamente está incluído, com a aceleração das mudanças proporcionada pelo fenômeno da Globalização.

No segundo tratando de o Transconstitucionalismo e Diálogo Judicial Transnacional. Partindo-se do Constitucionalismo para se chegar no Transconstitucionalismo e toda sorte de terminologias utilizadas em sua referência.

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 mudança do Direito e conseqüentemente das suas terminologias.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação<sup>319</sup> foi utilizado o Método Indutivo<sup>320</sup>, e, o Relatório dos Resultados expresso no presente artigo é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente<sup>321</sup>, da Categoria<sup>322</sup>, do Conceito Operacional<sup>323</sup> e da Pesquisa Bibliográfica<sup>324</sup>.

## 1. TRANSNACIONALIDADE E DIREITO TRANSNACIONAL

---

<sup>319</sup> “[...] 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. Florianópolis: EMais, 2018, p. 91.

<sup>320</sup> “[...] 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. 95.

<sup>321</sup> “[...] 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. 62.

<sup>322</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 31.

<sup>323</sup> “[...] 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. 43.

<sup>324</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 217.

Para dar início ao presente estudo se faz necessário um acordo semântico estabelecido para o termos proposto, principalmente sob o âmbito jurídico.

Transnacionalidade por definição primária gramatical pode ser entendida como o que é relativo a sistema político e/ou econômico comum a vários países<sup>325</sup>. Usa-se o termo Transnacionalidade de uma maneira geral para fazer referência aos relacionamentos de ordem econômica, política e jurídica que se espriam mundialmente, a exemplo das formações regionais de integração e da regulação que se dá via diferentes organismos internacionais.

Estes relacionamentos interpessoais e interestaduais sempre existiram, porém é com a globalização que essas relações são elevadas a décima potência, por assim dizer. O desenvolvimento de novas tecnologias proporcionou vias amplas para a rápida expansão das relações acelerando o processo de superação das fronteiras.

Com a possibilidade de transações rápidas e instantâneas a distância geográfica deixou de ser um empecilho limitador das relações humanas, quer sejam pessoais, políticas ou comerciais. Criou-se um mercado mundial que permite a livre circulação de mercadorias, bens e serviços. O que, por outro lado, trouxe dificuldades de controle e organização para o Estado<sup>326</sup>.

Nessa lógica, globalização para Beck significa “processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.”<sup>327</sup>

Carl Schmitt, por exemplo, já apontava, a partir do chamado imperialismo inglês, a gradual e sucessiva superação estrutural da vinculação entre território e autoridade soberana indicando os problemas decorrentes dessa desvinculação.<sup>328</sup>

Alfonso de Julios-Campuzano destaca que o pluralismo normativo não é um problema restrito aos limites territoriais do Direito estatal. Percebe-se uma crescente proliferação de centros normativos e atores jurídicos (supranacionais, transnacionais etc.) no contexto da transnacionalização ou globalização.<sup>329</sup>

---

<sup>325</sup> Segundo Dicionário português extensivamente “Que ultrapassa os limites geográficos de um país, abarcando outros: o filme será uma produção transnacional, com atores internacionais conhecidos.” Disponível em: <https://www.dicio.com.br/transnacional/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

<sup>326</sup> Estado aqui entendido na sua definição clássica de território, soberania e povo.

<sup>327</sup> BECK, Ulrich. **O que é a globalização? Equívocos do globalismo respostas à globalização**. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e terra, 1999.p.30.

<sup>328</sup> SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra**: Em el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”. Tradução Dora Schilling Thon. Buenos Aires: Editorial Struhart e Cia, 2005.

<sup>329</sup> JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **A passagem do estado social ao estado constitucional no contexto da globalização**. In: \_\_\_\_\_. Constitucionalismo em tempos de globalização. Trad.: José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.52-53.

Por outro lado, ressalta-se que a Transnacionalidade “nasce” da globalização, mas com essa não se confunde. Trata-se de fenômenos interligados em que a primeira surge no contexto da segunda.

Baumann expõe de maneira precisa ao entender que “Con transnacionalismo entendiamo tutti i vincoli che attraversano i confini dello stato-nazione; con globalizzazione vogliamo significare che il mondo si è trasformato in un [...] ‘villaggio globale’ – o forse una città globale con quartieri molto differenti.”<sup>330</sup>

Significa, portanto, que “a Transnacionalidade emerge da limitação da internacionalização e é verificada a partir da efetivação da globalização.”<sup>331</sup>

Neste viés, Transnacionalidade ou transnacionalização é um termo recente, anteriormente a ele utilizava-se internacionalização<sup>332</sup>, porém tal termo não abarca mais a totalidade de fatos e modo em que as relações entre Estados, órgãos, organismo e indivíduos ocorrem atualmente.

Assim também é o entendimento de Aleida Hernández Cervantes, para quem a internacionalização é anterior a Transnacionalidade:

Em el corazón de los objetivos de la globalización económica, se encuentra la máxima integración financiera de los mercados nacionales, em uno sólo. Pero tomando em cuenta que la globalización económica no es un proceso absolutamente nuevo, sino que tiene una serie de antecedentes y, entre ellos, de internacionalización [...]”<sup>333</sup>

É neste cenário nebuloso, para não dizer caótico, que surgem novos espaços, espaços multidimensionais, que não se confundem nem com o nacional nem com o internacional. São espaços transnacionais. Habermas descreve esse espaço a partir da imagem de “the increasing

---

<sup>330</sup> Tradução livre: “Por transnacionalismo entendemos todas as restrições que atravessam as fronteiras do Estado-nação; por globalização queremos dizer que o mundo se transformou numa [...] aldeia global - ou talvez numa cidade glob al com bairros muito diferentes.”

<sup>331</sup> PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O Direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional**. RDUNO, v. 2, Jan-Dez/2019. p.113. Disponível em: file:///D:/Users/Cliente/Downloads/admin,+Miolo\_RDUNO-v2-Art6%20(1).pdf. Acesso em: 11 set. 2023.

<sup>332</sup> [...] a expressão latina trans significaria algo que vai “além de” ou “para além de”, a fim de evidenciar a superação de um lócus determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados. Diversamente da expressão inter, a qual sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo trans denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço transpassante, que já não se encaixa nas velhas categorias modernas. CRUZ, P.; BODNAR, Z. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. In CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58.

<sup>333</sup> CERVANTES, Aleida Hernández. **La Producción jurídica de la Globalización económica: notas de una pluralidad jurídica transnacional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014. p. 84. Tradução livre: “No cerne dos objetivos da globalização econômica, está a máxima integração financeira dos mercados nacionais, num único, mas tendo em conta que a globalização econômica não é um processo absolutamente novo, mas sim tem uma série de antecedentes e, entre eles, de internacionalização. “

scope and intensity of commercial, communicative, and exchange relations beyond national borders”<sup>334</sup>.

Destaca-se, porém que para os fins desta pesquisa, o “transnacional” não se confunde nem com o “internacional” nem com o “supranacional” ou mesmo com a globalização, por outro lado é usado como sinônimo de “transnacionalização”<sup>335</sup>.

O “internacional” faz referência à comunidade mundial de Estados, estruturada a partir da assinatura do Tratado de Paz de Vestália em 1648 (este tratado pôs fim à Guerra dos Trinta Anos travada entre o Santo Império Romano e França,<sup>336</sup>) e é fundamentada nas concepções de Soberania e território.

Nesse contexto, os estados nacionais coexistem em constante tensão e pautam suas ações com vista apenas às suas próprias razões de conveniência. A adesão a acordos bilaterais ou multilaterais é feita apenas em razão de conveniência e oportunidade de cada ente, ou seja, não é obrigatório aderir, assim também é a com relação a validade das obrigações internacionais que está condicionada à vontade dos Estados. “As normas internacionais são válidas porque os Estados escolhem se vincular a elas; e continuam válidas apenas enquanto os Estados aceitarem se submeter ao seu conteúdo.”<sup>337</sup>

Já o “supranacional” diz respeito às comunidades regionais — em especial com a União Europeia. É o adjetivo reservado às instituições que estão acima dos Estados e que têm a capacidade de criar normas que os vinculem juridicamente, ou seja, estados que cederam parte de sua soberania em nome do ente supranacional.

No estágio atual, é um fenômeno regional exclusivo da Europa, posto que é único no mundo, uma vez que apenas a nível regional foi possível, até o momento “formar-se artificialmente uma identidade coletiva para além das fronteiras — à semelhança da identidade nacional, forjada

---

<sup>334</sup> Tradução livre: “rios transbordantes, que levam embora todas as barreiras alfandegárias e os controles de fronteiras e, em última instância, o bastião da própria nação”. HABERMAS, Jürgen. **The postnational constellation and the future of democracy**. In: \_\_\_\_\_. *The postnational constellation: political essays*. Tradução de Max Pensky. Cambridge, MA: MIT, 2001. p. 67.

<sup>335</sup> Segundo Dicionário transnacionalização significa: “processo pelo qual algo ultrapassa as fronteiras nacionais, englobando mais do que um país.” Disponível em: <https://www.dicio.com.br/transnacional/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

<sup>336</sup> CERVANTES, Aleida Hernández. **La Producción jurídica de la Globalización económica: notas de una pluralidad jurídica transnacional**. p. 40.

<sup>337</sup> Em que esse ter se utilizado a teoria voluntarista, esta não é a única que se presta a explicar o fundamento da obrigatoriedade do Direito Internacional. Contudo, independente do fundamento que se adote, a decisão do Estado de submeter-se a uma norma internacional, como consequência do corolário moderno da Soberania, continua sendo elemento indissociável da ordem jurídica internacional. Sobre os fundamentos da ordem jurídica internacional. De acordo com ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. v. 1. p. 36-62.

durante a formação dos Estados-Nação —, conferindo-se uma base de legitimidade e solidariedade às instituições supranacionais.”<sup>338</sup>

Em proporções globais, faltam as condições artificiais para o desenvolvimento dessa base de legitimidade para um pretense governo<sup>339</sup> mundial ou mesmo uma constituição mundial.<sup>340</sup>

No âmbito do Direito, o qualificativo “Transnacional” serve para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Portanto, parte-se do pressuposto de que a perspectiva transnacional não possui somente uma pretensão descritiva, mas também jurídica. Na área do Direito tem-se então a nomenclatura Direito Transnacional como sinônimo de Transnacionalidade.

Transnacionalidade, por impulso inicial é a superação dos modelos anteriores, internacional e supranacional, porém ainda não está totalmente estabelecido. É um modelo em expansão. O “transnacional” é o que se instaura para além das fronteiras, ou na fronteira transpassada, paralelamente ao Estado.

Conforme salienta Gunther Teubner no âmbito jurídico, o “transnacional” adquire formas que não se confundem nem com os ordenamentos jurídicos nacionais, nem com o Direito internacional clássico, nem com o Direito comunitário supranacional. É um Direito comum, construído a partir da sociedade civil e compreendido adequadamente somente por meio de teorias pluralistas do Direito. Apresenta ordenamentos *sui generis* (*lex mercatoria*, *lex sportiva internationalis*, Direitos humanos, Direito ambiental), que não podem ser avaliados segundo os critérios de aferição de sistemas jurídicos nacionais.

Philip Jessup arremata de forma clara que o Direito Transnacional abarca todos os Direitos:

O Direito Transnacional inclui então tanto o aspecto cível como criminal, inclui o que conhecemos como Direito Internacional público e privado, e inclui o Direito nacional, tanto público quanto privado.<sup>341</sup>

Assim, entende-se por Transnacionalidade no sentido jurídico do termo todo ordenamento contendo normas e regras tanto de *soft law* ou *hard law*. Em outras palavras, todas as normas produzidas pelo estado, mas não só por este, as produzidas por entidades ou órgão

---

<sup>338</sup> PRADO, L. de M. Política Jurídica, Transnacionalidade e Jurisdição Constitucional. **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, Franca, v. 17, n. 25, 2013. DOI: 10.22171/rej.v17i25.771. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/771>. Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>339</sup> Entende-se governo como a associação do “conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade” com “o complexo de órgãos que institucionalmente têm o exercício do poder”. LEVI, Lucio. Governo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 13. ed. v. 1. Brasília: UnB, 2008. v. 1. 2008, p. 553.

<sup>340</sup> HABERMAS, Jürgen. **The postnational constellation and the future of democracy**. In: \_\_\_\_\_. *The postnational constellation: political essays*. Tradução de Max Pensky. Cambridge, MA: MIT, 2001.

<sup>341</sup> JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p.87.

supraestatais e até mesmo entidades privadas e que por muitas vezes o estado não tem mais qualquer poder sobre essas normas.

Nesta toada, Benoit Frydman distingue de forma didática os termos:

Tivemos a possibilidade de constatar em nossas pesquisas [...] que as regras jurídicas clássicas estão em cada vez mais concorrência com outros tipos de normas, em particular as normas técnicas de gestão, que parecem encontrar, especialmente no contexto supra ou transnacional, um terreno de desenvolvimento favorável em detrimento das regras e das instituições jurídicas clássicas.<sup>342</sup>

O mesmo autor ao falar da experiência europeia, é bastante claro ao dizer que cada vez mais há uma transferência completa de competência da normatividade jurídica, estatal-constitucional para o âmbito internacional das normas técnicas europeias e globais. Na prática europeia, não há mais, sequer, uma reserva de atuação para os Estados, em matérias como meio ambiente, saúde, segurança, entre outras.<sup>343</sup>

Portanto, o termo Transnacionalidade é usado como sinônimo de Direito transnacional e de transnacionalização, mas se difere de maneira concreta dos termos internacional e supranacional. Mas e quanto ao termo Transconstitucionalismo? É o que se verá a seguir.

## **2. TRANSCONSTITUCIONALISMO E DIÁLOGO JUDICIAL TRANSNACIONAL**

Com o fenômeno da globalização acima exposto além da imagem de corporações e relações comerciais é importante se ter em mente que os modelos constitucionais também foram compartilhados. Assim é necessário revisitar o Constitucionalismo para se entender o Transconstitucionalismo.

O Constitucionalismo nasce das revoluções antiabsolutistas. Ou seja, surge na Inglaterra, tem sua essência na cultura inglesa - no *common law*<sup>344</sup> e é o reflexo do liberalismo político no mundo do Direito.

A gênese do movimento o Constitucional inglês, se dá com a célere adoção da *Bill of Rights*<sup>345</sup> que significou de fato o fim definitivo do absolutismo na Inglaterra. O Parlamento,

---

<sup>342</sup> FRYDMAN, Benoit. **O Fim do Estado de Direito: governar por standards e indicadores.** Tradução: Mara Beatriz Krug. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p.17. Em outro ponto da obra o autor faz uma diferenciação entre regras legais e as regras técnicas “Já o inglês recorre igualmente à palavra “norm”, em um sentido bastante amplo, onde, entretanto, entra o componente moral, ele dispõe de termos mais precisos para distinguir, de uma parte, as ações do Direito (*legal rules*) e, de outra, as normas técnicas (*standards*)” p.19.

<sup>343</sup> FRYDMAN, Benoit. **O Fim do Estado de Direito: governar por standards e indicadores.** 2018, p. 57-59.

<sup>344</sup> O Direito Comum Inglês se baseia essencialmente nas decisões anteriores dos tribunais para a definição dos casos e não na legislação como acontece no chamado *Cível law*.

<sup>345</sup> Lista de Direitos. Foi uma carta de Direitos, criada e aprovada pelo Parlamento da Inglaterra no contexto do fim da Revolução Gloriosa (1688 – 1689), que limitou o poder do rei na Inglaterra, aumentando o poder do Parlamento.

composto basicamente por membros da burguesia, ganhou poder e se tornou a principal força política da Inglaterra no final do século XVII.

Maurizio Fioravanti atribuí a John Locke<sup>346</sup> o aflorar do Constitucionalismo, por expor uma concepção de Estado limitado. Na obra de Locke, observa-se de forma clara a distinção entre poder absoluto e poder moderado<sup>347</sup>, denotando a busca por limitar o Poder do Estado, por meio da previsão de Direitos e garantias fundamentais e da separação dos poderes.

Logo após a Revolução gloriosa com a adoção do *Bill of Rights*, com o parlamento coroando os novos soberanos e diante da necessidade da Cora inglesa em obter mais recursos, a relação entre a Inglaterra e a colônia americana se modificou radicalmente. Os colonos americanos não aceitavam terem seus impostos aumentados, pela cora inglesa e aprovados pelo parlamento, principalmente porque não possuíam representantes no parlamento. Esse foi o estopim da revolução americana.<sup>348</sup>

O Constitucionalismo americano nasceu calcado em ideais de liberdade e igualdade, apostando na concepção essencial dos indivíduo conforme faziam os iluministas. Nasceu, ainda, sob influência da teoria de Estado defendido por Montesquieu.

Portanto, o Constitucionalismo surge na Inglaterra, pouco tempo depois chega aos Estados Unidos da América, porém sofre remodelações das quais muito se inspira no modelo francês de Montesquieu até a chegada no modelo atual. Então, pode-se vislumbrar que o Constitucionalismo sempre foi além do Estado, era importado de um Estado para o outro com modificações a cada realidade particular já nos seus primórdios.

Hoje com o fenômeno da globalização e todas as consequências advindas deste surgem teorias evolutivas do Constitucionalismo, nas palavras do professor Jorge Miranda:

A comunicação crescente entre culturas constitucionais, os reflexos da globalização, as diversas formas e tendências de integração supranacional e a cada vez maior intersecção do Direito Constitucional e do Direito das Gentes levam larga parte da doutrina a falar em pluralismo constitucional, em Constituição global ou em globalização do Direito Constitucional, em interconstitucionalidade e em Transconstitucionalismo.<sup>349</sup>

Quando se fala em Constitucionalismo do século XIX, logo o associamos a um Estado Liberal que após se consolida como Estado de Direito e mais tarde, no século XX, como Estado de Direito democrático. O positivismo jurídico, a força normativa da Constituição.

---

<sup>346</sup> “[...] que é considerado o pai espiritual das modernas revoluções (da inglesa do século XVII, da americana, da francesa) [...]” ROMANO, Santi. **Princípios de Direito constitucional geral**. p.43

<sup>347</sup> “[...] O primeiro ideólogo desta questão foi certamente John Locke (1632-1704), sobre tudo com sua obra *Dois tratados sobre o governo*, escritos durante os anos oitenta e publicado em 1690.” FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.91

<sup>348</sup> PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.145.

<sup>349</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012 p.191

No chamado neoconstitucionalismo, os princípios ganharam ascensão e com a disseminação da jurisdição Constitucional através da criação de diversos tribunais Constitucionais pelo mundo<sup>350</sup>, ocorre a Constitucionalização do Direito.

O Constitucionalismo, até então, lidou com problemas intra estado, cada país a sua maneira evolui constitucionalmente, com inspirações e, até porque não dizer, importando conceitos e princípios de outros Estados, mas sempre para executá-los domesticamente. Com problemas globais soluções locais já não são suficientes para saná-los.

Com o surgimento de novos problemas de tamanhos e contornos não territorialmente fixos, os sistemas jurídicos também precisam evoluir se reinventar para tentar solucioná-los.

Nada obstante, pelas questões expostas, a efetividade político-jurídica pós-moderna da Jurisdição Constitucional está condicionada à necessidade de se lhe conferir um caráter transnacional. Mas, se a Constituição, como criação jurídica da modernidade, está vinculada ao Estado<sup>351</sup> e, portanto, ao seu território, como pode a Jurisdição Constitucional superar a questão territorial e passar a ter caráter transnacional ou a “transterritorialização”?

Para Marcelo Neves, principal expoente sobre o Transconstitucionalismo, as Constituições que desenvolvem a racionalidade transversal (Constituições transversais) funcionam não apenas como filtro das irritações e influências recíprocas entre sistemas autônomos de comunicação, mas também como instância da relação recíproca e duradoura de aprendizado e intercâmbio de experiências com as racionalidades particulares já processadas, respectivamente, na política e no Direito.<sup>352</sup>

De fato, as interações transconstitucionais já vem ocorrendo entre as Cortes, é o chamado diálogo entre Cortes. No âmbito acadêmico, porém, a expressão “comunicação transjudicial” é relativamente recente e foi cunhada por Anne-Marie Slaughter em seu artigo científico denominado “*A typology of transjudicial communication*”.<sup>353</sup>

Outras designações surgiram para descrever o fenômeno da troca de ideias e experiências entre juizes de diferentes jurisdições, como “diálogo judicial internacional”, “diálogo judicial global”, “transjudicialismo”, “comparativismo constitucional”<sup>354</sup> e “Transconstitucionalismo” como exposto acima.

---

<sup>350</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83.

<sup>351</sup> Segundo Dallari “[...], parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica.” DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral Do Estado.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 119.

<sup>352</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: VMF Martins Fontes Ltda., 2009. p.62.

<sup>353</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication.** University of Richmond Law Review, University of Richmond Law Review Association, inverno 1994.

<sup>354</sup> KROTOSZYNSKI JR., Ronald J. “**I’d like to teach the world to sing (in perfect harmony)”: international judicial dialogue and the muses – reflections on the perils and the promise of international judicial dialogue.**”



Segundo Slaughter a comunicação transjudicial pode ocorrer em nível horizontal, ou seja, entre tribunais de mesma estatura, como, por exemplo, cortes supremas de dois Estados soberanos, que não são obrigadas a seguir ou mesmo levar em conta a jurisprudência uma da outra por qualquer relação formal; ou em nível vertical, quando há subordinação hierárquica, como cortes nacionais e supranacionais.

Sob este prisma, entende-se que o termo transjudicialismo se refere ao diálogo entre cortes de mesmo grau, enquanto que Transconstitucionalismo, apesar de também ser entre cortes do mesmo grau, se restringe ao diálogo entre cortes supremas.

Logo, é possível então distinguir o Transconstitucionalismo do Direito Transnacional de modo que o segundo abarca a totalidade dos regramentos produzidos, enquanto que o primeiro se refere apenas as normas constitucionais. Em outras palavras Transnacionalidade é gênero do qual Transconstitucionalismo e transjudicialismo são espécies.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo exposto, percebe-se que o fenômeno da globalização, como é de se esperar, além de mudar o mundo impactou também o Direito, ou pelo menos a forma com que sempre foi entendido e produzido. Essas mudanças trazem consigo desafios da mesma grandeza do fenômeno que as criou.

Ora se a sociedade passou a se relacionar de forma diferente não há como manter os regramentos antigos para situações completamente novas e diversas.

Assim o Direito transnacional proposto supera o modelo de Direito atual, pelo menos o que está em voga<sup>355</sup> – oficial, já que em muitos casos já se utiliza um Direito transnacional sem assim o nomeá-lo oficialmente.

Neste interim viu-se que diante das novas mudanças de comportamento quer seja dos entes estatais ou privados, surgiu um grande número de terminologias, para nomear tais fatos novos.

Procurou-se demonstrar que a globalização não se confunde com a transnacionalização ou transnacionalidade, apesar de não ser possível dissociá-las.

Do mesmo modo “transnacional” não se confunde com o “internacional” nem com o “supranacional”.

---

Michigan Law Review, 104. Mich. L. Rev. 1321 (2006). Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol104/iss6/5/>. Acesso em 10 set. 2023.

<sup>355</sup> Diz-se o Direito concebido/produzido apenas pelo estado nacional, com abrangência no território deste estado e as normas de direito internacional, produzidas por órgãos internacionais aos quais os países se submetem por adesão.

Por outro lado, as designações como “diálogo judicial internacional”, “diálogo judicial global”, “transjudicialismo”, “comparativismo constitucional” e “Transconstitucionalismo” podem ser considerados sinônimos.

Por fim, Direito Transnacional, apesar de interligado com o Transconstitucionalismo, já que em ambos os casos se trata de Direito, pode-se entender como sendo espécie e gênero respectivamente.

Haja vista o direito transnacional tratar-se de qualquer “Direito” desde regras de *soft law* como de *hard law*, para além, independente do órgão que a produz, em que muitos casos pode ser, inclusive, um ente privado.

O Transconstitucionalismo, por sua vez trata-se de Direito produzido exclusivamente em sede de constituições dos Estados – assim entendidas como regras fundantes do sistema jurídico de cada um e, claro, por meio das cortes Constitucionais que detém o poder de interpretar tais normas e que, por meio do diálogo entre “juízes” vem sendo compartilhadas entre si - modelo atual.

Pode ser que em um futuro tenhamos uma constituição global (mundial) como alguns propõem, todavia, diante da utopia de tal proposição sabe-se que tal fato será um verdadeiro “milagre”, mas nem por isso, deve deixar de ser perseguido se entendido como a melhor solução.

Então, mesmo que se tenha uma constituição mundial um transconstitucionalismo puro, por assim dizer, é muito provável será um texto conciso, sintético de modo que certamente não estará nele abarcadas todas as regras para um Direito global único.

Portanto, diante deste contexto pode-se considerar que o Transconstitucionalismo e o Transjudicialismo são uma espécie do gênero Transnacionalidade.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito internacional público**. 3. ed. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECK, Ulrich. **O que é a globalização? Equívocos do globalismo respostas à globalização**. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e terra, 1999.

CERVANTES, Aleida Hernández. **La Producción jurídica de la Globalización económica: notas de una pluralidad jurídica transnacional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral Do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **The postnational constellation**: political essays. Tradução de Max Pensky. Cambridge, MA: MIT, 2001.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. A passagem do estado social ao estado constitucional no contexto da globalização. In: **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Trad.: José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KROTOSZYNSKI JR., Ronald J. "I'd like to teach the world to sing (in perfect harmony)": international judicial dialogue and the muses – reflections on the perils and the promise of international judicial dialogue. **Michigan Law Review**, 104. Mich. L. Rev. 1321 (2006). Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol104/iss6/5/>. Acesso em 10 set. 2023.

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

LEVI, Lucio. Governo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 13. ed. v. 1. Brasília: UnB, 2008.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: VMF Martins Fontes Ltda., 2009.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018.

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

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O Direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional**. RDUNO, v. 2, Jan-Dez/2019– pag. (111-128).

PRADO, L. de M. Política Jurídica, Transnacionalidade e Jurisdição Constitucional. **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, Franca, v. 17, n. 25, 2013. DOI: 10.22171/rej.v17i25.771. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/771>. Acesso em: 17 set. 2023.

SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Tierra: Em el Derecho de Gentes del "Jus publicum europaeum"**. Tradução Dora Schilling Thon. Buenos Aires: Editorial Struhart e Cia, 2005.

SLAUGHTER, Anne-Marie. ***A typology of transjudicial communication.*** University of Richmond Law Review, University of Richmond Law Review Association, inverno 1994.

## **A FINITUDE DA VIDA E A INEVITABILIDADE DA MORTE: UMA ANÁLISE SOBRE A MORTE ANTECIPADA, O DILEMA DA AUTONOMIA DA VONTADE E A DIGNIDADE HUMANA**

**Anna Kleine Neves<sup>356</sup>**  
**Airto Chaves Junior<sup>357</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O tema finitude da vida e a inevitabilidade da morte representa um dos dilemas mais profundos e universais da experiência humana. Diante dessa realidade inevitável, surgem complexas reflexões que transcendem fronteiras culturais, éticas e legais, permeando a essência da existência humana. Este artigo se propõe a adentrar nesse campo minado de questionamentos, com o objetivo geral de explorar as intrincadas relações entre a morte, a dignidade humana e os direitos individuais em face da finitude.

No âmbito específico, esta análise se voltará para a compreensão da dignidade humana em contextos de decisões sobre o fim da vida, com foco especial na confluência entre autonomia e heteronomia como princípios orientadores. A partir dessa estrutura conceitual, pretende-se dissecar as nuances da dignidade humana, considerando-a tanto como um direito à autonomia individual quanto como uma responsabilidade social e ética compartilhada.

A problemática que se revela diante desse cenário multifacetado é a ambiguidade inerente às decisões sobre o direito à morte digna, onde as demandas da autonomia pessoal muitas vezes entram em conflito com os imperativos éticos, legais e sociais que regem as práticas médicas e as políticas de saúde. Essa tensão entre a liberdade de escolha do indivíduo e os princípios orientadores da sociedade em torno da preservação da vida e dos valores morais compartilhados constitui o cerne do debate que aqui pretendemos abordar e aprofundar.

Justifica-se, portanto, a pertinência desta investigação diante do cenário contemporâneo, marcado por avanços tecnológicos que ampliam as possibilidades de intervenção

---

<sup>356</sup> Doutoranda e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora permanente da UNIASSELVI – Itajaí. Professora convidada no Curso de Medicina na UNIVALI – SC. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES). Itajaí – Santa Catarina – Brasil. E-mail: annakneves@yahoo.com.br.

<sup>357</sup> Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (Brasil). Doutor em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (Cursos de Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (Brasil). Itajaí – Santa Catarina – Brasil. E-mail: oduno@hotmail.com. Orcid: 0000-0003-3016-5618.

no processo da morte, bem como por demandas sociais cada vez mais complexas em relação às práticas de cuidados paliativos e ao direito à eutanásia, ortotanásia, e ao suicídio assistido. A urgência em compreender e articular essas questões é evidente, não apenas para orientar decisões individuais e políticas públicas, mas também para enriquecer o debate ético e jurídico em torno da morte digna e da dignidade humana em sua plenitude.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.<sup>358</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

## **1. A FINITUDE DA VIDA E A INEVITABILIDADE DA MORTE**

A morte, enquanto fenômeno natural e inevitável, impõe uma reflexão profunda sobre a existência humana. Este capítulo explora a percepção da morte nas diversas culturas e como a compreensão de nossa mortalidade afeta nossa visão de mundo e comportamento.

A vida humana é marcada por um ciclo ininterrupto de nascimentos e mortes, onde a certeza da finitude se impõe como uma das poucas verdades absolutas. A contemplação da finitude da vida e da inevitabilidade da morte desperta questionamentos profundos sobre a natureza da existência e o propósito da humanidade. Diversas correntes filosóficas e religiosas abordam esse tema, apresentando diferentes perspectivas sobre como encarar o término da vida e o mistério que envolve o além.

No centro desse debate encontra-se a noção de que a morte é o destino final de todo ser vivo, constituindo parte integrante do ciclo natural da vida. A finitude da vida nos lembra da impermanência de todas as coisas e nos desafia a refletir sobre o significado de nossa passagem neste mundo. Ela nos obriga a confrontar nossa própria mortalidade e a ponderar sobre como desejamos viver e, mais importante ainda, como desejamos partir.

A inevitabilidade da morte nos confronta com a transitoriedade de nossa existência e nos estimula a buscar um sentido mais profundo para a jornada terrena. Diante desse panorama, surgem questionamentos existenciais sobre a finalidade da vida, o legado que desejamos deixar e a maneira como desejamos encarar nosso fim. Essa reflexão sobre a finitude e a morte não apenas nos confronta com nossas limitações, mas também nos desafia a abraçar a vida com mais plenitude e consciência.

No âmbito individual, a consciência da finitude e da inevitabilidade da morte pode gerar um senso de urgência para viver de forma autêntica e significativa, estimulando a busca por realizações pessoais e relacionamentos genuínos. Por outro lado, no contexto coletivo, essa

---

<sup>358</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018.

compreensão pode inspirar práticas e políticas que promovam uma sociedade mais compassiva, solidária e orientada para o bem-estar de todos os seus membros.

David Hume<sup>359</sup>, filósofo escocês do século XVIII, em relação à finitude da vida e à certeza da morte, possuía uma perspectiva empirista e cética que influenciava sua visão sobre a vida e sua transitoriedade. Hume considera a finitude da vida e a morte como fatos naturais e inevitáveis, em conformidade com sua visão baseada na observação e na experiência sensorial. Para Hume, a certeza da morte seria um aspecto inescapável da condição humana, parte integrante da ordem natural das coisas.

Sua abordagem cética e empirista o leva a considerar a morte como um evento inevitável e final da existência individual, sem espaço para considerações metafísicas sobre a vida após a morte. Hume rejeitava conceitos metafísicos e religiosos que transcenderiam a experiência sensorial e defendia a importância de viver uma vida ética e virtuosa, independentemente das incertezas sobre o que ocorre após a morte.

David Hume compreende a finitude da vida e a certeza da morte como elementos essenciais da condição humana, enfatizando a importância de viver de forma significativa e aproveitar o tempo que temos, sem nos preocuparmos excessivamente com questões especulativas sobre o além-vida.

Em suma, a finitude da vida e a inevitabilidade da morte são temas universais que convidam a humanidade a refletir sobre sua própria essência, despertando um profundo senso de respeito pela vida e um chamado à contemplação sobre o mistério que permeia o ciclo da existência humana. É nesse confronto com nossa própria mortalidade que encontramos a oportunidade de dar significado e propósito às nossas vidas, honrando a finitude como parte indissociável da experiência de ser humano.

O avanço da ciência e da medicina contemporâneas trouxe consigo a capacidade sem precedentes de antecipar e intervir no processo natural da morte. A discussão sobre a antecipação da morte e a intervenção humana levanta questões éticas e morais complexas que desafiam a compreensão da vida, da morte e dos limites da intervenção humana.

A possibilidade de antecipar a morte por meio de cuidados paliativos e de decisões médicas em situações de terminalidade traz consigo dilemas éticos quanto ao prolongamento da vida a todo custo. Por um lado, a busca por garantir conforto e dignidade para o paciente no fim de vida é louvável, mas, por outro, a linha tênue entre prolongar o sofrimento e respeitar a autonomia e vontade do paciente é frequentemente desafiada.

Além disso, a discussão sobre a intervenção humana na morte se estende às práticas de eutanásia e suicídio assistido, onde indivíduos em situações de grande sofrimento têm a

---

<sup>359</sup> HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. Tradução de Débora Danowski. São Paulo: Editora da UNESP, 2002.

possibilidade de abreviar seu sofrimento por meio de atos deliberados.<sup>360</sup> Essas práticas levantam questões fundamentais sobre o direito à autodeterminação, a responsabilidade ética dos profissionais de saúde e a necessidade de garantir um ambiente legislativo e regulatório que proteja tanto os direitos individuais quanto os valores sociais mais amplos.

Discute-se aqui a crescente capacidade humana de intervir no processo natural da morte, seja através de tecnologias médicas que prolongam a vida, seja pela legalização de práticas como a eutanásia e o suicídio assistido em alguns países. Autores como Daniel Callahan e Sheila McLean oferecem perspectivas sobre os limites éticos e morais dessas intervenções.

Daniel Callahan é conhecido por suas contribuições para o campo da bioética, e aborda questões relacionadas à morte com intervenção e morte antecipada com uma perspectiva crítica e reflexiva. Ele questiona os limites éticos e morais dessas práticas, levantando preocupações sobre o impacto da medicalização extrema no processo de morrer, bem como sobre o potencial de desrespeitar a dignidade e autonomia dos indivíduos.<sup>361</sup>

Sheila McLean, por outro lado, traz uma abordagem mais legal para o tema, sendo especialista em direito de saúde e bioética. Ela oferece perspectivas sobre como a legislação e a ética se entrelaçam no contexto da morte com intervenção e morte antecipada, examinando as implicações legais e sociais dessas práticas, bem como as nuances éticas envolvidas em permitir ou negar o direito à morte digna.<sup>362</sup>

Ambos os autores contribuem para a complexidade do debate sobre a morte com intervenção e a morte antecipada, destacando a importância de considerar não apenas os aspectos médicos e éticos, mas também os aspectos legais e sociais que permeiam essas questões sensíveis e polêmicas. Suas visões críticas e profundas auxiliam na reflexão e no entendimento mais amplo desses temas controversos.

Diante dessa interseção entre a antecipação da morte e a intervenção humana, torna-se essencial adotar uma abordagem ética e humanitária que coloque em primeiro plano a dignidade e os desejos do indivíduo, respeitando ao mesmo tempo os princípios éticos e legais que regem a prática médica e a sociedade como um todo. A complexidade dessas questões desafia a buscar um equilíbrio delicado entre o respeito à vida e o respeito à morte como um fenômeno natural e inevitável da existência humana.

---

<sup>360</sup> A nível internacional são seis os países onde a eutanásia é legal e dezenas onde se mantém ativo o debate sobre despenalização da morte medicamente assistida. A eutanásia foi legalizada pela primeira vez na Holanda, em 2002, mas a campanha para a sua legalização tem décadas. Na reportagem aqui citada, são apresentados os casos mais marcantes e polêmicos desde que a primeira lei foi aprovada. D'AVILLEZ, Filipe. Desde os primeiros defensores da morte a pedido até alguns dos casos mais recentes em países como a Holanda e a Bélgica que demonstram a realidade da "rampa deslizante". **Renascença**, 13 fev, 2020, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/15/eutanasia-os-casos-mais-marcantes-e-polemicos-desde-que-a-primeira-lei-foi-aprovada/181940/>. Acesso em abril 2024.

<sup>361</sup> CALLAHAN, Daniel. *The Troubled Dream of Life: Living with Mortality*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2000.

<sup>362</sup> McLean, Sheila. *Autonomy, Consent and the Law*. London: Routledge, 2008.



## **2. ASPECTOS DESTACOS SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Este segmento tópico foca no conceito de dignidade humana, crucial para entender a legislação e as práticas relacionadas ao fim da vida.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988 do Brasil, que serve como alicerce para a proteção dos direitos humanos e a promoção da justiça social. Nos termos da Constituição, a dignidade é inerente a todo ser humano, sendo um valor intrínseco e indispensável para a garantia e preservação dos direitos individuais e coletivos de cada cidadão.<sup>363</sup>

De acordo com a doutrina de renomados estudiosos como Ingo Sarlet, Jorge Reis Novais e Ruth Macklin, a dignidade da pessoa humana abrange um espectro de significados que vão além da mera autonomia individual. Sarlet enfatiza a dimensão objetiva desse princípio, que implica no respeito à integridade física, mental e moral de cada indivíduo, bem como na garantia de condições mínimas de existência digna para todos.<sup>364</sup>

Jorge Reis Novais ressalta a dimensão subjetiva da dignidade, relacionada à autonomia e autodeterminação dos indivíduos, permitindo que cada um possa agir de acordo com suas convicções e valores pessoais. Essa perspectiva destaca a importância do respeito à individualidade e à liberdade de escolha como componentes essenciais da dignidade da pessoa humana.<sup>365</sup>

Ruth Macklin, por sua vez, traz à tona a questão da dignidade em contextos de saúde e bioética, explorando como esse princípio se manifesta em situações de vulnerabilidade e cuidados médicos. A dignidade é considerada como um imperativo ético na tomada de decisões relacionadas ao tratamento de pacientes, garantindo que suas escolhas sejam respeitadas e que sua humanidade seja preservada em todas as circunstâncias.<sup>366</sup>

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, conforme estabelecida na Constituição e interpretada por estudiosos como Sarlet, Reis Novais e Macklin, é um valor intrínseco e inalienável que deve orientar tanto a formulação de políticas públicas quanto a prática cotidiana em todas as esferas da sociedade. É a partir desse princípio fundamental que se fundamenta o respeito pelos direitos humanos, a promoção da igualdade e a garantia de uma existência digna e plena para todos os cidadãos.

---

<sup>363</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>364</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Editora Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>365</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976**, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1996-1998, p. 263-335. ISBN: 972-32-0752-4.

\_\_\_\_\_. **A Dignidade da Pessoa Humana: Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2015.

\_\_\_\_\_. **A Dignidade da Pessoa Humana: Dignidade e Inconstitucionalidade**, v. 2. Coimbra: Almedina, 2016.

<sup>366</sup> MACKLIN, Ruth. *Dignity is a useless concept*. Bmj, v. 327, n. 7429, p. 1419-1420, dec. 2003.

## 2.1 A Dignidade Humana como Autonomia

A dignidade da pessoa humana é um princípio central em diversas áreas do conhecimento, incluindo a ética, a filosofia, o direito e a bioética. Neste contexto, a dignidade é frequentemente debatida e interpretada de diferentes maneiras, sendo essencial compreender suas nuances para abordar questões complexas, como o direito à morte digna.

Baseando-se nas obras de Ronald Dworkin e outros, explora-se a ideia de que a dignidade pode ser vista como a capacidade e o direito do indivíduo de tomar decisões autônomas sobre questões significativas, incluindo a própria morte.

A dignidade humana como autonomia é um conceito essencial que permeia os grandes documentos de direitos humanos do século XX e muitas constituições pós-Segunda Guerra Mundial. Essa abordagem destaca o poder individual, conhecido como *empowerment*, conferido a cada ser humano para tomar decisões autônomas e significativas sobre sua própria vida. Essa concepção baseia-se na filosofia kantiana, que enxergava a autonomia como um imperativo moral fundamental.<sup>367</sup>

Deryck Beyleveld, em suas obras, destaca a importância da autonomia como um aspecto crucial da dignidade humana, permitindo que indivíduos ajam de acordo com suas próprias vontades e valores. A dignidade como autonomia compreende quatro aspectos essenciais<sup>368</sup>:

a) A Capacidade de Autodeterminação: Refere-se à capacidade inata de cada pessoa de fazer escolhas livres e autônomas, exercendo controle sobre sua própria vida e destinos. Essa capacidade de autodeterminação é vista como um direito inalienável que deve ser respeitado e protegido em todas as circunstâncias.

b) As Condições para o Exercício da Autodeterminação: Além da capacidade de autodeterminação, é essencial garantir as condições necessárias para que os indivíduos possam exercer plenamente sua autonomia. Isso inclui o acesso à informação, educação, recursos e oportunidades que possibilitem escolhas informadas e conscientes.

c) A Universalidade: A dignidade humana como autonomia é universal e se aplica a todos os seres humanos, independentemente de sua origem, classe social, gênero ou outras características. Todos os indivíduos têm o direito intrínseco de serem tratados como agentes autônomos e dignos de respeito.

d) A Inerência da Dignidade ao Ser Humano: A dignidade como autonomia é inerente à natureza humana e constitui um dos princípios fundamentais que orientam a ética e as práticas sociais. Todos os seres humanos possuem essa dignidade intrínseca, que deve ser reconhecida e protegida em todas as esferas da vida social e política.

---

<sup>367</sup> DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion: an argument about abortion euthanasia, and individual freedom*. New York: Vintage Books, 1993.

<sup>368</sup> BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Human dignity in bioethics and biolaw*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Assim, a abordagem da dignidade humana como autonomia destaca a importância de respeitar e promover a capacidade inerente de cada indivíduo de tomar decisões autônomas, garantindo que sejam criadas as condições necessárias para o pleno exercício desse poder individual em busca de uma vida digna e autêntica.

## **2.2 A Dignidade Humana como Heteronomia**

Contrastando com a visão anterior, discute-se a perspectiva de autores como Leon Kass, que argumentam que a dignidade envolve a adesão a certos valores éticos e morais que transcendem a escolha individual, enfatizando a responsabilidade social e ética sobre as decisões pessoais.

A dignidade humana como heteronomia é uma perspectiva que enfatiza a interdependência e os valores éticos e morais compartilhados que transcendem a autonomia individual. Sob essa abordagem, autores renomados como Leon Kass, Deryck Beyleveld, Roger Brownsword, Oscar Vieira Vilhena e Joaquim Barbosa Gomes oferecem insights valiosos sobre como a dignidade humana pode ser vista como um princípio que vai além da vontade e escolhas individuais.

Leon Kass, em sua obra, destaca a importância de considerar os valores éticos e morais que regem a vida em sociedade. Ele argumenta que a dignidade humana não se resume apenas à autonomia individual, mas também à adesão a princípios éticos compartilhados que orientam o comportamento humano e a convivência em comunidade.<sup>369</sup>

Deryck Beyleveld e Roger Brownsword contribuem para essa discussão ao explorar como a heteronomia influencia a tomada de decisões éticas e jurídicas em contextos complexos. Eles destacam a necessidade de considerar não apenas as escolhas individuais, mas também a responsabilidade social e ética que implica na preservação da dignidade de todos os seres humanos.<sup>370</sup>

Oscar Vieira Vilhena e Joaquim Barbosa Gomes trazem uma abordagem jurídica à dignidade humana como heteronomia, ressaltando como os valores e normas legais são fundamentais para garantir a dignidade de todos os cidadãos, independentemente de suas circunstâncias individuais.

A dignidade humana como heteronomia reforça a ideia de que a interdependência e o respeito às normas e valores sociais são essenciais para a promoção de uma sociedade justa e baseada em valores compartilhados. Essa perspectiva amplia o conceito de dignidade para além

---

<sup>369</sup> KASS, Leon. *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*. San Francisco, CA: Encounter Books, 2002.

<sup>370</sup> BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Human dignity in bioethics and biolaw*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

da autonomia individual, ressaltando a importância de considerar o impacto de nossas ações no coletivo e as responsabilidades que advêm da convivência em comunidade.

### **3. CONSENSOS MÍNIMOS SOBRE O DIREITO À MORTE DIGNA**

Este capítulo tenta identificar e discutir os consensos mínimos que podem ser alcançados em sociedades democráticas sobre o direito à morte digna, considerando as complexas interações entre lei, ética e prática médica. Utiliza-se de obras de Margaret Pabst Battin e John Keown para ilustrar os debates em curso.

No debate em torno do direito à morte digna, a ideia de dignidade humana como heteronomia emerge como um elemento fundamental a ser considerado. Sob essa perspectiva, autores renomados, como Leon Kass, Deryck Beyleveld, Roger Brownsword, Oscar Vieira Vilhena e Joaquim Barbosa Gomes, têm contribuído para a reflexão sobre como os valores éticos e sociais compartilhados pela sociedade devem influenciar as decisões relacionadas ao fim da vida.

A dignidade humana como heteronomia ressalta a importância de valorizar não apenas a autonomia individual, mas também os princípios éticos e morais que transcendem as escolhas individuais. No contexto da morte com intervenção, a preservação da vida humana como um bem em si e a proibição de impor tratamentos desumanos são dilemas complexos que exigem um equilíbrio cuidadoso entre o respeito à vida e a garantia do direito à morte digna.

Paulo César Busato em relação à temática da morte digna e intervenções médicas no fim da vida, destaca a importância do respeito à autonomia do paciente e à dignidade da pessoa humana. Sua abordagem frequentemente enfatiza a necessidade de considerar os direitos individuais, a ética médica e os princípios legais em conflitos que envolvem decisões complexas na área da saúde.<sup>371</sup>

Busato defende a necessidade de estabelecer diretrizes claras e éticas para lidar com situações de terminalidade, garantindo que o paciente seja o protagonista de seu cuidado e decisões médicas. Sua visão, alinhada com princípios de respeito à autonomia<sup>372</sup> e dignidade, ressalta a importância de assegurar que o paciente tenha o direito de participar ativamente das escolhas relacionadas ao seu próprio fim de vida, dentro de parâmetros éticos e legais que priorizem a autonomia e a dignidade do indivíduo, garantindo tratamentos humanizados e respeitosos para pacientes em situações delicadas e terminais.<sup>373</sup>

No ambiente jurídico brasileiro, a legislação em vigor busca estabelecer parâmetros para a tomada de decisões em situações de sofrimento extremo e terminal. A ortotanásia, a eutanásia

---

<sup>371</sup> BUSATO, Paulo César; CESTO, Mariana. **A eutanásia, a eugenia e o bem jurídico vida frente a interrupção de cuidados paliativos:** implicações penais. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

<sup>372</sup> BEAUCHAMP, TL, CHILDRESS, JF. **Principles of biomedical ethics.** 7ª ed. New York: Oxford University Press; 2013.

<sup>373</sup> BUSATO, Paulo César; CESTO, Mariana. **A eutanásia, a eugenia e o bem jurídico vida frente a interrupção de cuidados paliativos:** implicações penais. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

e o suicídio assistido são consideradas possíveis escolhas, mas a prevalência da ideia de dignidade como autonomia ainda é amplamente discutida, orientando-se para a limitação consentida de tratamento, o cuidado paliativo, os Comitês Hospitalares de Bioética e a educação dos profissionais de saúde e da sociedade civil.

Por meio da limitação consentida de tratamento, os pacientes têm o direito de decidir sobre o curso de suas terapias, recusando a obstinação terapêutica. Os cuidados paliativos e o controle da dor visam oferecer assistência humanizada e de qualidade nos momentos finais da vida, respeitando a dignidade e a integridade dos indivíduos. Os Comitês Hospitalares de Bioética desempenham um papel crucial na discussão de dilemas morais e éticos na prática clínica, promovendo uma abordagem multidisciplinar e respeitosa.

Por fim, por Fábio Konder Comparato em sua obra “A Afirmção Histórica dos Direitos Humanos”, independente do rumo que prossigam as discussões bioéticas e jurídicas envolvendo questões relacionadas à vida e à morte, fato inquestionável é a individualidade de cada ser humano, e por quesito *premium*, indubitavelmente merece toda forma de respeito e cautela ao ser tocada. Como o próprio autor sugere:

[...] o que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a história: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.<sup>374</sup>

Em um cenário no qual as escolhas sobre o fim da vida são permeadas por complexidades éticas, legais e sociais, a busca por consensos mínimos sobre o direito à morte digna exige um diálogo aberto e colaborativo entre diversos atores, visando garantir que as decisões tomadas levem em consideração não apenas a autonomia individual, mas também as responsabilidades coletivas e os valores compartilhados pela sociedade como um todo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve por objetivo trabalhar a temática sobre a finitude da vida e a inevitabilidade da morte, realizando uma análise sobre a morte antecipada, o dilema da autonomia da vontade e a dignidade humana.

Diante da abordagem sobre a morte com intervenção à luz da dignidade da pessoa humana, o presente estudo buscou explorar algumas premissas e conclusões que são pertinentes para a compreensão e o debate sobre esse tema complexo. Analisando as proposições desenvolvidas, pode-se destacar os seguintes pontos:

---

<sup>374</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

1. A morte é uma fatalidade, não uma escolha; no entanto, é possível reconhecer o direito de todo indivíduo a uma morte digna, respeitando sua autonomia e evitando sofrimentos desnecessários e degradantes.

2. No âmbito da morte com intervenção, conceitos como eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia desempenham papéis distintos, com a ortotanásia representando a morte no momento adequado, em conformidade com as leis da natureza e respeitando aspectos como a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos.

3. A dignidade da pessoa humana emerge como um princípio essencial que reconhece o indivíduo como um fim em si mesmo, não devendo ser instrumentalizado para atender aos interesses de terceiros ou coletivos. Ela pode ser interpretada como autonomia, na qual o respeito à liberdade e aos direitos fundamentais é enfatizado.

4. A concepção da dignidade como autonomia valoriza a liberdade individual, enquanto a dignidade como heteronomia impõe limites baseados em valores sociais compartilhados. No contexto brasileiro, a autonomia individual é predominantemente reconhecida como expressão da dignidade.

5. Na morte com intervenção, a ideia de dignidade como autonomia se destaca como fundamental, respaldada não apenas pelo arcabouço constitucional, que privilegia a liberdade individual, mas também pela visão do indivíduo como um ser moral capaz de tomar decisões e assumir responsabilidades.

6. A prevalência da dignidade como autonomia abre espaço para escolhas como a ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido; entretanto, quando a ortotanásia é adequadamente regulamentada, situações de eutanásia e suicídio assistido tendem a ser excepcionais.

7. Admitida a ortotanásia como uma fórmula intermediária capaz de promover consenso, quatro ideias centrais devem ser enfatizadas e trabalhadas de forma colaborativa pela comunidade médica, jurídica e pela sociedade: a) a limitação consentida de tratamento, permitindo que pacientes em situações terminais tenham direito a decidir sobre os procedimentos médicos aplicados; b) o cuidado paliativo e o controle da dor, visando garantir a qualidade de vida e o bem-estar dos pacientes em fase terminal; c) os Comitês Hospitalares de Bioética, coleções multidisciplinares estabelecidas para analisar dilemas morais e éticos na prática clínica; e d) a educação dos profissionais de saúde e a informação do público, com o intuito de fornecer orientações claras, promover a sensibilização e garantir que as decisões sejam tomadas em conformidade com princípios éticos e legais.

Considerando a complexidade e a sensibilidade envolvidas nas questões relacionadas ao direito à morte digna, a busca por consensos mínimos e a ênfase na dignidade como autonomia emerge como um caminho essencial para garantir o respeito à autonomia individual, a promoção de cuidados humanizados e a proteção dos direitos fundamentais no contexto da intervenção médica no fim da vida. Nesse sentido, a abordagem equilibrada e cooperativa dessas questões é

crucial para o desenvolvimento de políticas e práticas que assegurem uma morte digna e respeitosa para todos os indivíduos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

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

BEAUCHAMP, TL, CHILDRESS, JF. **Principles of biomedical ethics**. 7ª ed. New York: Oxford University Press; 2013.

BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. **Human dignity in bioethics and biolaw**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

BUSATO, Paulo César; CESTO, Mariana. **A eutanásia, a eugenia e o bem jurídico vida frente a interrupção de cuidados paliativos: implicações penais**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

CALLAHAN, Daniel. **The Troubled Dream of Life: Living with Mortality**. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

D'AVILLEZ, Filipe. Desde os primeiros defensores da morte a pedido até alguns dos casos mais recentes em países como a Holanda e a Bélgica que demonstram a realidade da “rampa deslizante”. **Renascença**, 13 fev, 2020, disponível em:

<https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/15/eutanasia-os-casos-mais-marcantes-e-polemicos-desde-que-a-primeira-lei-foi-aprovada/181940/>. Acesso em abril 2024.

DINIZ, Maria Helena. O respeito à dignidade humana como paradigma da Bioética e do Biodireito. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion: an argument about abortion euthanasia, and individual freedom**. New York: Vintage Books, 1993.

DWORKIN, Ronald.. **Uma Questão de Princípio**. Editora Martins Fontes, 2005.

HUME, David. **Ensaio Morais, Políticos e Literários**. Tradução de Luciano Trigo. Rio de Janeiro: Topbooks, 2004.

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. Tradução de Débora Danowski. São Paulo: Editora da UNESP, 2002.

HUME, David. **Uma Investigação Sobre os Princípios da Moral**. Tradução de Jose Oscar de Almeida Marques. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 1995.

HUME, David. **Investigação Acerca do Entendimento Humano.** Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1999.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Edições 70, 2007.

KASS, Leon. *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics.* San Francisco, CA: Encounter Books, 2002.

MACKLIN, Ruth. **Dignity is a useless concept.** Bmj, v. 327, n. 7429, p. 1419-1420, dec. 2003.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida.** Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

McLean, Sheila. **Autonomy, Consent and the Law.** London: Routledge, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976**, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1996-1998, p. 263-335. ISBN: 972-32-0752-4.

MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana: Dignidade e Direitos Fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2015.

MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana: Dignidade e Inconstitucionalidade**, v. 2. Coimbra: Almedina, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional.** Lisboa: AAFDL, 2017.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 14 ed. Florianópolis: EMais, 2021.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho.** 2.ed. Madrid: Dykinson, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** 2.ed. rev. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, Direitos Fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso: agosto de 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** Editora Revista dos Tribunais, 2019.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.) **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.



SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao Biodireito:** investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr., 2018.

## **A INFLUÊNCIA TRANSCONSTITUCIONAL NA SUSTENTABILIDADE CULTURAL: UMA ANÁLISE NA DECISÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601 SOBRE O SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS**

**Giulianna de Miranda Brandalise<sup>375</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O panorama contemporâneo é marcado pela intensificação das interações entre diferentes sociedades e culturas, impulsionada pelo avanço tecnológico que transcende fronteiras. Essa dinâmica globalizada impõe novos desafios ao campo jurídico, exigindo um diálogo mais amplo entre as Cortes para abordar questões que ultrapassam os limites territoriais e normativos tradicionais.

No caso do presente estudo, o propósito é investigar a presença e a influência transconstitucional de outras cortes nacionais ao redor do globo, na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Julgamento do Recurso Extraordinário 494.601 realizado em 2019. A decisão em questão, versa sobre a realização de sacrifícios animais em rituais religiosos, e diz respeito às diferentes perspectivas jurídicas e culturais sobre o tema. A decisão do Supremo Tribunal Federal reflete a necessidade de harmonizar valores constitucionais, como a liberdade religiosa e a proteção aos direitos dos animais, em um contexto de pluralidade cultural e legal.

Ao analisar a jurisprudência de julgamentos internacionais, especialmente em casos semelhantes, que envolvem a tensão existente entre a liberdade religiosa e o direitos dos animais, é possível verificar que o mesmo posicionamento em diferentes sistemas jurídicos, tende a se repetir. A análise permite compreender de que forma as influências transconstitucionais citadas pelos ministros durante o julgamento do Recurso Extraordinário 494.601 pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, influenciaram a ponderação para a proteção dos direitos fundamentais em consonância com outros países, que outrora tiveram o mesmo tema apreciado por suas Cortes Constitucionais.

---

<sup>375</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí, Santa Catarina, Brasil. Com apoio de Bolsa FAPESC, em dupla titulação com a Università degli Studi di Perugia UNIPG/Itália. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, PPCJ (CAPES- Conceito 6) e Master of Laws pela universidade de Widener (Estados Unidos). Advogada inscrita na OAB/SC 49.996. e-mail: giulianabrandalise@hotmail.com.

Por meio deste estudo, espera-se contribuir para o debate acadêmico e jurídico sobre a transconstitucionalidade e seus efeitos na tomada de decisões judiciais em questões sensíveis, que transcendem fronteiras jurídicas e culturais.

O método de pesquisa adotado será indutivo, por meio das técnicas de referência, categorização, conceitos operacionais e pesquisa bibliográfica, que permitem uma análise aprofundada e abrangente do tema. Por fim, insta ressaltar que o presente artigo divide-se em três tópicos, que buscam elucidar diferentes aspectos do tema em questão: o primeiro tópico tem como objetivo fornecer uma compreensão introdutória sobre o conceito de transconstitucionalismo. Em seguida, o segundo tópico concentra-se na análise do caso que permeia a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 494.601. Para ao fim, no terceiro tópico, explorar as influências transconstitucionais de supremas cortes estrangeiras na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro acerca do abate animal em rituais religiosos.

## **1. O TRANSCONSTITUCIONALISMO**

A priori, cabe salientar que a promoção internacional dos direitos fundamentais, legitimada pelo reconhecimento de que cada Estado os elenca como elementos fundamentais de seu pacto constitutivo, é influenciada pelas complexas nuances inerentes à globalização do direito. A globalização e o transconstitucionalismo, portanto, configuram-se como fenômenos intrinsecamente interligados à redefinição do constitucionalismo moderno, em um contexto de crescente interconexão entre os Estados e organizações internacionais no âmbito global.

Com o avanço significativo de um movimento global interconectado, percebe-se a convergência de tradições e referenciais sistêmicos. O transconstitucionalismo emerge como uma resposta a essa dinâmica global. Atuando por meio de uma rede de desenvolvimento fluído e descentralizado<sup>376</sup>, nas quais instituições estão voltadas não apenas ao olhar constitucional interno, mas também - atuando numa espécie de teia colaborativa - às constituições nacionais, aos tratados e à convenções sobre direitos humanos (no plano teórico), por meio de uma variedade de juízes, tribunais e cortes responsáveis por garantir a aplicação desses instrumentos (no plano instrumental).

Uma característica distintiva do transconstitucionalismo é a sua capacidade de se desenvolver sem depender de uma constituição global. Ao invés disso, ele se fundamenta na interação entre diferentes ordenamentos jurídicos e na cooperação entre diversas entidades, tanto estatais quanto não estatais, para promover a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção dos valores constitucionais em um contexto cada vez mais globalizado.<sup>377</sup> Ressalte-se que a manifestação de comunicações transversais é central para o entendimento do

---

<sup>376</sup> SOLIANO, Vitor. "Jurisdição constitucional e interações transnacionais II: racionalidade, articulação adequada e limites." *Revista Culturas Jurídicas*, vol. 4, núm. 9, set./dez. 2017, p. 336.

<sup>377</sup> SOLIANO, Vitor. "Jurisdição constitucional e interações transnacionais II: racionalidade, articulação adequada e limites." *Revista Culturas Jurídicas*, vol. 4, núm. 9, set./dez. 2017, p. 336.

transconstitucionalismo, uma vez que estas novas estruturas normativas desafiam a semântica do constitucionalismo tradicional, não apontando, - pelo menos por enquanto, - em direção à uma Constituição Global, mas para a globalização do direito constitucional interno<sup>378</sup>.

A sinergia entre Estados e organizações internacionais, visando o reforço dos preceitos democráticos e a salvaguarda dos direitos humanos em um contexto globalizado, representa um paradigma distintivo do transconstitucionalismo, assinalando uma nova era na evolução do constitucionalismo moderno. Essa dinâmica, caracterizada pela crescente interdependência, não é concebida como uma imposição externa ou como uma instância superior ao escopo estatal, mas sim como uma extensão intrínseca e complementar à essência do Estado de Direito. Sob esta ótica, a ênfase na preservação dos direitos humanos não é meramente uma demanda externa, mas sim uma dimensão essencial do Estado de Direito, cuja relevância é integralmente reconhecida na estrutura e no funcionamento dos Estados soberanos.<sup>379</sup>

O constitucionalismo contemporâneo assume um papel transitório de mudança: estados são instados a resolver processos que ultrapassam as barreiras jurídicas convencionais, exigindo que se adaptem de forma transversal entre ordens jurídicas distintas<sup>380</sup>. As barreiras que já não eram sólidas, agora são expandidas. À medida em que existe um movimento que se expande para além do estado, desafios que envolvem diversas jurisdições emergem<sup>381</sup>. Diante de uma crescente necessidade de criar e recriar abordagens coordenadas e colaborativas, o contato entre Estados e organizações internacionais se fortalece.

A denominada "interação judicial transnacional"<sup>382</sup>, que pressupõe a prática da consulta e referência por parte de ordens jurídicas distintas emerge como uma das expressões mais notáveis do surgimento do constitucionalismo transnacional. E, no caso em questão, por meio do presente estudo, pretende-se analisar as decisões estrangeiras que embasaram os votos dos ministros no julgamento do RE 494.601, numa evidente dinâmica transconstitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

Além das fronteiras jurisdicionais, ecoa o progresso na resolução de desafios constitucionais compartilhados. Os conflitos originais e suas respostas são absorvidos, integrando-se, de maneira implícita ou explícita, ao discurso político, social e jurídico emergente em diferentes lugares do mundo. O âmbito das ideias, horizontal por natureza, facilita a expansão constitucional

---

<sup>378</sup> TUSHNET, Mark V., *The Inevitable Globalization of Constitutional Law* (December 18, 2008). Hague Institute for the Internationalization of Law, Harvard Public Law Working Paper No. 09-06.

<sup>379</sup> VALADÉS, Diego. *Relexiones sobre la cooperación jurídica internacional*. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Liber Amicorum*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, p. 1474.

<sup>380</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009, p. 297.

<sup>381</sup> CORREIA, F. A., Machado, J. E. M., & Loureiro, J. C. (eds.). (2012). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, p. 616.

<sup>382</sup> SOLIANO, Vitor. "Jurisdição constitucional e interações transnacionais II: racionalidade, articulação adequada e limites." *Revista Culturas Jurídicas*, vol. 4, núm. 9, set./dez. 2017, p. 337.

para além dos limites do Estado, gerando um espaço de normatividade constitucional mais amplo e aprofundado, e igualmente interligado.<sup>383</sup>

A estrutura do constitucionalismo transnacional emergente é vista como sólida e flexível ao mesmo tempo: global e mutável. É influenciada pela globalização judicial, uma migração entre ideias e práticas judiciais através das fronteiras. Doutrinas migratórias e uma pluralidade de leis originam esse fenômeno<sup>384</sup>. A "fertilização cruzada" é forma como redes de juizes conectados globalmente expandem suas análises e conceitos para além das fronteiras nacionais, estabelecendo uma bases para a jurisprudência global. Embora as decisões judiciais resultantes não busquem exercer uma força vinculativa, coercitiva ou influência persuasiva, seu peso é uma consequência da legitimidade jurídica inerente ao processo subjacente àquela decisão<sup>385</sup>.

A busca por enfrentar desafios similares, abordando-os a partir de perspectivas diversas, é o fator que impulsiona as cortes constitucionais a recorrerem à fertilização cruzada. A consolidação de consensos sobre determinados temas, resultado do contatos regulare entre julgadores e suas decisões, alimenta a construção de um banco de jurisprudência global. Esses consensos, uma vez estabelecidos, ganham peso significativo, fortalecendo a progressiva necessidade de consultar as decisões de instâncias globais. A interação contínua entre tribunais de diferentes jurisdições, portanto, contribui para uma compreensão mais ampla e inclusiva dos princípios jurídicos fundamentais em um contexto transnacional<sup>386</sup>.

As interações judiciais transnacionais, em suma, geram uma interseção entre diferentes ordens jurídicas no plano reflexivo<sup>387</sup>, onde ocorre uma delicada tensão entre a afirmação da identidade e a abertura à alteridade<sup>388</sup>. Importante notar que a ruptura com o constitucionalismo tradicional é inevitável, visto que os sistemas jurídicos estão avançando em direção a um transconstitucionalismo cooperativo e comunitário. Um modelo de diálogo transconstitucional precisa, portanto, ser fundamentado teoricamente para lidar com essa tensão, incorporando um mecanismo substantivo de legitimação específico capaz de entender o deslocamento gradual da produção exclusiva do direito do estado nacional.

---

<sup>383</sup> ZUMBANSEN, Peer; BHATT, Kinnari. *Transnational Constitutional Law*. A Dickson Poon Transnational Law Institute, King's College London Research Paper Series, TLI Think! Paper 6/2018. Londres: King's College, 2018.

<sup>384</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *Judicial Globalization*. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 40, 2000. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 05 mar. 2024.

<sup>385</sup> PEREIRA, Vitor Moreno Soliano. *Interações Judiciais Transnacionais em Matéria Constitucional*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014, p. 80.

<sup>386</sup> PEREIRA, Vitor Moreno Soliano. *Interações Judiciais Transnacionais em Matéria Constitucional*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014, p. 80.

<sup>387</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 117-118.

<sup>388</sup> SOLIANO, Vitor. *Jurisdição constitucional e interações transnacionais II: racionalidade, articulação adequada e limites*. *REVISTA CULTURAS JURÍDICAS*, v. 3, p. 335-359, 2017.

## **2. A DECISÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601**

O presente estudo tem como objetivo analisar a influência transconstitucional no Recurso Extraordinário 494.601, que trata do tema do sacrifício de animais em rituais religiosos. A fim de aprofundar a compreensão sobre o caso, o próximo tópico o abordará em detalhes.

No ano de 2003, o Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul (Lei Estadual n. 11.915/2003, alterado pela Lei n. 12.131/2004) ao dispor sobre a vedação ao sofrimento e abuso de animais, acabou por não enquadrar o livre exercício da religião - especialmente no que diz respeito aos cultos e liturgias das religiões de matriz africana envolvendo animais - como crime.

Em razão do especificado, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade junto ao Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul em face do dispositivo elencado. Especificamente, a ação visava sobre o parágrafo único do artigo 2º, que isentava o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana das vedações impostas pela legislação, proibindo apenas o ato de causar sofrimento ou abuso aos animais. A ação direta de inconstitucionalidade nº 70010129690 (TJE) no entanto, foi julgada improcedente.

A análise constitucional que foi conduzida pelo Tribunal de Justiça, acabou por decretar que a Lei 12.131/04-RS não incorre em inconstitucionalidade, visto que a referida legislação, ao introduzir um parágrafo único ao artigo 2.º da Lei 11.915/03-RS, esclarece que o sacrifício ritual de animais em cultos e liturgias das religiões de matriz africana não viola o Código Estadual de Proteção aos Animais. Uma vez que o ritual seja realizado de maneira moderada e sem crueldade. A ausência de uma norma específica que proíba a morte de animais no entanto, foi o ponto central a ser considerado na decisão, posto que a liberdade de culto permite a prática dentro dos limites estabelecidos pela lei. Apesar da controvérsia subjacente, o tribunal julgou a ação como improcedente.

Da decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário 494.601/RS junto ao Supremo Tribunal Federal, que lidou com os argumentos de invasão de matéria penal, afronta ao princípio da igualdade e ao caráter laico do Estado brasileiro. Julgado no dia 28 de março de 2019, os ministros fixara, em maioria de votos, que o dispositivo da lei do Rio Grande do Sul, que permite o sacrifício de animais em ritos religiosos, é compatível com a Constituição. Estabeleceu-se portanto, a seguinte tese: "É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana"<sup>389</sup>.

É importante destacar que, no caso em questão, a percepção da discriminação histórica enfrentada pelas religiões afro-brasileiras, que consideram o sacrifício ritualístico de animais como

---

<sup>389</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso: 10 mar. 2024.

um aspecto essencial de sua prática religiosa, enfatiza, segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), a necessidade de ponderar o tema em face da proteção ao livre exercício dos cultos religiosos. A decisão dos ministros foi fundamentada na avaliação de que a participação de animais nesses rituais específicos não representaria, em última análise, uma ameaça significativa ao equilíbrio ambiental.

### **3. O ABATE RELIGIOSO E AS INFLUÊNCIAS TRANSCONSTITUCIONAIS DE SUPREMAS CORTES ESTRANGEIRAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO**

No que concerne ao julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 494.601 sobre o sacrifício de animais em rituais religiosos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, vale ressaltar que cortes superiores de outras nações e tribunais internacionais já haviam se debruçado sobre o tema em diferentes momentos históricos. Tribunais superiores da Áustria, dos Estados Unidos, da Alemanha, da Polônia, de Israel e o Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH) proferiram decisões sobre o assunto em diferentes lapsos temporais.

Em ordem cronológica, a Áustria foi o primeiro país a discutir, à nível de Suprema Corte, sobre o assunto: as ações B 72/50<sup>390</sup>; B 92/53<sup>391</sup>; G 9,17/55<sup>392</sup>; B 185,186/58<sup>393</sup>; B 112/59<sup>394</sup>; B 39/70<sup>395</sup> julgadas entre os anos de 1950 e 1970, foram movidas versando a ponderação entre o direito constitucional à liberdade de manifestação religiosa em detrimento de sua colisão com outros direitos fundamentais.

Impera salientar que a liberdade de consciência e de religião na Áustria, desfruta de uma robusta proteção jurídica, sendo consagrada como um direito fundamental pela Carta Magna do país. Essa liberdade, conhecida como "Weltanschauungspflege", engloba tanto a liberdade de culto em seu sentido mais amplo (livre prática de atividades e rituais religiosos específicos), quanto a liberdade de religião (que abrange um espectro mais amplo, englobando todas as formas de

---

<sup>390</sup> ÁUSTRIA. **B** **72/50.** Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19500927\\_50B00072\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19500927_50B00072_00). Acesso em 22 mar. 2024.

<sup>391</sup> ÁUSTRIA. **B** **92/53.** Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19531214\\_53B00092\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19531214_53B00092_00). Acesso em 22 mar. 2024.

<sup>392</sup> ÁUSTRIA. **G** **9,17/55.** Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19551219\\_55G00009\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19551219_55G00009_00). Acesso em 22 mar. 2024.

<sup>393</sup> ÁUSTRIA. **B** **185, 186/58.** Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19590311\\_58B00185\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19590311_58B00185_00). Acesso em 22 mar. 2024.

<sup>394</sup> ÁUSTRIA. **B** **112/59.** Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19600325\\_59B00112\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19600325_59B00112_00). Acesso em: 22 mar. 2024.

<sup>395</sup> ÁUSTRIA. **B** **39/70.** Disponível em: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/023678BE-86CD-476A-1C29-08DC225DC81B>. Acesso em: 22 mar. 2024.

expressão da fé, independentemente da sua materialização em condutas particulares ou públicas)<sup>396</sup>.

Tal dualidade é garantida pelo Tratado de St. Germain<sup>397</sup> e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>398</sup>, que promulgam o direito de todo cidadão austríaco de manifestar ou praticar livremente qualquer tipo de crença, fé, religião ou doutrina. No entanto, a garantia jurídica acerca da liberdade religiosa não abarca uma liberdade irrestrita de culto. É o que entende o Supremo Tribunal Federal brasileiro ao dispor sobre as decisões proferidas pelo tribunal austríaco nos casos julgados entre 1950 e 1970:

A Constituição, no entanto, não garante liberdade irrestrita de culto. É permitida a limitação da manifestação de crenças pessoais por razões de segurança pública, ordem pública, saúde, moral e proteção dos direitos e liberdades de terceiros. O conceito de ordem pública, inclusive, deve ser entendido como o epítome das ideias básicas que governam o sistema legal.<sup>399</sup>

Observa-se que os casos mencionados tratam-se de julgamentos que versam sobre os limites à liberdade de crença, como por exemplo, a ação B 185,186/58, que diz respeito à decisão do Tribunal Constitucional austríaco sobre a proibição de propaganda religiosa em auto estrada<sup>400</sup>; o julgamento do caso B 112/59<sup>401</sup> sobre a legalidade das determinações policiais sobre câmaras fúnebres e exposição em catafalcos em relação aos enterros em áreas urbanas, e a questão da

---

<sup>396</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sacrifício de Animais em Rituais Religiosos**. Boletim de Jurisprudência Internacional. v. 4, 2018, pp. 10-11.

<sup>397</sup> Vide Article 63.2 "All inhabitants of Austria shall be entitled to the free exercise, whether public or private, of any creed, religion or belief, whose practices are not inconsistent with public order or public morals" Em: Tratado de Paz entre as Potências Aliadas e Associadas e a Áustria; Protocolo, Declaração e Declaração Especial. **St. Germain-en-Laye**, 10 de setembro de 1919. Australian Treaty Series 1920 No. 3 (eletrônico). Disponível em: <https://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/3.html>. Acesso em: 26 mar. 2024.

<sup>398</sup> Vide Artigo 9º. Liberdade de pensamento, de consciência e de religião. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem. Em: UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais**. Roma: Conselho da Europa, 1950. UNIÃO EUROPEIA.

<sup>399</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sacrifício de Animais em Rituais Religiosos**. Boletim de Jurisprudência Internacional. v. 4, 2018, p. 10

<sup>400</sup> ÁUSTRIA. **B 185, 186/58**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19590311\\_58B00185\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19590311_58B00185_00). Acesso em 22 mar. 2024.

<sup>401</sup> ÁUSTRIA. **B 112/59**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19600325\\_59B00112\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19600325_59B00112_00). Acesso em: 22 mar. 2024.



deliberação sobre a participação ou não, de um prisioneiro em um serviço religioso durante o período de seu encarceramento no caso do julgado B 39/70<sup>402</sup>.

Mais precisamente sobre o tema do abate animal em ritual religioso, sobreveio em 1998, o caso do julgamento B 3028/97<sup>403</sup>. Na ocasião, a suprema corte decidiu sobre a ação referente a multa que fora aplicada a um fazendeiro austríaco por permitir o abate de ovelhas em sua fazenda de acordo com o ritual islâmico. A penalidade administrativa no entanto, foi anulada pelo Tribunal Constitucional do país. Na decisão, o tribunal fundamentou sua decisão na violação do direito à liberdade religiosa garantido pela Lei Fundamental de 1867, pelo Tratado de St. Germain-en-Laye e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, acerca da proibição do abate de animais sem anestesia. Destacou ainda que a prevenção da crueldade contra os animais não pode suplantar o direito ao livre exercício da religião. Além disso, afirmou que o ritual de abate não violava a ordem ou a moral pública, não sendo uma prática que perturbasse a convivência social ou ofendesse as ideias gerais de conduta humanitária.

A referida jurisprudência austríaca foi citada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na decisão do RE 494.601: “[...] na Áustria, a Corte Constitucional (B 3028/97), de 1998, considerou que o abate kosher religioso de abate de animais sem anestesia, é um costume religioso e, como tal, faz parte do direito de livre exercício da religião e de confissão.”<sup>404</sup>

Os Estados Unidos, por sua vez, estabeleceram um precedente sobre o abate ritual de animais no caso *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*<sup>405</sup>. Em 1993, a Suprema Corte dos Estados Unidos analisou a constitucionalidade de uma lei municipal que proibia o sacrifício religioso de animais, especialmente aqueles utilizados nos rituais da religião afro-caribenha de Santeria.

A Igreja de Lukumi Babalu Aye, autora da ação, alegou que a legislação violava sua liberdade religiosa, protegida pela Cláusula de Livre Exercício da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos. A questão central do julgamento era determinar se a lei municipal discriminava a religião de Santeria ao proibir práticas religiosas específicas sem uma justificativa constitucionalmente válida.

---

<sup>402</sup> ÁUSTRIA. **B 39/70**. Disponível em: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/023678BE-86CD-476A-1C29-08DC225DC81B>. Acesso em: 22 mar. 2024.

<sup>403</sup> ÁUSTRIA. **B 3028/97**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_10018783\\_97B03028\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10018783_97B03028_00). Acesso em: 22 mar. 2024.

<sup>404</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso: 10 mar. 2024.

<sup>405</sup> SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*. 508 U.S. 520 (1993). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/508/520/case.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2024.

Em julgamento, a Suprema Corte decidiu unanimemente em favor da Church of Lukumi Babalu Aye, Inc., argumentando que a legislação municipal que proibia o abate animal religioso, violava a Cláusula de Livre Exercício da Primeira Emenda:

Our review confirms that the laws in question were enacted by officials who did not understand, failed to perceive, or chose to ignore the fact that their official actions violated the Nation's essential commitment to religious freedom. The challenged laws had an impermissible object; and in all events the principle of general applicability was violated because the secular ends asserted in defense of the laws were pursued only with respect to conduct motivated by religious beliefs.<sup>406</sup>

O precedente judicial acima referenciado, reforçou a proteção da liberdade religiosa nos Estados Unidos, estabelecendo que o governo não pode discriminar ou impor restrições excessivas às práticas religiosas de determinados grupos. A decisão também destacou a importância de analisar leis e ordenamentos jurídicos que impactam o exercício da liberdade religiosa de maneira ponderada e proporcional, de forma que qualquer restrição seja estritamente necessária e justificada por um interesse governamental convincente.

O posicionamento da Suprema Corte norte-americana foi citado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão do RE 494.601. Essa citação demonstra a relevância do precedente para o debate sobre o sacrifício ritual de animais em diferentes contextos:

Nos Estados Unidos, no Caso Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc versus City of Hialeah (1993), considerou-se que o conjunto de normas locais que vedavam o abate ritual ou o sacrifício de animais implicava discriminação em relação aos praticantes da religião afro-caribenha Santeria, que praticam o sacrifício de animais de forma coordenada com outros rituais religiosos. A Corte observou que, embora as normas locais não se referissem explicitamente à religião Santeria, tinham por finalidade específica a supressão do sacrifício dos animais. Concluiu-se pela inconstitucionalidade das normas por ofensa à Free Exercise Clause.<sup>407</sup>

Em 2002, a Suprema Corte Alemã proferiu sua decisão no caso 1 BvR 1783/99<sup>408</sup>, que abordou a questão do abate ritual de animais. A Corte fixou a tese de que, embora a Lei de Proteção dos Animais alemã determine que animais de sangue quente só podem ser abatidos após anestesia, há uma exceção para atender às necessidades religiosas de certos grupos. Essa

---

<sup>406</sup> SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*. 508 U.S. 520 (1993). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/508/520/case.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2024, p. 524.

<sup>407</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso: 10 mar. 2024.

<sup>408</sup> **Bundesverfassungsgericht** (Suprema Corte Federal da Alemanha). 1 BvR 1783/99. Pronunciada em 15 de janeiro de 2002. Disponível em: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2002/01/rs20020115\\_1bvr178399en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2002/01/rs20020115_1bvr178399en.pdf?__blob=publicationFile&v=2). Acesso: 28 mar. 2024.

exceção se aplica a grupos cujas crenças proíbem o consumo de carne de animais não sacrificados ritualisticamente.

Durante o julgamento do RE 494.601, o Supremo Tribunal Federal brasileiro cita, em meio à decisão, sobre o caso:

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional julgando o BVR 1783/99, no ano de 2002, considerou que um açougueiro muçulmano goza de liberdade profissional para tanto, devendo observância às leis religiosas. Consignou-se que a pessoa que precisa de permissão para o abate ritualístico deve declarar a convicção religiosa comum do grupo e que o Estado deve abster-se de fazer um juízo de valor sobre essa crença, concedendo a devida permissão.<sup>409</sup>

No ano de 2014 foi a vez da Polônia deliberar sobre tema do abate religioso de animais. Na decisão do caso K 52/13<sup>410</sup>, a proteção constitucional da liberdade religiosa foi infringida pela Lei de Proteção Animal na Polônia, que proibia o abate de animais em matadouros, - quando feitos de acordo com rituais religiosos. Além disso, sujeitou a prática a sanções criminais. No julgamento do caso, a decisão concluiu que a proibição era excessiva e desproporcional, e atingia diretamente a liberdade religiosa da comunidade que dependia do abate religioso para a prática de sua fé.

O Tribunal Constitucional da Polônia reconheceu que a proibição absoluta do abate religioso não protegia bens jurídicos relevantes, e também não refletia os valores morais da sociedade polonesa, conforme expressos na Constituição. Portanto, decidiu-se que tal proibição violava o direito à liberdade religiosa, garantido tanto pela Constituição polonesa, quanto pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Em referência ao caso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 494.601 dispôs:

[...] o Tribunal Constitucional da Polônia, ao julgar o caso K52/13, em 2014, decidiu que a Lei de Proteção Animal, ao não permitir o abate de animais de acordo com certas regras e métodos religiosos, e, ao submeter o abate religioso a sanções criminais, contrariava a garantia da liberdade de religião e o artigo 9 da Convenção Europeia de Direitos do Homem.<sup>411</sup>

Por último, a Suprema Corte da Índia também se deparou com uma questão similar em 2015, quando analisou uma petição que buscava a proibição do sacrifício animal em rituais religiosos. A decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro citou o caso indiano como referência:

---

<sup>409</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso: 10 mar. 2024.

<sup>410</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA POLÔNIA. **K 52/13.** Uboj rytualny. Disponível em: <http://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/7276-uboj-rytualny/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

<sup>411</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso: 10 mar. 2024.

A questão se colocou perante a Suprema Corte da Índia, em 2015, que analisou petição de Varaaki, representado por Raju Ramachandran, com o objetivo de vedar o sacrifício animal em práticas religiosas. A Suprema Corte indiana recusou-se a banir a prática de sacrifício animal para fins religiosos, argumentando que se trata de assunto muito sensível e que não pode fechar os olhos para práticas tradicionais que são seguidas há séculos.<sup>412</sup>

Observa-se, portanto, que a referência a casos internacionais, como os mencionados anteriormente, reveste-se de significado substancial no contexto do julgamento do Recurso Extraordinário 494.601 pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. Tais citações não apenas evidenciam a influência e relevância da jurisprudência internacional, mas também destacam a consolidação de uma abordagem jurisprudencial unificada em questões de direitos fundamentais, particularmente no que concerne à colisão e ponderação entre princípios constitucionais diversos (como o presente caso, envolvendo a proteção animal em colisão com o direito à liberdade religiosa).

A análise dessas jurisprudências estrangeiras não se restringe meramente à busca de paralelismos, mas sim à compreensão de como outras instâncias judiciais têm interpretado e aplicado os mesmos princípios em contextos culturais, históricos e jurídicos distintos. Ao reconhecer e incorporar essas perspectivas, o Supremo Tribunal Federal (de igual forma a outras cortes nacionais) não apenas buscam a coerência e a harmonização internacional, mas também, enriquecer sua própria jurisprudência, promovendo uma abordagem jurídica mais sensível, fundamentada em uma compreensão ampla e global dos direitos humanos e fundamentais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Recurso Extraordinário 494.601, julgado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro é um exemplo emblemático da crescente importância da jurisprudência internacional na construção de um sistema global de proteção de direitos humanos. A análise aprofundada das influências transconstitucionais no caso, permite que se possa aprofundar a compreensão dos desafios e oportunidades que se apresentam para as cortes supremas na era da globalização. Os países citados, que - ao abordarem questões semelhantes - passam a fornecer um panorama abrangente das abordagens adotadas por cortes constitucionais em diferentes contextos.

Torna-se evidente que as decisões dessas cortes estrangeiras desempenharam um papel significativo no processo decisório do Supremo Tribunal Federal, fornecendo referências e precedentes que ajudaram a fundamentar a decisão dos ministros. Além disso, tais casos ilustram a complexidade e a delicadeza das questões envolvidas, especialmente no que diz respeito ao conflito entre a proteção da liberdade religiosa e a preservação dos direitos dos animais.

---

<sup>412</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>. Acesso: 10 mar. 2024.

A citação desses casos, ressalta a importância da cooperação e do diálogo entre diferentes ordenamentos jurídicos e culturais na busca por soluções justas e equilibradas. Nesse sentido, o transconstitucionalismo emerge como um instrumento crucial para a promoção dos direitos fundamentais em um contexto globalizado, permitindo que as cortes nacionais se beneficiem da experiência e das práticas de outras jurisdições.

Portanto, ao analisar o caso do abate religioso de animais à luz das influências transconstitucionais, torna-se claro que a colaboração entre as cortes nacionais e a consideração da jurisprudência internacional são elementos essenciais para o desenvolvimento de um sistema jurídico sensível, justo e inclusivo, capaz de lidar com os desafios complexos do mundo contemporâneo, bem como, imprescindíveis à argumentação sólida de um precedente judicial.

Ao se instrumentalizar por meio do transconstitucionalismo, o Supremo Tribunal Federal reconhece a importância de considerar padrões e princípios internacionais de direitos humanos para tomar decisões sobre questões sensíveis semelhantes em jurisdições nacionais. Fato que, além de demonstrar um compromisso comum com a proteção dos direitos fundamentais em um nível global, também enfatiza a necessidade de um diálogo transconstitucional para promover a justiça, a igualdade, e a universalização do direito perante a lei.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁUSTRIA. **B 72/50**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19500927\\_50B00072\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19500927_50B00072_00). Acesso em 22 mar. 2024.

ÁUSTRIA. **B 92/53**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19531214\\_53B00092\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19531214_53B00092_00). Acesso em 22 mar. 2024.

ÁUSTRIA. **G 9,17/55**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19551219\\_55G00009\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19551219_55G00009_00). Acesso em 22 mar. 2024.

ÁUSTRIA. **B 185, 186/58**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19590311\\_58B00185\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19590311_58B00185_00). Acesso em 22 mar. 2024.

ÁUSTRIA. **B 112/59**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_19600325\\_59B00112\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_19600325_59B00112_00). Acesso em: 22 mar. 2024.

ÁUSTRIA. **B 39/70**. Disponível em: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/023678BE-86CD-476A-1C29-08DC225DC81B>. Acesso em: 22 mar. 2024.

ÁUSTRIA. **B 3028/97**. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT\\_10018783\\_97B03028\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10018783_97B03028_00). Acesso em: 22 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Plenário. Disponível em:  
<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341718509&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

**Bundesverfassungsgericht** (Suprema Corte Federal da Alemanha). 1 BvR 1783/99. Pronunciada em 15 de janeiro de 2002. Disponível em:  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2002/01/rs20020115\\_1bvr178399en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2002/01/rs20020115_1bvr178399en.pdf?__blob=publicationFile&v=2). Acesso: 28 mar. 2024.

CORREIA, F. A.; MACHADO, J. E. M.; LOUREIRO, J. C. (eds.). **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**, Vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PEREIRA, Vitor Moreno Soliano. **Interações Judiciais Transnacionais em Matéria Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **Judicial Globalization**. Virginia Journal of International Law, Charlottesville, v. 40, 2000. Disponível em:  
<<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>>. Acesso em: 05 mar. 2024.

SOLIANO, Vitor. **Jurisdição constitucional e interações transnacionais II: racionalidade, articulação adequada e limites**. Revista Culturas Jurídicas, v. 3, 2017.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. **Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah**. 508 U.S. 520 (1993). Disponível em:  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/508/520/case.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sacrifício de Animais em Rituais Religiosos**. Boletim de Jurisprudência Internacional. v. 4, 2018.

Tratado de Paz entre as Potências Aliadas e Associadas e a Áustria; Protocolo, Declaração e Declaração Especial. **St. Germain-en-Laye**, 10 de setembro de 1919. Australian Treaty Series 1920 No. 3 (eletrônico). Disponível em:  
<https://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/3.html>. Acesso em: 26 mar. 2024.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA POLÔNIA. **K 52/13**. Uboj rytualny. Disponível em:  
<http://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/7276-uboj-rytualny/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

TUSHNET, Mark V. **The Inevitable Globalization of Constitutional Law** (December 18, 2008). Hague Institute for the Internationalization of Law, Harvard Public Law Working Paper No. 09-06.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais**. Roma: Conselho da Europa, 1950. UNIÃO EUROPEIA.

VALADES, Diego. **Reflexiones sobre la cooperación jurídica internacional.** In: Fix-Zamudio, Héctor (ed.). *Liber Amicorum*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, p. 1474.

ZUMBANSEN, Peer; BHATT, Kinnari. **Transnational Constitutional Law.** A Dickson Poon Transnational Law Institute, King's College London Research Paper Series, TLI Think! Paper 6/2018. Londres: King's College, 2018.

## **A QUESTÃO DO ABORTO SOB A ÓTICA DA CRÍTICA INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA – APONTAMENTOS SOBRE A ADPF 442-STF**

**Rafael Espíndola Berndt<sup>413</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem por escopo analisar, sob a ótica da legitimidade jurídico constitucional, em sentido jusfilosófico, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal (STF) apreciar o mérito da questão acerca da descriminalização do aborto, especialmente, a (não) recepção dos arts. 124 e 126 do Código Penal, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 442/DF, tendo por relatora a Eminente Ministra, ora aposentada, Rosa Weber, única a votar no caso, estando o julgamento, atualmente, suspenso por pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso.

O pedido da referida ação cinge-se no sentido de se reconhecer a possibilidade de realização de aborto, por decisão livre da mulher, nas doze primeiras semanas da gestação.

Nos dizeres dos autores da demanda, a:

[...] não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento<sup>414</sup>.

Para além da questão meritória, a qual envolve aspectos jurídicos e morais, sobre a possibilidade e constitucionalidade da descriminalização do aborto, a doutrina, especialmente, norte-americana, capitaneada do Andrew Vermule, Jeremy Waldron e Cass Sustein, exemplificadamente, em oposição à doutrina, consagrada e de maior difusão no Brasil, de Ronald Dworkin fornecendo-se, assim, elementos para, a partir de visões antagônicas sobre a temática,

---

<sup>413</sup> Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina. Mestre e Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). E-mail: respindolaberndt@gmail.com.

<sup>414</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto.ADPF442.Versa771oFinal.pdf>. Acesso em 04 jun 2024.



lançar luzes acerca da legitimidade jusfilosófica de as supremas cortes enfrentarem temas que detêm intensas razões de desacordos na sociedade, como doravante irá se expor.

Despiciendo afirmar a relevância que o tema suscita no seio da sociedade brasileira desde sempre, voltando a atrair a atenção dos holofotes, não só nos meios jurídicos, mas da nação como um todo, após a apresentação do voto da Mina. Relatora na ADPF 442, alhures referida.

Para tanto, inicialmente, apresentar-se-ão os argumentos favoráveis à apreciação meritória da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, valendo-se dos argumentos expostos no voto da Mina. Relatora, adicionados a alguns aportes doutrinários, como fontes de exposição do tema e de análise.

Na sequência, será apresentado um painel para expor as críticas sobre a supremacia judicial – *judicial review* - em casos que envolvem desacordos morais razoáveis na sociedade, os quais, em geral, se concretizam em duas grandes áreas: as críticas de viés institucional e as críticas de ordem democrática.

Por fim, proceder-se-á à uma ponderação entre os argumentos favoráveis, dispostos no voto da ADPF n. 442/DF e as críticas apresentadas pelos autores contrários à legitimidade do Supremo Tribunal Federal para apreciar o mérito de demandas que envolvam desacordos morais razoáveis, entendendo ser a descriminalização do aborto, objeto da ADPF, um desses temas.

Ditas estas breves, mas necessárias considerações iniciais, tem-se por relevante que, quanto à metodologia da pesquisa empregada, destaca-se que, na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados, o cartesiano, e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica<sup>415</sup>.

## **1. OS ARGUMENTOS EXPOSTOS NO VOTO DA RELATORA NA ADPF 442/DF**

A título informativo e elucidativo, o voto a ser apreciado se divide em duas partes, a primeira a tratar da admissibilidade da ADPF, o que não será tema de interesse a este trabalho, bem como o argumento da legitimidade democrático-constitucional do Supremo Tribunal Federal para apreciar a matéria, este sim, objetivo desta pesquisa e, por fim, a análise do mérito acerca da constitucionalidade da criminalização do aborto, ponto que também não é do propósito de abordagem do artigo.

Inicialmente, relevante estabelecer o entendimento de que o tema é daqueles que suscitam desacordos morais profundos na sociedade, como bem assentado pela relatora Mina. Rosa Weber, que afirma ser o “tema jurídico sensível e de extrema delicadeza, em razão do desacordo razoável que o circunda, ao suscitar convicções de ordem moral, ética, religiosa e jurídica<sup>416</sup>”.

---

<sup>415</sup> PASOLD, César. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito, 2015.

<sup>416</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. p. 2

Os próprios precedentes oriundos de uma experiência comparada dos Tribunais e Cortes constitucionais, assim como da legislação estrangeira, evidenciam esse estado de coisas, a demonstrar se tratar de um desacordo moral razoável.

Essa constatação detém importância na medida em que a crítica que será exposta adiante parte de idêntica premissa, no que concerne a matérias que possuem desacordos razoáveis no âmago da sociedade.

Na sequência, o voto passa a enfrentar a questão sobre a legitimidade, reforçando-se sempre o viés jurídico filosófico da abordagem crítica, de o Supremo Tribunal Federal apreciar a matéria, apresentando cinco argumentos em favor da análise meritória.

Um primeiro argumento diz respeito a que as democracias contemporâneas, a partir do segundo pós-guerra, baseiam-se, em temas de regulamentação, não somente na deliberação pela regra da maioria, mas também pela tutela dos direitos das minorias, no sentido da preservação de direitos fundamentais<sup>417</sup>.

Extrai-se do voto da relatora:

Alguém pode objetar de boa-fé que caberia exclusivamente ao Congresso Nacional decidir sobre esta questão, por se tratar do ente político formado pelos representantes eleitos periodicamente por sufrágio universal e investido, conforme dispõe a Constituição, do Poder Legislativo, isto é, o poder de editar leis para reger a sociedade e suas relações jurídicas. A representatividade popular é, sem dúvida, aspecto central da democracia.

Todavia, outro aspecto fundamental das democracias liberais é a sujeição dos Poderes a regras e princípios fundamentais em uma Constituição<sup>418</sup>.

As razões expostas afirmam que há convívio entre a democracia deliberativa, com legitimidade do Poder Legislativo em enfrentar temas como o da descriminalização do aborto, e as premissas do Estado Constitucional sendo que é tarefa das Cortes Constitucionais e no Brasil, do Supremo Tribunal Federal, nas democracias constitucionais, o parâmetro de controle de constitucionalidade acerca da vigência das normas, seja em sua dimensão formal ou material.

Portanto, de acordo com o voto da relatora, há uma conjugação entre democracia deliberativa e democracia constitucional, o que viabilizaria o enfrentamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, como dispõe a própria Constituição Federal de 1988, no seu art. 102.

---

<sup>417</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil: Revista da EMERJ, v. 9, nº 33, 2006. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista33/Revista33\\_43.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_43.pdf). Acesso em: 5 jun. 2024.

<sup>418</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. p. 2.

O segundo argumento, possui nítido caráter textualista, calcado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>419</sup>, fundamentando nesse sentido:

Consequência disso é que se uma questão jurídica é apresentada ao Poder Judiciário por qualquer pessoa que tenha legitimidade para tanto, o Poder Judiciário é obrigado a enfrentá-la. Assim, provocado ao se pronunciar sobre a compatibilidade de lei ou ato normativo com a Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal é obrigado a decidir, e a decidir segundo a interpretação adequada do texto da Constituição<sup>420</sup>.

Desse modo, num simples silogismo, se há o dispositivo constitucional que afirma que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação do Poder Judiciário, então estaria o Supremo Tribunal Federal autorizado a resolver o caso posto a julgamento. Todavia, mais do que enunciar as normas que outorgam competências do Supremo Tribunal Federal, na Constituição Federal, relevante é entender como compreender essas mesmas normas.

Um terceiro ponto aduzido pela Ministra Rosa Weber em seu voto diz respeito ao suprimento do debate acerca da matéria, por meio das audiências públicas realizadas, bem como pela participação, durante o procedimento, de vários *amici curiae*, estando atendidos, na sua ótica, o critério democrático procedimental<sup>421</sup>.

Afirma, em seu voto, que se deve promover o debate dos direitos em todas as instâncias, sem exclusão do próprio Supremo Tribunal Federal. Mesmo diante de casos que tenham por objeto matérias envoltas em desacordos morais razoáveis, uma decisão de cunho democrático implica em contínuas deliberações públicas nos mais diversos foros institucionais. A racional deliberação pública é impositiva e dá o tom em qualquer instituição adstrita a um estado Democrático de Direito, respeitando a conformação de suas capacidades e limites<sup>422</sup>.

Um quarto argumento apresentado diz respeito à uma peculiar noção do papel institucional do Supremo Tribunal Federal na vertente de capitanear um papel de construtor da razão pública, papel este que o legitima para atuar, democraticamente, na jurisdição constitucional.

Nos termos do voto da relatora:

Em razão da complexidade do tema, e do papel de construtor da razão pública que legitima a atuação democrática da jurisdição constitucional na tutela de direitos fundamentais, por essência de natureza contramajoritária, com mais razão neste caso, apresento os argumentos que julgo serem necessários à justificativa da solução normativa aqui proposta<sup>423</sup>.

---

<sup>419</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 5 jun 2024.

<sup>420</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. p. 3.

<sup>421</sup> Item 6 do voto da Mina. Relatora.

<sup>422</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. p. 16.

<sup>423</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. p. 7

Corroborando este entendimento, Luís Roberto Barroso afirma que as Supremas Cortes detêm um papel de “vanguarda iluminista”, para além de uma atuação puramente representativa, no sentido de ter a função de “empurrar a história quando ela emperra”. Apesar dos riscos envolvidos nessa competência, o que demanda grande parcimônia, com o fito de não transmutar as Cortes Constitucionais em hegemônicas instâncias, ante o risco democrático que representa tal competência. “Mas, às vezes, trata-se de papel imprescindível”<sup>424</sup>.

Outro ponto enfrentado pelo voto da relatora diz respeito a uma possível insindicabilidade das normas postas em juízo pelo Poder Judiciário, em face de uma possível afronta ao Princípio Constitucional da Separação de Poderes, ao que é rebatido no voto com os seguintes argumentos: “A alta disputabilidade interpretativa de uma controvérsia de direitos não justifica a imunidade jurisdicional de normas legais, não no constitucionalismo brasileiro, tampouco na sua história constitucional. O próprio Estado de Direito é uma engenharia humana, como os direitos também o são.

Por derradeiro, o voto faz menção, ainda, à distinção entre:

[...] o argumento da impossibilidade jurídica do pedido afirmado nesta ação ou da impossibilidade de deliberação acerca da controvérsia constitucional não se iguala àquele em que se defende postura judicial minimalista, restrita à solução de questões arguidas no caso, sem interpretações normativas extensivas a argumentos não deliberados ou plurais e imaturos, não constituintes da opinião majoritária da Corte. Ou ao argumento baseado nas virtudes passivas da técnica da não decisão sobre problemas que dizem respeito a dissensos razoáveis na sociedade<sup>425</sup>.

Ponto este último que é justamente o qual será abordado no próximo tópico do presente artigo, mas que, de toda forma, o voto da Mina. Relatora não enfrenta, especificadamente. Não se verifica o porquê da não adoção de uma postura minimalista ou mesmo de uma virtude passiva, como citado. Refuta-se, ao que se depreende do voto, a não adoção de uma postura contida tão somente com base na abstrata referência à própria competência da Corte em matéria constitucional, constante da Carta Magna de 1988.

Postas essas premissas do voto condutor da Ministra, passe-se a expor a crítica às bases da decisão aqui apresentadas.

---

<sup>424</sup> BARROSO, Luis Roberto. **A Razão Sem Voto**: A Função Representativa e Majoritária das Cortes Constitucionais. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 517–546, 2017. DOI: 10.21783/rei.v2i2.79. Disponível em: [https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/3096/2015\\_barroso\\_razao\\_sem\\_voto.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/3096/2015_barroso_razao_sem_voto.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 5 jun. 2024. p. 42.

<sup>425</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. p. 17.

## **2. A CRÍTICA INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA ACERCA DO ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Inicia-se pela crítica de caráter institucional que a doutrina da supremacia judicial vem sofrendo, para além da tradicional crítica democrática, apresentada a seguir. As objeções de caráter institucional dizem respeito às relações com os demais poderes de estado por parte do Poder Judiciário, além das suas próprias capacidades institucionais.

Parte-se da pré-compreensão apresentada pelos professores Paulo Cruz e Zenildo Bodnar, no sentido de que a justiça, a fim de se tornar a mola propulsora de garantia das novas bases de uma sociedade democrática, deve assegurar a participação dos cidadãos. “No contexto da atual sociedade de risco, confiar apenas na técnica, sem a necessária discussão política, já demonstrou não ser a melhor opção”. A melhor adequação deve ser apoiada na sociedade, sem se olvidar da consistência técnica. “Afim, o que se espera da democracia pós-moderna é a justiça de participação, em busca da justiça social<sup>426</sup>”.

Em artigo germinal sobre a temática, no âmbito do direito norte-americano, denominado *interpretation and institutions*, Cass Sustein e Adrian Vermule objetivam chamar a atenção no sentido de que as tradicionais teorias hermenêuticas sobre a interpretação da constituição e das leis ordinárias, não poucas vezes, deixam de levar em consideração aspectos e, eventuais, limitações de cariz institucional do Poder Judiciário, mas não só, olvidam dos efeitos sistêmicos que a interpretação pode causar, bem como da dinâmica relacional entre os poderes<sup>427</sup>.

Os autores citados entendem que a solução para os problemas de interpretação hermenêutica não podem ser fruto, apenas, da escolha da melhor teoria pelo juiz, - no sentido de se perguntar como decidiria o juiz Hércules, de Ronald Dworkin<sup>428</sup> -, uma vez que as escolhas também são influenciadas por aspectos de ordem institucional. É possível que se adote uma teoria institucional em determinada decisão que venha a prevalecer, ainda que ela não seja a melhor teoria interpretativa, mas suficiente para bem decidir o caso concreto.

A escolha calcada na melhor teoria interpretativa pelo juiz olvida alguns fundamentais aspectos desse processo. Inicialmente, não se leva em consideração a efetiva capacidade institucional, bem como as limitações, - das mais variadas ordens, tais como: temporal, informacional e de conhecimento -, dos agentes humanos que compõem as instituições, na elaboração do método interpretativo. Não apenas os fatores humanos possuem essa limitação,

---

<sup>426</sup> CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 60-61.

<sup>427</sup> SUSTEIN, Cass. VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**. In: Michigan Law Review, v. 101, n. 4, 2003. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=320245](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=320245). Acesso em: 07 jun 2024.

<sup>428</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

mas também um procedimento preestabelecido impõe limitação de alta monta em termos de importância<sup>429</sup>.

Outro aspecto diz respeito à consideração das consequências da linha interpretativa adotada para os agentes privados e públicos das mais variadas estirpes, ou seja, os efeitos sistêmicos da interpretação levada a efeito. A adoção de determinada linha interpretativa detém um elevado potencial de produção de consequências danosas que, no momento da formulação hermenêutica, não foram previstas pelo julgador e, conseqüentemente, contrariam a própria interpretação, inicialmente, formulada<sup>430</sup>.

Outra crítica de caráter institucional diz respeito à adoção, por parte das Cortes Supremas, do que se convencionou denominar de tese do minimalismo judicial. Tese esta que tem por escopo evitar um aumento dos custos de uma decisão errada, dispondo que a Corte deve tão somente decidir o específico caso que está a se debruçar, buscando não teorizar sobre temas nos quais não possui expertise profissional suficiente, especialmente, diante de temas complexos sob o prisma moral, científico ou religioso<sup>431</sup>.

Há uma percepção oposta ao que prega a teoria minimalista, no sentido de que as Cortes possuem uma tendência de incrementar o espectro de fundamentação de suas decisões, ao estarem diante de questões morais dotadas de desacordos razoáveis na sociedade, ao contrário de se buscar uma diminuição da abrangência de suas fundamentações.

Cass Sustain leciona que mesmo uma postura oposta ao minimalismo, com uma decisão possuidora de fundamentação teórica consistente pode gerar consequências graves. Isto porque há assuntos que ainda não são dotados de suficiente debate democrático na sociedade, ocasião na qual a decisão judicial pode servir de empecilho à própria continuidade do regular debate no seio da sociedade. Esse processo é consequência inerente ao sistema do *judicial review*. De outro vértice, ao estar-se diante de uma decisão tida por equívoca, ainda que consistentemente fundamentada, acerca de um tema dotado de desacordo moral razoável, poder-se-á, em alta monta, incrementar a polarização das opiniões das distintas esferas da sociedade, havendo, ao invés da pacificação do tema, um caminhar da população em direções opostas, ou seja, uma ampliação da divergência de opiniões<sup>432</sup>.

A fim de buscar uma convergência de entendimento, ou um consenso moral mínimo, em face dos desacordos morais razoáveis existentes na sociedade, Cass Sunstein propõe duas

---

<sup>429</sup> SARMENTO, Daniel. **Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo (orgs.). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 327.

<sup>430</sup> SUSTEIN, Cass. VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**, p. 2.

<sup>431</sup> SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time** – judicial minimalism in the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 46-61.

<sup>432</sup> SUNSTEIN, Cass R. **Decisões políticas teorizadas de modo incompleto no direito constitucional**. Tradução Letícia Borges Thomas. In: TEIXEIRA, A. V.; e OLIVEIRA, Elton S. de. Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico. Barueri: Manole, 2010. p. 294-297.

ferramentas de atuação judicial: os acordos incompletamente teorizados e os compromissos dilatórios<sup>433</sup>. Aqueles ocorrem quando há consenso acerca da melhor decisão a ser tomada, mantendo-se um desacordo em relação aos fundamentos gerais da matéria envolvida no caso concreto. Estes dizem respeito a um consenso em relação aos princípios gerais incidentes em determinado caso, todavia um desacordo em face das normas específicas.

Desse modo, o minimalismo judicial vem por favorecer a sociedade ao impedir um acirramento de polos opinativos distintos da contenda posta em análise.

Feitas essas considerações, passa-se à análise das críticas democráticas ao sistema da supremacia judicial, para tanto Jeremy Waldron tece sua análise a partir da relevância dos desacordos morais razoáveis na interpretação, além da aplicação dos princípios constitucionais, os quais possuem estrutura semântica com maior porosidade.

De fato, para Jeremy Waldron há na sociedade a necessidade, por parte de determinados grupos, de uma intencionalidade compartilhada acerca da necessidade da edificação estrutural, decisional e de modos de agir que sejam comungados por esses grupos, com vistas a solucionar problemas, mesmo levando-se em consideração as divergências acerca de como estabelecer essas estruturas e, ainda, sobre as melhores decisões a serem tomadas para fazer frente aos assuntos compartilhados. A necessidade de atuação em conjunto e os desacordos na sociedade são denominadas por Waldron como as circunstâncias políticas<sup>434</sup>.

A fim de marcar a divergência de entendimento que possui em relação ao pensamento de Ronald Dworkin, no sentido de que as questões de princípios ou de direito devem ficar a cargo do Poder Judiciário, privilegiando o *judicial review*, afastando-as do poder das maiorias, estas as quais, ficariam restritas às questões políticas<sup>435</sup>, Jeremy Waldron afirma que a sociedade diverge não somente nas questões relacionadas às políticas públicas, como também sobre as questões de princípios.

O ponto de maior relevância diz respeito ao fato de que os desacordos não dizem respeito tão somente às questões de políticas públicas, há um espraiamento, modernamente, de desacordos nas questões de princípios, os denominados por Waldron de desacordos morais razoáveis. Desse modo, as pessoas, partindo-se da premissa de boa-fé dos cidadãos, possuem divergências sobre o que seja a vida boa ou o que leva o cidadão à felicidade, havendo discordâncias em temas como o aborto, a eutanásia, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, dentre outros temas<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> SUNSTEIN, Cass R. **Decisões políticas teorizadas de modo incompleto no direito constitucional**, p. 294-297

<sup>434</sup> WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 102.

<sup>435</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

<sup>436</sup> WALDRON, Jeremy. **A Essência da Oposição ao judicial review**. Tradução de Adauto Vilella. In: *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Antonio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 113-114.

Diferentemente de Ronald Dworkin, Jeremy Waldron, diante dos desacordos morais em relação às questões de princípios, defende a oposição do *judicial review* como o *locus* precípua de debate desses temas, advogando que seja o Parlamento, com seus sistemas democráticos tradicionais, o responsável por decidir também essas matérias, desde que atendidos alguns requisitos: a) regular funcionamento das instituições democráticas; b) curadoria do Estado de Direito e adjudicação das contendas individuais a cargo de instituições judiciais em bom funcionamento; c) a existência de respeito dos direitos das minorias tanto pelas autoridades públicas quanto pelo efetivo compromisso da população em geral; d) no que toca à aplicação dos direitos das minorias, em concreto, a existência de desacordos<sup>437</sup>.

Em conclusão, o que se depreende da crítica democrática ao *judicial review* é que, de fato, não se pode assegurar que a utilização da regra da maioria, num espectro de modo de decisão política, traga a adoção da mais qualificada decisão, contudo a legitimidade como um critério de decisão, resta inserido no seu bojo, assinalando condições de dignidade e igualdade de participação no processo decisional.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pergunta que norteou o presente trabalho cingiu-se a delimitar se a apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese da descriminalização do aborto no Brasil, objeto da ADPF n. 442/DF, seria conveniente e oportuna, no sentido de possuir, a Corte, legitimidade para analisar o mérito da matéria.

Expostas a tese e antítese sobre a legitimidade e oportunidade de o Supremo Tribunal Federal, tem-se por conclusão que está-se diante, indubitavelmente, de tema, a descriminalização do aborto, que suscita desacordo moral razoável no seio de nossa sociedade. Diante dessa constatação o que se procurou apresentar foram os argumentos favoráveis à apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal e as teorias que embasam uma visão contrária a este posicionamento, que até aqui, adota o Supremo Tribunal Federal, na ADPF 442/DF.

Evidentemente, não se descarta do papel que exerce a Suprema Corte brasileira em defesa da Constituição e de que há garantias expostas na própria constituição que permitem, com base no texto legal, a apreciação da matéria. Todavia, as teorias que fundamentam visão diversa afirmam que, em temas dotados de contornos controversos na sociedade, caberia, precipuamente, ao parlamento a última palavra sobre a solução do tema.

Isso porque, muitas vezes ao invés de pôr fim ao debate sobre a matéria, pode-se vir a tornar ainda mais polarizada a temática na sociedade. Ainda, por vezes, em especial, pelo formato do julgamento que se desenvolve no STF, com votos individualizados sem conjugação de vontades para formar um entendimento uniforme, sequer no próprio tribunal há chance de haver

---

<sup>437</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review.** The Yale Law Journal, 115, 6, april 2006, p. 1361.



uniformidade de entendimento sobre a matéria, com a alta probabilidade de existência de votos divergentes.

Ademais, corre-se o risco de se impor uma visão única sobre um tema no qual ainda não há amadurecimento da melhor solução a ser dada, a qual será a tese constitucional, quando todas as demais serão, de plano, descartadas, pois não condizentes com a Constituição, se levado a cabo o julgamento pelo STF. Fato este que, indubitavelmente, tem alta probabilidade de não pacificar o entendimento no seio da sociedade.

Formula-se alguns questionamentos que podem vir a instigar futuras investigações, pois, partindo-se da premissa de que o tema julgado na ADPF n. 442/DF envolve desacordos morais razoáveis, quais os motivos para que o Supremo Tribunal Federal julgue o caso e assumam um dos entendimentos das partes envolvidas no conflito? Se o tema divide a sociedade sobre qual melhor caminho a se seguir, acerca da questão moral, porque o Supremo Tribunal Federal teria legitimidade para decidir por toda a sociedade?

Se uma Constituição, nas sociedades modernas pluralistas, deve ser a norma comunitária. Sendo essa norma, portanto, eminentemente principiológica – vide a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade –, na concretização desses princípios é que se tem o dissenso, a apreciação de uma inconstitucionalidade é afastar uma concretização principiológica. Desse modo, manter-se a vedação ao aborto, não obstante suas exceções legais, parece ser uma derivação principiológica da Constituição. Assim, para os autores pesquisados, a melhor adequação material da Constituição não seria de competência das Supremas Cortes, evitando-se, por completo, a substituição da visão política sobre o tema.

Desse modo, Ficam aqui breves notas para desenvolvimento de aprofundadas reflexões futuras.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luis Roberto. **A Razão Sem Voto**: A Função Representativa e Majoritária das Cortes Constitucionais. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 517–546, 2017. DOI: 10.21783/rei.v2i2.79. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/79>. Acesso em: 5 jun. 2024.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil**: Revista da EMERJ, v. 9, nº 33, 2006. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista33/Revista33\\_43.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_43.pdf). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 5 jun 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 442**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto.ADPF442.Versa771oFinal.pdf>. Acesso em 04 jun 2024

CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Itajaí: UNIVALI, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

PASOLD, César. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. Florianópolis: Conceito, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo (orgs.). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. **Decisões políticas teorizadas de modo incompleto no direito constitucional**. Tradução Letícia Borges Thomas. In: TEIXEIRA, A. V.; e OLIVEIRA, Elton S. de. Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico. Barueri: Manole, 2010.

SUNSTEIN, Cass. VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**. In: Michigan Law Review, v. 101, n. 4, 2003. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=320245](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=320245). Acesso em: 7 jun 2024.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time – judicial minimalism in the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 46-61.

WALDRON, Jeremy. **A Essência da Oposição ao judicial review**. Tradução de Adauto Vilella. In: Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Antonio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. The Yale Law Journal, 115, 6, abril 2006.

## **ODS 5 IGUALDADE DE GÊNERO E ODS 16 PAZ, JUSTIÇA E INSTITUIÇÕES EFICAZES: APLICAÇÃO DE PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO**

**Laryssa Furtado Pedroso<sup>438</sup>**  
**Mell Mota Cardoso Conte<sup>439</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

Diante da necessidade de transformação da sociedade que vivemos, a ONU juntamente com seus signatários, comprometeram-se a desenvolver ações em prol de uma vida mais digna para todos os habitantes da terra. Tendo a dignidade, igualdade e a paz como plano de fundo, criou-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Entre os objetivos apresentados, a busca pela igualdade de gênero ganhou relevante importância resultando estampado no ODS 5 Igualdade de Gênero, juntamente com o ODS 16 Paz, Justiça e Instituições Eficazes.

O Brasil, comprometido com o alcance dos objetivos desenvolvidos pela ONU e visando combater à violência de gênero, desenvolveu o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, o qual abordar questões de gênero, desde sua conceituação até seus estereótipos e formas de violência.

O referido Protocolo visa a capacitação de magistrados e magistradas sobre questões relacionadas a gênero, raça, direitos humanos e etnia, objetivando o combate a discriminação e a não perpetuação da violência de gênero, apresentando guia para os julgamentos em todos os segmentos da Justiça, haja vista a urgência no combate aos estereótipos.

O objetivo geral é evidenciar a importância da criação de ferramentas de efetivo combate à desigualdade e violência de gênero, em especial, no âmbito do Poder Judiciário. Os objetivos específicos se expressam [1] Discorrer sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em especial o ODS 5 e ODS 16; [2] Conceituar gênero; e [3] Evidenciar a importância da utilização do Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.

---

<sup>438</sup>Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pós-graduanda em Perícia Criminal e Investigação Forense pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, *campus* Tijucas/SC. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, *campus* Tijucas/SC. Endereço eletrônico: laryssa.furtado@univali.br.

<sup>439</sup>Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. Docente no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, *campus* Tijucas/SC. Endereço eletrônico: mell.conte@univali.br.

A metodologia inclui a técnica da pesquisa bibliográfica e o método científico a ser utilizado, nesta fase de investigação, será o indutivo e, na fase de desenvolvimento, será empregado o método dedutivo.

## **1. ODS 5 IGUALDADE DE GÊNERO E ODS 16 PAZ, JUSTIÇA E INSTITUIÇÕES EFICAZES**

A Organização das Nações Unidas (ONU) e seus signatários, após um processo de negociação mundial, desenvolveram e adotaram os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), em agosto de 2015, os quais consistem em um plano de ação internacional para a concretização dos 17 ODS, subdivididos em 169 metas, objetivando orientar políticas nacionais e atividades de cooperação internacional até o ano de 2030.<sup>440</sup>

Conforme as informações divulgadas pela ONU, “Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade.”<sup>441</sup>

Entre objetivos desenvolvidos, destaca-se aqui o ODS 5, o qual estabelece como meta alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas:

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública

---

<sup>440</sup>BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima. **Histórico ODS**. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/informacoes-ambientais/historico-ods>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>441</sup>ONU (Organização das Nações Unidas). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 13 jun. 2024.

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis<sup>442</sup>

Imperioso aclarar que a igualdade de gênero se refere às possibilidades de que homens e mulheres tem de gozar dos mesmos direitos, ter acesso a saúde e educação, bem como terem as mesmas condições dentro do mercado de trabalho. Ao longo dos séculos, mulheres sempre foram colocadas em um local de inferioridade e subjugação, seja na vida política, como econômica e social.<sup>443</sup>

Considerando então o contexto de desigualdade de gênero que se arrasta durante a história, a ONU desenvolveu a ODS 5 como estratégia para a promoção da igualdade de gênero e combate ao atual sistema social que reforça estereótipos e perpetua as desigualdades.

Destarte, entre as diretrizes estabelecida pela ONU, oportuno destacar o ODS 16, o qual objetiva a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, acesso à justiça, bem como o desenvolvimento de instituições eficazes e inclusivas:

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares

16.2 Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças

---

<sup>442</sup>ONU (Organização das Nações Unidas). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Igualdade de gênero.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>443</sup>GIANNINI, Renata Avelar. **ODS 5 “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas sustentável”.** Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais. Henrique Zeferino de Menezes (organizador). João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p. 96. E-book.

16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos

16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado

16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis

16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis

16.8 Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global

16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento

16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais

16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime

16.b Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.<sup>444</sup>

Diante das metas do ODS 16, notório a conexão entre os itens 16.3, 16.7 e 16.10-b, os quais abordam sobre igualdade de acesso à justiça, tomada de decisão inclusiva e representativa e a promoção de políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável com o ODS 5, o qual visa o alcance da igualdade gênero, evidenciando a importância do envolvimento e planejamento nas esferas judiciais para efetivação da Agenda 2030 e o combate as desigualdade, conforme pontuam Marcela Pereira da Silva e Thiago Tristao Lima:

É um plano de ação que foi criado para todos e nesse ponto o Poder Judiciário não pode eximir-se de sua parcela de responsabilidade para o cumprimento dos objetivos e das metas dessa Agenda, que tem como missão “não deixar ninguém para trás”.

---

<sup>444</sup>ONU (Organização das Nações Unidas). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16:** Paz, justiça e instituições eficazes. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 13 jun. 2024.

As esferas judiciais estão diretamente ligadas, entre outros, com os objetivos da busca de paz e justiça e eficácia no funcionamento das instituições. E a integração da Agenda 2030 com o Poder Judiciário, sem sombra de dúvidas, reflete as diversas possibilidades que um País pode apresentar para contribuir com o atingimento das metas estabelecidas e com as quais se comprometeu.<sup>445</sup>

Em sintonia, Clarissa Sampaio Silva e Karla Yacy Carlos da Silva destacam:

Promover instituições fortes, inclusivas e transparentes, a manutenção da paz e o respeito aos direitos humanos baseados no Estado de Direito são a base para o desenvolvimento sustentável, razão pela qual o ODS 16 merece maior atenção por parte do Poder Judiciário Brasileiro.<sup>446</sup>

Dessa forma, considerando os objetivos e metas traçados pela ONU, em especial os que se referem ao combate a desigualdade e acesso a justiça, evidente a necessidade do Poder Judiciário brasileiro desenvolver ferramentas que visem, não apenas a superação dos estereótipos de gênero, mas também a condução dos processos com olhar crítico e atento com relação ao sistema social desigual em que estamos inseridos, visando a inclusão e representatividade.

## 2. DO CONCEITO DE GÊNERO

Gênero é categoria que implica pluralidade, assim, em sentido amplo, é possível compreender gênero como “uma categoria que designa o conjunto de fenômenos que expressam um padrão específico de relações existentes entre mulheres e homens, mulheres e mulheres e homens e homens<sup>447</sup>.”

Assim, imperioso que, no que se refere ao conceito de gênero, seja considerado não somente questões biológicas e de sexo, mas, também, fatores históricos, sociais, econômicos e culturais.

Neste contexto, Connel e Pearse CONNEL<sup>448</sup>, explicam:

O gênero é a estrutura de relações sociais que se centra sobre a arena reprodutiva e o conjunto de práticas que traduzem as distinções reprodutivas sobre os corpos para o seio dos processos sociais. [...] O gênero, como outras estruturas sociais, é multidimensional. Não diz respeito apenas à identidade, nem apenas ao trabalho,

---

<sup>445</sup>DA SILVA, M. P.; LIMA, T. T. **Igualdade de gênero: ods 5 da agenda 2030 e o poder judiciário.** *Brazilian Journal of Development*. [S. l.], v. 8, n. 2, p. 1000–11007, 2022. DOI: 10.34117/bjdv8n2-170. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/43996>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>446</sup>SILVA, Clarissa Sampaio; DA SILVA, Karla Yacy Carlos. **O acesso à justiça através da cooperação: implementação da ODS 16 pelo Poder Judiciário.** *Revista dos Tribunais*, 2021. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392172/562305/Artigo+RT+-+IMPLEMENTACAO+DA+ODS+16+PELO+PODER+JUDICI%C3%81RIO.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>447</sup>BEZERRA, Vanessa, VELOSO, Renato. **Gênero e Serviço Social: desafios a uma abordagem crítica.** São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. p. 31

<sup>448</sup>CONNEL, Raewyn; PEARSE, Rebeca. **Gênero: uma perspectiva global.** São Paulo: nVersos, 2015. p. 48/49.

nem apenas ao poder, nem apenas à sexualidade, mas a tudo isso ao mesmo tempo.

Outrossim, Masson<sup>449</sup> identifica gênero na apresentação das diferenças entre homens e mulheres, retratando que, de acordo com a definição tradicional de gênero, este por ser usado com sinônimo de sexo, referindo-se ao que é próprio do sexo masculino, assim como ao que é do sexo feminino.

Nader e Rangel<sup>450</sup>, com o intuito de desmistificar a conceituação de gênero, realizaram estudo acurado com o objetivo de evidenciar diferenças sociais e biológicas existentes entre homens e mulheres:

O conceito de gênero evoluiu e transformou-se em referência para a construção social das diferenças entre homens e mulheres, sem, contudo, desconsiderar as diferenças biológicas existentes entre os sexos. Os aspectos biológicos dos sexos pertinentes à compreensão do gênero, dentro das ciências sociais, passam a ser encarados de maneira ampla, ou seja, a organização social é considerada o fator esmagadoramente preponderante. Seguindo essa concepção, o termo gênero supõe a imbricação do social e do biológico, quando entende que sobre as diferenças biológicas outras são construídas. No entanto, o feminino e o masculino não se constroem independentemente, mas, sim, um em relação ao outro, a partir do processo de diferenciação, não significando, contudo, que o masculino e o feminino sejam polos opostos. Falar de gênero em vez de sexo feminino ou sexo masculino tem, pois, implicações políticas e sociais. Seu conceito representa um marco decisivo na rejeição do determinismo biológico nas relações entre homens e mulheres na sociedade, imprimindo à identidade feminina e masculina um caráter histórico e cultural.

Observa-se, desta forma, que o conceito de gênero deve considerar não somente fatores biológicos, mas sim, todo o conjunto social, cultural e histórico que o sujeito se encontra inserido.

### **3. DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E OS ODS 5 E 16**

Considerando o comprometimento do Brasil no combate às desigualdades, o Conselho Nacional de Justiça, em 14 de março de 2023, determinou a obrigatoriedade da aplicação das diretrizes do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo Poder Judiciário brasileiro, o qual visa a capacitação de magistradas e magistrados sobre direitos humanos, gênero, raça e etnia.<sup>451</sup>

O Protocolo aborda sobre questões relacionadas a igualdade, conceito de gênero e identidade de gênero, e apresenta um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos

---

<sup>449</sup> MANSSON, Cleber. **Código penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.p. 539-540.

<sup>450</sup> NADER, Maria Beatriz; RANGEL, Livia de Azevedo Silveira. **Mulher e gênero em debate**: Representações, poder e ideologia. Dados eletrônicos. Vitória: EDUFES, 2014. p.14.

<sup>451</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ passam a ser obrigatórias no Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/diretrizes-do-protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-do-cnj-passam-a-ser-obrigatorias-no-judiciario/>. Acesso em: 14 jun. 2024.



âmbitos da Justiça possam viabilizar o direito à igualdade e à não discriminação, visando concretizar a superação de estereótipos, a não perpetuação de desigualdades, e a construção de um espaço de rompimento de culturas de discriminação e de preconceitos.<sup>452</sup>

Conforme o referido Protocolo:

Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres e meninas. [...]

Nesse caminho, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar este documento, avança na direção de reconhecer que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica, e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário etc.<sup>453</sup>

Samia Moda Cirino e Júlia Maria Feliciano destacam a importância da criação e aplicação do Protocolo como ferramenta de alinhamento dos julgamentos com o sistema social em que vivemos e suas peculiaridades relacionadas a gênero, sexualidade e raça, além do combate à violência de gênero:

O documento parece abrir um novo horizonte para o enfrentamento da violência de gênero por vislumbrar a possibilidade de julgamentos ou concessão de medidas judiciais mais consentâneas à realidade das pessoas subjugadas por questões de gênero, sexualidade e raça. Mas não apenas isso, parece abrir um caminho para questionar teses e práticas sexistas no processo pelos diversos atores judiciais, indicando ser um meio para o combate à violência de gênero também no âmbito institucional.<sup>454</sup>

Destarte, notório que para o efetivo enfrentamento à violência de gênero se faz necessário a criação de mecanismos e estratégias institucionais que compreendam a complexidade do sistema de desigualdades em que estamos inseridos, a fim de englobar as

---

<sup>452</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

<sup>453</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

<sup>454</sup>CIRINO, S. M.; FELICIANO, J. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil**. *Direito Público*, [S. l.], v. 20, n. 106, 2023. DOI: 10.11117/rdp.v20i106.7137. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7137>. Acesso em: 14 jun. 2024.

diferentes formas em que determinados grupos são atingidos, de acordo com classe, gênero e raça. Neste sentido, Aline Setenta e Saskya Miranda Lopes esclarecem:

Em sua concepção, a rede de enfrentamento à violência contra as mulheres é formada pela multiplicidade de serviços e de instituições, sendo essa diversidade necessária como forma de lidar com realidade complexa e multidimensional que é a violência de gênero. A adoção do modelo em rede representa por si só um desafio na gestão pública brasileira frente a uma cultura institucional peculiar pouco alinhada ao planejamento e a avaliação das ações governamentais. Além disso, essa intersectorialidade necessária ao combate à violência representa um desafio na medida em que provoca a uma ruptura com o modelo 'tradicional' de gestão pública, que tende à compartimentalização das ações e das políticas públicas. O caráter transversal das questões de gênero confronta a lógica institucional patriarcal e compartimentada, hierarquizada pela lógica capitalista neoliberal.<sup>455</sup>

No âmbito do Poder Judiciário, a necessidade da criação de ferramentas como o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero se evidencia a partir do reconhecimento que os estereótipos de gênero interferem e influenciam na condução do processo e no julgamento dos magistrados e magistradas, tornando-se, conseqüentemente, mais uma instituição que promove a perpetuação das desigualdades e da violência de gênero.

De acordo com as orientações constantes no Protocolo, pode-se observar a interferência dos estereótipos de gênero quando os julgadores ou julgadoras:

- Confere ou minimiza relevância a certas provas com base em uma ideia preconcebida sobre gênero. São exemplos dessas atitudes quando a magistrada ou o magistrado, em casos de violência sexual, ao mesmo tempo em que coloca em dúvida os relatos das vítimas (minimiza relevância), passa a supervalorizar o comportamento delas antes do momento da violência, ou a roupa que elas usavam (maximiza relevância), influenciado pela ideia preconcebida de que cabe às mulheres recato e decência.
- Considera apenas as evidências que confirmam uma ideia estereotipada, ignorando aquelas que a contradizem. Por exemplo, quando se atribui maior peso ao testemunho de pessoas em posição de poder, desconsiderando o testemunho de mulheres e meninas em casos de violência doméstica ou em disputas de guarda envolvendo acusações de alienação parental, a partir da ideia preconceituosa de que as mulheres são destemperadas, vingativas, volúveis e menos racionais do que os homens<sup>49</sup>. Da mesma forma, estereótipos operam no descrédito atribuído a relatos de trabalhadoras quanto às más condições de trabalho ou a situações de assédio<sup>50</sup>.

---

<sup>455</sup>SETENTA, A.; MIRANDA LOPES, S. **A perspectiva de gênero no Direito brasileiro: Avanços e retrocessos no combate à violência contra a mulher.** *Revista Direito e Feminismos*, Salvador, BA, v. 1, n. 1, p. 1-14, 2022. DOI: 10.56516/revdirfem.v1i1.7. Disponível em: <https://revista.ibadfem.com.br/revista/article/view/7>. Acesso em: 14 jun. 2024.

- Utiliza ideias preconcebidas sobre gênero como uma máxima de experiência para tomar um fato como certo. Exemplo desse tipo de julgamento é a negativa do direito à adoção por casais homossexuais, sob o prejulgamento de que a ausência de pai/mãe do sexo masculino/feminino possa resultar em um risco para o desenvolvimento integral das crianças. Outro exemplo, é presumir a negligência com filhos da mãe acusada de tráfico, como fundamento para negar a prisão domiciliar. Para evitar esses prejuízos, universalizações de experiência devem ceder lugar ao escrutínio probatório idôneo e livre de vieses, atento ao caso concreto.

Dessa forma, considerando a necessidade e urgência da utilização de um olhar com perspectiva de gênero dentro do Judiciário, desenvolveu-se o Protocolo, o qual apresenta um guia de atuação para magistrados e magistradas, envolvendo a aproximação com o processo e sujeitos processuais, instrução processual, valoração de provas, identificação de fatos e a interpretação e aplicação do direito com olhar atento a violência de gênero, a fim de se evitar a reprodução de atitudes sexistas.

Ademais, oportuno destacar que o Protocolo foi desenvolvido tendo como um de seus objetivos a concretização da ODS 5, o qual visa o alcance da igualdade de gênero e empoderamento de todas as mulheres e meninas, conforme aclara:

Cumpra-se acentuar que este protocolo é mais um instrumento para que seja alcançada a igualdade de gênero, Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – ODS 5 da Agenda 2030 da ONU, à qual se comprometeram o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça.<sup>456</sup>

Ademais, imperioso pontuar que, para além do objetivo 5, o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero se alinha também ao ODS16, especificamente com as metas 16.3, 16.7 e 16.10-b, uma vez que os referidos itens tratam sobre igualdade de acesso à justiça, tomada de decisão inclusiva e representativa e a promoção de políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O atual cenário global nos demonstra que, muito embora a existência de ações afirmativas que busquem o combate à desigualdade de gênero, não raro, nos deparamos com situações de total descaso e violência.

Não se pode olvidar que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em especial o ODS 5, traduzem verdadeira estratégia para a promoção da igualdade de gênero e combate ao atual sistema social que reforça estereótipos e perpetua as desigualdades.

---

<sup>456</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

Neste contexto, torna-se imperioso evidenciar a importância da criação de ferramentas de efetivo combate à desigualdade e violência de gênero, em especial, no âmbito do Poder Judiciário.

No desenvolvimento de ferramentas que visem, não apenas a superação dos estereótipos de gênero, mas também a condução dos processos com olhar sistêmico e atento a necessidade de transformação e combate as múltiplas violências que as mulheres estão submetidas, surge, por meio de determinação do Conselho Nacional de Justiça, a obrigatoriedade da aplicação das diretrizes do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo Poder Judiciário brasileiro.

Observa-se, que o protocolo se apresenta como um guia de atuação para magistrados e magistradas, envolvendo a aproximação com o processo e sujeitos processuais, instrução processual, valoração de provas, identificação de fatos e a interpretação e aplicação do direito com olhar atento a violência de gênero, a fim de se evitar a reprodução de atitudes sexistas.

Desta feita, é possível afirmar que o desenvolvimento do Protocolo evidencia um processo de mudança e evolução no Poder Judiciário brasileiro, no sentido de estar atento e disposto à efetivação das ODS para o enfrentamento a violência de gênero e demais formas de desigualdades sociais e econômicas, bem como o alcance a igualdade de gênero e o acesso à justiça para a construção de uma sociedade igualitária e do desenvolvimento sustentável.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ passam a ser obrigatórias no Judiciário.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/diretrizes-do-protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-do-cnj-passam-a-ser-obrigatorias-no-judiciario/>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima. **Histórico ODS.** Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/acesso-a-informacao/informacoes-ambientais/historico-ods>.

BEZERRA, Vanessa, VELOSO, Renato. **Gênero e Serviço Social: desafios a uma abordagem crítica.** São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

CIRINO, S. M.; FELICIANO, J. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil.** **Direito Público**, [S. l.], v. 20, n. 106, 2023. DOI: 10.11117/rdp.v20i106.7137. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7137>.

CONNEL, Raewyn; PEARSE, Rebeca. **Gênero: uma perspectiva global.** São Paulo: nVersos, 2015.

GIANNINI, Renata Avelar. **ODS 5 “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas sustentável”.** Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais. Henrique Zeferino de Menezes (organizador). João Pessoa: Editora UFPB, 2019. E-book.

MANSSON, Cleber. **Código penal comentado.** 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

NADER, Maria Beatriz; RANGEL, Lívia de Azevedo Silveira. **Mulher e gênero em debate: Representações, poder e ideologia.** Dados eletrônicos. Vitória: EDUFES, 2014.

SILVA, Clarissa Sampaio; DA SILVA, Karla Yacy Carlos. **O acesso à justiça através da cooperação: implementação da ODS 16 pelo Poder Judiciário.** *Revista dos Tribunais*, 2021. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392172/562305/Artigo+RT+-+IMPLEMENTACAO+DA+ODS+16+PELO+PODER+JUDICI%C3%81RIO.pdf>.

DA SILVA, M. P.; LIMA, T. T. **Igualdade de gênero: ods 5 da agenda 2030 e o poder judiciário.** *Brazilian Journal of Development*. [S. l.], v. 8, n. 2, p. 1000–11007, 2022. DOI: 10.34117/bjdv8n2-170. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/43996>.

SETENTA, A.; MIRANDA LOPES, S. **A perspectiva de gênero no Direito brasileiro: Avanços e retrocessos no combate à violência contra a mulher.** *Revista Direito e Feminismos*, Salvador, BA, v. 1, n. 1, p. 1–14, 2022. DOI: 10.56516/revdirfem.v1i1.7. Disponível em: <https://revista.ibadfem.com.br/revista/article/view/7>.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Igualdade de gênero.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16: Paz, justiça e instituições eficazes.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>.

## RELAÇÃO ENTRE O ODS 5 E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL

**Nathalia Cristina Pontes<sup>457</sup>**

**Joel Haroldo Baade<sup>458</sup>**

### INTRODUÇÃO

Inicialmente, tem-se a misoginia como herança de um período marcado pelo controle, isto é, Brasil Colônia e Brasil Império, uma vez que, estes estruturaram e introjetaram a estirpe de opressores e oprimidos – hierarquia de poder –, manifesta através do preconceito, nominado: fascismo; homofobia; racismo; patriarcado e sexismo, como corpo ideal.

Por outro lado, tem-se a igualdade de gênero como acesso equitativo e em posição de justiça social, ou seja, como princípio fundamental da dignidade da pessoa humana <sup>459</sup> e como meta estabelecida pela ONU, a fim de eliminar todas as formas de discriminação e de violência; promovendo; protegendo e assegurando os direitos da mulher <sup>460</sup>.

Diante de um tema considerado um fenômeno cultural e de responsabilidade pública, uma vez que afeta mulheres e meninas de todo o mundo, surge a indagação: os elevados índices de violência contra a mulher são um entrave para o desenvolvimento sustentável?

O presente artigo se justifica, pois evidencia que a violência contra a mulher não se refere a uma ação ocasional, mas a um fenômeno consistente que se dá através das repetidas reações abusivas do opressor, isto é, diz respeito a uma estrutura definida ou padrão comportamental, intitulado, ciclo da violência.

Ainda, demonstra a natureza da atuação violenta, a classifica em cinco categorias e apresenta os resultados dos registros e dos índices de mulheres que afirmam ter sido vítima de violência doméstica ou familiar causada por um homem, a fim de auxiliar no entendimento da relação entre a misoginia e o cumprimento do ODS 5.

Outrossim, argumenta que os impeditivos são: a mentalidade colonial como um trauma histórico-cultural (supramencionado) e os fatores de vulnerabilidade, uma vez que o preconceito e o risco, não apenas no viés baixa renda, mas na perspectiva de privação das capacidades básicas

---

<sup>457</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Desenvolvimento e Sociedade (PPGDS) da UNIARP (Caçador-SC) Email: ncpontes97@gmail.com.

<sup>458</sup> Vice-Reitor Acadêmico e Professor orientador do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Desenvolvimento e Sociedade (PPGDS) da UNIARP (Caçador-SC) Email: baadejoel@gmail.com.

<sup>459</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09 abr. 2024.

<sup>460</sup> IPEA. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods5.html#:~:text=Eliminar%20todas%20as%20formas%20de%20viol%C3%ancia%20contra%20todas%20as%20mulheres,sexual%20e%20de%20outros%20tipos>. Acesso em 09 abr. 2024.

<sup>461</sup>, influem diretamente tanto na conduta do ofensor em relação a vítima, quanto no desenvolvimento sustentável, pois desigualdade e sustentabilidade não coexistem. Portanto, quanto maior o indicador de mulheres violadas, menor as possibilidades de cumprimento dos requisitos da Agenda 2030.

Nesse sentido, Silvana Mariano, coordenadora do Laboratório de Estudos de Femicídios (LESFEM): “O desenvolvimento humano só pode ser alcançado através do desenvolvimento da autonomia das mulheres por elas representarem um grupo de extrema vulnerabilidade” <sup>462</sup>.

Não obstante, Leonardo Boff <sup>463</sup>:

Como organizar uma aliança de cuidado para com a Terra, a vida humana e toda a comunidade de vida e assim superar os riscos referidos? A resposta só poderá ser: mediante a sustentabilidade real, verdadeira, efetiva e global, conjugada com o princípio do cuidado e da prevenção.

Além disso, este estudo retrata minha própria história, sendo esta tragédia a motivação da pesquisa acadêmica, com o objetivo de transformá-la em dados para que os leitores possam visualizar e compreender através das informações que a mulher não está segura em nenhum lugar, e que não é possível alcançar um desenvolvimento sustentável invisibilizando as desigualdades sociais, de gênero e econômicas.

## 1. VIOLÊNCIA E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A Organização Mundial da Saúde (OMS) em seu relatório sobre a prevenção da violência delimitou esta como:

Uso intencional de força física ou poder, real ou como ameaça contra si próprio, outra pessoa, um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tem grande probabilidade de resultar em ferimentos, morte, danos psicológicos, desenvolvimento prejudicado ou privação. <sup>464</sup>

No tocante a violência contra a mulher, em consonância com o artigo 5º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), é compreendida como: “qualquer ação ou omissão baseada

---

<sup>461</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

<sup>462</sup> OPEROBAL UEL. Além do 8 de março: projeto discute desenvolvimento sustentável e autonomia da mulher. Disponível em: <https://operobal.uel.br/pesquisas/2024/03/08/alem-do-8-de-marco-projeto-discute-desenvolvimento-sustentavel-e-autonomia-da-mulher/#:~:text=A%20falta%20de%20dispositivos%20mais,um%20tipo%20de%20transformação%20estrutural>. Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>463</sup> BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. Disponível em: <https://www.example.com>. Acesso em: 09 abr. 2024.

<sup>464</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. Report of the WHO global consultation on violence and health, Geneva, 2–3 December 1996. Relatório não publicado.

no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial" <sup>465</sup>.

## **1.1 Ciclo da violência**

Consoante a teoria da psicóloga americana Lenore Edna Walker <sup>466</sup>, a violência de gênero ocorre em três fases, são elas: aumento do nível da tensão; atos de violência e remorso.

### **1.1.1 Aumento do nível da tensão**

Neste estágio inicial o agressor tende a se irritar por motivo fútil, o que gera uma perturbação mental de ataque de raiva, onde quebra objetos e agride verbalmente a vítima. A lesada, por sua vez, sente tristeza; medo; culpa; desilusão; ansiedade e angústia.

### **1.1.2 Atos de violência**

Na sequência, o agressor perde o controle e pratica atos de violência contra a vítima, são elas: física; verbal; psicológica; moral; patrimonial e sexual. A lesada, por sua vez, paralisa; se deprime; busca ajuda e denuncia ou esconde-se e suicida-se.

### **1.1.3 Remorso**

Ato contínuo, o agressor afirma arrepender-se, trata a vítima com afeto e demonstra mudança. A lesada, por sua vez, é convencida a perdoar por algum estigma da sociedade ou por acreditar ser responsável por ele, o que a torna dependente emocional e resulta no recomeço do ciclo.

## **1.2 Tipos de violência contra a mulher**

O artigo 7º, incisos I, II, III, IV e V, da referida Lei, traz em sua redação cinco tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher, são elas: violência física; psicológica; sexual; patrimonial e moral <sup>467</sup>.

### **1.2.1 Violência física**

Em conformidade com o artigo 7º, inciso I da Lei Maria da Penha, a violência física é "entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher" <sup>468</sup>. O

---

<sup>465</sup>BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2024.

<sup>466</sup> WALKER, Lenore. *The battered woman*. New York: Harper and How, 1979.

<sup>467</sup> BRASIL. **Lei n. 11.340**, 2006, art. 7.

<sup>468</sup> BRASIL. **Lei n. 11.340**, 2006, art. 7, inciso I.



Instituto Maria da Penha (IMP) a relaciona em “espancamentos; lesões com objetos cortantes; sufocamento; atirar objetos; ferimentos causados por arma de fogo, dentre outros”<sup>469</sup>.

### **1.2.2 Violência psicológica**

Em concordância com o artigo 7º, inciso II da Lei Maria da Penha:

Entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação<sup>470</sup>.

### **1.2.3 Violência sexual**

De acordo com o artigo 7º, inciso III da Lei Maria da Penha:

Entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos<sup>471</sup>.

### **1.2.4 Violência patrimonial**

Segundo o artigo 7º, inciso IV da Lei Maria da Penha:

Entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades<sup>472</sup>.

### **1.2.5 Violência moral**

Em consonância com o artigo 7º, inciso V da Lei Maria da Penha: “entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”<sup>473</sup>. O IMP define por: “acusações;

---

<sup>469</sup>INSTITUTO MARIA DA PENHA. Ciclo da violência. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

<sup>470</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, 2006, art. 7, inciso II.

<sup>471</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, 2006, art. 7, inciso III.

<sup>472</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, 2006, art. 7, inciso IV.

<sup>473</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, 2006, art. 7, inciso V.

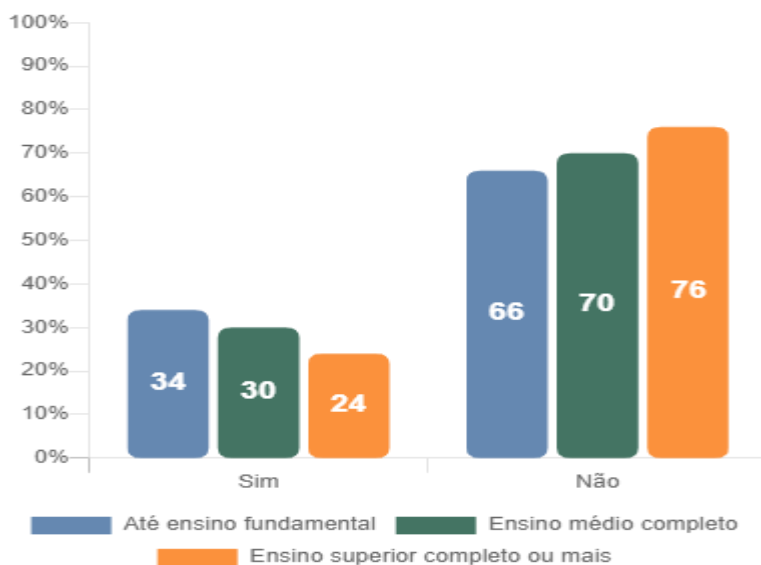
emissão de juízos sobre a conduta da vítima; críticas mentirosas; exposição da sua vida íntima; xingamentos que incidem sobre a sua índole; desvalorização pelo modo que ela se veste”<sup>474</sup>.

### 1.3 Resultados e análises

Os dados levantados e analisados nesse estudo estão embasados na 10ª Pesquisa Nacional de Violência Contra a Mulher, realizada em novembro de 2023, uma parceria do DataSenado com o Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), onde mais de 21 mil mulheres foram entrevistadas e serão apresentados nos pontos seguintes:<sup>475</sup>

#### 1.3.1 Escolaridade

De acordo com a pesquisa, 34% das mulheres, especialmente até o ensino fundamental, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrada por homens, conforme ilustrado no gráfico a seguir<sup>476</sup>:



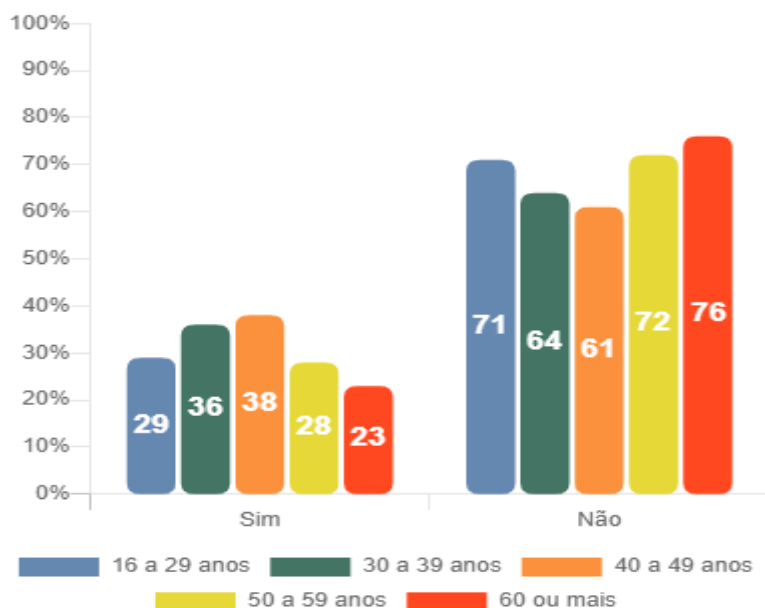
#### 1.3.2 Faixa etária

<sup>474</sup> INSTITUTO MARIA DA PENHA, Ciclo da violência, p. 1.

<sup>475</sup> **Senado Federal.** Datasenado aponta que 3 a cada 10 brasileiras já sofreram violência doméstica. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/21/datasenado-aponta-que-3-a-cada-10-brasileiras-ja-sofreram-violencia-domestica>. Acesso em: 15 mar. 2024.

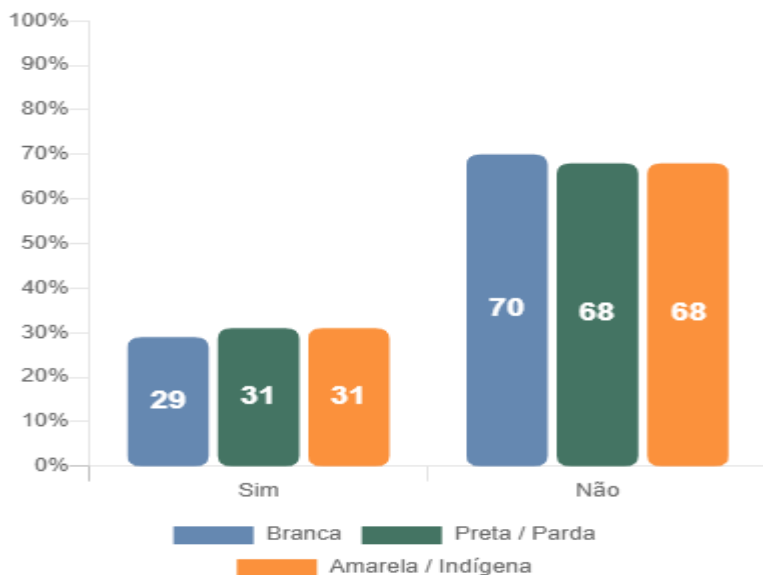
<sup>476</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

De acordo com a pesquisa, 38% das mulheres, especialmente de 40 a 49 anos de idade, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrada por homens, conforme ilustrado no gráfico a seguir <sup>477</sup>:



### 1.3.3 Cor/raça

De acordo com a pesquisa, 31% das mulheres, principalmente pretas e pardas, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrada por homens, conforme ilustrado no gráfico a seguir <sup>478</sup>:

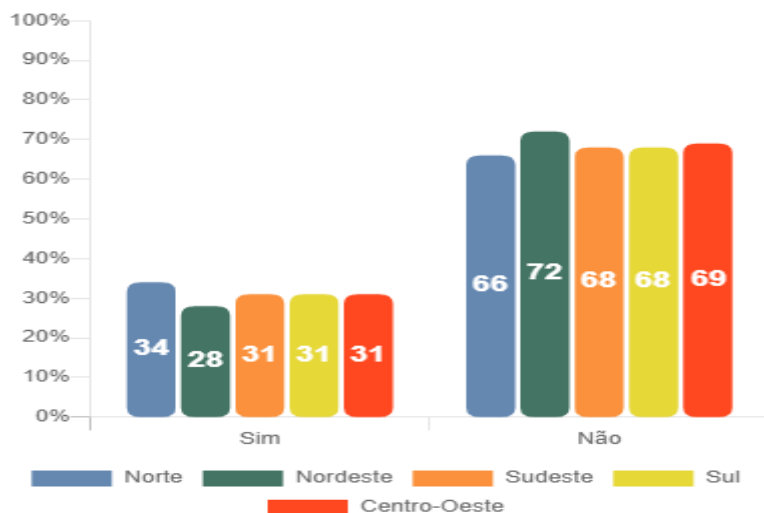


<sup>477</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

<sup>478</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

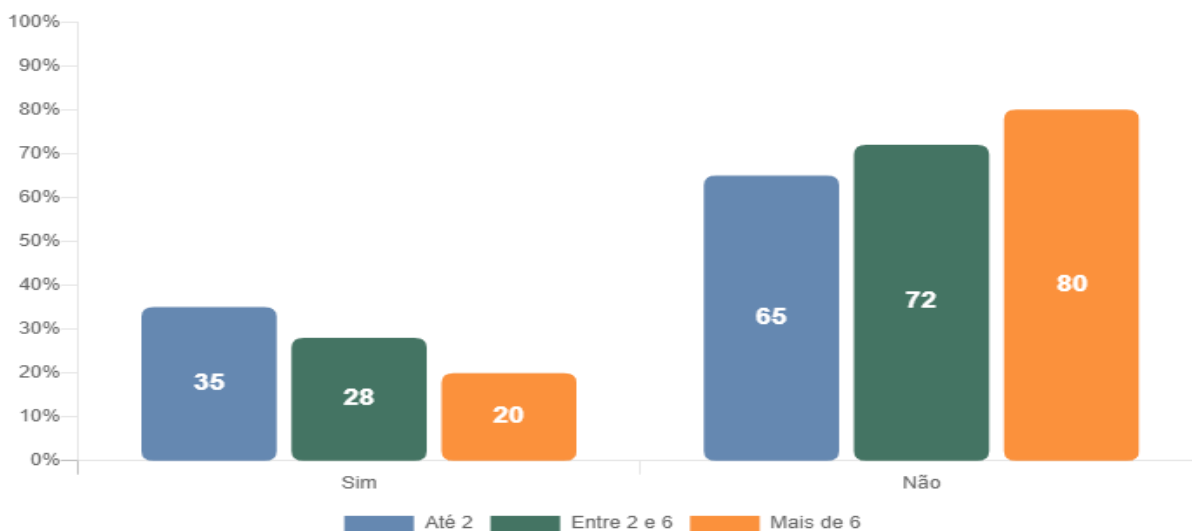
### 1.3.4 Região

Segundo a pesquisa, 34% das mulheres, principalmente da região Norte, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrados por homens, conforme demonstra o gráfico a seguir <sup>479</sup>:



### 1.3.5 Rendimento familiar bruto

Segundo a pesquisa, 35% das mulheres, especialmente as que percebem até 02 salários-mínimos, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrados por homens, conforme demonstra o gráfico a seguir <sup>480</sup>:

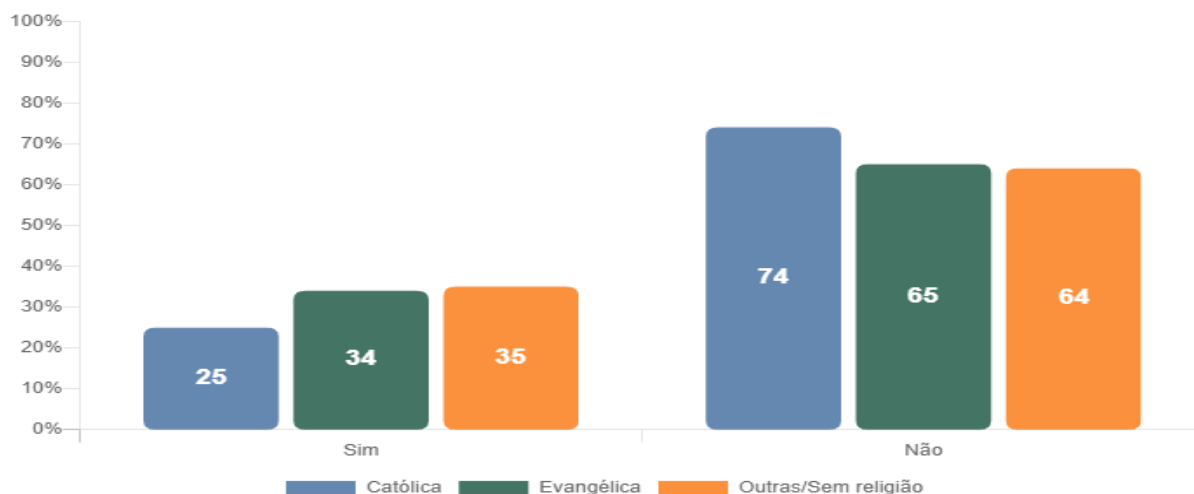


### 1.3.6 Religião

<sup>479</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

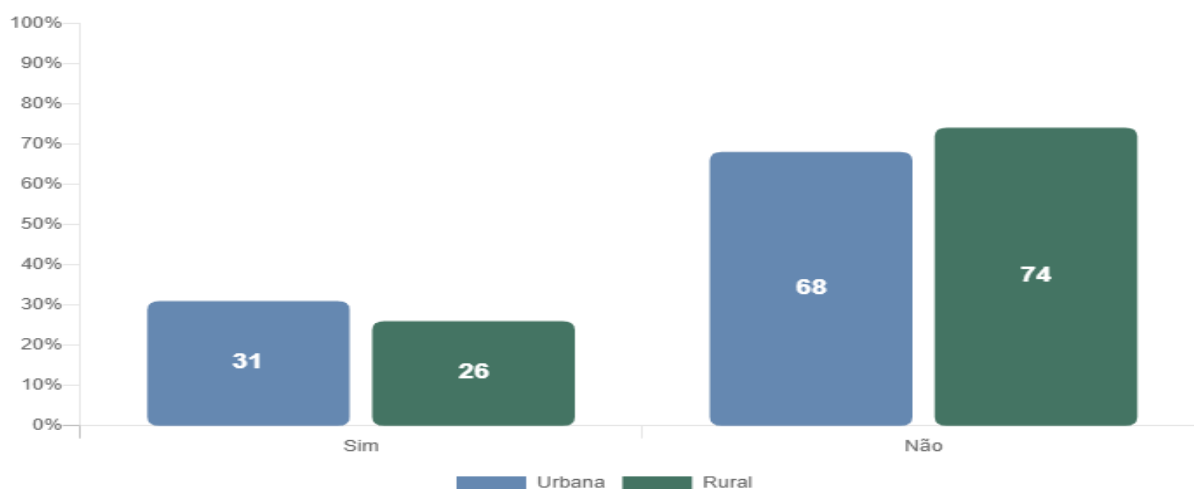
<sup>480</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

Segundo a pesquisa, 35% das mulheres, especialmente as sem religião, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrados por homens, conforme demonstra o gráfico a seguir <sup>481</sup>:



### 1.3.7 Situação de domicílio

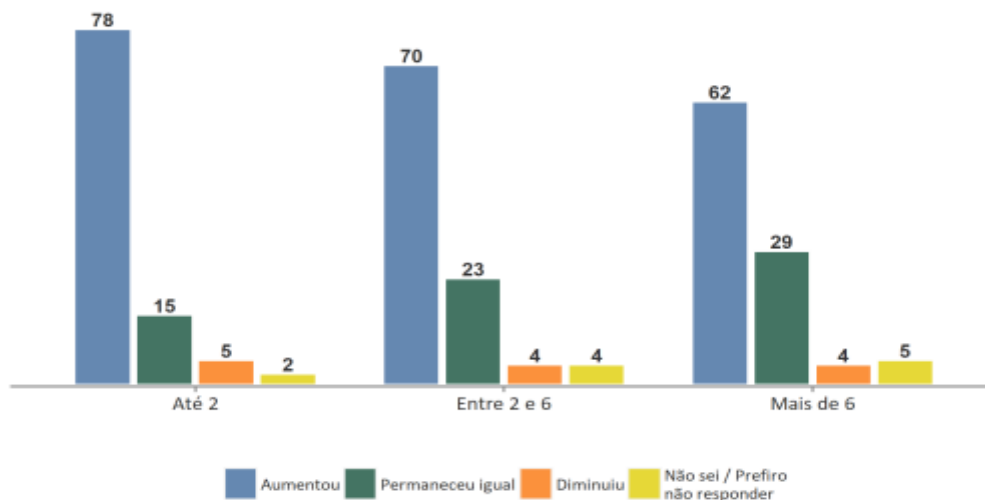
Segundo a pesquisa, 31% das mulheres, especialmente as da zona urbana, já foram vítimas de violência doméstica ou familiar perpetrados por homens, conforme demonstra o gráfico a seguir <sup>482</sup>:



Os dados da pesquisa também revelam que, em relação aos aspectos mencionados anteriormente, 75% das mulheres entrevistadas têm um conhecimento limitado sobre a legislação vigente. Além disso, a percepção feminina sobre a incidência de violência doméstica é significativamente influenciada pelo nível de renda. De acordo com o gráfico a seguir, verifica-se que quanto menor a faixa de renda, maior é a percepção de aumento da violência familiar:

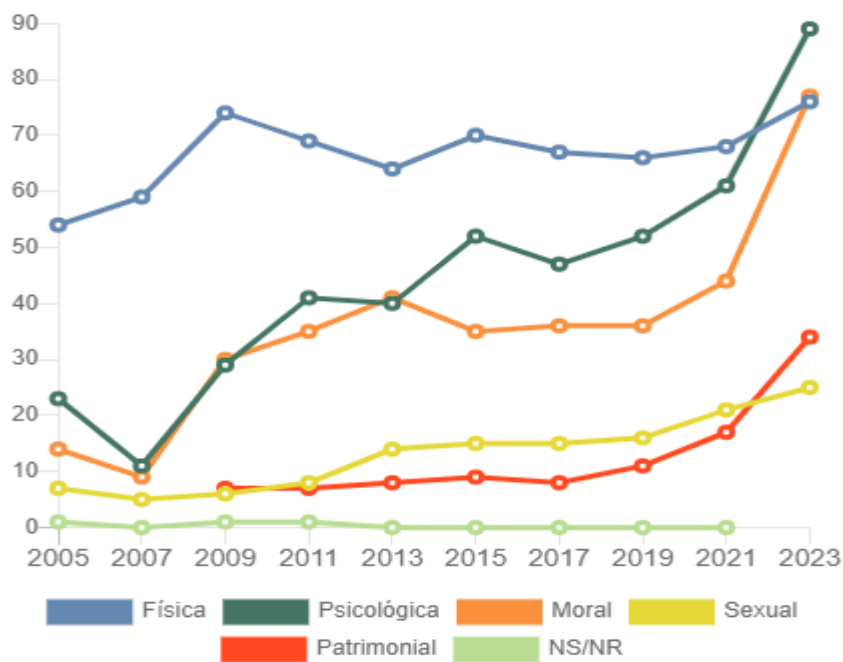
<sup>481</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

<sup>482</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.



Fonte: Instituto de Pesquisa DataSenado - coleta de 21.8 a 25.9.2023.  
 Nota: Soma dos percentuais difere de 100% devido ao arredondamento.

A pesquisa ainda evidenciou que a violência psicológica é a mais prevalente, afetando 89% das mulheres entrevistadas, seguida pela violência moral, com 77% de incidência, violência física com 76%, violência patrimonial com 34% e violência sexual com 25%. Conforme ilustra o gráfico a seguir <sup>483</sup>:



## METODOLOGIA

A presente pesquisa é de natureza qualitativa. O método qualitativo é caracterizado como uma abordagem subjetiva, focando na compreensão das relações individuais para elucidar

<sup>483</sup> Senado Federal, Datasenado, p. 1.

fenômenos sociais relacionados ao comportamento humano. Diante disso, Maria Cecília de Souza Minayo:

A pesquisa qualitativa se preocupa com o nível de realidade que não pode ser quantificado, ou seja, ela trabalha com o universo de significados, de motivações, aspirações, crenças, valores e atitudes <sup>484</sup>.

Além do mais, “é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Recomenda-se a pesquisa em bases de dados nacionais e internacionais” <sup>485</sup>.

Utiliza-se também do escopo exploratório definido como “objetivo de desenvolver, esclarecer, modificar conceitos e ideias. Podem constituir a primeira etapa de uma pesquisa mais ampla. Exige revisão da literatura e discussão com especialistas” <sup>486</sup>.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo abordou o prisma das vulnerabilidades e do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 5 estabelecido pela ONU, cuja meta até 2030 visa promover a equidade, eliminando a discriminação de gênero, fomentando a igualdade e fortalecendo o empoderamento de mulheres e meninas em todo o mundo.

Além disso, foram identificados dois entraves centrais, o primeiro de ordem cultural, representado pela persistência da misoginia como um padrão comportamental; e o segundo relacionado à desigualdade, evidenciado por diversos fatores de risco como a pobreza; crises econômicas; condições geográficas desfavoráveis; entre outros.

Além disso, os dados apresentados evidenciaram que existe um extenso e desafiador percurso a ser trilhado para mitigar a disparidade entre homens e mulheres. Esta disparidade persiste devido aos obstáculos mencionados anteriormente, os quais são exacerbados pela falta de informação e conscientização sobre a questão.

Por fim, embora este artigo não tenha explorado todos os métodos de pesquisa devido à complexidade do tema, observa-se que quanto maior o índice de violência contra mulheres, menores são as chances de alcançar os objetivos da Agenda 2030. Isso ocorre porque não é possível atingir o desenvolvimento sustentável ignorando as desigualdades sociais, de gênero e econômicas através de uma abordagem superficial. A existência dessas disparidades compromete a sustentabilidade, uma vez que desigualdade e desenvolvimento são incompatíveis.

---

<sup>484</sup>VERNAGLIA, Tais Veronica Cardoso. **Pesquisa Qualitativa**. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/581071/4/Pesquisa%20Qualitativa.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023.

<sup>485</sup> VERNAGLIA, Pesquisa Qualitativa, p.13.

<sup>486</sup> VERNAGLIA, Pesquisa Qualitativa, p.11.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 09 abr. 2024.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em 13 mar. 2024.

Instituto Maria da Penha. Ciclo da violência. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em 13 mar. 2024.

IPEA. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods5.html#:~:text=Eliminar%20todas%20formas%20de%20violência%20contra%20todas%20as%20mulheres,sexual%20e%20de%20outros%20tipos>. Acesso em 09 abr. 2024.

Operobal UEL. Além do 8 de março: projeto discute desenvolvimento sustentável e autonomia da mulher. Disponível em: <https://operobal.uel.br/pesquisas/2024/03/08/alem-do-8-de-marco-projeto-discute-desenvolvimento-sustentavel-e-autonomia-da-mulher/#:~:text=A%20falta%20de%20dispositivos%20mais,um%20tipo%20de%20transformação%20estrutural>. Acesso em 21 mar. 2024.

**Senado Federal.** Datasenado aponta que 3 a cada 10 brasileiras já sofreram violência doméstica. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/21/datasenado-aponta-que-3-a-cada-10-brasileiras-ja-sofreram-violencia-domestica>. Acesso em: 15 mar. 2024.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

VERNAGLIA, Tais Veronica Cardoso. Pesquisa Qualitativa. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/581071/4/Pesquisa%20Qualitativa.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023.

WALKER, Lenore. *The battered woman*. New York: Harper and How, 1979.

World Health Organization. Report of the WHO global consultation on violence and health, Geneva, 2–3 December 1996. Relatório não publicado.



## **SERVIÇO DE RESPONSABILIZAÇÃO E EDUCAÇÃO DOS AGRESSORES PREVISTO NA LEI MARIA DA PENHA: ATRIBUIÇÕES E OBJETIVOS**

**Jean Moser<sup>487</sup>**  
**Pollyanna Maria da Silva<sup>488</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O objeto da pesquisa são os centros de educação e de reabilitação para agressores instituídos pelo artigo 35, V da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06). Objetiva-se estudar, à luz da Lei Maria da Penha, as atribuições e objetivos dos centros de educação e de reabilitação para agressores.

Inicia-se apresentando aspectos gerais da Lei Maria da Penha. Destacando a luta de Maria da Penha Maia Fernandes por justiça, cuja a história inspirou a criação da lei que se tornou fundamental para combater a violência doméstica e proteger os direitos das mulheres.

Em seguida, aborda-se as medidas protetivas de urgência para a segurança e bem-estar das vítimas, com ênfase nas medidas de recuperação e reeducação dos agressores, como a participação em programas e o acompanhamento psicossocial, conforme a Lei nº 13.984/2020.

Na sequência, analisa-se a evolução das políticas públicas contra a violência de gênero em Blumenau/SC, ressaltando a necessidade de reconhecer as desigualdades de gênero e a violência como questões sociais. Por fim, enfoca-se como, ao longo dos anos, várias iniciativas foram adotadas, incluindo a criação do Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar (PPCVDI) em 2001.

Adotou-se o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

### **1. LEI MARIA DA PENHA: ASPECTOS GERAIS**

---

<sup>487</sup> Mestrando em Ciência Jurídica (UNIVALI). Especialista em Direito Penal e em Investigação Forense e Perícia Criminal (UNIASSELVI). Graduado em Logística (UNIASSELVI). Bacharel em Direito (UNIVALI). Advogado. E-mail: jmoser@edu.univali.br

<sup>488</sup> Doutora em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Ciências Criminais (PUC-RS). Bacharel em Direito. Professora. E-mail. pollyanna@univali.br

A Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006<sup>489</sup>, mais conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada para servir de instrumento de defesa para vítimas que sofrem com a violência doméstica no Brasil.

Recebeu esse nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica nascida em Fortaleza, estado do Ceará, que sofreu por anos diversas agressões, ameaças e duas tentativas de homicídio por parte de seu ex-marido, Marco Antônio Heredia Viveros, que a deixou paraplégica.

Maria da Penha Maia Fernandes, escreveu um livro para contar a sua história de luta por justiça, e mostrou assim, a inércia do Estado em punir seu agressor, ou seja, foi um processo longo e doloroso, até que finalmente seu agressor fosse punido.<sup>490</sup>

Atualmente se vê a importância de sua história para a criação da referida lei, conforme demonstra Dias<sup>491</sup>:

[...] trata-se de lei de iniciativa do Poder Executivo. Foi elaborada por um consórcio de entidades feministas e encaminhada ao Congresso Nacional pelo presidente da República. Quando de sua sanção chamou-a de Lei Maria da Penha e afirmou: Esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país

O autor ainda enfatiza a busca de Maria da Penha por justiça:

As investigações começaram em junho de 1983, e a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público somente em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Recorreu em liberdade e, um ano depois, o julgamento foi anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses de prisão. Mas uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos é que foi preso, em 2002, e posto em liberdade em 2004, depois de cumprir apenas dois anos de prisão.<sup>492</sup>

Somente no ano de 1998, ela conseguiu que seu caso chegasse até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e fosse analisado e ingressado com uma ação na Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde foi relatada a tolerância quanto à violência contra a mulher e a inércia do Estado em punir um agressor que já havia sido condenado em dois julgamentos.<sup>493</sup>

---

<sup>489</sup> BRASIL. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 05 fev. 2024.

<sup>490</sup> FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

<sup>491</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 17.

<sup>492</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. p. 17.

<sup>493</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 105.

A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL juntamente com o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Foi a primeira vez que a Organização dos Estados Americanos - OEA acatou uma denúncia pela prática de violência doméstica.<sup>494</sup>

Finalmente no ano de 2001 a Corte Interamericana de Direitos Humanos – IDH condenou o Brasil por negligência, omissão e tolerância no que se diz respeito à violência doméstica e familiar contra a mulher, pela sua omissão e negligência no caso. Cobrou a imediata punição do agressor, e entre outras, ainda instauração de medidas preventivas e capacitação de policiais para atender as demandas relacionadas a violência doméstica no Brasil.<sup>495</sup>

Nesse contexto, Dias destaca que, apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. Em 2001 o Brasil foi condenado internacionalmente. De acordo com a autora, o Relatório n. 54 da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares, em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão frente à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual. A indenização, no valor de 60 mil reais, foi paga a Maria da Penha, em julho de 2008, pelo governo do Estado do Ceará, em uma solenidade pública, com pedido de desculpas.<sup>496</sup>

Somente após a condenação internacional do Brasil, por negligência e omissão quanto a violência doméstica, tendo que cumprir as recomendações a adoção de medidas, que visam prevenir, punir e erradicar a violência doméstica.<sup>497</sup>

---

<sup>494</sup> DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. p. 18.

<sup>495</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica**. p. 105.

<sup>496</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. p. 18.

<sup>497</sup> (...) 61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações: 1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia. 2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. 3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil. 4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte: a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera; d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência

Dessa forma, o relatório demonstrou a nítida omissão do Estado em relação a violência doméstica, assim, o Brasil foi condenado em âmbito internacional, lhe sendo imposto o pagamento de multa à Maria da Penha, recomendada a adoção de várias medidas para o combate à violência doméstica contra a mulher, a simplificação do sistema penal pátrio com a finalidade de que o processo criminal fosse mais célere e a diminuição da impunidade nos casos desse tipo de violência.

O início do Projeto de Lei no ano de 2002, foi elaborado por cinco organizações não governamentais – ONGs que trabalhavam com a violência doméstica. O Grupo de Trabalho Interministerial, criado pelo Decreto n. 5.030/04, sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, elaborou o projeto que, em novembro de 2004, foi enviado ao Congresso Nacional. O Projeto de Lei n. 4.559/2004 apresentou um substitutivo e novas alterações foram levadas a efeito pelo Senado Federal, como PCL n. 37/06. Finalmente a Lei n.11.340/06 foi sancionada pelo Presidente da República, em 07 de agosto de 2006, e entrou em vigor em 22 de setembro de 2006. Assim a Lei n° 11.340/06 se transformou em um instrumento de proteção e defesa das tantas vítimas de violência doméstica e familiar.<sup>498</sup>

A Lei Maria da Penha, ao longo desses anos ela vem sendo ajustada conforme às necessidades das vítimas de violência doméstica e, dessa forma, a soberania do Estado se mostra relativa, pois há de priorizar os direitos humanos, considerando que os tratados internacionais impõem deveres e obrigações, dos Estados que fazem parte da Comissão de Direitos Humanos.

Deste modo, a Lei Maria da Penha vem de encontro com o que já era previsto no artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988, que assegura que é o dever do Estado criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.<sup>499</sup>

O artigo 5º da Lei n. 11.340/06<sup>500</sup> define a violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão, conduta que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico, moral ou patrimonial à mulher, provocada pelo simples fato da sua condição de ser mulher.

---

doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais. e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares. 5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51 da Convenção Americana. - CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: [https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA\\_CIDH\\_relatorio54\\_2001\\_casoMariadaPenha.pdf](https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf). Acesso em: 07 fev. 2024.

<sup>498</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. p. 19.

<sup>499</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 07 fev. 2024.

<sup>500</sup> BRASIL. Lei n° 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**.

Para que se configure a violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher ou que estejam ou tenham sido casados. Importante mencionar que a lei não exige a diferença de sexos entre os envolvidos, basta uma relação afetiva e familiar

A Lei Maria da Penha inseriu no seu âmbito de proteção não só a mulher, mas a própria entidade familiar ao falar também em violência doméstica e não apenas em violência contra a mulher. Com efeito, a violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos. Salta aos olhos que a violência doméstica diz respeito não apenas à instância privada de órbita familiar, mas também, e especialmente, às instâncias públicas dotadas de poder para resguardar os direitos fundamentais dos membros da família.<sup>501</sup>

A violência doméstica e familiar contra a mulher, para Nucci, pode ser conceituada como qualquer forma de constrangimento ou força, que pode ser física ou moral. Entretanto, em termos penais, padronizou-se o entendimento de que o termo, quando lançado nos tipos penais incriminadores, tem o condão de representar apenas a violência física.<sup>502</sup>

A violência doméstica é entendida como qualquer tipo de agressão, seja verbal ou física, mais para adequação no tipo penal se subentende a necessidade de ficar evidenciada a violência física.

Na visão de Lima, a violência é um fenômeno extremamente complexo que afunda suas raízes na interação de muitos fatores biológicos, sociais, culturais econômicos e políticos cuja definição não pode ter exatidão científica, já que é uma questão de apreciação. A noção do que são comportamentos aceitáveis e inaceitáveis, ou do que constitui um dano, está influenciada pela cultura e submetida à uma continua revisão à medida que os valores e as normas sociais evoluem.<sup>503</sup>

Conceituar a violência é algo complexo, tendo em vista que ela pode ocorrer de diversas formas. Sendo assim, fica difícil perceber o que é normal, aceitável em uma relação e o que é reprovável e merece representação. E muitas vezes ocorre de forma tão sutil que se confunde com uma simples cena de ciúmes, resultado de um dia ruim no trabalho ou até mesmo excesso de zelo.

Na visão de Cruppi, para entender a violência, é essencial reconhecer que ela não resulta de uma única causa, mas sim de uma combinação de fatores diversos. Esses fatores variam de acordo com a época, o contexto local, o período histórico, a educação recebida dos pais, e o ambiente em que a pessoa vive, entre outros aspectos, considerando que a sociedade

---

<sup>501</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. p. 62.

<sup>502</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 604.

<sup>503</sup> LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência contra a mulher: o homicídio privilegiado e a violência doméstica**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54.

aceitava bem e acreditava que era necessária essa cultura do uso da força física para dominar e educar filhos e mulheres.<sup>504</sup>

A Lei nº 11.340/06 define em cinco incisos do seu artigo 7º os tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Cada inciso prevê um tipo de violência: Violência Física, Psicológica, Sexual, Patrimonial e Moral.

Segundo Dias<sup>505</sup>, a violência vem de diversas formas:

No âmbito do Direito Penal vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, sede em que não se admitem conceitos vagos. Esta não foi a preocupação do legislador ao definir a violência doméstica e familiar contra a mulher e especificar suas formas. Tal, no entanto, não compromete a higidez da Lei Maria da Penha e nem a terna de inconstitucionalidade. Até porque não se trata de uma lei estritamente penal. Tanto é assim que o rol de ações descritas como violência doméstica não é exaustivo e nem sempre encontra correspondência em algum delito. Basta atentar que o art. 7º utiliza a expressão “entre outras”. Portanto, não se trata de *numerus clausus* o elenco de ações ou omissões descritas na lei. Pode haver o reconhecimento de ações outras que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher.

Essas formas de agressão são complexas, pois não ocorrem isoladas umas das outras e têm graves consequências para a mulher e qualquer uma delas constitui ato de violação dos direitos humanos e deve ser denunciada.

## **2. AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, RECUPERAÇÃO E REEDUCAÇÃO DO AGRESSOR, INSTITUÍDAS PELA LEI N. 13.984/2020**

As medidas protetivas de urgência, recuperação e reeducação estão previstas na Lei n. 11.340/06<sup>506</sup> e tem por finalidade fazer cessar a violência doméstica no âmbito familiar.

Ainda de acordo com a Lei n. 11.340/06, na redação de seu artigo 22, ao ser constatada a prática de violência doméstica contra a mulher ou seus dependentes, desde logo o juiz poderá aplicar a medida protetiva de urgência, podendo ser cumulada mais de uma medida protetiva se for necessário.

Para tanto, Cota e Resplandes apontam que as medidas protetivas de urgência estabeleceram mecanismos que visam coibir a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, mais especificamente a violência fundada no gênero. O tratamento diferenciado que a lei denomina de violência de gênero funda-se no reconhecimento de um âmbito cultural

---

<sup>504</sup> CRUPPI, Renata Lima de Andrade. Conscientização do homem como forma de redução da violência doméstica e familiar. In: SANTOS, Cleopas Isaías; SILVA, Jacqueline Valares da (org.). **Lei Maria da Penha: comentários artigo por artigo e estudos doutrinários**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 267.

<sup>505</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. p. 87.

<sup>506</sup> BRASIL. Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**.

discriminatório, que coloca a mulher em uma situação de submissão e inferioridade em relação à figura masculina.<sup>507</sup>

Previstas nos artigos 22, 23 e 24 da mencionada Lei, visam a resguardar os direitos das mulheres, reconhecidos como manifestação dos direitos humanos, conforme insculpido no artigo 6º da Lei Maria da Penha.<sup>508</sup>

Nesse contexto, as medidas protetivas de urgência são comandos judiciais para fazer findar a violência contra a mulher, dando às vítimas o direito de receber assistência nas redes de acolhimento, para impedir que o agressor pratique determinados atos, sob pena de ser penalizado.

O afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, está prevista no inciso II, do artigo 22 da Lei Maria da Penha, podendo ser vista como a possibilidade temporária do agressor se retirar do lar, ou seja, o referido dispositivo é equiparado à separação de corpus, quando constatado que uma das partes cause algum dano de difícil reparação. Então, configurada a urgência do pedido, caberá ao juiz aplicar a medida imediatamente.<sup>509</sup>

Já o artigo 22, inciso III, da Lei Maria da Penha, aduz que o agressor poderá ser privado de praticar algumas condutas que põe em risco a integridade física da vítima, como por exemplo: se aproximar da vítima ou seus familiares, manter contado com a ofendida e seus familiares; frequentar determinados lugares que a vítima frequente, ou seja, busca evitar que ocorra alguma prática criminosa, de modo que seu deferimento venha trazer um equilíbrio mental para vítima, sem precisar se preocupar com perseguição e vigilância para os casos em que o companheiro não aceita a separação.<sup>510</sup>

Acerca da restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar, Amaral destaca que o agressor poderá estar afastado do lar ou preso cautelarmente e mesmo assim exercer o direito à visitação dos filhos, ou seja, nessas situações os avós ou parentes próximos deverão deslocar o menor até a penitenciária para que ocorra a visitação. Além disso, a ofendida não poderá criar obstáculos à visitação paterna, mesmo tendo o comando protetivo a seu favor, bastando, portanto, que uma terceira pessoa faça a intermediação para que ocorra a visitação.<sup>511</sup>

---

<sup>507</sup> COTA, Maria do Carmo; RESPLANDES, Adams. **Das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha.** Ano 2017. p. 01. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58059/das-medidasprotetivas-de-urgencia-da-lei-maria-da-penha/2>. Acesso em: 11 fev. 2024.

<sup>508</sup> BRASIL. Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha.**

<sup>509</sup> MATIELLO, Carla; TIBOLA, Rafaela Caroline Uto. (In)eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei n. 11.340/2006. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 23, n. 5521, 21 agosto. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25018>. Acesso em: 16 fev. 2024.

<sup>510</sup> AMARAL, Carlos Eduardo Rio do. lei maria da penha: agressor afastado do lar não pode cobrar aluguel. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 23, n. 5521, 21 agosto. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68436>. Acesso em: 16 fev. 2024.

<sup>511</sup> AMARAL, Carlos Eduardo Rio do. lei maria da penha: agressor afastado do lar não pode cobrar aluguel. **Revista Jus Navegandi.**

Por final, a prestação de alimentos provisionais ou provisórios, está disciplinada no artigo 22, inciso V, da Lei Maria da Penha, como uma das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor. A concessão da medida decorre da prática da violência doméstica, que caracteriza violação dos direitos conjugais e a ruptura da união.<sup>512</sup>,

A Lei n. 13.641/2018<sup>513</sup> alterou a Lei 11.340/2006 e passou a considerar como crime o ato de descumprir medidas protetivas de urgência. Com a mencionada alteração na legislação, o ofensor que desrespeita medida a ele imposta, comete crime tipificado no artigo 24-A da Lei Maria da Penha e está sujeito a pena de 03 (três) meses a 02 (dois) anos de detenção.

Reforçando que as medidas protetivas de urgência estão previstas nos arts. 22 a 24 da Lei Maria da Penha<sup>514</sup> e são providências cabíveis para garantir a integridade tanto física quanto moral e psicológica da vítima de violência doméstica.<sup>515</sup>

No tocante às medidas de recuperação e reeducação, com o advento da Lei n. 13.984<sup>516</sup>, de 03 de abril de 2020, que alterou o artigo 22 da Lei n. 11.340/2006, foi formalmente corrigida uma lacuna, sendo criadas duas novas medidas protetivas de urgência: a) frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e; b) acompanhamento psicossocial do agressor por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Com a inclusão formal da prática no rol previsto no artigo 22 da Lei n. 11.340/2006, Silva ressalta que o comparecimento nesses programas passa a ser obrigatório quando determinado pelo juiz em sede de expediente de medidas protetivas, o que poderá acarretar, inclusive, a prisão em flagrante do agressor diante da falta injustificada nos programas, já que o artigo 24-A da Lei Maria da Penha institui o crime de desobediência de medidas protetivas.<sup>517</sup>

---

<sup>512</sup> AMARAL, Carlos Eduardo Rio do. lei maria da penha: agressor afastado do lar não pode cobrar aluguel. **Revista Jus Navegandi**.

<sup>513</sup> BRASIL. **Lei n. 13.641, de 03 de abril de 2018**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 fev. 2024.

<sup>514</sup> BRASIL. Lei n° 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**.

<sup>515</sup> PEREIRA, Leonellea. **Rupturas e recomeços: recepções de mulheres sobre medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha na cidade de São Gabriel - Bahia**. Brasília: OAB Editora, 2021 p. 12.

<sup>516</sup> BRASIL. **Lei n. 13.984 de 03 de abril de 2020**. Altera o art. 22 da Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 25 fev. 2024.

<sup>517</sup> MAURICIO, Ana Carolina; NERY, Gustavo Vieira; NOVAES, Rodrigo Caio de Padula; SCOTT, Juliano Beck; BEIRAS, Adriano. Metodologia de grupos reflexivos para homens autores de violência e a judicialização da vida: o caso do projeto ágora. In: BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fauth Washington; SOMMARIVA, Saete Silva; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. (Org.). **Grupos para homens autores de violência contra as mulheres no Brasil: experiências e práticas**. Florianópolis: Academia Judicial, 2022. p. 48. Disponível em: [https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2\\_Edicao\\_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021](https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2_Edicao_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021). Acesso em: 11 jun. 2024



Em caso de não flagrância, é possível ainda a representação da prisão preventiva pela Autoridade Policial, com fulcro no artigo 312, C/C artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal.<sup>518</sup>

Nesse sentido, a Polícia Judiciária deve ter acesso total aos relatórios de frequência dos programas de reflexão e reabilitação e dos programas de acompanhamento psicossocial. Caso o agressor falte sem justificativa, a polícia deve ser notificada imediatamente, podendo inclusive conduzi-lo em flagrante à presença da Autoridade Policial. Se for confirmado o descumprimento e houver flagrante, a Autoridade Policial deve confirmar a prisão com base no artigo 24-A da Lei n. 11.340/2006, sendo vedada a concessão de fiança ao autuado, conforme disposto no artigo 24, parágrafo 2º, da mesma lei.

Nas considerações de Távora e Costa, esta alteração vai de encontro à Convenção de Belém do Pará, a qual recomenda aos Estados que adotem todas as medidas ao seu alcance para modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens, de mulheres e, nos dias de hoje, de qualquer gênero, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou da superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher.<sup>519</sup>

Portanto, a Lei n. 13.984/2020<sup>520</sup> veio a tornar ainda mais completa e positiva a Lei Maria da Penha, na medida em que fixa como medida protetiva a ressocialização do agressor e, conseqüentemente, trata como infração penal a não frequência do investigado aos grupos de reflexão, reabilitação e acompanhamento psicossocial determinados pelo juiz.

### **3. O PROGRAMA DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR DA PREFEITURA DE BLUMENAU/SC**

Em Blumenau/SC, o debate sobre as violências de gênero contra as mulheres esteve em pauta em diferentes momentos e, muito embora se tenha observado descontinuidade no tocante à constituição destes espaços públicos, pertinente se faz o reconhecimento acerca da

---

<sup>518</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal.

<sup>519</sup> TÁVORA, Mariana Fernandes; COSTA, Dália. (Re)pensando um programa para autores de violência doméstica contra a mulher a partir da reabilitação criminal. In: BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fauth Washington; SOMMARIVA, Salete Silva; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. (Org.). **Grupos para homens autores de violência contra as mulheres no Brasil: experiências e práticas.** Florianópolis: Academia Judicial, 2022. p. 240-242. Disponível em: [https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2\\_Edicao\\_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021](https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2_Edicao_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021). Acesso em: 11 jun. 2024.

<sup>520</sup> BRASIL. **Lei n. 13.984 de 03 de abril de 2020.**

relevância de tais iniciativas para o amadurecimento do processo e para a pactuação da rede de serviços existente atualmente.<sup>521</sup>

Conforme disserta Bortoli<sup>522</sup>, na década de 1990, conforme arquivos históricos da Secretaria Municipal de Assistência Social de Blumenau/SC – SEMUDES, adotou uma proposta de implementação de políticas públicas voltadas às questões de gênero:

Tal iniciativa foi ao encontro de um movimento da sociedade local que pleiteava o reconhecimento dos processos de marginalização, exclusão e violência próprios das relações desiguais entre homens e mulheres, aceitas como naturais e relacionadas às questões de gênero.

Nessa perspectiva, as ações direcionadas ao atendimento a famílias em situação de violência doméstica e intrafamiliar, em especial aos homens autores de violência, remonta ao ano de 1997, quando a Secretaria Municipal de Assistência Social, da Criança e do Adolescente - SEMASCRI passa a desenvolver ações junto à Política de Proteção à Mulher, objetivando a construção de espaços para reflexão crítica sobre as relações sociais, com enfoque sobre as questões de gênero.<sup>523</sup>

Desta forma, o Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar - PPCVDI foi criado pela Secretaria Municipal de Assistência Social de Blumenau/SC, por meio da Lei Municipal n. 5.825<sup>524</sup>, de 27 de dezembro de 2001, conforme previsto no artigo 2º:

Art. 2º. A operacionalização de "Programa de Prevenção e Combate à Violência Contra a Mulher" tem por base legal a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, a Lei Federal n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, a Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e o Fórum em Defesa às pessoas vítimas de violência intrafamiliar.

Para tanto, Bortoli<sup>525</sup> destaca que Blumenau/SC teve uma ação inovadora em âmbito nacional ao criar a Lei que instituiu o Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar - PPCVDI, com o objetivo de atender de forma integrada a família em situação de violência, a fim de buscar caminhos para enfrentar as violências contra a mulher. Deste modo, o artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.825/2001 criou o Centro de Referência que se destinava ao

---

<sup>521</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC: os sentidos de masculinidades segundo os/as operadores/as do Direito.** Florianópolis/SC: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2020. p. 76. Disponível em: [https://ovm.alesc.sc.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/Homens-autores-de-violencia\\_-Tese-Ricardo-Bortoli.pdf](https://ovm.alesc.sc.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/Homens-autores-de-violencia_-Tese-Ricardo-Bortoli.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

<sup>522</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC.** p. 76.

<sup>523</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC.** p. 76.

<sup>524</sup> BRASIL. **Lei Municipal n. 5.825, de 27 de dezembro de 2001.** Autoriza o poder executivo a criar o "programa de prevenção e combate à violência doméstica e intrafamiliar", no âmbito do município. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/b/blumenau/lei-ordinaria/2001/583/5825/lei-ordinaria-n-5825-2001-autoriza-o-poder-executivo-a-criar-o-programa-de-prevencao-e-combate-a-violencia-domestica-e-intrafamiliar-no-ambito-do-municipio>. Acesso em: 30 mar. 2024.

<sup>525</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC.** p. 76.

atendimento de mulheres em situação de violência doméstica e intrafamiliar e de seus agressores, no qual o atendimento seria destinado aos sujeitos diretamente envolvidos com as violências ocorridas, o que incluiria as “agredidas” e os “agressores”, cujas principais ações desenvolviam-se em dois eixos:

a) Campo da Proteção: assegurado pelo Abrigo, cujas atividades foram iniciadas em setembro de 2001, em equipamento alugado. Em 12 de novembro de 2004 foi inaugurada a sede própria, construída em parceria com os governos Federal, Estadual e Municipal, e que recebeu o nome de Casa Eliza (Casa Abrigo Tritonha Eliza Mackedans Machado). A Casa foi proposta para atender, em média, 28 pessoas, e com a finalidade de acolher e proteger as mulheres e seus filhos menores de 18 anos em situação de violência doméstica e intrafamiliar, oferecendo-lhes condições para o desenvolvimento de sua autonomia pessoal e social, bem como o fortalecimento da autoestima. Trata-se de um serviço de caráter temporário, onde as mulheres e seus filhos poderiam permanecer por um período, conforme sua necessidade e avaliação da equipe técnica, em local sigiloso. O atendimento é ininterrupto, em regime aberto e;

b) Campo da Prevenção: viabilizado pelo Centro de Apoio às Famílias, proposto para oferecer acesso, suporte e referência às famílias em situação de violência doméstica e intrafamiliar. O Centro contava com atendimentos socioassistenciais, psicológico e de apoio jurídico, integrando os demais serviços públicos da rede, em local com infraestrutura para trabalhos socioeducativos. O serviço atendia, também, as mulheres e seus filhos acolhidos no Abrigo Casa Eliza.

Nesse contexto, importante se faz ressaltar que a Casa Tritonha Eliza Mackedans Machado, ou Casa Eliza, a casa abrigo do Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar, que se trata de uma homenagem à uma das mulheres assassinada pelo ex-companheiro, em 27 de março de 2003, após sair da Casa Abrigo.<sup>526</sup>

Nas considerações de Bortoli<sup>527</sup>, a brutalidade do crime gerou repercussão na equipe da Casa Abrigo entre os profissionais que atuavam no Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar - PPCVDI e grande comoção social na cidade:

Ao analisar os registros do prontuário de atendimento de Tritonha, foi verificado que durante o período em que esteve acolhida não houve registros de atendimentos realizados ao ex-companheiro, tampouco contatos telefônicos. Por outro lado, Tritonha havia participado de atendimentos socioassistenciais, psicológicos e de ações socioeducativas com o grupo de mulheres em situação de violência.

---

<sup>526</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 90.

<sup>527</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 90.

A partir da constatação de ausência no atendimento do agressor, reflexões sobre a “possibilidade de outras intervenções que poderiam ter sido realizadas e que poderiam ter contribuído para evitar o assassinato de Tritonha”.<sup>528</sup>

Nos apontamento de Bortoli, esta constatação ao invés de atribuir a culpa a algum serviço ou profissional específico, buscou elucidar os motivos que levaram à implementação de iniciativas direcionadas aos homens que cometem atos de violência, ressaltando que em Blumenau/SC, o serviço de atendimento aos homens foi instituído muito antes de 2011 e em outra perspectiva, no âmbito da Política de Assistência Social, e não no sistema de justiça, diferentemente do que prevê a legislação.<sup>529</sup>

Assim, conforme estabelecido na Lei 11.340/2006<sup>530</sup> e na Lei de Execução Penal<sup>531</sup> o Serviço de Responsabilização e Educação do Agressor tem a responsabilidade de acompanhar as penas e decisões determinadas pelo juízo competente em relação aos agressores. Esses serviços devem, portanto, estar ligados aos tribunais de justiça estaduais e do Distrito Federal, ou aos órgãos executivos estaduais e municipais (Secretarias de Justiça ou órgão responsável pela administração penitenciária).<sup>532</sup>

Neste sentido, Bortoli<sup>533</sup> estabelece que o trabalho com os homens deveria estar vinculado aos tribunais de justiça estaduais e ao sistema de justiça:

É importante observar que esta norma apenas reforça a compreensão de uma lógica punitiva e limitada, uma vez que as violências de gênero contra as mulheres estão situadas em um contexto estrutural, simbólico e também subjetivo. Portanto, para além de culpabilizar os homens autores de violência, cabe ofertar a eles possibilidades de refletirem sobre suas masculinidades, a forma como são construídas e que podem ser desconstruídas e reconstruídas.

Neste contexto, novas orientações foram definidas para combater a violência contra a mulher no Brasil através do Sistema Nacional de Políticas para as Mulheres e do Plano Nacional

---

<sup>528</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 90-91.

<sup>529</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p.90-92.

<sup>530</sup> BRASIL. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**.

<sup>531</sup> BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 02 abr. 2024.

<sup>532</sup> BORTOLI, Ricardo. ZUCCO, Luciana Patrícia. BEIRAS, Adriano. Experiências e Intervenções com homens autores de violência em Blumenau. In: BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fauth Washington; SOMMARIVA, Saete Silva; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. (Org.). **Grupos para homens autores de violência contra as mulheres no Brasil: experiências e práticas**. Florianópolis: Academia Judicial, 2022. p. 35. Disponível em: [https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2\\_Edicao\\_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c?t=1669258580021](https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2_Edicao_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c?t=1669258580021). Acesso em: 11 jun. 2024.

<sup>533</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 92.

de Combate à Violência Doméstica, por meio do Decreto n. 9.586<sup>534</sup>, de 27 de novembro de 2018. Dentro desse cenário, destacam-se os seguintes objetivos:

[...] à criação de estruturas de apoio e de atendimento, à coordenação da recuperação dos agressores, à qualificação dos profissionais que lidam com a violência doméstica contra a mulher, ao engajamento da sociedade e à transparência e à publicidade das boas práticas.<sup>535</sup>

Com assevera Bortoli, o Decreto não especifica quem deve realizar os serviços. Em Blumenau/SC, a intervenção com homens autores de violência começou em 2004 como parte do PPVCDI. No Brasil, a ausência de intervenções sociais com homens reflete a história das políticas públicas, que frequentemente os reduzem a "agressores" ou "privilegiados". Essa perspectiva, somada aos altos índices de violência contra mulheres e ao reconhecimento tardio dos direitos femininos, tornou os homens invisíveis como sujeitos que também precisam de apoio para superar dinâmicas violentas.<sup>536</sup>

Contudo, em Blumenau/SC, o Protocolo de Serviços de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Intrafamiliar, elaborado em 2005, antes da Lei Maria da Penha, já estabelecia o atendimento aos homens. Esse protocolo permitiu que serviços e instituições acolhessem homens. A intervenção com grupos reflexivos para autores de violência foi possível devido à sensibilização da equipe técnica sobre a importância de trabalhar com os homens, destacando alguns dados relevantes sobre essas intervenções:

As ações com grupos reflexivos realizadas com as mulheres em situação de violência datam da implementação do Programa, em 2001, e eram quinzenais. A intervenção com os homens, por sua vez, teve início em abril de 2004. A proposta inicial era de encontros mensais, no período vespertino. Para mobilizar os homens, a equipe entregava os convites durante os atendimentos, associada aos contatos telefônicos. Entretanto, nos dois primeiros encontros nenhum homem compareceu. Com isso, a equipe do PPVCDI redirecionou as estratégias e incluiu a realização de visitas domiciliares em horários noturnos e aos sábados para sensibilizar e convidar os homens para participarem das atividades do grupo. Foi, ainda, alterado o horário de realização da atividade, passando do período vespertino para o período noturno, devido ao fato de os homens trabalharem em horário comercial. Com essas alterações, no terceiro encontro compareceram dois homens e no quarto, cinco deles aderiram. Assim, foi-se constituindo o grupo de homens que, após seis encontros, contava com uma média de 10 a 15 participantes. A partir de 2006, por solicitação dos participantes, os encontros passaram a ser quinzenais, com a presença, em média, de 12 homens.<sup>537</sup>

---

<sup>534</sup> BRASIL. **Decreto n. 9.586. de 27 de novembro de 2018.** Institui o Sistema Nacional de Políticas para as Mulheres e o Plano Nacional de Combate à Violência Doméstica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9586.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9586.htm). Acesso em: 04 abr. 2024.

<sup>535</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC.** p. 92-93.

<sup>536</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC.** p. 93.

<sup>537</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC.** p. 94.

Esse processo reforçou a importância de intervir com homens autores de violência, criando um espaço para que pudessem explorar suas realidades e compreensões sobre relações afetivas e masculinidades. O objetivo era que refletissem sobre suas vidas e convivência com suas companheiras e filhos.<sup>538</sup>

Sobre isso faz-se necessário destacar que:

[...] desde outubro do ano de 2014, foi firmada uma parceria entre o Centro de Referência Especializado de Assistência Social - CREAS, a Promotoria e o Juizado da Vara Criminal, para que todos os homens que respondam a processo por violência contra as mulheres, por meio da Lei n. 11.340/2006, recebam medida cautelar ou sentencial para participação da ação socioeducativa em grupo de homens desenvolvido, atualmente, pelo Serviço de Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos – PAEFI e, para facilitar e ajustar o acordo verbal, uma equipe de profissionais da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social de Blumenau/SC - SEMUDES se reúne trimestralmente com o juiz da 2ª Vara para discutir o fluxo de atendimento dos homens encaminhados.<sup>539</sup>

Portanto, a partir de 2014, a 2ª Vara Criminal começou a encaminhar todos os homens com medida protetiva da Lei Maria da Penha para participar do grupo reflexivo. Entre outubro de 2014 e março de 2019, a coordenação do “Grupo Reflexivo de Homens Autores de Violência” relatou que 358 homens foram enviados ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) pela 2ª Vara Criminal para inclusão no grupo e participação em ações socioeducativas no CREAS.<sup>540</sup>

Conforme previsto na Lei 11.340/2006 os encaminhamentos são realizados pelo juiz da 2ª Vara Criminal. As reuniões ocorrem quinzenalmente, coordenadas por um Assistente Social e uma Psicóloga. O grupo reflexivo, composto por quinze a vinte homens autores de violência de gênero contra mulheres, visa desconstruir estereótipos de gênero para prevenir e combater a violência.<sup>541</sup>

Em 2 de outubro de 2019, a Prefeitura de Blumenau/SC, através da SEMUDES, firmou uma parceria com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Esse acordo estabelece o fluxo de encaminhamento dos homens autores de violência para grupos de reeducação, visando atender tanto "autores" quanto "vítimas" de infrações penais relacionadas à violência, conforme a Lei n. 11.340/2006.<sup>542</sup>

---

<sup>538</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 93.

<sup>539</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 94.

<sup>540</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 97.

<sup>541</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 98.

<sup>542</sup> BORTOLI, Ricardo. ZUCCO, Luciana Patrícia. BEIRAS, Adriano. Experiências e Intervenções com homens autores de violência em Blumenau. p. 39.

Importante mencionar ainda que “Além dos serviços socioassistenciais, destacam-se como instituições relevantes na rede de proteção a Delegacia de Proteção à Mulher, à Criança e ao Adolescente e Idoso, o Poder Judiciário e o Ministério Público”.<sup>543</sup>

Assim, a partir do estudo bibliográfico tem-se que a violência de gênero não é um fenômeno local, mas que atravessa fronteiras, instituições e culturas, manifestando-se de formas sutis a mais visíveis e mensuráveis. Apesar das ações da Lei Maria da Penha proteger as mulheres, a falta de acolhimento e visibilidade dos homens contribui para a persistência da violência. Ou seja, há uma relação estreita entre a violência de gênero, as concepções de masculinidade e as práticas dos profissionais que atendem mulheres e homens em situações de violência de gênero.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei Maria da Penha foi um ponto crucial na batalha contra a violência doméstica e familiar, ao introduzir medidas de proteção para assegurar a segurança e o bem-estar das vítimas.

Quanto aos centros de educação e reabilitação para agressores, surgiram como uma resposta institucional para lidar com a violência de gênero de maneira ampla, buscando prevenir e diminuir a reincidência desse comportamento.

Nesse cenário, ao analisar a evolução das políticas públicas de combate à violência de gênero em Blumenau/SC, observou-se um processo de reconhecimento, aprendizado e melhoria contínua. Desde a criação do Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar até as parcerias estabelecidas com o sistema de justiça, foram alcançados avanços significativos na proteção das vítimas e na abordagem dos agressores.

Considerando o que foi mencionado, o Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar (PPCVDI), implantado em Blumenau/SC, emerge como uma referência para outras cidades do Brasil devido aos seus resultados positivos.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AMARAL, Carlos Eduardo Rio do. lei maria da penha: agressor afastado do lar não pode cobrar aluguel. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 23, n. 5521, 21 agosto. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68436>. Acesso em: 16 fev. 2024.

BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC: os sentidos de masculinidades segundo os/as operadores/as do Direito**. Florianópolis/SC: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2020. Disponível em: [https://ovm.alesc.sc.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/Homens-autores-de-violencia\\_-Tese-Ricardo-Bortoli.pdf](https://ovm.alesc.sc.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/Homens-autores-de-violencia_-Tese-Ricardo-Bortoli.pdf). Acesso em: 31 mar. 2024.

---

<sup>543</sup> BORTOLI, Ricardo. **Violências de gênero contra as mulheres em Blumenau/SC**. p. 97.

BORTOLI, Ricardo. ZUCCO, Luciana Patrícia. BEIRAS, Adriano. Experiências e Intervenções com homens autores de violência em Blumenau. In: BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fauth Washington; SOMMARIVA, Salete Silva; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. (Org.). **Grupos para homens autores de violência contra as mulheres no Brasil: experiências e práticas**. Florianópolis: Academia Judicial, 2022. p. 35. Disponível em: [https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2\\_Edicao\\_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021](https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2_Edicao_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021). Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 07 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 9.586, de 27 de novembro de 2018**. Institui o Sistema Nacional de Políticas para as Mulheres e o Plano Nacional de Combate à Violência Doméstica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9586.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9586.htm). Acesso em: 04 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

BRASIL. **Lei Municipal n. 5.825, de 27 de dezembro de 2001**. Autoriza o poder executivo a criar o "programa de prevenção e combate à violência doméstica e intrafamiliar", no âmbito do município. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/b/blumenau/lei-ordinaria/2001/583/5825/lei-ordinaria-n-5825-2001-autoriza-o-poder-executivo-a-criar-o-programa-de-prevencao-e-combate-a-violencia-domestica-e-intrafamiliar-no-ambito-do-municipio>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.641, de 03 de abril de 2018**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.984 de 03 de abril de 2020**. Altera o art. 22 da Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 02 abr. 2024.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: [https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA\\_CIDH\\_relatorio54\\_2001\\_casoMariadaPenha.pdf](https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf). Acesso em: 07 fev. 2024.

COTA, Maria do Carmo; RESPLANDES, Adams. **Das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha**. Ano 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58059/das-medidasprotetivas-de-urgencia-da-lei-maria-da-penha/2>. Acesso em: 11 fev. 2024.



CRUPPI, Renata Lima de Andrade. Conscientização do homem como forma de redução da violência doméstica e familiar. SANTOS, Cleopas Isaías; SILVA, Jacqueline Valares da (org.). **Lei Maria da Penha: comentários artigo por artigo e estudos doutrinários**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência contra a mulher: o homicídio privilegiado e a violência doméstica**. São Paulo: Atlas, 2013.

MATIELLO, Carla; TIBOLA, Rafaela Caroline Uto. (In)eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei n. 11.340/2006. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 23, n. 5521, 21 agosto. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25018>. Acesso em: 16 fev. 2024.

MAURICIO, Ana Carolina; NERY, Gustavo Vieira; NOVAES, Rodrigo Caio de Padula; SCOTT, Juliano Beck; BEIRAS, Adriano. Metodologia de grupos reflexivos para homens autores de violência e a judicialização da vida: o caso do projeto ágora. *In*: BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fauth Washington; SOMMARIVA, Salete Silva; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. (Org.) **Grupos para homens autores de violência contra as mulheres no Brasil: experiências e práticas**. F: Academia Judicial, 2022. p. 48. Disponível em: [https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2\\_Edicao\\_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021](https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2_Edicao_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021). Acesso em: 11 jun. 2024

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Leonellea. **Rupturas e recomeços: recepções de mulheres sobre medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha na cidade de São Gabriel - Bahia**. Brasília: OAB Editora, 2021.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

TÁVORA, Mariana Fernandes; COSTA, Dália. (Re)pensando um programa para autores de violência doméstica contra a mulher a partir da reabilitação criminal. *In*: BEIRAS, Adriano; MARTINS, Daniel Fauth Washington; SOMMARIVA, Salete Silva; HUGILL, Michelle de Souza Gomes. (Org.) **Grupos para homens autores de violência contra as mulheres no Brasil: experiências e práticas**. Florianópolis: Academia Judicial, 2022. p. 240-242. Disponível em: [https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2\\_Edicao\\_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021](https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/0/04+E-book2_Edicao_Full+%281%29.pdf/fb956311-aa74-4cb3-4daa-45164252d6c7?t=1669258580021). Acesso em: 11 jun. 2024.

## A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Jéssica da Silva Moreira<sup>544</sup>  
Alexandre dos Santos Priess<sup>545</sup>

### INTRODUÇÃO

Inicialmente, fora previsto o direito à saúde na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a qual constou em seu art. 25 que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.<sup>546</sup>

No Brasil, o marco ao Direito à Saúde ocorreu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,<sup>547</sup> que estabeleceu direitos sociais como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Por conseguinte, os artigos 196 e 197 da CRFB/88 elegeram a saúde como um direito da população e um dever a ser devidamente prestado e regulamentado pelo Estado, sendo garantido por intermédio de políticas sociais, as quais devem promover a diminuição de riscos e o acesso universal aos serviços prestados de relevância pública, bem como sua regulamentação, fiscalização e controle.

Logo, o direito social e fundamental à saúde, mostra-se como um dever a ser garantido pelo Estado, levando em consideração o seu impacto na vida dos cidadãos, mas também com proporcionalidade, a qual deve ser garantida a fim de assegurar a eficácia da prestação estatal, nesse sentido preceitua Gilmar Ferreira Mendes:

Em relação aos direitos sociais, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Assim, enquanto o Estado tem de dispor de um valor determinado para

---

<sup>544</sup> Universidade do Vale do Itajaí, Graduada em Direito. Endereço eletrônico: jessicamoreira@edu.univali.br.

<sup>545</sup> Advogado e Professor Universitário. Mestre em Ciências Jurídicas. Presidente Nacional da Comissão Especial de Direito Administrativo do Conselho Federal da OAB. Endereço eletrônico: alexandrepriess@univali.br.

<sup>546</sup> ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Art. 25º 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (...). n.p. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 26 abr. 2024.

<sup>547</sup>a qual doravante passará a ser denominada CRFB/88.

arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, no entanto, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos.<sup>548</sup>

Posto isto, têm-se que é extremamente relevante o fato de que, apesar da garantia constitucional do direito à saúde, a sua proporcionalidade deve ser observada, visto que é crucial analisar a alocação de recursos para assegurar esse direito de maneira eficaz, tendo em vista beneficiar o maior número possível de cidadãos, com base nos institutos do mínimo existencial e na reserva do possível.

Portanto, o imbróglio aqui presente, permeia no fato de que, em que pese o direito à saúde seja um direito social garantido constitucionalmente, devem ser observados critérios para sua judicialização, sendo estes ainda mais rigorosos no momento do seu deferimento.

## **METODOLOGIA**

Quanto à metodologia a ser empregada, esta terá como base uma abordagem qualitativa e quantitativa, podendo ainda ser classificada como descritiva e prescritiva. A técnica da pesquisa será a da análise legislativa e documental, com a utilização de dados acerca do tema proposto.

### **1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SAÚDE NO BRASIL**

O direito à saúde no Brasil teve início durante o período do descobrimento, quando os padres jesuítas chegaram ao país. Nessa época, foram estabelecidas as primeiras Santas Casas de Misericórdia, com um caráter assistencialista voltado para prevenir e tratar doenças trazidas pelos marinheiros que frequentavam os portos brasileiros. Isso representava um desafio ao incipiente sistema de saúde pública da época.<sup>549</sup>

Na época da colônia brasileira, a saúde possuía uma importância relativa, pois as doenças eram consideradas castigos divinos e a prática assistencial como uma obra de caridade, por conseguinte, existiam pouquíssimos médicos letrados no país, pois estes, apenas queriam vir por aventura ou para fugir da inquisição portuguesa e, ainda, enfrentavam inúmeras dificuldades devido à falta de infraestrutura e recursos, passando a serem descreditados pela população que

---

<sup>548</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Série EDB - **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade** - estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. n.p. E-book.

<sup>549</sup> OLIVEIRA, André Luiz Mendes; SACOMANO NETO, Mário; DONADONE, Júlio César. O papel da Santa Casa no sistema público de saúde brasileiro: o levantamento histórico de uma instituição filantrópica. **Scielo**, [S.l.], 17 jan. 2022. n.p. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902022200150>. Acesso em: 26 abr. 2024.

preferia os curandeiros, feitiços e rezas, em razão de seu caráter sobrenatural, tendo em vista a influência que a religião possuía sobre a doença.<sup>550</sup>

Com a Proclamação da República em 1889, surgiram as primeiras ações governamentais voltadas, de fato, à saúde pública. Isso se deu devido ao crescimento acelerado das principais cidades do país, que revelaram problemas de saúde pública preocupantes: diversas doenças, locais insalubres e construções precárias sem regulamentação ou controle fiscal.

Após alguns anos, em torno de 1903, Oswaldo Cruz foi nomeado Diretor Geral de Saúde Pública, tendo como desafio implementar medidas públicas para o controle do surto de varíola e, embora bem-sucedido, seu trabalho sofreu inúmeras críticas pela imprensa, pela forma autoritária como foram concretizadas suas medidas<sup>551</sup>.

Pode-se constatar isso no fato de que no início de novembro de 1904, fora editada uma lei que determinava a obrigatoriedade da vacina contra varíola<sup>552</sup>, a qual serviu de estopim para a Revolta da Vacina, sendo esta a maior revolta urbana já vista na cidade do Rio de Janeiro, capital da República à época dos fatos, se tornando um relevante marco na história da saúde pública no Brasil.

Com o grave cenário no setor de saúde pública, foram adotadas medidas para alterar o cenário nacional, inclusive a visão internacional sobre a cidade e o país, com projetos de modernização e controle de doenças, no entanto, dentre essas exigências, se encontrou a lei n.º 1.261 de 31 de outubro de 1904, a qual tornava obrigatória a vacinação contra a varíola, fato que acarretou a revolta da população.<sup>553</sup>

Dessa forma, fora criado o Estado de bem-estar social para ser considerado o produto de uma época em que se tentou construir, sobre as lições de duas guerras de proporções mundiais e uma revolução socialista no maior país europeu, a eternidade do capitalismo, sem crises e sem guerra.<sup>554</sup>

---

<sup>550</sup> ROMERO, Frederico Ramalho; BOEIRA, Adriana da Silva; OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de. A regulamentação legal e a prática de medicina no Brasil colonial. **Diálogo e Interfaces do Direito**, v. 2, n. 3, p. 1-28, 8 out. 2021. Disponível em: <https://dir.fag.edu.br/index.php/direito/article/view/68>. Acesso em: 26 abr. 2024.

<sup>551</sup> BRASIL, Ministério da Saúde. Oswaldo Cruz (1872-1917). **Revista da Saúde**. n.p. Disponível em: <http://www.ccms.saude.gov.br/revolta/personas/cruz.html> Acesso em: 26 abr. 2024

<sup>552</sup> DANDARA, Luana. Cinco dias de fúria: Revolta da vacina envolveu muito mais do que insatisfação com vacinação. **Fiocruz: Fundação Oswaldo Cruz: uma instituição a serviço da vida**, 09 jun. 2022. n.p. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/cinco-dias-de-furia-revolta-da-vacina-envolveu-muito-mais-do-que-insatisfacao-com-vacinacao>. Acesso em: 26 abr. 2024.

<sup>553</sup> DANDARA, Luana. Cinco dias de fúria: Revolta da vacina envolveu muito mais do que insatisfação com vacinação. **Fiocruz: Fundação Oswaldo Cruz: uma instituição a serviço da vida**, 09 jun. 2022. n.p. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/cinco-dias-de-furia-revolta-da-vacina-envolveu-muito-mais-do-que-insatisfacao-com-vacinacao>. Acesso em: 26 abr. 2024.

<sup>554</sup> JUSTEN, Agatha. GURGEL, Claudio. **Estado de Bem-Estar Social no Brasil: uma revisão ou a crise e o fim do "espírito de Dunquerque"**. Cad. EBAPE.BR 19 (3) • Jul-Sep 2021. n.p. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1679-395120200033>. Acesso em: 24/04/2024.

Para Ana Paula Barcellos, o bem-estar social opera como um princípio jurídico e, primeiramente, estabelece um fim geral o qual será delineado e definido pelo poder público, em seguida, funciona como um parâmetro de interpretação da ordem jurídica, devendo ser escolhida a que melhor contribui para a realização deste e, por fim, impõe de imediato os efeitos mínimos obrigatórios que decorrem da própria norma constitucional e que são exigíveis em razão desta.<sup>555</sup>

Tendo em vista todas as disposições que incumbiram ao Estado o dever de agir como garantidor na prestação do direito social à saúde, a partir da CRFB/88, iniciou-se a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), um sistema público, universal e descentralizado de saúde, como forma de implementar o direito social à saúde garantido constitucionalmente.

O SUS se trata de matéria de relevância pública, portanto sua fiscalização, implantação e controle competem ao Estado, tendo a sua direção em cada esfera de governo, sendo, desse modo, descentralizada, conforme estipula o art. 198 da CRFB/88.<sup>556</sup>

Logo, na atualidade, permanece expresso o direito à saúde na CRFB/88, garantindo a todos, sem distinção social ou política, e implementado de forma efetiva com a edição da lei 8.080 de 1990, a lei do SUS, a qual regula um complexo sistema de saúde pública, que atende desde casos simples até os mais complexos de forma integral, universal e gratuita.<sup>557</sup>

## **2. A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL**

É notório que o direito à saúde é de grande valia para a população, sendo este um direito fundamental e social, no entanto, ainda que seja imprescindível, os cofres públicos possuem verbas finitas e escassas, as quais não suportam abarcar todas as demandas existentes.

Nessa linha de pensamento, Ana Paula de Barcellos se referiu ao mínimo existencial como sendo “um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade”.<sup>558</sup>

Tocante ao tema, Ingo W. Sarlet menciona que ao analisar os deveres atinentes ao direito à saúde, este se delimita nas diferentes dimensões dos direitos fundamentais, sendo a primeira dimensão os direitos de defesa e a segunda os direitos a prestações.<sup>559</sup>

---

<sup>555</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 161.

<sup>556</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 198º As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. (...) n.p. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 28 abr. 2024.

<sup>557</sup> CIARLINI, Alvaro Luis de Araújo Sales. Série IDP - L. Pesq. Acad. - **Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. n.p. E-book.

<sup>558</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 305.

<sup>559</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 3, n. 12, n.p. out. 2001.

Os direitos de defesa buscam proteger o cidadão contra as arbitrariedades do Estado e de particulares, enquanto o direito a prestações reside no desenvolvimento de uma atividade pela administração pública ou particulares, tornando possível o exercício do direito pelo cidadão, o qual é titular de direitos fundamentais.

Por conseguinte, a problemática aqui presente se dá no custo dos direitos de segunda dimensão, o qual é um preceito a ser observado nas demandas de medicamentos de alto custo, criando uma tensão entre o mínimo existencial e a reserva do possível.

O Brasil possui um amplo histórico de judicialização dos direitos sociais, contudo, também possui muitas limitações a essa forma de satisfação de direitos.<sup>560</sup>

Permanece a sensação de que a atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos sociais é importante, porém não é suficiente, ao menos com relação aos objetivos que justificam a existência dos direitos sociais. Devido a isso, se faz necessária a atuação do Poder Executivo, que é o núcleo genuíno para a implementação destes direitos.<sup>561</sup>

Assim, vislumbra-se que a concessão de inúmeros direitos fundamentais e sociais realizada pela CRFB/88 fez surgir algumas problemáticas típicas do Estado Social, como a dicotomia entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, na qual, têm-se admitido o controle judicial e o controle da discricionariedade administrativa, cabendo esse sopesamento de direitos sociais ao controle do Poder Judiciário.

### 3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Para Ana Paula Barcellos, o maior debate com relação à saúde não se refere aos aspectos delineados na CRFB/88, mas sim ao fornecimento individualizado de medicamentos e procedimentos, por intermédio da judicialização da saúde, com a qual houve a multiplicação de ações judiciais na esfera individual e coletiva, pleiteando prestações de saúde e, principalmente, medicamentos.<sup>562</sup>

Nesse sentido, enfrenta-se um dilema complexo, pois para resolver um caso específico, é preciso utilizar recursos orçamentários destinados à coletividade, gerando um ônus financeiro para o Erário que não estava previamente planejado, o que viola a Lei de Responsabilidade Fiscal e reduz os recursos disponíveis para a população em geral.

Em relação a este tema, Fernando Campos Scaff leciona que:

Implementar políticas públicas requer um planejamento mais acurado e uma análise financeira detalhada sobre a receita disponível e em especial sobre os

---

<sup>560</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. LEAL, Fernando. **O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo.** Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011.

<sup>561</sup> SCHIER, Paulo Ricardo e SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.1047.

<sup>562</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 239.

gastos públicos a serem realizados – inclusive indicando o grupo socioeconômico das pessoas que devem ser beneficiadas por elas. Isto é de suma importância sob pena de existirem erros graves na implementação dessas políticas, seja por a – obter recursos de quem tem capacidade contributiva reduzida, e não deve ser alvo de tributação, seja por b – destinar estes recursos a quem deles pode prescindir, acarretando uma verdadeira “captura” dos benefícios sociais por uma camada da sociedade que pode deles prescindir, e deixando de lado os verdadeiros destinatários daquelas políticas.<sup>563</sup>

Acerca deste embate, o Conselho Nacional de Justiça se manifestou recentemente por intermédio da Resolução N. 530, de 10/11/2023, a qual instituiu a política judiciária de resolução adequada as demandas de assistência à saúde, estabelecendo diretrizes para o planejamento de ações no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus) e o seu plano nacional (2024-2029).<sup>564</sup>

Essa medida busca conter o aumento significativo das demandas judiciais na área da saúde a curto, médio e longo prazo, visando melhorar a qualidade das decisões judiciais relacionadas ao direito à saúde. Isso será alcançado através do aprimoramento das rotinas para o cumprimento das decisões judiciais, da implementação de mecanismos eletrônicos para a resolução eficiente de conflitos, do estímulo a um novo ambiente regulatório experimental na saúde suplementar, e da criação de estratégias coordenadas entre a justiça estadual e federal.<sup>565</sup>

Conforme dados apresentados pelo conselheiro do Conselho Nacional da Justiça<sup>566</sup> (CNJ), Richard Pae Kim, no ano de 2020 foram registradas 345 mil novas ações sobre a judicialização da saúde, no ano de 2021 novas 387 mil ações, em 2022 novas 460 mil ações e em 2023, até o mês de julho, o número já estava em 325 mil.<sup>567</sup>

Nesse sentido, também foram levantados dados pelo CNJ, os quais verificaram que o número de demandas judiciais direcionadas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. De acordo com o Ministério da Saúde, em sete

---

<sup>563</sup> SCAFF, Fernando Campos. **Direito à Saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro saúde.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 136-137.

<sup>564</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 530, de 10 de novembro de 2023. **Institui a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde que estabelece diretrizes para o planejamento de ações no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus).** DJe/CNJ n. 275/2023, de 16 de novembro de 2023, p. 9-11.

<sup>565</sup> MOURA, Ana. **Política aprovada pelo CNJ propõe solução adequada às demandas da saúde.** CNJ – Conselho Nacional de Justiça. 17 nov. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/> Acesso em: 07/05/2024.

<sup>566</sup> A qual doravante passará a ser denominado CNJ.

<sup>567</sup> MOURA, Ana. **Política aprovada pelo CNJ propõe solução adequada às demandas da saúde.** CNJ – Conselho Nacional de Justiça. 17 nov. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/> Acesso em: 07 maio 2024.

anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, totalizando R\$ 1,6 bilhão em 2016.<sup>568</sup>

Portanto, esse montante alocado, embora seja modesto comparado ao orçamento total da saúde, representa uma parcela significativa nos gastos públicos com medicamentos. No setor privado, situações semelhantes são frequentes, com potenciais violações de cláusulas por parte dos planos de saúde, fazendo com que o judiciário desempenhe um papel crucial como mediador, decidindo sobre a validade e eficácia das cláusulas e normas que regulam essas relações.<sup>569</sup>

Ademais, cumpre aos princípios e normas jurídicas, bem como as competências e habilidades desenvolvidas por magistrados, por intermédio de cursos de formação, a garantia de respostas judiciais que objetivam a redução da judicialização, assim como uma resposta mais eficaz ao direito à saúde no Brasil.<sup>570</sup>

O congestionamento das demandas judiciais na área da saúde ocorre principalmente no primeiro grau, sendo exacerbado pelo elevado número de pedidos de liminares que abrangem não apenas medicamentos, mas também itens relacionados à saúde suplementar, como insumos, dietas, materiais, leitos e suplementos. Portanto, é evidente a necessidade de uma maior atenção às decisões judiciais quanto às normas regulatórias da saúde pública, como as da Anvisa e da Conitec, bem como os pareceres elaborados pelo Núcleo de Apoio Técnico ao Poder Judiciário (NAT-Jus).

Com relação ao NatJus, refere-se a um sistema lançado em 2017, o qual objetivava auxiliar magistrados, por intermédio de suporte e pareceres, a fim de gerar uma melhor compreensão dos aspectos técnicos e científicos em processos afetos à área da saúde, para assim, decidirem com maior segurança acerca de matérias de saúde pública e suplementar.

Porém, fora decidido em Procedimento de Controle Administrativo, que a assistência técnica do sistema NatJus não representa uma obrigatoriedade aos magistrados, mas apenas uma ferramenta de auxílio a prestação jurisdicional, não sendo possível o CNJ condicionar decisões judiciais a consulta dos técnicos, sob pena de violar a autonomia da justiça, sendo, portanto, uma prerrogativa dos magistrados.<sup>571</sup>

---

<sup>568</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sumário executivo, justiça pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Brasília: Instituto de ensino e pesquisa – Insuper, 2019. p.7. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf> Acesso em: 25 maio 2024.

<sup>569</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sumário executivo, justiça pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Brasília: Instituto de ensino e pesquisa – Insuper, 2019. p.7. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf> Acesso em: 25 maio 2024.

<sup>570</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sumário executivo, justiça pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Brasília: Instituto de ensino e pesquisa – Insuper, 2019. p.9. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf> Acesso em: 25 maio 2024.

<sup>571</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Procedimento de Controle Administrativo n. 0004267-73.2022.2.00.0000, julgado na 8ª sessão ordinária em 23 de maio de 2023.** Relator: Conselheiro: Marcelo Terto.



Acerca do tema, foi editada a Resolução n. 479, de 11 de novembro de 2022<sup>572</sup>, a qual dispõe sobre o funcionamento e utilização do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus), especificando o seu caráter de suporte aos magistrados atuantes na área da saúde pública, na concessão ou não de medicamentos, e sendo constituído de profissionais capacitados em saúde pública.

Portanto, a existência desta estrutura tem o objetivo de auxiliar o poder judiciário a ter um critério técnico em suas decisões, e não de vincular e retirar sua autonomia, devendo apenas se manifestar quando solicitado.

### 3. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Faz-se necessário abordar o conceito de hipossuficiência nas ações afetas ao fornecimento de medicamentos de alto custo, requisito este que já havia sido fixado no Tema 106<sup>573</sup> do Superior Tribunal de Justiça como pressuposto para o ingresso das referidas ações, assim ao julgar o Tema 106, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência”.<sup>574</sup>

Entendimento este que posteriormente foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 566471, originando o Tema 6, o qual dispõe sobre o dever do Estado em fornecer medicamentos de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.<sup>575</sup>

---

Informativo de jurisprudência do CNJ. Número 8/2023. Brasília, DF em 05 jun. de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original21164920230605647e50c1059bb.pdf> Acesso em: 26 maio de 2024.

<sup>572</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 479 de 11 de novembro de 2022. **Dispõe sobre o funcionamento e utilização do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus)**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original21164920230605647e50c1059bb.pdf> Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>573</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema repetitivo n. 106**. Julgado em 25/04/2018 pela primeira seção e publicado no DJe de 21/09/2018. Relator: Benedito Gonçalves. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=106&cod\\_tema\\_final=106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106) Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>574</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema repetitivo n. 106**. Julgado em 25/04/2018 pela primeira seção e publicado no DJe de 21/09/2018. Relator: Benedito Gonçalves. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=106&cod\\_tema\\_final=106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106) Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>575</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 6 - Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo**. Julgado em 11/03/2020. Relator Ministro André Mendonça. Disponível em:

Outro aspecto relevante na questão da judicialização da saúde envolve os medicamentos não padronizados pelo SUS, não registrados na ANVISA e de uso "off-label". Segundo a ANVISA, medicamento *off-label* é aquele prescrito de uma forma diferente da autorizada pelo órgão regulatório de medicamentos do país, divergindo das instruções presentes na bula, seja quanto à forma de aplicação, faixa etária, dosagem ou via de administração. Portanto, seu uso não tem respaldo científico definitivo, sendo baseado apenas em indícios preliminares de eficácia.<sup>576</sup>

A utilização do medicamento *off-label* era vedada pelo entendimento do STJ, o qual possui diversos julgados nesse sentido, no entanto, o STF admite o seu uso, em que pese o caráter experimental do medicamento.<sup>577</sup>

Para tanto, o medicamento deveria ser registrado na ANVISA, porém o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento, permitindo o fornecimento excepcional de medicamento não registrado, e fixando a seguinte tese em regime de repercussão geral (Tema 500):

O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.<sup>578</sup>

Sendo assim, afere-se a possibilidade na prestação de medicamentos não registrados na ANVISA, desde que existente mora irrazoável em apreciar o registro e: I - exista pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e

---

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6> Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>576</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés. A concretização do direito à saúde pela jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**. e-ISSN: 2525-9881. Belém, v. 5, n. 2. p. 23 – 42. Jul/Dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/5794/pdf> Acesso em: 26 maio 2024. p. 31.

<sup>577</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés. A concretização do direito à saúde pela jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**. e-ISSN: 2525-9881. Belém, v. 5, n. 2. p. 23 – 42. Jul/Dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/5794/pdf> Acesso em: 26 maio 2024. p. 32.

<sup>578</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema repetitivo n. 500**. Julgado em 22/05/2019. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=500> Acesso em: 26 maio 2024.

ultrarraras); II – a existência e regulação em renomadas agências no exterior; III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.<sup>579</sup>

Ademais, posteriormente fora fixado o Tema 1161 do STF, o qual também determinou o dever do Estado em fornecer medicamentos, mesmo que não registrados na ANVISA e autorizou sua importação, observados os requisitos já fixados anteriormente.<sup>580</sup>

O tema em questão chegou ao STF após confirmar decisão de primeira instância, oriunda do TJSP, e determinar o fornecimento de medicamento à base de canabidiol para um paciente menor de idade que sofre de encefalopatia crônica por citomegalovírus congênito e de epilepsia intratável, com quadro de crises graves e frequentes.<sup>581</sup>

Fora levada em consideração a hipossuficiência econômica da parte e a autorização da autarquia para sua importação, que a concedeu para uso própria de pessoa física, prescrito por profissional habilitado, após realizadas todas as tentativas de procedimentos e medicamentos disponíveis no mercado nacional, no entanto, o medicamento prescrito, a base de canabidiol, não possuía registro na ANVISA, no caso, fora alegada a sua prescrição por profissional habilitado como único meio restante e sua eficácia, tendo em vista a redução na quantidade de ataques do paciente, assim, fora concedida a permissão para a importação do medicamento, fato que deu origem a existência do tema 1158.<sup>582</sup>

Os ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes enfatizaram que a importação de canabidiol é autorizada pela Anvisa, conforme destacado no relatório do caso. A Resolução RDC 17/2015<sup>583</sup>, da ANVISA estabelece procedimentos para a autorização sanitária concedida a empresas para fabricação e importação, incluindo requisitos relacionados à comercialização, prescrição, dispensação, monitoramento e fiscalização com fins medicinais. Portanto, mesmo que o produto não esteja listado oficialmente para dispensação ou nos protocolos de intervenção

---

<sup>579</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema repetitivo n. 500**. Julgado em 22/05/2019. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=500> Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>580</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema repetitivo n. 1161**. Publicado em 08/07/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5559067&numeroProcesso=1165959&classeProcesso=RE&numeroTema=1161> Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>581</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado deve fornecer medicamento a base de canabidiol a paciente de SP**. STF, 22 jun. 2021. Brasília:DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468002&ori=1>. Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>582</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado deve fornecer medicamento a base de canabidiol a paciente de SP**. STF, 22 jun. 2021. Brasília:DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468002&ori=1>. Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>583</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde – ANVISA. Resolução da diretoria colegiada – RDC nº 17, de 06 de maio de 2015. **Define os critérios e os procedimentos para a 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**. Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2015/rdc0017\\_06\\_05\\_2015.pdf](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2015/rdc0017_06_05_2015.pdf) Acesso em: 26 maio 2024.

terapêutica do SUS, isso não impede que o poder público o forneça a quem não tem recursos para custear o tratamento da doença.<sup>584</sup>

Sendo assim, com base no exposto, têm-se que a judicialização da saúde embora busque a efetivação de um direito, torna o poder judiciário lento e moroso, com suas demandas repetitivas e que crescem exponencialmente ano após ano, cabendo buscar a sua diminuição, por intermédio de medidas extrajudiciais e do aumento da capacidade técnica de funcionários públicos diretamente envolvidos, a fim de não sobrecarregar excessivamente a máquina pública.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente produção acadêmica demonstrou a evolução significativa no número de ações envolvendo o direito social à saúde nos últimos anos e os entraves que isto pode trazer a população em geral, visto que, de fato, é necessário satisfazer tal direito, contudo, por vezes o orçamento despendido em casos isolados compromete a verba destinada a população em geral, ocasionando conflitos e déficits na receita orçamentária em geral.

Isto posto, evidentemente devem ser fornecidos serviços e medicamentos de qualidade à população, porém, na medida certa, e preferencialmente de forma extrajudicial, para que não haja o congestionamento do poder judiciário com ações que poderiam ter sido melhor discutidas fora deste.

Portanto, a discussão entre o mínimo existencial e a reserva do possível sempre será plausível, visto que existe um direito para todos, mas a partir do momento em que se privilegia uma pequena parte da população em face da maioria, a sua aplicabilidade encontra-se deficitária.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

ARGUELHES, Diego Werneck. LEAL, Fernando. **O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo.** Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./ jun. 2011.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (1948). **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"** (217 [III] A). Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 26 abr. 2024.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

---

<sup>584</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado deve fornecer medicamento a base de canabidiol a paciente de SP.** STF, 22 jun. 2021. Brasília:DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468002&ori=1>. Acesso em: 26 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL, Ministério da Saúde. Oswaldo Cruz (1872-1917). **Revista da Saúde**. Disponível em: <http://www.ccms.saude.gov.br/revolta/personas/cruz.html> Acesso em: 26 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema repetitivo n. 106**. Julgado em 25/04/2018 pela primeira seção e publicado no DJe de 21/09/2018. Relator: Benedito Gonçalves. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=106&cod\\_tema\\_final=106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106) Acesso em: 26 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado deve fornecer medicamento a base de canabidiol a paciente de SP**. STF, 22 jun. 2021. Brasília:DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468002&ori=1>. Acesso em: 26 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 6 - Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo**. Julgado em 11/03/2020. Relator Ministro André Mendonça. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6> Acesso em: 26 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema repetitivo n. 500**. Julgado em 22/05/2019. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=500> Acesso em: 26 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema repetitivo n. 1161**. Publicado em 08/07/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5559067&numeroProcesso=1165959&classeProcesso=RE&numeroTema=1161> Acesso em: 26 maio 2024.

CIARLINI, Alvaro Luis de Araújo Sales. Série IDP - L. Pesq. Acad. - **Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 530, de 10 de novembro de 2023. **Institui a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde que estabelece diretrizes para o planejamento de ações no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus)**. DJe/CNJ n. 275/2023, de 16 de novembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 479 de 11 de novembro de 2022. **Dispõe sobre o funcionamento e utilização do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus)**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original21164920230605647e50c1059bb.pdf> Acesso em 26 maio 2024.

DANDARA, Luana. Cinco dias de fúria: Revolta da vacina envolveu muito mais do que insatisfação com vacinação. **Fiocruz: Fundação Oswaldo Cruz: uma instituição a serviço da vida**, 09 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/cinco-dias-de-furia-revolta-da-vacina-envolveu-muito-mais-do-que-insatisfacao-com-vacinacao>. Acesso em: 26 abr. 2024.

JUSTEN, Agatha. GURGEL, Claudio. **Estado de Bem-Estar Social no Brasil: uma revisão ou a crise e o fim do 'espírito de Dunquerque'**. Cad. EBAPE.BR 19 (3) • Jul-Sep 2021. n.p. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1679-395120200033>. Acesso em: 24/04/2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. Série EDB - **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade** - estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde – ANVISA. Resolução da diretoria colegiada – RDC nº 17, de 06 de maio de 2015. **Define os critérios e os procedimentos para a 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.** Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2015/rdc0017\\_06\\_05\\_2015.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2015/rdc0017_06_05_2015.pdf) Acesso em: 26 maio 2024.

MOURA, Ana. **Política aprovada pelo CNJ propõe solução adequada às demandas da saúde.** CNJ – Conselho Nacional de Justiça. 17 nov. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/> Acesso em: 07/05/2024. BRASIL.

OLIVEIRA, André Luiz Mendes; SACOMANO NETO, Mário; DONADONE, Júlio César. O papel da Santa Casa no sistema público de saúde brasileiro: o levantamento histórico de uma instituição filantrópica. **Scielo**, [S.l.], 17 jan. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902022200150>. Acesso em: 26 abr. 2024.

ROMERO, Frederico Ramalho; BOEIRA, Adriana da Silva; OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de. A regulamentação legal e a prática de medicina no Brasil colonial. **Diálogo e Interfaces do Direito**, v. 2, n. 3, p. 1-28, 8 out. 2021. Disponível em: <https://dir.fag.edu.br/index.php/direito/article/view/68>. Acesso em: 26 abr. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 3, n. 12, out. 2001.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à Saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro saúde.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHIER, Paulo Ricardo e SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./ dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.1047.

## PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: OS REFLEXOS FACE O COMPORTAMENTO OMISSIVO E O RESPECTIVO LIMITE E/OU A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Lucas Lima dos Anjos Virtuoso<sup>585</sup>  
Jonathan Cardoso Régis<sup>586</sup>

### INTRODUÇÃO

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) divulgou em dezembro de 2022 que a população em situação de rua no Brasil superou 281,4 mil pessoas, um aumento de 38% (trinta e oito por cento) entre os anos de 2019 e 2022.

Ressalta-se que este crescimento traz questões críticas sobre a responsabilidade do Estado frente à omissão em lidar com essa realidade e os impactos sociais decorrentes, como o aumento da criminalidade e a pressão sobre os serviços de saúde pública, sendo que se busca analisar a responsabilidade do Estado na proteção das pessoas em situação de rua e investigar como essa vulnerabilidade afeta a sociedade em geral.

Deste modo, tem-se os seguintes **problemas de pesquisa**: a) deve o Estado ser responsabilizado face seu comportamento omissivo (ou falho) frente a realidade pandêmica de pessoas em situação de rua nos centros urbanos? e, b) de que forma tais impactos decorrentes de pessoas em situação de rua, refletem na sociedade em geral?

Diante dos problemas formulados, atenta-se as seguintes **hipóteses**: a) o Estado deve ser responsabilizado pela omissão na resolução da realidade de pessoas em situação de rua, por ser o ente garantidor pela tutela dos direitos fundamentais e, b) a realidade das pessoas em situação de rua, reflete no aumento dos índices de criminalidade, bem como na saúde pública, tendo em vista a alta demanda das ações perpetradas ou vitimizadas por aquelas pessoas.

Como **objetivo geral**, busca-se analisar de que forma esse problema social reflete no âmbito da segurança pública e na saúde pública e, **objetivos específicos** a) conceituar Dignidade da Pessoa Humana, b) apurar a existência de política pública voltada às pessoas em situação de vulnerabilidade social, c) analisar se o crescimento da população de pessoas em situação de rua contribui(u) para o aumento da criminalidade e violência urbana, assim como na saúde pública e, d) verificar a responsabilidade do Estado diante da omissão em políticas públicas eficazes,

---

<sup>585</sup> Mestrando(a) em Ciência Jurídica (Univali) no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (CAPES 6). Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal (Escola Brasileira de Direito). Graduado em Direito (univali). Advogado.

<sup>586</sup> Pós-doutorando em Ciência Jurídica (Univali). Doutor em Ciência Jurídica (Univali). Doctor en Derecho (Universidad de Alicante/Espanha). Mestre em Gestão de Políticas Públicas (Univali). Bacharel em Direito (Univali). Profº no Curso de Direito – Univali. Membro do CONPEDI. Brasil.

decorrente o crescimento da população das pessoas em situação de rua, evitando consequências para os indivíduos quanto para a sociedade.

A falha do Estado em cumprir suas responsabilidades pode levar a um aumento da marginalização, deterioração da saúde pública e uma quebra na confiança das instituições governamentais.

O estudo utilizará o método indutivo na investigação e o método cartesiano no tratamento dos dados, com uma abordagem de pesquisa bibliográfica baseada em estudos doutrinários e legislativos.

A análise se concentrará na necessidade de políticas públicas que respeitem e promovam a dignidade humana, conforme previsto no texto constitucional, bem como na responsabilidade objetiva do Estado em garantir os direitos fundamentais a todos os cidadãos, especialmente os mais vulneráveis.

## **1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA**

Ao se observar cada ponto de uma cidade, certamente visualiza-se pessoas em situação de rua, ou seja, pessoas que por algum motivo foram levadas a estas condições, sendo que tal realidade aumentou consideravelmente quando o êxodo rural e o processo migratório se fizeram presente na sociedade, por volta dos meados do Século XX.

Sabe-se que o êxodo rural é um movimento migratório caracterizado pela saída da população da zona rural para a zona urbana, e, em linhas gerais, esse processo migratório tem motivações de ordem econômica, da busca por melhores condições de emprego, renda e vida.

Martins<sup>587</sup> afirma que "o êxodo rural no Brasil é uma consequência direta da modernização da agricultura e das políticas públicas que favoreceram o desenvolvimento urbano em detrimento das áreas rurais", e, uma particularidade está na "modernização da agricultura, caracterizada pela introdução de tecnologias avançadas e pela concentração fundiária, foi uma das principais causas do êxodo rural no Brasil, ao reduzir drasticamente a necessidade de mão-de-obra no campo".

Para Castells<sup>588</sup>, "a urbanização acelerada resultante do êxodo rural transformou as cidades em centros de inovação [...] criou desafios significativos, como o crescimento de favelas, a superlotação e a falta de infraestrutura adequada" e, desde então, os números não param de crescer.

O Brasil não possui um levantamento efetivo dos anos pretéritos que contabilizam o número de pessoas em situação de rua, face a dificuldade de criar uma política pública para coletar

---

<sup>587</sup> MARTINS, José de Souza. **O Cativo da Terra**. São Paulo: Hucitec, 1979, p. 123 e 145.

<sup>588</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1996, p. 312



tais dados, contudo, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), divulgou em 2012 que cerca de 90.000 pessoas já viviam nas ruas.<sup>589</sup>

Já em 2012, os números demonstravam que grande parte dessa população originavam-se do movimento migratório, gerando para as cidades, consequências como formação de favelas e o aumento da desigualdade social nas áreas urbanas<sup>590</sup>.

A última atualização, reporta-se a 2022, com números alarmantes, uma vez que, enquanto em 2012 haviam 90.000 pessoas, em 2022 esse número mais que triplicou, alcançando mais de 280.000 pessoas, ou seja, 0,10% da população existente no Brasil e, ainda que porcentagem seja “baixa”, a maior concentração encontra-se nas grandes metrópoles, a exemplo de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, dentre outros estados<sup>591</sup>.

A influência midiática ao noticiar reportagens, com destaque pós pandemia da COVID-19, demonstram (por vezes de forma sensacionalista), o crescimento desordenado dos moradores de rua, contudo, ao verificar os números, nota-se crescimento contínuo desde 2012, aumentando cerca de 15% anualmente, com exceção de 2019 – 2020, com crescimento de apenas 4,78%, se comparado com 2018 – 2019.

O crescimento inferior à média anual pode ser resultado do *lockdown* decretado no Brasil no período inicial da Covid-19 (2020 e 2021) o que impossibilitou a coleta dos dados durante aquele período.

A coleta de dados dessas pessoas em 2021 – 2022, demonstra crescimento de 21,25% se comparado ao período de *lockdown*, destacando que a diferença não apresenta número expressivo, diante da impossibilidade da coleta de dados e, frente a isso, é incerto afirmar que a pandemia do tenha sido ou seja o fato gerador do crescimento desordenado da população de rua.

**Número de pessoas em situação de rua no Brasil (2012-2022)**

Ano	População em situação de rua estimada
2012	90.480
2013	96.246
2014	106.650
2015	123.104
2016	138.785
2017	160.614
2018	184.749
2019	204.660
2020	214.451
2021	232.147
2022	281.472

**Tabela 1:** Pessoas em situação de rua no Brasil (2012 – 2022)

<sup>589</sup> NATALINO, M. A. C. (2023). **Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (2012-2022)**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Nota Técnica n. 103 (Disoc). Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11604/4/NT\\_103\\_Disoc\\_Estimativa\\_da\\_Populacao.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11604/4/NT_103_Disoc_Estimativa_da_Populacao.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>590</sup> LEITE, Rogério Proença. **Êxodo Rural e Urbanização no Brasil**. Campinas: Editora da Unicamp, 1991, p. 74

<sup>591</sup> NATALINO, M. A. C. (2023). **Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (2012-2022)**.

Fonte: IPEA<sup>592</sup>

De acordo com as estatísticas, em 10 anos, haverá mais de 700.000 pessoas (média) em situação de rua, se o Estado e a sociedade, não apresentem uma política pública eficaz no combate a este problema social.

Notícias de higienização social no Brasil já tomam as mídias e redes sociais, a exemplo de Balneário Camboriú/SC, o Ministério Público informou o Supremo Tribunal Federal – STF, por afrontar a decisão em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 976, por estar praticando limpeza social, proibindo “a remoção e o transporte compulsório de pessoas em situação de rua” e “determina a aplicação da Política Nacional para a População de Rua”, sendo que a ação do Ministério Público visa impedir e suspender a condução forçada de pessoas em situação de rua<sup>593</sup>, uma vez que a atuação municipal ofende os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua, além de ter concepção preconceituosa<sup>594</sup>.

Na ação, o Ministério Público afirma que a estratégia mostra que o município está "de portas abertas para todo o Brasil, quiçá o mundo, menos para determinados grupos que possam manchar o cartão postal da cidade"<sup>595</sup>.

O caso apresentado apenas demonstra que o problema social encontra-se longe de um desfecho enquanto o Estado permanecer inerte e o foco não ser, de fato, resolver a vida dessas pessoas.

## 2. ASPECTOS DESTACADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, o princípio da dignidade humana adquiriu uma importância singular, tornando-se a base de todo o nosso ordenamento jurídico e atuando como a força propulsora de onde emanam todos os outros princípios.

Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana representa uma conquista histórica, fruto de uma evolução ético-jurídica contra as crueldades e atrocidades cometidas pelos próprios seres humanos ao longo da história.

O Brasil tem como preceito fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º da CRFB/1988, o qual implica o reconhecimento de que cada indivíduo possui

---

<sup>592</sup> NATALINO, M. A. C. (2023). **Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (2012-2022)**.

<sup>593</sup> **SANTA CATARINA. Ministério Público. MPSC relata ao STF violência contra pessoas em situação de rua em Balneário Camboriú. Disponível em: <https://mpsc.mp.br/noticias/mpsc-relata-ao-stf-violencia-contra-pessoas-em-situacao-de-rua-em-balneario-camboriu-->. Acesso em: 09 jun. 2024.**

<sup>594</sup> G1. **MP acusa Balneário Camboriú de praticar 'limpeza social' com condução forçada de moradores de rua.** G1, 18 maio 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2023/05/18/mp-acusa-balneario-camboriu-de-praticar-limpeza-social-com-conducao-forcada-de-moradores-de-rua.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>595</sup> G1. **MP acusa Balneário Camboriú de praticar 'limpeza social' com condução forçada de moradores de rua.** G1, 18 maio 2023.

um valor que não pode ser reduzido ou desrespeitado, independentemente de sua condição social, econômica, cultural ou qualquer outra característica.

A dignidade da pessoa humana orienta a formulação e implementação de políticas públicas, assegurando que estas primem pelo bem-estar e o desenvolvimento integral dos cidadãos, protegendo os indivíduos contra qualquer forma de tratamento cruel, degradante, desumano ou desrespeitoso, tanto por parte do Estado quanto de particulares.

Para Silva<sup>596</sup> dignidade [...] em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público.

Nesse contexto, surge a questão de até que ponto a dignidade da pessoa humana, especialmente quando considerada como um princípio e/ou direito fundamental, pode realmente ser vista como absoluta, ou se permite sua relativização em determinadas circunstâncias, ou seja, é possível, visando a proteção da dignidade de uma pessoa, impor restrições à dignidade de outra?

De maneira concisa, destaca-se que, segundo Pecas-Barba<sup>597</sup>, os direitos fundamentais devem ser considerados como um subsistema dentro do sistema jurídico, isto é, que a pretensão moral justificada deve ser incorporada em normas, com o objetivo de obrigar seus destinatários e assegurar seu exercício efetivo e garantido.

A pretensão moral justificada está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana, fundamentada nos princípios de liberdade, solidariedade humana e igualdade, sendo que com o passar do tempo, essa ideia foi ampliada para incluir a segurança jurídica, influenciada pelas filosofias política liberal, democrática e socialista, resultando em direitos cujo conteúdo pode ser generalizado e aplicado a todos de maneira igualitária.<sup>598</sup>

Ademais, é importante observar que a realidade social, política, econômica e cultural influencia profundamente os direitos fundamentais.<sup>599</sup>

---

<sup>596</sup> SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico. Vol. II**; São Paulo: Forense, 1967, p. 52

<sup>597</sup> Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificadasea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatários correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo. (PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia Del fundamento y Del concepto de los Derechos: em tiempo de La historia. In: **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 109-112)

<sup>598</sup> PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia Del fundamento y Del concepto de los Derechos: em tiempo de La historia. In: **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**, p. 109.

<sup>599</sup> [...] los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, econômico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad. (PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia Del fundamento y Del concepto de los Derechos: em tiempo de La historia. In: **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 109- 112)

Ferrajoli<sup>600</sup> afirma que os direitos humanos se constituem de quatro pilares "essenciais a uma teoria da democracia constitucional" e, entre esses, tem-se que os "interesses e expectativas de todos" formam a base e o parâmetro da igualdade jurídica e da democracia.

Importa observar que, segundo Régis<sup>601</sup>, o texto constitucional presente em 1988, enfatiza a relevância reconhecida quanto aos Direitos Fundamentais, trazendo em seu preâmbulo a consolidação dos bens merecedores de tutela, ou seja, "o papel da constituição em um Estado Constitucional consiste num instrumento formal de materialização de direitos, fruto de conquistas de determinado momento histórico".

Deste modo, denota-se a "relevância jurídica e política a ampla proteção dos Direitos Fundamentais previstos na constituição do Estado Constitucional em que vivemos"<sup>602</sup>.

Sabe-se ainda que ao se falar de Direitos Fundamentais, o qual, face o transcorrer de décadas, fora inserido nos textos constitucionais, visando reforçar ainda mais a tutela do Estado quanto ao respeito a esses direitos, assim como também a liberdades universais, em que todos devem ser tratados igualmente, com dignidade e sem distinção de qualquer natureza, seja por raça, idade, sexo, cor, origem, condição econômica, grau de instrução, religião, por exemplo.

Portanto, quando se depara com notícias que apresentam essas condutas, embrulhadas de voluntariedade, demonstra que todas as barreiras do princípio já foram desrespeitadas, a conduta de realizar uma higienização social compulsória pode afrontar um dos primeiros princípios entabulados na CRFB/1988, qual seja da dignidade da pessoa humana.

## **2.1 A responsabilidade do estado frente as pessoas em situação de rua é objetiva ou subjetiva?**

A responsabilidade do Estado em relação às pessoas em situação de rua no Brasil é um tema de extrema complexidade, abrangendo ampla gama de aspectos legais e institucionais, envolvendo a articulação de diferentes esferas de governo, a aplicação de princípios constitucionais fundamentais e a implementação de políticas públicas efetivas e integradas.

A responsabilidade do Estado no Brasil, em termos gerais, é regida pelo princípio da responsabilidade objetiva, conforme disposto no artigo 37, § 6º, da CRFB/1988:

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

---

<sup>600</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**, Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 15-16.

<sup>601</sup> RÉGIS, Jonathan Cardoso. **A (im)possibilidade da diminuição da maioria penal sustentada pela teoria geral dos direitos humanos**: análise a partir das iniciativas de produção do direito no Brasil. 2017. 331 f. Tese. Doutorado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Itajaí, 2017.

<sup>602</sup> RÉGIS, Jonathan Cardoso. **A (im)possibilidade da diminuição da maioria penal sustentada pela teoria geral dos direitos humanos**: análise a partir das iniciativas de produção do direito no Brasil, p. 90.

de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Significa dizer que o Estado pode ser responsabilizado por danos causados a terceiros, independentemente da prova de culpa ou dolo dos seus agentes, sendo que no contexto das pessoas em situação de rua, pode ainda envolver a omissão do dever de prestar assistência adequada.

A responsabilidade do Estado em relação à proteção social das pessoas em situação de rua encontra-se disposta em diversos dispositivos legais e normas, sendo que, dentre os mais relevantes, pode-se destacar algumas premissas dispostas na CRFB/1988, a exemplo do art. 6º, o qual trata a respeito dos direitos sociais, bem como da competência comum entre União, Estados Distrito Federal e Municípios, conforme reza o art. 23, II, em zelar e cuidar pela assistência pública e saúde, e ainda:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A responsabilidade pela execução de políticas públicas para a população em situação de rua é compartilhada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Ademais, enquanto a União deve formular políticas públicas nacionais e diretrizes gerais, além de coordenar e os programas e iniciativas, os Estados devem implementar as políticas estaduais de assistência social e saúde, bem como coordenar as ações regionais e apoiar os municípios, vindo, por fim, os Municípios o dever em executar diretamente as políticas públicas, a prestação de serviços locais de assistência social, assim como também, a formulação e a consequente implementação de programas de acolhimento, saúde e reabilitação para pessoas em situação de rua.

Sendo assim, a efetivação dessas políticas públicas exige a cooperação e a coordenação entre os diferentes níveis de governo, assim como a sociedade, com vistas a garantir que as necessidades dessa população vulnerável sejam atendidas de forma eficaz e humanitária.

## **2.2 Políticas públicas voltadas a pessoas em situações de rua**

No Brasil, a política pública mais antiga e amplamente reconhecida como positiva no combate à situação de rua trata-se da Política Nacional para a População em Situação de Rua

(PNPR), instituída em dezembro de 2009, a qual é um marco importante porque estabelece diretrizes para a formulação de políticas públicas voltadas especificamente para a população em situação de rua.

A PNPR possui aspectos pontuais, os quais visam promover a inclusão social dessa população, garantindo acesso a serviços essenciais como saúde, educação, assistência social e trabalho, sendo que ao promover a articulação entre diferentes setores e níveis de governo para uma abordagem integrada das políticas públicas.

Ademais, baseia-se nos princípios dos direitos humanos, buscando garantir a dignidade e os direitos das pessoas em situação de rua, encorajando ainda a participação ativa da sociedade civil e das próprias pessoas em situação de rua na formulação e implementação das políticas públicas.

Destaca-se que essa política pública trouxe ações de natureza relevante dentro da sociedade brasileira, como a criação de Centros POP e a ampliação dos serviços de saúde e assistência social têm sido cruciais para garantir que as pessoas em situação de rua recebam atendimento adequado, além da inclusão social e econômica ajudaram muitas pessoas a saírem das ruas e a reconstruírem suas vidas.

Ressalta-se ainda quanto a introdução de alguns projetos os quais foram sucesso e de grande ajuda para os moradores de rua, como os consultórios de rua implementados em várias cidades, este projeto leva equipes multidisciplinares que incluem médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais, dentistas e outros profissionais de saúde.<sup>603</sup>

Tem-se que essas equipes se deslocam até os locais onde as pessoas em situação de rua vivem, como praças, viadutos, abrigos temporários e outros espaços públicos, a fim de prestar serviços de saúde diretamente aos mesmos e em via pública, abordando necessidades imediatas e urgentes da população em situação de rua.<sup>604</sup>

Apesar dos resultados positivos, o “Projeto Consultório na Rua” enfrenta diversos desafios, como a necessidade de recursos financeiros e humanos adequados, a resistência inicial de algumas pessoas em situação de rua em aceitar o atendimento e a complexidade de articulação entre diferentes serviços e setores. No entanto, com a continuidade e ampliação das políticas públicas voltadas para essa população, o projeto tem o potencial de alcançar resultados ainda mais significativos na promoção da dignidade e dos direitos humanos das pessoas em situação de rua.

---

<sup>603</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 122, de 25 de janeiro de 2011.** Institui as Equipes de Consultório na Rua no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0122\\_25\\_01\\_2011.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0122_25_01_2011.html). Acesso em: 12 jun. 2024.

<sup>604</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional para a População em Situação de Rua: Manual de Atenção Básica: Consultórios na Rua.** Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/consultorios\\_na\\_rua\\_manual\\_atencao\\_basica.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/consultorios_na_rua_manual_atencao_basica.pdf). Acesso em: 12 jun. 2024.

Além deste Projeto, tem-se ainda o programa “De volta para Casa”, em que oferece auxílio financeiro e apoio psicossocial para pessoas egressas de hospitais psiquiátricos, muitas das quais acabam em situação de rua.<sup>605</sup>

O mencionado programa veio a ser implementado por meio de diversas ações coordenadas de apoio financeiro, serviços de saúde mental e assistência social, o qual concede auxílio financeiro mensal para os beneficiários, destinado a cobrir despesas básicas e promover a reintegração social, sendo tal benefício crucial para garantir a segurança econômica e ajudar na construção de uma vida independente, uma vez que cada beneficiário recebe um plano de atendimento personalizado, considerando suas necessidades específicas e objetivos pessoais de reabilitação e reintegração, trabalhando ainda em parceria com organizações locais, ONGs e outros serviços comunitários para ampliar a rede de apoio aos beneficiários<sup>606</sup>.

Apesar dos avanços, o Programa “De Volta Para Casa” enfrenta desafios como a necessidade de ampliação do alcance do programa, a garantia de recursos financeiros sustentáveis, bem como a integração efetiva dos diversos serviços oferecidos e, aliado a isso, a sensibilização da sociedade para a inclusão das pessoas em situação de rua é uma questão crucial para o sucesso a longo prazo.

Autores e pesquisadores têm criticado a PNPR por diferentes razões, apontando falhas na sua implementação e efetividade, sendo que para Santos<sup>607</sup>, “apesar das boas intenções, a PNPR falha em atingir sua efetividade devido à fragmentação das políticas e à ausência de uma abordagem integrada e contínua.”

Oliveira<sup>608</sup> critica os centros POP’s afirmando que “os serviços oferecidos pelos Centros de Referência Especializados para População em Situação de Rua muitas vezes não atendem às necessidades específicas da população, resultando em uma cobertura inadequada e insatisfatória”, sendo que tal pensamento crítico vai ao encontro de Carvalho<sup>609</sup>, em que “os consultórios na rua, embora sejam uma iniciativa importante, não conseguem abranger todas as áreas necessitadas, e a falta de continuidade no atendimento limita sua eficácia.”

Diante das considerações, em que pese a existência de pontos positivos, tal política talvez não seja suficiente, por si só, para promover e assegurar os direitos das pessoas em

---

<sup>605</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Programa de Volta Para Casa: Manual de Orientações**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual\\_de\\_volta\\_para\\_casa.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_de_volta_para_casa.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>606</sup> BRASIL. **Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003**. Institui o Programa de Volta Para Casa, destinado a proporcionar apoio financeiro a pessoas acometidas de transtornos mentais egressas de internações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2003-2006/2003/lei/l10.708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2003-2006/2003/lei/l10.708.htm). Acesso em: 14 jun. 2024.

<sup>607</sup> SANTOS, A. L. **A implementação da Política Nacional para a População em Situação de Rua: desafios e limitações**. Estudos Urbanos e Regionais, v. 12, n. 3, 2016, p. 88

<sup>608</sup> OLIVEIRA, R. T. **A eficácia dos Centros de Referência Especializados para População em Situação de Rua: uma análise crítica**. Cadernos de Saúde Pública, v. 31, n. 1, 2015, p. 123.

<sup>609</sup> CARVALHO, J. P. **Os consultórios na rua e suas limitações**. Saúde e Sociedade, v. 26, n. 2, p. 225-235, 2017

situação de rua e, se não fosse verdade, os números estariam estagnados, sem o crescimento gradativo informado pelo IPEA anualmente.

### **3. A VULNERABILIDADE SOCIAL E OS REFLEXOS NOS DIREITOS SOCIAIS (CRIMINALIDADE, VIOLÊNCIA URBANA, SEGURANÇA PÚBLICA E SAÚDE PÚBLICA)**

Indivíduos em situação de rua são considerados um dos grupos mais vulneráveis da sociedade, enfrentando diversas formas de exclusão social e privação, sendo que a ausência de moradia expõe essas pessoas a diversos perigos e obstáculos afetando diretamente seus direitos sociais, como saúde pública, segurança e acesso à justiça, havendo estudos em que procura-se examinar a complexidade dessas questões, ressaltando as conexões entre a situação de rua e os desafios estruturais da sociedade.

A vida nas ruas torna as pessoas altamente vulneráveis à violência, tanto por parte de outros indivíduos em situação semelhante quanto por parte de agentes públicos e, de acordo com Fernandes<sup>610</sup>, a falta de um ambiente seguro expõe essas pessoas a crimes como roubos, agressões físicas e abusos sexuais.

Em muitos casos, a presença de pessoas em situação de rua é vista como um problema de ordem pública, resultando em abordagens repressivas por parte das autoridades e, diante disso, Santos<sup>611</sup> critica a criminalização da pobreza, argumentando que políticas de "limpeza social" contribuem para a marginalização e exclusão ainda maiores dessas pessoas.

A ausência de um endereço fixo dificulta o acesso das pessoas em situação de rua aos serviços de saúde básicos e especializados, vindo ser apontado por Oliveira<sup>612</sup> que os Centros de Referência Especializados para População em Situação de Rua (Centro Pop) muitas vezes não conseguem atender às necessidades específicas dessa população, resultando em uma cobertura inadequada.

Além disso, a exposição contínua a condições adversas, como a falta de higiene e de nutrição adequada, aumenta a incidência de doenças infecciosas e crônicas entre essa população, alertando-se para uma "falta de continuidade no atendimento nos consultórios de rua limita a eficácia das intervenções de saúde pública."<sup>613</sup>

A marginalização das pessoas em situação de rua pode contribuir para o aumento da criminalidade urbana, tanto como vítimas quanto, em alguns casos, autores de pequenos delitos

---

<sup>610</sup> FERNANDES, M. **A violência contra pessoas em situação de rua.** Revista de Políticas Públicas, 2016, p. 13

<sup>611</sup> SANTOS, A. L. **A criminalização da pobreza e a marginalização das pessoas em situação de rua.** Estudos Urbanos e Regionais, 2017, p. 39.

<sup>612</sup> OLIVEIRA, R. T. **A eficácia dos Centros de Referência Especializados para População em Situação de Rua.** Cadernos de Saúde Pública, 2015, p. 74

<sup>613</sup> CARVALHO, J. P. **Os consultórios na rua e suas limitações.** Saúde e Sociedade, v. 26, n. 2, p. 225-235, 2017.



motivados pela necessidade de sobrevivência, vindo Silva<sup>614</sup> questionar se “a falta de políticas preventivas e de apoio social intensifica a vulnerabilidade dessa população.”

Por vezes, as abordagens repressivas por parte dos órgãos de segurança pública resultam em abusos de autoridade e violência contra pessoas em situação de rua, exacerbando sua vulnerabilidade e marginalização, sendo que a falta de formação e sensibilidade dos agentes de segurança em lidar com essa população.<sup>615</sup>

Outro viés além do aumento da criminalidade se refere sobrecarregamento da saúde pública, eis que a falta de acesso a cuidados preventivos e continuados leva a um maior uso de serviços de emergência, sobrecarregando o sistema de saúde.

### **3.1 Omissão do estado em promover políticas públicas e sugestão de políticas públicas efetivas no combate as pessoas em situação de rua**

A problemática dos indivíduos em situação de rua demonstra a negligência do governo brasileiro em implementar medidas sociais eficazes. Diversos estudiosos têm apontado a ausência de iniciativas articuladas e abrangentes para auxiliar esse grupo vulnerável.

De acordo com Fernandes<sup>616</sup>, a falta de uma política nacional unificada é apontada como um dos principais motivos para a continuidade da situação de rua no Brasil, ressaltando que a dispersão das políticas governamentais dificulta a implementação conjunta e complementar de ações nas áreas de saúde, assistência social, educação e habitação, uma vez que essa falta de integração acaba resultando em serviços que não conseguem suprir as demandas específicas das pessoas em situação de rua.

Santos<sup>617</sup> afirma que “as políticas de segurança pública que criminalizam as pessoas em situação de rua resultam em violência policial e remoções forçadas, agravando a vulnerabilidade dessa população e violando seus direitos humanos”.

É importante olhar de fora e pensar “fora da caixa” para combater esse problema social, investindo o dinheiro público no local certo ao invés das várias tentativas infrutíferas de resgate social.

A falta de ação do governo brasileiro na implementação de políticas públicas eficazes para os moradores de rua requer uma abordagem integrada e coordenada, uma vez que a falta de integração entre diferentes setores, a escassez de recursos, políticas de segurança pública

---

<sup>614</sup> SILVA, L. A. **Criminalidade urbana e população em situação de rua.** Segurança e Sociedade, v. 12, n. 3, 2016, p. 50.

<sup>615</sup> ALMEIDA, J. S. **Abordagens policiais e violência contra pessoas em situação de rua.** Estudos de Segurança Pública, v. 15, n. 2, 2017, p. 230.

<sup>616</sup> FERNANDES, M. **A violência contra pessoas em situação de rua.** Revista de Políticas Públicas, v. 20, n. 2, p. 45-60

<sup>617</sup> SANTOS, A. L. **A criminalização da pobreza e a marginalização das pessoas em situação de rua.** Estudos Urbanos e Regionais, 2017

inadequadas, a ausência de programas habitacionais e a falta de continuidade nos serviços de saúde são questões críticas que precisam ser enfrentadas para resolver esse sério problema social.

As críticas ressaltam a urgência de ações efetivas e humanitárias para garantir a dignidade e os direitos das pessoas em situação de rua no Brasil.

Como forma de inovar em uma política pública, países tem implementado uma nova estratégia para retirar as pessoas das ruas, incluindo a metodologia *Housing First*, o qual tal estratégia está em oferecer, de forma precisa, o que encontra-se em falta: habitação e conectividade, sendo que os efeitos são estáveis e, somado a isso, vantajosos para as finanças governamentais<sup>618</sup>.

Destaca-se ainda que no Brasil, o Projeto RUAS está experimentando o esquema e procura financiamento para ampliá-lo, em que a proposta da organização está em analisar como este se ajusta à situação e, mais adiante, apresentá-lo às autoridades públicas, sendo que o primeiro contato com a metodologia ocorreu nos Estados Unidos, em 2016 e, naquele ano, membros do projeto foram convidados a participar do programa YLAI, criado por Barack Obama para capacitar e integrar jovens líderes da América do Sul, todos envolvidos em iniciativas sociais<sup>619</sup>.

Em 2017, um representante do Projeto RUAS viajou para Madrid para aprender boas práticas em um curso abrangente oferecido pela RAIS Fundación, uma organização espanhola que aplica essa metodologia na Espanha desde 2014, sendo que tal aprendizado transcorreu em paralelo com projetos pilotos e muitos desafios no Rio de Janeiro<sup>620</sup>.

Atualmente, o programa *Housing First* no Brasil está em fase piloto, contando com a participação de indivíduos anteriormente em situação de rua, tem-se os resultados preliminares altamente promissores, destacando-se melhorias em áreas como geração de renda, acesso à educação, segurança e saúde. Em um curto período, uma das participantes conseguiu reingressar no Ensino Fundamental, superar problemas de saúde crônicos, assegurar um emprego formal em regime parcial e registrar notáveis melhorias em condições dermatológicas e, além disso, houve um significativo aumento na autoestima da participante, refletindo o impacto positivo do programa em sua vida.<sup>621</sup>

Acredita-se que dentre todas as políticas públicas existentes no Brasil, essa é diferente de todas, eis que o objetivo é totalmente diverso.

---

<sup>618</sup> CAOS PLANEJADO. **Conheça o Housing First.** Caos Planejado, 1 mar. 2022. Disponível em: <https://caosplanejado.com/conheca-o-housing-first/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>619</sup> CAOS PLANEJADO. **Conheça o Housing First.**

<sup>620</sup> CAOS PLANEJADO. **Conheça o Housing First.**

<sup>621</sup> CAOS PLANEJADO. **Conheça o Housing First.** Caos Planejado, 1 mar. 2022. Disponível em: <https://caosplanejado.com/conheca-o-housing-first/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

De nada adianta fornecer alimento, se essas pessoas não têm onde guardarem, ou fomentar lazer, se quando a atividade terminar, essas pessoas não têm um lar para retornar e, de nada adianta ofertar saúde, por exemplo, se ao final do tratamento essas pessoas retornarem para o lugar que as adoeceu.

Deste modo, essa nova política pública demandará uma soma de esforços comum entre União, Estados e Municípios, assim como com a sociedade civil organizada, aliado a grande investimento, talvez único e certo investimento, objetivando alcançar uma sustentabilidade social, minimizando e quiçá, deixando de existir uma realidade de vulnerabilidade social.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Inicialmente, as pessoas em situação de vulnerabilidade social, no caso em tela, moradores de rua, trata-se de uma triste realidade incontestável e que vem, ano a ano, conforme exposto nesta breve reflexão, sendo intensificada no estado brasileiro.

A presente pesquisa buscou, mesmo que sinteticamente, analisar de que maneira esse problema social reflete no âmbito da segurança pública e na saúde pública, assim como nas próprias pessoas que encontram-se inseridos nessa realidade de situação de rua.

Apesar de uma diversidade de estudos realizados, nota-se a necessidade na formulação de pesquisas e indicadores incontestes, visando a formulação de políticas públicas eficientes e eficazes e que possam atender as demandas e necessidades dessa população que vive, diuturnamente, num cenário, não apenas de vulnerabilidade social, mas de violação à dignidade da pessoa humana, em uma complexa e difícil probabilidade de mudança da realidade vivenciada.

Frente a isso, tem-se ainda uma postura de ordem repressiva e não preventiva por parte do Estado (e porque não afirmar também, pela sociedade de forma generalizada), na promoção do bem-estar de todos, sem distinção.

Assim, buscou-se expor uma realidade no cenário brasileiro de exclusão social em que encontra-se uma parcela crescente da população, com inúmeros problemas de ordem social, econômica e de violação de direitos fundamentais, bem como de que forma pode o Estado, traçar mecanismos não apenas de controle, mas, principalmente, de fomento a políticas públicas efetivas.

Apesar de que, historicamente, o Estado não garanta/promova, de forma efetiva, a plenitude no gozo dos direitos fundamentais da pessoa humana, não se vê o estabelecimento quanto a responsabilização deste pela omissão de seu dever da atividade prestacional, a exemplo de serviços de ordem social, assistencial, saúde, segurança, dentre outros.

Ademais, de acordo com o próprio texto constitucional vigente, o Estado tem responsabilidade quanto à proteção social das pessoas em situação de rua, aliada a rotulação e o estigma fomentado por vezes pela mídia e redes sociais, as quais, por vezes influenciam

sobremaneira na desconstrução da imagem dessas pessoas, as quais acaba-se generalizando e rotulando a todos como adotando o mesmo comportamento de preconceito, exclusão, razões que dificultam ainda mais ações de atenção e acolhimento.

Aliado a isso, tal realidade acaba por fomentar que a realidade das pessoas em situação de rua influencia, direta ou indiretamente, o aumento da criminalidade, bem como desafios à saúde pública e a segurança pública.

Assim, o fomento de políticas públicas eficazes voltadas a população em situação de rua se faz mais do que fundamental, buscando não apenas a inclusão social destes, mas garantindo, de forma plena, o acesso aos direitos sociais em sua plenitude e, deste modo, (r)estabelecer o respeito a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, do que fora exposto, pode-se afirmar que as hipóteses apontadas foram ambas confirmadas pelo resultado da pesquisa.

Deste modo, resta finalizada esta breve reflexão acerca dos moradores de rua, o qual motiva a seguir refletindo, pesquisando, analisando sob perspectivas diversas, na busca por uma solução ou instrumentos que possam minimizar tal realidade.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, J. S. **Abordagens policiais e violência contra pessoas em situação de rua.** *Estudos de Segurança Pública*, v. 15, n. 2, 2017.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003.** Institui o Programa de Volta Para Casa, destinado a proporcionar apoio financeiro a pessoas acometidas de transtornos mentais egressas de internações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2003-2006/2003/lei/l10.708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2003-2006/2003/lei/l10.708.htm). Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional para a População em Situação de Rua:** Manual de Atenção Básica: Consultórios na Rua. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/consultorios\\_na\\_rua\\_manual\\_atencao\\_basica.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/consultorios_na_rua_manual_atencao_basica.pdf). Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 122, de 25 de janeiro de 2011.** Institui as Equipes de Consultório na Rua no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0122\\_25\\_01\\_2011.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0122_25_01_2011.html). Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Programa de Volta Para Casa:** Manual de Orientações. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em:

[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual\\_de\\_volta\\_para\\_casa.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_de_volta_para_casa.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024.

CAOS PLANEJADO. **Conheça o Housing First**. Caos Planejado, 1 mar. 2022. Disponível em: <https://caosplanejado.com/conheca-o-housing-first/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CARVALHO, J. P. **A eficácia dos consultórios na rua: desafios e limitações no atendimento à população em situação de rua**. Saúde e Sociedade, v. 26, n. 2, 2017.

CARVALHO, J. P. **Os consultórios na rua e suas limitações**. Saúde e Sociedade, v. 26, n. 2, p. 225-235, 2017.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FERNANDES, M. **A violência contra pessoas em situação de rua**. Revista de Políticas Públicas, v. 20, n. 2, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**, Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

G1. **MP acusa Balneário Camboriú de praticar 'limpeza social' com condução forçada de moradores de rua**. G1, 18 maio 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2023/05/18/mp-acusa-balneario-camboriu-de-praticar-limpeza-social-com-conducao-forcada-de-moradores-de-rua.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

LEITE, Rogério Proença. **Êxodo Rural e Urbanização no Brasil**. Campinas: Editora da Unicamp, 1991.

MARTINS, José de Souza. **O Cativo da Terra**. São Paulo: Hucitec, 1979.

NATALINO, M. A. C. (2023). **Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (2012-2022)**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Nota Técnica n. 103 (Disoc). Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11604/4/NT\\_103\\_Disoc\\_Estimativa\\_da\\_Populacao.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11604/4/NT_103_Disoc_Estimativa_da_Populacao.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024.

OLIVEIRA, R. T. **A eficácia dos Centros de Referência Especializados para População em Situação de Rua**. Cadernos de Saúde Pública, v. 31, n. 1, 2015.

PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia Del fundamento y Del concepto de los Derechos: em tiempo de La historia. In: **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

RÉGIS, Jonathan Cardoso. **A (im)possibilidade da diminuição da maioria penal sustentada pela teoria geral dos direitos humanos: análise a partir das iniciativas de produção do direito no Brasil**. 2017. 331 f. Tese. Doutorado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Itajaí, 2017.

SANTA CATARINA. Ministério Público. **MPSC relata ao STF violência contra pessoas em situação de rua em Balneário Camboriú.** Disponível em: <https://mpsc.mp.br/noticias/mpsc-relata-ao-stf-violencia-contra-pessoas-em-situacao-de-rua-em-balneario-camboriu->. Acesso em: 09 jun. 2024.

SANTOS, A. L. **A criminalização da pobreza e a marginalização das pessoas em situação de rua.** Estudos Urbanos e Regionais, v. 29, n. 1, 2017.

SANTOS, A. L. **A implementação da Política Nacional para a População em Situação de Rua: desafios e limitações.** Estudos Urbanos e Regionais, v. 12, n. 3, 2016.

SILVA, L. A. **Criminalidade urbana e população em situação de rua. Segurança e Sociedade,** v. 12, n. 3, 2016.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** São Paulo: Forense, 1967.

## JURIDICIDADE E EFETIVIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELA ADVOCACIA DE ESTADO

Sérgio Laguna Pereira<sup>622</sup>

### INTRODUÇÃO

Este artigo dedica-se ao estudo do papel desempenhado pela Advocacia Pública no controle de políticas públicas, com especial atenção à sua capacidade institucional de avaliar a juridicidade e adequação dessas políticas, para além da tradicional análise de legalidade e constitucionalidade. A hipótese central que guia a investigação é a de que a Advocacia Pública, através de sua atribuição de assessoramento jurídico da Administração Pública, detém condições institucionais únicas que lhe permitem exercer um controle prévio efetivo e construtivo sobre as políticas públicas, contribuindo assim para uma governança pública com maior segurança jurídica, mais eficaz e mais alinhada ao interesse público.

Na primeira seção, será examinado o conceito de políticas públicas em sua acepção mais ampla, reconhecendo a diversidade e complexidade das ações estatais que se enquadram sob este termo. Esta seção se propõe a estabelecer uma compreensão abrangente das políticas públicas, não apenas como um conjunto de ações governamentais, mas como um processo complexo de formulação, implementação e avaliação que reflete as prioridades e os valores da sociedade.

A segunda seção do artigo, a seu turno, analisará os fundamentos e as críticas ao controle judicial das políticas públicas. Este segmento se propõe a discutir as limitações enfrentadas pelo Poder Judiciário ao intervir nas políticas públicas, incluindo questões relativas à sua capacidade institucional, ao desafio do princípio democrático e à tendência de focar perspectivas individualizadas em detrimento do bem-estar coletivo.

Finalmente, na terceira seção, propõe-se uma reflexão sobre como a Advocacia Pública pode ir além da mera verificação da legalidade e constitucionalidade, recomendando práticas procedimentais e a realização de estudos técnicos que reforcem a fundamentação e a eficácia das políticas públicas. Discute-se de que modo a Advocacia Pública pode contribuir para a qualidade das políticas públicas, promovendo uma governança mais transparente, responsiva e alinhada com os princípios de interesse público. Busca-se não apenas validar a hipótese de que a Advocacia Pública possui um papel crucial no aprimoramento das políticas públicas, mas também

---

<sup>622</sup> Doutorando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e pela *Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Alicante* (UA), Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Máster Universitario em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela *Universidad de Alicante*, Espanha. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

oferecer uma contribuição substancial ao debate sobre a governança pública e o controle das ações governamentais.

Recorrendo à pesquisa bibliográfica, o presente trabalho terá base lógico-investigativa apoiada no método indutivo<sup>623</sup>, tendo sido utilizadas, ainda, as técnicas do referente, da categoria e do conceito operacional.<sup>624</sup>

## **1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS**

De acordo com Maria Paula Dallari Bucci, as políticas públicas correspondem a “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.<sup>625</sup> Trata-se de um conceito amplo, que vai muito além daquelas atividades desempenhadas tipicamente pelo Estado, pois “envolve múltiplas ações do Estado, normatizando, executando tarefas, regulando e fomentando”.<sup>626</sup> Consoante se observa, tal conceito compreende “atividades realizadas por particulares em cooperação com o Poder Público, além de ações promovidas diretamente por este”.<sup>627</sup>

No contexto multifacetado da Administração pública, a concepção, implementação e monitoramento de políticas públicas emergem como funções primordiais do Estado, orientadas para o atendimento de demandas sociais, econômicas e ambientais. Tais políticas públicas, longe de se limitarem a intervenções pontuais, englobam um espectro vasto de atividades, incluindo, mas não se restringindo a, serviços essenciais, regulação econômica e social, fomento a setores estratégicos e ações diretas de combate a desigualdades e promoção do bem-estar coletivo. O Estado, que antigamente se dedicava basicamente à disciplina de **normas** gerais, além de um rol restrito de serviços, passa a ser um Estado essencialmente administrativo, que

presta serviços, executa obras públicas, fiscaliza operações bancárias, emite e resgata títulos da dívida pública, cria instituições de fomento, realiza investimentos e financiamentos, explora e monopoliza atividades econômicas, contrata serviços, nacionaliza indústrias, cria empresas, regula o exercício de profissões, reprime o abuso do poder econômico, combate endemias, executa ações de vigilância sanitária.

<sup>628</sup>

Assim, “há novos e inúmeros setores da vida coletiva a serem regulados, tais como os assuntos inerentes ao meio ambiente, à saúde, à biotecnologia, às novas exigências de

---

<sup>623</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 14ed.rev. Florianópolis: Conceito Editorial, 2018, p. 91

<sup>624</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 31, 62 e 43.

<sup>625</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241

<sup>626</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Advocacia Pública e políticas públicas. **BDA - Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, NDJ, ano 32, n. 12, dez. 2016, p. 1141-1150. p. 1145-1146

<sup>627</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Advocacia Pública e políticas públicas. p. 1145-1146

<sup>628</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 164, p. 22-36. p. 24



ordenamento das cidades, entre outros”.<sup>629</sup> E nessa seara “o conhecimento técnico é quase sempre mais determinante do que o jurídico, que se limita a formalizar o resultado das apreciações dos especialistas”.<sup>630</sup>

A formulação de políticas públicas, nesse passo, é reconhecida como uma atividade intrinsecamente complexa, engajando diversos atores em um processo contínuo de análise, debate e definição de estratégias para enfrentamento dos desafios identificados. É por essa razão que se deve afirmar que é, nessa fase, em que “os aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos são discutidos, a fim de se encontrar diretrizes e coordenadas adequadas, necessárias e seguras, para se resolver a questão ora abordada”.<sup>631</sup>

É importante pontuar que, no que se refere ao Estado Democrático de Direito, “a administração pública está subordinada não apenas às leis, mas também aos princípios jurídicos, naquilo que se convencionou denominar de princípio da juridicidade”.<sup>632</sup> Se antes, em uma noção mais antiga de legalidade, entendia-se que os agentes públicos podiam atuar livremente dentro dos limites da lei, em uma lógica de vinculação negativa, evoluiu-se para a doutrina da vinculação positiva, através da qual “o Direito condiciona e determina, de maneira positiva, a ação administrativa, a qual não é válida se não responde a uma previsão normativa”.<sup>633</sup> Como consequência, pode-se afirmar que, na atualidade, “o fundamento do direito administrativo é a efetivação dos direitos fundamentais, o que demonstra a impossibilidade de atuações administrativas completamente livres, caprichosas e autoritárias”.<sup>634</sup>

O gestor público, assim, “não pode ignorar as mutações sociais, políticas e jurídicas, devendo adaptar-se às novas exigências do mundo globalizado e complexo”.<sup>635</sup> Deve-se reforçar a legitimidade e eficiência das ações estatais, de modo que, em um contexto fortemente marcado pela complexidade e pelo “antagonismo dos interesses que devem ser perseguidos pelo Estado,

---

<sup>629</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 15, n. 168, p. 34-61, fev. 2015. p. 42

<sup>630</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 42

<sup>631</sup> KIRSCH, César do Vale. Advocacia-geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XVI, p. 80 e 81, 2006.

<sup>632</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública do dever de coerência na administração pública. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 20, n. 228, p. 68-79, fev 2020. p. 70-71

<sup>633</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Trad. Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 376

<sup>634</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública do dever de coerência na administração pública. p. 70-71

<sup>635</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública do dever de coerência na administração pública. p. 69

a ação administrativa deve intensificar a sua preocupação com o planejamento, com transparência, a abertura à participação da sociedade”.<sup>636</sup>

Consoante destaca Rafael Martins Costa Moreira,

No âmbito das relações administrativas no Brasil, frequentemente o desejável planejamento e promoção dos direitos fundamentais são suplantados pela busca de vantagens políticas de curto prazo, com conseqüente abandono ou menoscabo dos princípios basilares da Administração Pública. São corriqueiras as situações em que os agentes públicos, consumidos por uma “ansiedade política” em atingir resultados imediatos, embriagados pelo poder, empenhados em favorecer particulares em prejuízo da coletividade, ou, ainda, vitimados por desvios cognitivos, tomam decisões que, embora aparentemente benéficas no curto prazo, revelam-se insustentáveis e altamente lesivas aos interesses da sociedade e das gerações presentes e futuras.<sup>637</sup>

O combate a esse problema passa pelo adequado planejamento das ações estatais, notadamente em se tratando de políticas públicas. É “na esfera da motivação fática e jurídica que a Administração Pública e os controladores terão a oportunidade de avaliar as conseqüências, as alternativas que foram desprezadas e as prioridades que foram consideradas nas escolhas públicas”.<sup>638</sup>

Neste processo, a Administração Pública não atua isoladamente; é imprescindível a incorporação de contribuições de diversos setores da sociedade, garantindo, assim, a relevância, eficácia e sustentabilidade das políticas implementadas. Este paradigma reflete um movimento em direção a uma gestão participativa e responsiva, que valoriza a pluralidade de perspectivas e a colaboração como elementos centrais na busca por soluções inovadoras e efetivas.<sup>639</sup>

A Administração Pública, e o processo de formulação de políticas públicas, nesse contexto, são pautados por novas tendências, que incluem “o incremento de soluções consensuais e dialógicas em lugar de padrões monológicos, unilaterais”;<sup>640</sup> ocorre uma “redução do espaço de captura da discricionariedade, mercê do reconhecimento da vinculação da decisão administrativa aos direitos fundamentais”;<sup>641</sup> opera-se uma “imposição de economicidade, eficiência, sustentabilidade e eficácia”,<sup>642</sup> com o propósito de “permitir, para além da legalidade de outrora, o exame de conseqüências (inclusive efeitos colaterais), bem como o escrutínio ‘ex ante’ de custos

---

<sup>636</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública do dever de coerência na administração pública. p. 69

<sup>637</sup> MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade: O novo controle judicial da Administração Pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 63

<sup>638</sup> MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade: O novo controle judicial da Administração Pública.** p. 66-67

<sup>639</sup> PEREIRA, Sérgio Laguna. **Limites Jurídicos às Restrições Urbanísticas Municipais à Localização de Novas Unidades Prisionais: Um estudo à luz do federalismo de cooperação e do direito à cidade sustentável.** 1ª ed., Florianópolis: Habitus, 2020. p. 106-107

<sup>640</sup> FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. Decisões administrativas: conceito e controle judicial da motivação suficiente. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, ano 17, n. 91, p. 15-26, maio/jun. 2015. p. 20

<sup>641</sup> FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. Decisões administrativas: conceito e controle judicial da motivação suficiente. p. 20

<sup>642</sup> FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. Decisões administrativas: conceito e controle judicial da motivação suficiente. p. 20

e benefícios, diretos e indiretos, relacionados às escolhas públicas”;<sup>643</sup> e, além disso, ocorre um “aumento de participação da sociedade na definição do conteúdo das decisões administrativas, em reforço à democracia substancial, não apenas formal”.<sup>644</sup> A participação dos cidadãos nos processos decisórios da Administração Pública é o mecanismo “capaz de diminuir a disfunção organizatória e burocrática, além de criar um novo consenso, uma nova legitimidade que permita superar a crise atual do poder”.<sup>645</sup>

É preciso destacar que o processo de formulação das políticas públicas é substancialmente complexo e multifacetado, exigindo não apenas um profundo entendimento das questões em jogo, mas também uma capacidade de antecipar consequências, mobilizar recursos e coordenar ações entre diferentes setores e níveis de governo.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB),<sup>646</sup> por exemplo, impõe a importância da motivação pragmática e informada na tomada de decisões estatais, enfatizando a necessidade de considerar o contexto, os obstáculos práticos e as consequências de cada política. Este enfoque reflete uma compreensão ampliada do papel do gestor público, que deve agir não apenas como executor de diretrizes predefinidas, mas como um agente capaz de interpretar a realidade, ponderar diferentes alternativas e optar pelas soluções que melhor atendam ao interesse público no longo prazo.<sup>647</sup>

A participação cidadã emerge, neste cenário, como um pilar fundamental do processo de formulação e implementação de políticas públicas. Através de consultas públicas, audiências e outros mecanismos de engajamento, busca-se assegurar que as decisões tomadas reflitam não apenas as prioridades do governo, mas também as necessidades, expectativas e aspirações da sociedade. Esta abordagem, ao promover uma maior inclusão e transparência, reforça a legitimidade das políticas públicas e contribui para a construção de uma relação mais equilibrada e cooperativa entre Estado e sociedade.<sup>648</sup>

Por essas razões, as políticas públicas constituem um instrumento vital para a realização dos objetivos sociais e econômicos do Estado, demandando um processo de formulação e implementação que seja ao mesmo tempo rigoroso, inclusivo e adaptável. Através de uma

---

<sup>643</sup> FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. *Decisões administrativas: conceito e controle judicial da motivação suficiente*. p. 20

<sup>644</sup> FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. *Decisões administrativas: conceito e controle judicial da motivação suficiente*. p. 20

<sup>645</sup> SOUZA, Alisson de Bom. **Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 72-73

<sup>646</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm) Acesso em: 11.04.2024.

<sup>647</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública do dever de coerência na administração pública. p. 70

<sup>648</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Controle Social da Administração Pública: Mecanismos Jurídicos de Estímulo à Dimensão Sociopolítica da Governança Pública. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Agudo. **Controles da Administração e Judicialização de Políticas Públicas**. São Paulo: Almedina Brasil, 2016. p. 112

abordagem holística e participativa, é possível não apenas atender às necessidades imediatas da população, mas também antecipar e moldar o futuro de maneira responsável e sustentável.

## **2. O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: FUNDAMENTOS E CRÍTICAS**

A intervenção judicial nas políticas públicas representa uma das facetas mais complexas e debatidas no contexto do Direito Público. A capacidade dos tribunais de supervisionar e, por vezes, redirecionar as ações do Poder Executivo é frequentemente justificada pela necessidade de salvaguardar direitos constitucionais e garantir que as decisões governamentais sejam alinhadas aos princípios de legalidade e constitucionalidade. No entanto, ao aprofundar-se na análise, emergem críticas significativas que questionam tanto a eficácia quanto a legitimidade desse controle.

Inicialmente, os fundamentos para o exercício do controle judicial sobre as políticas públicas ancoram-se na proteção dos direitos fundamentais. É inegável que o Judiciário desempenha um papel crucial em evitar abusos de poder que possam resultar em violações de direitos. Daí porque “a atuação do Judiciário deve se dar somente quando a política majoritária falha”;<sup>649</sup> é que “permitir que o Judiciário trace as condutas dos outros dois Poderes quando estes estão a atuar de maneira satisfatória geraria, aí sim, ofensa aos princípios democrático e da separação de poderes (...)”.<sup>650</sup>

Contudo, essa mesma intervenção levanta preocupações substanciais sobre a capacidade técnica e a adequação institucional do Judiciário para adentrar em áreas tipicamente reservadas ao Executivo, que demandam não apenas conhecimento jurídico, mas também uma compreensão profunda de questões políticas, sociais e econômicas complexas.

Conforme destaca Guilherme Salgueiro Pacheco de Aguiar, o problema maior dessa atuação mais ativista do Poder Judiciário envolve, justamente, a difícil percepção das efetivas falhas dos outros Poderes”.<sup>651</sup>

O principal ponto de fricção, contudo, reside no déficit democrático que essa prática implica. A crítica mais penetrante é que o controle judicial, ao modificar ou invalidar decisões do Executivo, impõe a vontade de um poder não eleito sobre outro que detém a legitimidade conferida pelo sufrágio popular. Essa dinâmica contrapõe-se ao princípio democrático, segundo o qual políticas públicas devem ser formuladas e implementadas por representantes escolhidos pela população, dentro de um mandato que expressa um programa de governo aprovado pelos eleitores. O problema que se coloca é

---

<sup>649</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 43

<sup>650</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 43

<sup>651</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 43

por que o Poder Judiciário, contando com membros não eleitos pelo povo, e, assim, não tarimbados democraticamente, deve ter o poder de modificar, ou até anular, escolhas tomadas por agentes públicos pertencentes às instâncias majoritárias, decisões estas políticas, que envolvem a aplicação de recursos públicos? Ou, em outras palavras, se as decisões quanto à realização de gastos públicos – quanto gastar, em que áreas gastar e como gastar – são essencialmente políticas e devem ser tomadas por aqueles credenciados pelo voto popular a tomá-las, não geraria ofensa ao princípio democrático a cassação de tais decisões por juizes, que não gozam de qualquer credencial democrática?<sup>652</sup>

A intervenção judicial, nesse sentido, pode ser vista como uma usurpação da vontade popular, subvertendo o processo democrático em favor de uma visão possivelmente elitista e descolada das realidades políticas e sociais.

Além disso, a tendência de individualização das decisões judiciais apresenta outra camada de crítica. Ao focar em casos específicos, o Judiciário muitas vezes promove soluções pontuais que não consideram o contexto mais amplo ou as necessidades coletivas. Essa abordagem pode resultar em políticas públicas fragmentadas, onde as decisões judiciais criam precedentes que são desafiantes para serem geridos de forma coesa pelo Executivo. Nesse contexto,

o Poder Judiciário não seria o local ideal para uma correta análise dos parâmetros e metas que devem ser estipulados quando da confecção de políticas públicas. Assim, por não gozar de adequada e completa assessoria técnica e nem conseguir prever adequadamente seus efeitos, o Poder Judiciário não conseguiria elaborar políticas públicas mais eficientes do que as instâncias de Poder mais acostumadas a fazê-las.<sup>653</sup>

O que se observa, ainda segundo Guilherme Salgueiro Pacheco de Aguiar, é que “os juizes tendem a acreditar que as demandas postas ao seu crivo devem ter a melhor solução possível”; mas o fazem esquecendo que “tratando-se de políticas públicas, a promoção dos direitos por elas assegurados gera custos e, na imensa maioria das vezes, não há recursos suficientes para atendimento de todas as demandas”. E é justamente a consciência dessas limitações que obriga o gestor público “a atendê-las de acordo com a ‘reserva do possível’ (viés financeiro)”. Essa diferença de perspectiva é marcante: “pela própria estrutura individualista do processo jurisdicional, o Judiciário não consegue ter a visão de toda a realidade social (macrojustiça)”.<sup>654</sup>

Uma outra crítica incisiva ao controle judicial de políticas públicas diz respeito à quebra de isonomia entre os cidadãos, fenômeno que se manifesta quando a atuação do Poder Judiciário favorece inadvertidamente grupos sociais mais abastados, em detrimento dos mais

---

<sup>652</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 43

<sup>653</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 46

<sup>654</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 46

necessitados.<sup>655</sup> Tal fenômeno ocorre porque, apesar dos avanços no acesso à justiça, ainda existem disparidades significativas no reconhecimento e na reivindicação de direitos. Cidadãos de classes mais altas, frequentemente munidos de melhores recursos e melhor assessoramento jurídico, tendem a conseguir uma intervenção judicial mais eficaz e oportuna em suas demandas. Por outro lado, os grupos mais vulneráveis, que mais necessitariam dessas políticas para garantir um mínimo existencial, encontram barreiras múltiplas para acessar a justiça de maneira eficiente. Esse desequilíbrio não apenas subverte a lógica de prestar auxílio prioritário aos mais necessitados, mas também perpetua uma distribuição desigual de recursos públicos. Assim, o que se observa é uma distorção no objetivo das políticas públicas de promover equidade e justiça social, já que a intervenção judicial, ao invés de corrigir as desigualdades, acaba por reforçá-las ao privilegiar aqueles que já possuem vantagens substanciais na sociedade.

Além disso, a capacidade técnica do Poder Judiciário para arbitrar sobre políticas públicas é frequentemente questionada devido às limitações inerentes à formação e prática jurídica dos magistrados. Embora o juiz possa ser auxiliado por perícias, sua formação primordialmente jurídica e a rotina focada na aplicação do Direito aos casos concretos muitas vezes o confinam a um raciocínio que se alinha mais estritamente aos princípios legais do que às nuances técnicas de políticas públicas.<sup>656</sup> Esta realidade é especialmente crítica em situações que demandam um profundo entendimento de áreas técnicas específicas, como saúde pública, urbanismo ou gestão de recursos naturais, onde os detalhes técnicos são essenciais para a formulação e execução eficaz das políticas. O juiz, embora diligente, pode encontrar-se em desvantagem ao tentar desvendar a complexidade técnica sem a expertise correspondente. A compreensão dessas informações técnicas é vital para a tomada de decisões judiciais mais informadas e justas, permitindo uma abordagem mais holística e efetiva na definição de prioridades.

As implicações de tais críticas são profundas para a efetividade e a legitimidade das políticas públicas. A interferência excessiva do Judiciário pode levar a um ciclo vicioso de revisões e contestações legais que minam a capacidade do Executivo de agir de forma decisiva e coerente. Isso pode resultar em uma paralisia administrativa, onde importantes iniciativas ficam estagnadas em litígios prolongados. Ademais, a incerteza jurídica gerada por constantes intervenções judiciais pode desincentivar o investimento em projetos de longo prazo, essenciais para o desenvolvimento sustentável e o progresso social.

Não obstante, é importante reconhecer que existem circunstâncias em que a intervenção judicial se faz estritamente necessária para corrigir injustiças claras e proteger grupos vulneráveis contra ações ou omissões danosas do Estado. Assim, a questão não reside na eliminação do

---

<sup>655</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 47

<sup>656</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Advocacia Pública e políticas públicas. p. 1146

controle judicial, mas em encontrar um equilíbrio prudente que respeite tanto a autonomia do Executivo quanto a proteção dos direitos fundamentais.

A necessidade desse equilíbrio sugere que o controle judicial deve ser exercido com uma consciência aguda de suas limitações e impactos potenciais. Isso envolve uma abordagem judicial que seja restritiva e criteriosamente aplicada, evitando a substituição arbitrária da discricionariedade executiva por interpretações judiciais que podem não estar adequadamente informadas pelas realidades sociais e administrativas.

### **3. AS CONTRIBUIÇÕES DA ADVOCACIA PÚBLICA NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Em vista dessas limitações ao modelo de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, afigura-se importante refletir sobre de que forma poderia a Advocacia Pública contribuir, ainda na fase de concepção e formulação interna do Poder Executivo, para aumentar a robustez e adequação jurídica e social dessas políticas, assegurando segurança jurídica e aumentando a sua legitimidade.

A função da Advocacia Pública transcende a mera representação judicial do Estado, projetando-se como um pilar fundamental no assessoramento jurídico ao Poder Executivo. Não é à toa que está reconhecido na Constituição Federal “a necessidade de haver uma instituição voltada a garantir que as ações empreendidas pelo Estado permaneçam confinadas aos quadrantes estabelecidos pela ordem jurídica.”<sup>657</sup>

Ao considerar as implicações desta atuação, adquire relevo não apenas a importância da avaliação da juridicidade das políticas públicas, mas também a capacidade da Advocacia Pública de influenciar substancialmente a elaboração destas, assegurando que sejam embasadas legal e constitucionalmente, ao mesmo tempo que alinhadas com o interesse público.

O diálogo entre o Chefe do Poder Executivo, Ministros, Secretários e demais agentes políticos com competência decisória, de um lado, e os Advogados Públicos, com competência técnica, de outro, possui a inegável virtude de conduzir a uma clarificação e maior correção e ajustamento jurídico das decisões de governo, especialmente em sede de políticas públicas.

Ao zelar pela juridicidade dos atos do Estado, a Advocacia Pública tende a mitigar a ocorrência de vícios de inconstitucionalidade e outros questionamentos que tanto sobrecarregam o Poder Judiciário e que muitas vezes redundam em vultosas condenações para o erário.<sup>658</sup>

---

<sup>657</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 164, p. 22-36. p. 22

<sup>658</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. p. 22

A Advocacia Pública detém uma posição estratégica na análise das políticas públicas, pois é responsável por garantir que estas não somente atendam aos requisitos legais e constitucionais, mas também que sejam eficazes e eficientes do ponto de vista técnico e procedimental.<sup>659</sup> A partir deste cenário, é fundamental destacar que o envolvimento da Advocacia Pública na fase interna de concepção das políticas assegura que haja uma fundação sólida, capaz de suportar tanto as necessidades imediatas da sociedade quanto as futuras demandas judiciais. Este aspecto de antecipação e prevenção é essencial para conferir maior segurança jurídica às ações do governo.

Se, por meio de políticas públicas, são concebidas predisposições que, no decurso de sua progressiva realização, poderão vir a prejudicar as pessoas, essas predisposições podem tornar-se tanto mais irreversíveis quanto mais progride a sua execução, de modo que é fundamental assegurar que, desde a sua concepção, elas se amoldem à ordem jurídica e não apenas às diretrizes governamentais e sua presumida “bondade”.<sup>660</sup>

É importante pontuar, todavia, que a Advocacia Pública “não detém nem exercita juízos de conveniência e oportunidade, que são, por mandato constitucional expresso, da alçada exclusiva dos governantes”.<sup>661</sup> Portanto, ao advogado público, no exercício da consultoria ou assessoramento jurídico, cabe “tão somente viabilizar, na medida do juridicamente possível, as políticas públicas, apontando alternativas cabíveis”.<sup>662</sup> Para bem desempenhar essa função, “é de extrema importância a estreita interlocução dos órgãos de Advocacia Pública com as autoridades, os técnicos e os formuladores de políticas públicas em áreas juridicamente sensíveis (...)”.<sup>663</sup>

É de se notar que a robustez de uma política pública não se constrói apenas no campo normativo, mas também na incorporação de uma diversidade de vozes e expertises no processo de sua formulação. A Advocacia Pública, por meio de sua visão estratégica, pode facilitar a criação de canais de participação para que segmentos variados da população e especialistas de diferentes áreas contribuam efetivamente no delineamento das políticas. Esta abordagem colaborativa não somente democratiza o processo de elaboração, mas também enriquece a qualidade técnica e prática da política, tornando-a mais representativa e menos suscetível a questionamentos futuros.

A aproximação entre legislador e cidadão pode propiciar processos de produção do Direito em que haja mais persuasão e menos coerção e, nos processos participativos, a negociação do conteúdo pode gerar uma co-responsabilidade

---

<sup>659</sup> SILVA, Diógenes Ivo Fernandes de Souza. A advocacia pública e o controle de juridicidade. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 17, n. 194, p. 9-29, abr. 2017. p. 12

<sup>660</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. p. 26

<sup>661</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. p. 26

<sup>662</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. p. 26

<sup>663</sup> SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. p. 26



pela sua efetivação, porque os participantes colaboraram com suas representações de mundo, o que é otimizado por uma gama de informações evidenciadas na reconstrução da situação-fática-problema, resultante do processo de avaliação legislativa.<sup>664</sup>

Ao analisarmos exemplos práticos da atuação da Advocacia Pública neste contexto, observa-se a sua intervenção na fase preliminar de estudos para a implantação de grandes projetos de infraestrutura, onde avaliações de impacto ambiental, estudos de viabilidade econômica e análises de conformidade legal são indispensáveis.

Além disso, a atuação preventiva da Advocacia Pública contribui significativamente para a redução de litígios futuros, pois políticas públicas bem fundamentadas tendem a ser menos questionadas judicialmente.<sup>665</sup> Políticas bem estruturadas e legalmente sólidas são menos propensas a serem desafiadas em tribunais, o que não apenas agiliza sua implementação como reduz os custos associados a disputas legais prolongadas.

É preciso reconhecer que as críticas dirigidas ao controle judicial de políticas públicas, particularmente quanto ao déficit democrático e à falta de capacitação técnica específica, podem, por analogia, ser em alguma medida estendidas à atuação da Advocacia Pública. Assim como os juízes, os membros da Advocacia Pública possuem formação primordialmente jurídica, o que potencialmente limita sua compreensão acerca das complexidades técnicas envolvidas na elaboração e implementação de políticas públicas. Ademais, poderia ser argumentado que, ao impor restrições ou recomendações legais que afetam a condução de políticas pelo Executivo, a Advocacia Pública também influencia o processo político e decisório, introduzindo uma camada de controle que não é diretamente legitimada pelo voto popular, similarmente ao que ocorre com o Judiciário.

No entanto, essas preocupações são significativamente mitigadas pela natureza integrada e colaborativa da função que a Advocacia Pública exerce dentro do Poder Executivo. A proximidade com as autoridades e órgãos técnicos facilita um diálogo constante e construtivo, permitindo que os advogados públicos não apenas recebam informações técnicas detalhadas, mas também compreendam o contexto e os objetivos das políticas públicas de maneira mais direta e eficaz do que geralmente é possível ao Judiciário. Essa interação contínua garante que as recomendações e as cautelas apontadas pela Advocacia Pública sejam informadas e ajustadas às realidades técnicas e políticas do governo.

Além disso, a atuação da Advocacia Pública contribui para a segurança jurídica, consolidando o respaldo legal das ações do Executivo e assegurando que estas se mantenham

---

<sup>664</sup> SOARES, Fernanda de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação. **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 9, n. 14, p. 17, jan/dez 2007.

<sup>665</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Advocacia de Estado: questões institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 44

dentro dos parâmetros constitucionais e legais. Embora possa haver preocupações sobre a demora na implementação de políticas devido ao assessoramento jurídico, o benefício da maior segurança jurídica e a redução de riscos de litígios ou contestações futuras compensam essas eventuais delongas.<sup>666</sup> Dessa maneira, a função desempenhada pela Advocacia Pública emerge não apenas como um contrapeso necessário, mas como um facilitador essencial para a implementação eficiente e legalmente robusta de políticas públicas.

É pertinente destacar que a atuação da Advocacia Pública no assessoramento jurídico durante a formulação de políticas públicas contribui significativamente para a robustez da fundamentação dessas iniciativas. Esta meticulosa preparação do terreno legal e factual não só aumenta a resistência da política contra críticas e contestações futuras, mas também fornece ao Judiciário um conjunto detalhado de informações para um escrutínio mais preciso e fundamentado caso a política seja questionada em esferas judiciais, elevando o ônus argumentativo necessário para desafiá-la.<sup>667</sup>

Em síntese, a atuação da Advocacia Pública é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas robustas e bem fundamentadas, que não apenas cumpram com os requisitos legais e constitucionais, mas que também sejam eficazes e respondam adequadamente às necessidades da população. Através de uma atuação proativa e estratégica, a Advocacia Pública pode significativamente mitigar os riscos de contestação judicial, enquanto contribui para a efetiva implementação e sustentabilidade de políticas públicas. Assim, seu papel é indispensável no equilíbrio entre a necessidade de ação governamental eficaz e a supervisão judicial apropriada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este artigo se debruçou sobre a relevância da Advocacia Pública no controle prévio das políticas públicas, explorando a juridicidade e adequação dessas políticas, superando a tradicional análise de legalidade e constitucionalidade. Após a análise conceitual e crítica sobre as políticas públicas e o controle judicial, assim como a investigação sobre o papel substancial da Advocacia Pública, emergem considerações significativas.

Primeiramente, é imperativo reconhecer a complexidade inerente à formulação e implementação das políticas públicas. Este estudo evidenciou que as políticas públicas, por sua natureza diversificada e abrangente, demandam um escrutínio jurídico rigoroso que vai além dos tradicionais parâmetros de legalidade e constitucionalidade.

A primeira seção do artigo reforçou o entendimento de que as políticas públicas são essenciais para a condução de ações estatais que respondem a demandas sociais, econômicas

---

<sup>666</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 58-59

<sup>667</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. p. 59

e ambientais, ressaltando a necessidade de uma análise holística que considere as variáveis sociais e políticas envolvidas.

No tocante ao controle judicial, discutido na segunda seção, observou-se uma série de limitações práticas e teóricas que colocam em questão tanto a eficácia quanto a legitimidade dessa modalidade de controle. As críticas apontadas destacam o desafio de capacitação técnica e a adequação institucional do Judiciário para intervir em matérias que exigem não apenas compreensão jurídica, mas também uma apreciação detalhada das nuances políticas e sociais, sem mencionar a complexidade técnica dos assuntos tratados. A atuação judicial, embora necessária em certos contextos para a salvaguarda dos direitos fundamentais, pode levar a uma fragmentação das políticas e a decisões que não consideram o bem-estar coletivo.

Por fim, a terceira seção trouxe à tona a função proeminente da Advocacia Pública, capaz de influenciar significativamente a concepção das políticas públicas. A advocacia não apenas avalia a conformidade jurídica das políticas, mas também contribui para sua formatação de modo que estejam alinhadas com o interesse público e sejam tecnicamente sustentáveis. Este papel preventivo e consultivo é decisivo para garantir que as políticas públicas sejam implementadas com maior segurança jurídica, evitando litígios prolongados e promovendo uma governança mais eficaz e responsiva.

Assim, ressalta-se que a Advocacia Pública desempenha um papel indispensável no fortalecimento das bases legais e técnicas das políticas públicas. Este trabalho expôs a necessidade de uma abordagem mais integrada e menos adversarial na gestão das políticas públicas, onde a Advocacia Pública não apenas assessora o Poder Executivo, mas também facilita a participação cidadã e o diálogo multissetorial, promovendo políticas mais robustas e menos suscetíveis a impasses judiciais. Em suma, a pesquisa demonstrou que a Advocacia Pública, ao atuar tanto na fase de planejamento quanto durante a execução das políticas públicas, contribui decisivamente para a conformação de um formato que respeita os princípios de juridicidade e reafirma o compromisso com o interesse público, garantindo assim uma governança pública mais estável, transparente e efetiva.

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Controle de políticas públicas pelo advogado público (?!): considerações embrionárias. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 15, n. 168, p. 34-61, fev. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm) Acesso em: 11.04.2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Juarez; MOREIRA, Rafael Martins Costa. Decisões administrativas: conceito e controle judicial da motivação suficiente. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 91, p. 15-26, maio/jun. 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Trad. Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 376

KIRSCH, César do Vale. Advocacia-geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XVI, p. 80 e 81, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Advocacia de Estado: questões institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Direito Administrativo e Sustentabilidade: O novo controle judicial da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Advocacia Pública e políticas públicas. **BDA - Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, NDJ, ano 32, n. 12, dez. 2016, p. 1141-1150.

NOHARA, Irene Patrícia. Controle Social da Administração Pública: Mecanismos Jurídicos de Estímulo à Dimensão Sociopolítica da Governança Pública. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Agudo. **Controles da Administração e Judicialização de Políticas Públicas**. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública do dever de coerência na administração pública. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 20, n. 228, p. 68-79, fev 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 14ed.rev. Florianópolis: Conceito Editorial, 2018.

PEREIRA, Sérgio Laguna. **Limites Jurídicos às Restrições Urbanísticas Municipais à Localização de Novas Unidades Prisionais: Um estudo à luz do federalismo de cooperação e do direito à cidade sustentável**. 1ª ed., Florianópolis: Habitus, 2020.

SILVA, Diógenes Ivo Fernandes de Souza. A advocacia pública e o controle de juridicidade. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 17, n. 194, p. 9-29, abr. 2017.

SILVA FILHO, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 164, p. 22-36.

SOARES, Fernanda de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação. **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 9, n. 14, p. 17, jan/dez 2007.

SOUZA, Alisson de Bom. **Processo de Demarcação de Terras Indígenas.** Rio de Janeiro:  
Lumen Juris, 2017.

## **A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA PESSOAS DIAGNOSTICADAS COM AUTISMO**

**Alice Peixoto da Silva<sup>668</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo científico tem como problema de pesquisa verificar se é possível a aplicação dos Princípios Constitucionais de Dignidade da Pessoa Humana e de Igualdade nos casos de concessão do Benefício de Prestação Continuada – BPC pela Assistência Social a pessoas diagnosticadas com Transtorno do Espectro Autista – TEA.

Com o avanço da tecnologia, tanto na disseminação de informações de forma rápida e acessível, quanto com a evolução dos exames, cada vez mais pessoas são diagnosticadas com autismo.

Diante da necessidade de tratamento e acompanhamento clínico, muitos custos fazem parte da manutenção mensal dos pacientes. Nesse sentido, é válido destacar que o autismo atinge pessoas de todos os níveis sociais, de modo que as despesas precisam sair de alguma fonte de renda.

Justamente por isso, no que tange às pessoas que possuem poucos recursos financeiros, a lei prevê a possibilidade de receberem o Benefício de Prestação Continuada pela Assistência Social.

O objetivo, portanto, é verificar se é possível o enquadramento do TEA nos requisitos para a concessão do benefício assistencial e se há uma consequente efetividade dos princípios constitucionais

Para tanto, a presente pesquisa analisará aspectos relacionados ao autismo, bem como os requisitos legais, o entendimento doutrinário e a os Princípios Constitucionais que podem se relacionar com o assunto.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que na Fase de Investigação será utilizado o Método Indutivo e na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, com a técnica da pesquisa bibliográfica, mediante o estudo doutrinário e legislativo.

---

<sup>668</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), com apoio de Bolsa PROEX-CAPES. Graduada em Direito pela UNIVALI. Advogada. Instituição: UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), Itajaí, Santa Catarina - Brasil. E-mail: alicep1504@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6308677384571894>.

## 1 DISPOSIÇÕES ACERCA DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA – TEA

O Transtorno do Espectro Autista – TEA, popularmente conhecido como autismo, é conceituado pelo Ministério da Saúde do Governo Federal como:

O transtorno do espectro autista (TEA) é um distúrbio do neurodesenvolvimento caracterizado por desenvolvimento atípico, manifestações comportamentais, déficits na comunicação e na interação social, padrões de comportamentos repetitivos e estereotipados, podendo apresentar um repertório restrito de interesses e atividades.<sup>669</sup>

Esse transtorno está vinculado a déficits sociais e de interação, que geram reflexos até mesmo na aprendizagem:

Autismo e condições relacionadas (agora amplamente conhecidos como transtornos do espectro autista, ou TEAs) são transtornos que compartilham déficits significativos na interação social como sua principal característica definidora. Esse déficit social é bastante severo, e sua gravidade e seu início precoce levam a mais problemas gerais e disseminados tanto na aprendizagem como na adaptação.<sup>670</sup>

Assim, o autismo está relacionado ao neurodesenvolvimento e “isso significa que algumas funções neurológicas não se desenvolvem como deveriam nas respectivas áreas cerebrais das pessoas acometidas por ele”.<sup>671</sup>

Além disso, o nome do transtorno possui a palavra espectro, pois o TEA se manifesta em diferentes níveis nos indivíduos, por isso, “os cientistas acreditam que o autismo ocorre ao longo de um espectro porque as características centrais assumem diversas formas”.<sup>672</sup>

O diagnóstico do TEA é clínico e normalmente ocorre através de uma conversa com a família, que pode observar os primeiros sinais, os quais podem se manifestar desde os 02 (dois) anos de idade.<sup>673</sup>

---

<sup>669</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Definição – Transtorno do Espectro Autista (TEA) na criança.** Disponível em: <https://linhasdecuidado.saude.gov.br/portal/transtorno-do-espectro-autista/definicao-tea/>. Acesso em: 20 mai. 2024.

<sup>670</sup> VOLKMAR, Fred R. **Autismo: guia essencial para compreensão e tratamento.** [recurso eletrônico] / Fred R. Volkmar, Lisa A. Wiesner; tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa; revisão técnica: Maria Sonia Goergen. – Porto Alegre: Artmed, 2019. p. 22.

<sup>671</sup> GAIATO, Mayra. **S.O.S. autismo: guia completo para entender o Transtorno do Espectro Autista.** 2. ed. São Paulo: nVersos, 2018. p. 18.

<sup>672</sup> BERNIER, Rafael A. **O que a ciência nos diz sobre o transtorno do espectro autista: fazendo as escolhas certas para o seu filho.** [recurso eletrônico] / Rafael A. Bernier, Geraldine Dawson, Joel T. Nigg; tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa; revisão técnica: Maria Sonia Goergen. – Porto Alegre: Artmed, 2021. p. 27.

<sup>673</sup> VIDA SAUDÁVEL: O BLOG DO EINSTEIN. **Espectro autista: entenda por que é um espectro e como é o transtorno.** Disponível em: <https://vidasaudavel.einstein.br/espectro-autista/>. Acesso em: 23 mai. 2024.

Com isso, o diagnosticar precocemente a presença do transtorno é muito importante para que iniciem as intervenções com o intuito de desenvolver variadas áreas com o tratamento especializado.<sup>674</sup>

Esse tratamento, por sua vez, é realizado por equipe multiprofissional, normalmente neurologistas, psicólogos, fonoaudiólogos, nutricionistas, entre outros, e deve ser reforçado nos hábitos em casa, a fim de que a aprendizagem se torne possível.

Por isso, para que o tratamento seja mais eficiente, o diagnóstico precoce é essencial.

Todavia, como atualmente o tema se encontra mais difundido, muitas pessoas puderam identificar a presença do transtorno apenas na fase adulta, o que se chama de diagnóstico tardio, que também pode ser tratado com intervenções específicas para cada indivíduo, conforme o nível que possui.

Um ponto que é pouco abordado e não é difundido é que o TEA se enquadra como uma deficiência, uma vez que esta pode ser conceituada como:

Impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.<sup>675</sup>

Dessa forma, considerando os déficits que a pessoa autista pode possuir, a inclusão social é importante e necessária. Por isso, existem várias leis no ordenamento jurídico brasileiro que versam sobre os direitos relativos às pessoas com Transtorno do Espectro Autista.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>676</sup> é uma delas, acompanhada pela Lei Berenice Piana<sup>677</sup>, Lei Romeo Mion<sup>678</sup>, Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>679</sup>, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional<sup>680</sup> e demais normativas.

Além disso, como é uma deficiência oculta, foram designadas algumas formas de identificação para as pessoas autistas, como a Carteira de Identificação da Pessoa com TEA, a fita com estampa de quebra-cabeça e o cordão de girassóis.

---

<sup>674</sup> MELLO, Ana Maria S. Ros de. **Autismo: guia prático**. 4. ed. São Paulo: AMA; Brasília: CORDE, 2005. p. 23.

<sup>675</sup> LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Direito Previdenciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 349.

<sup>676</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mai. 2024.

<sup>677</sup> BRASIL. **Lei n. 12.764 de 27 de dezembro de 2012 – Lei Berenice Piana**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/12764.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12764.htm). Acesso em: 24 mai. 2024.

<sup>678</sup> BRASIL. **Lei n. 13.977 de 08 de janeiro de 2020 – Lei Romeo Mion**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/13977.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13977.htm). Acesso em: 26 mai. 2024.

<sup>679</sup> BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146 de 06 de julho de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm). Acesso em: 20 de mai. 2024.

<sup>680</sup> BRASIL. **Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: 25 mai. 2024.



Isso a fim de proporcionar inclusão social e atender ao Princípio Constitucional de igualdade, o qual está previsto no art. 5º, *caput*, da CRFB/1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]<sup>681</sup>

Dessa forma, é possível que a sociedade reconheça a pessoa com autismo e possa respeitar sua prioridade de atendimento e, até mesmo, compreender seu comportamento.

## **2. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC**

O Benefício de Prestação Continuada – BPC, é concedido pela Assistência Social e está regulamentado pela Lei n. 8.742/1993<sup>682</sup>, que também é conhecida como LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social.

No artigo 20 da referida lei, o benefício abordado é conceituado como sendo:

A garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.<sup>683</sup>

Assim, não é exigido o pagamento de contribuição previdenciária para possuir o direito de receber o Benefício de Prestação Continuada, eis que se trata de um benefício que, dentro da Seguridade Social, pertence ao eixo assistencial.

A lei ainda exige que, em ambos os casos, deficientes ou idosos, haja a comprovação da renda *per capita*, a qual deve ser igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente.

Na jurisprudência, porém, existe uma relativização do entendimento no sentido de conceder o benefício até mesmo para requerentes que possuam renda familiar *per capita* entre  $\frac{1}{4}$  (um quarto) e  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo, justamente pelo fato de o requisito econômico exigir condição de miserabilidade.

## **3. DO CABIMENTO DO BPC PARA AUTISTAS E A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Como os autistas são considerados pessoas com deficiência, eles podem ser beneficiários do Benefício de Prestação Continuada.

Sendo assim, para que tenham direito ao recebimento do benefício, portanto, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: deficiência e hipossuficiência financeira.

---

<sup>681</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mai. 2024.

<sup>682</sup> BRASIL. **LOAS - Lei n. 8.742 de 07 de dezembro de 1993**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 30 mai. 2024.

<sup>683</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Prática previdenciária**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 105.

Dessa forma, o autismo, entendido como deficiência, precisa ser comprovado mediante a apresentação de laudos médicos que vinculem a deficiência do TEA e a existência de impedimento para a realização de atividades cotidianas e trabalho, nos seguintes termos:

Todas as pessoas com autismo que atendem aos requisitos estabelecidos pela lei podem solicitar o BPC. É importante lembrar que o autismo é considerado uma deficiência, de acordo com a Classificação Internacional de Doenças (CID-10) seção F84 (Transtornos globais de desenvolvimento), e que a condição pode afetar significativamente a capacidade de trabalho e independência da pessoa afetada.

Para ter direito ao BPC, a pessoa com autismo precisa apresentar laudos/atestados médicos que comprovem sua condição e que indiquem a limitação que ela possui para realizar atividades cotidianas. Esses laudos/atestados devem ser emitidos por médicos especializados em autismo, como neuropediatras, psiquiatras ou psicólogos.

Além disso, é necessário comprovar que a renda familiar per capita é de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Isso significa que a soma da renda de todas as pessoas que moram na mesma casa deve ser dividida pelo número de moradores e o resultado deve ser igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.<sup>684</sup>

Ou seja, para fins de concessão do BPC, é necessário que, além de ser deficiente, o indivíduo seja incapacitado para o trabalho, de modo que dependa do auxílio do INSS para conseguir sobreviver, uma vez que a sua deficiência faz com que não possua condições de exercer atividade remunerada para garantir sua subsistência.

Nos casos de crianças autistas, os pais devem comprovar que não possuem recursos para arcar com as despesas, de modo que o benefício seja essencial para custear o tratamento.

A idade, então, não é óbice à concessão do benefício, eis que este critério se aplica apenas aos casos de idosos e não às pessoas com deficiência.

Dessa forma, desde que enquadrado na lei, o interessado pode formular requerimento ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pelo próprio *site* do Governo Federal<sup>685</sup>, através do aplicativo “Meu INSS”, momento e que será solicitada a apresentação dos laudos médicos comprobatórios do Transtorno do Espectro Autista, bem como da renda familiar.

---

<sup>684</sup> BESCHIZZA, André. **BPC Autismo: Quem tem direito? Como conseguir?** Neste conteúdo vamos trazer informações valiosas sobre o benefício assistência para os Autistas. Publicado em: 12 jun. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/388027/bpc-autismo-quem-tem-direito-como-conseguir>. Acesso em: 22 mai. 2024.

<sup>685</sup> GOV.BR. **Solicitar Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência (BPC/LOAS)**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-beneficio-assistencial-a-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 30 mai. 2024.

A Constituição da República Federativa do Brasil<sup>686</sup>, por sua vez, traz vários princípios que são muito importantes para conduzir os rumos do ordenamento jurídico, bem como para garantir proteção aos cidadãos.

Já em seu artigo 1º, inciso III, a CRFB/1988 dispõe acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é conceituada por Sarlet como:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>687</sup>

Para José Afonso da Silva, a Dignidade da Pessoa Humana é um fundamento da República e se caracteriza como valor supremo, de modo que:

A dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza.<sup>688</sup>

A igualdade por sua vez, está disposta no art. 5º, *caput* da CRFB/1988, que possui a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] <sup>689</sup>

Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, estabelece a igualdade em seus artigos 1 e 7:

---

<sup>686</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mai. 2024.

<sup>687</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a. p. 70-71.

<sup>688</sup> SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 212, p. 89-94, 1998. DOI: 10.12660/rda.v212.1998.47169. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47169>. Acesso em: 14 jun. 2024.

<sup>689</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mai. 2024.

Artigo 1 - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

**Artigo 7** - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.<sup>690</sup>

Quando se fala em pessoas com deficiência, aqui especialmente em relação aos autistas, a igualdade e a dignidade humana precisam ser observadas com maior impacto, pois os impedimentos decorrentes da deficiência podem obstar sua participação social de forma semelhante às pessoas não deficientes.

Diante disso, a concessão do BPC para pessoas diagnosticadas com o Transtorno do Espectro Autista – TEA é um meio de efetivação dos princípios constitucionais mencionados, eis que traz garantias a essas pessoas, tanto de custeio do tratamento e manutenção da subsistência, quanto de igualdade em relação aos demais indivíduos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial realizada para a elaboração do presente artigo científico, é possível concluir que o Benefício de Prestação Continuada é direito de pessoas deficientes ou idosos com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem renda familiar *per capita* ser igual ou inferior a ¼ de salário mínimo.

Os autistas, então, por serem considerados pessoas com deficiência e estarem sob a proteção do Estatuto da Pessoa com Deficiência, são considerados aptos a receber o benefício.

Basta apenas a comprovação do Transtorno do Espectro Autista e da condição econômica, independentemente de idade, eis que para os casos de deficientes não é um requisito.

Logo, as pessoas com TEA podem requerer o Benefício de Prestação Continuada – BPC, inclusive, para auxiliar no custeio do tratamento e da manutenção da subsistência do grupo familiar.

Como resultados, encontra-se que o autismo é considerado uma deficiência e pode ensejar o direito ao Benefício de Prestação Continuada, desde que cumpridos os requisitos previstos em lei.

Logo, a fim de custear os tratamentos necessários e possibilitar uma vida digna e de qualidade para os autistas, o BPC pode ser entendido como um importante instrumento de efetivação dos Princípios Constitucionais de Dignidade da Pessoa Humana e de Igualdade,

---

<sup>690</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 24 mai. 2024.

garantindo a inclusão social dos autistas, bem como a manutenção da subsistência e o custeio do tratamento multidisciplinar por equipe especializada.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BERNIER, Rafael A. **O que a ciência nos diz sobre o transtorno do espectro autista:** fazendo as escolhas certas para o seu filho. [recurso eletrônico] / Rafael A. Bernier, Geraldine Dawson, Joel T. Nigg; tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa; revisão técnica: Maria Sonia Goergen. – Porto Alegre: Artmed, 2021.

BESCHIZZA, André. **BPC Autismo:** Quem tem direito? Como conseguir? Neste conteúdo vamos trazer informações valiosas sobre o benefício assistência para os Autistas. Publicado em: 12 jun. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/388027/bpc-autismo-quem-tem-direito-como-conseguir>. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. **LOAS - Lei n. 8.742 de 07 de dezembro de 1993.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: 25 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.764 de 27 de dezembro de 2012 – Lei Berenice Piana.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm). Acesso em: 24 mai. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146 de 06 de julho de 2015.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 20 de mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.977 de 08 de janeiro de 2020 – Lei Romeo Mion.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13977.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13977.htm). Acesso em: 26 mai. 2024.

GAIATO, Mayra. **S.O.S. autismo:** guia completo para entender o Transtorno do Espectro Autista. 2. ed. São Paulo: nVersos, 2018.

GOV.BR. **Solicitar Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência (BPC/LOAS).** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-beneficio-assistencial-a-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 30 mai. 2024.

LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Direito Previdenciário.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Prática previdenciária.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Ana Maria S. Ros de. **Autismo: guia prático**. 4. ed. São Paulo: AMA; Brasília: CORDE, 2005.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Definição – Transtorno do Espectro Autista (TEA) na criança**. Disponível em: <https://linhasdecuidado.saude.gov.br/portal/transtorno-do-espectro-autista/definicao-tea/>. Acesso em: 20 mai. 2024.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 24 mai. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 212, p. 89–94, 1998. DOI: 10.12660/rda.v212.1998.47169. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47169>. Acesso em: 14 jun. 2024.

VIDA SAUDÁVEL: O BLOG DO EINSTEIN. **Espectro autista**: entenda por que é um espectro e como é o transtorno. Disponível em: <https://vidasaudavel.einstein.br/espectro-autista/>. Acesso em: 23 mai. 2024.

VOLKMAR, Fred R. **Autismo**: guia essencial para compreensão e tratamento. [recurso eletrônico] / Fred R. Volkmar, Lisa A. Wiesner; tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa; revisão técnica: Maria Sonia Goergen. – Porto Alegre: Artmed, 2019.

## **UMA QUESTÃO DE SAÚDE: UMA LEITURA MORAL DO INTERVENCIÓNISMO JUDICIÁRIO NA CONSECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS AS DROGAS O CABO DE GUERRA ENTRE A INDEPENDÊNCIA E A HARMONIA DOS PODERES DA UNIÃO**

**Lucas Nees de Castro<sup>691</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O debate proposto consiste em uma análise sobre as razões de decidir expressidas no Recurso Extraordinário sob o n. 684.612/RJ, trazendo à lume o conflito entre a balança da independência e harmonia entre os poderes tripartidos que formam a União, eis que, com o avanço da hermenêutica jurídica e de seus vieses interpretativos de conteúdo alçados à categoria de norma, a relação de equilíbrio indica estar mais direcionada ao poder da independência, de que ao objetivo da harmonia.

Dado o período histórico que irrompe a proclamação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, bem como a consciência de que a interpretação meramente positivista já não mais agasalhava os anseios sociais, orientou-se a normativa ali compreendida por conteúdo de alta carga valorativa, consoante se infere do preâmbulo que, independentemente da análise de todos os significados e significações, previu: “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais [...] com a solução pacífica das controvérsias<sup>692</sup>”.

Como (f)atores para a consecução desta máxima, além do respeito e obediência esperados pela voz que guia a Constituição, o povo, estabeleceu-se pela primeira vez a tripartição dos poderes, com o sistema de freios e contrapesos, mais especificamente em seu § 2º, onde prevê que a União é composta pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, atuando como unidade para criação, manutenção e fomento dos valores e fundamentos que norteiam o texto.

Para tanto, resta evidente que os mandamentos trazidos fizeram por bem estabelecer que aquelas subdivisões da unidade do Poder convergissem para a consecução do desenvolvimento, econômico e social, com bases axiológicas levantadas ao longo do Título I, da CRFB/88. Em que pese a beleza com que tal modus tenha sido injetado na normativa brasileira,

---

<sup>691</sup> Mestrando em Ciência Jurídica no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali. Graduado em Direito pela Univali. Advogado. Endereço Eletrônico: lucas@neespovoas.adv.br

<sup>692</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 2024.

certo é, que a aplicação prática está eivada de constantes conflitos, revelando uma intensa e crescente animosidade.

Destarte, submete-se a análise o RE 684.612/RJ. O apelo máximo destacado é o *leading case* do Tema 698/STF<sup>693</sup>, tendo por objeto a extensão dos limites do Poder Judiciário na consecução de políticas públicas, excetuando-se a regra de invasão. Na resolução desta controvérsia, fixaram-se as seguintes teses:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Trazendo a fixação das teses alhures mencionadas à discussão instaurada, detém-se que a política antidrogas está diretamente atrelada ao direito à saúde, mas não somente. Os problemas relacionados as drogas demandam uma especial atenção por dispor de um dos mais complexos sopesamentos de direitos, face a necessária proteção do direito individual da vítima/usuário quando confrontado com os direitos coletivos daqueles que são afetados indiretamente por este problema (*pro persona x pro societate*), principalmente em um momento em que o próprio Supremo Tribunal Federal delibera sobre uma possível inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, de drogas, descriminalizando-se uma quantidade de entorpecente destinada à uso próprio.

Pululam no atual sistema brasileiro políticas públicas que fundam seus argumentos nos direitos da maioria, muitas vezes eivadas de transgressões constitucionais incontestáveis. Em contrapartida, o Poder Judiciário investe horas nestes debates para, ao fim, considerá-las iníquas. Estes revezes, sob o ponto de vista constitucional da eficiência, parecem, também, transgredir a regra ali prevista. De maneira que, todos se limitam a perpassar o problema sem o devido repouso necessário sobre a temática.

Com a prospecção deste cenário, olvida-se a aplicação da conhecida teoria que alberga este velho problema. Sob o manto de vários princípios jurídicos em voga no ordenamento brasileiro, necessário se faz a busca pela participação e representatividade da União para

---

<sup>693</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tema - Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>



equalização de posicionamentos conjuntos, tendo por alvo a efetividade do Estado e a busca pela melhor solução disponível para o sufrágio destas crises.

Propõe-se, então, um diálogo que vise a sinergia entre aqueles que equilibram a República Federativa, de modo que possam visualizar o bem social com respeito a reserva do possível, que atendam aos anseios da sociedade e que obedeçam às diretrizes orçamentárias e assim sucessivamente. Parece impossível (ou talvez utópico), no entanto, é dentro da flexibilidade da premissa majoritária de Dworkin que se encontram os realces para implementação desta equação.

Neste norte, visa como metodologia para a realização do presente trabalho o método indutivo<sup>694</sup>, de modo que a primeira seção será pautada pela análise jurisprudencial das razões de decidir do RE nº 684.612/RJ, bem como outras decisões correlatas. Ainda sob este aspecto de pesquisa, levantar-se-á as referências bibliográficas do consagrado autor Ronald Dworkin e de títulos semelhantes que importem esta ideia para o território brasileiro. Por fim, pretende concluir a pesquisa propondo uma reapreciação dos efeitos verificados na atuação dos Poderes da União com forte no referente apresentado na seção 02.

Ademais, é nítido que a concretização da releitura aqui preceituada não significa a resolução da problemática, contudo, pretende evidenciar as possíveis melhorias advindas da utilização desta técnica e, acima das melhorias, a mitigação de problemas refletidos nos aspectos jurídico e social.

## **1. O PROBLEMA – CAOS INSTITUCIONAL**

Ascendeu ao Supremo Tribunal Federal um Recurso Extraordinário tombado sob o nº 684.612/RJ, precursor do Tema 698/STF.

De plano, o caderno processual voltava os olhos à invasão na esfera privativa do Poder Executivo pelo Poder Judiciário, posto que determinou a consecução de políticas públicas independente da observância dos reflexos passíveis de serem experimentados por aquele.

O debate em voga, ao longo de todo o seu corpo, fora enfrentado com fito a “intervenção”. Debruçou-se demasiadamente sobre este ato em todos os relatórios/votos do acórdão, limitando ou estendendo-o.

Remete-se especial atenção a este julgado pela digressão de entendimentos vertidos na Corte Suprema. Da análise da ata de julgamento, denota-se que 02 (dois) julgadores optaram pela improcedência, 02 (dois) julgadores pela procedência e os demais acompanharam o voto do Min. Relator Luís Roberto Barroso, por sua vez, o Min. Fux readequou seu voto anteriormente prolatado, trazendo à lume um julgamento de muitas controvérsias.

---

<sup>694</sup> “[...] 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**. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 114.

Quando do início do julgamento na Instância Máxima, inaugurou-se o debate com o Min. Ricardo Lewandowski, tendo fincado seu posicionamento na extensa possibilidade de intervenção por parte do judiciário, tanto em políticas positivas, como em políticas negativas.

Para posicionar seu julgamento, assim reverberou Ministro:

Justamente pela inequívocidade da diretriz constitucional, bem como por força da incidência dos postulados da dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade da jurisdição, não há óbice de nenhum tipo – nem ofensa a nenhum princípio constitucional, tal como o da separação de poderes – ao pleno conhecimento do pedido. Trago a lume o quanto expus no RE 592.581 a respeito de situação análoga<sup>695</sup>, [...].

Em posicionamento diametralmente oposto, o Min. Alexandre de Moraes propôs alteração da tese, ao considerar que a prestação do Poder Judiciário nos casos voltados à saúde, bem como às políticas públicas em geral, estava mais conectada a parte material (dar/fazer) e não à imposição de condutas. Em seu trecho, realça a total procedência do RE com forte nos seguintes fundamentos:

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal - separação dos poderes (independência) e sistema de freios e contrapesos (harmonia) -, por mais louvável que seja a implementação judicial de medidas impostas ao gestor da coisa pública, a fim de se evitar a fricção entre os poderes republicanos, a intromissão há de ser afastada dentro de um contexto fático-normativo operado pela regra e não pela exceção, essa evidenciada “quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional”, assinala nosso decano, o eminente Ministro CELSO DE MELLO (ARE 1.170.694/AC, DJe de 7/11/2018)<sup>696</sup>.

O d. Min. Alexandre de Moraes fez questão, também, de ressaltar a incongruência deste julgado com outros de sua relatoria, consoante apontou:

Nessa linha de consideração, concluí, verbi gratia, não caber ao Poder Judiciário determinar ao Executivo (a) a adoção de medidas necessárias ao suprimento de carência de professores em colégio estadual do Rio de Janeiro (ARE 1.169.331/RJ); (b) a completa restauração de imóvel tombado administrativamente no município de São Cristóvão/SE (ARE1.161.181/SE); (c) a contratação de professores interlocutores de “LIBRAS”, visando ao atendimento de alunos portadores de deficiência auditiva matriculados na rede estadual de ensino do Município de Itatiba/SP (ARE 759.755/SP); e (d) o fornecimento de atendimento a aluno portador de deficiência intelectual e com transtorno comportamental, durante

---

<sup>695</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362009287&ext=.pdf>

<sup>696</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Alexandre de Moraes. 03 Set. 2023, pág. 21. Disponível em [downloadPeca.asp](https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp) (stf.jus.br). Acesso em 12 de junho de 2024.

o período de atividade acadêmica, seja de caráter curricular ou extracurricular (ARE 1.145.501/SP)<sup>697</sup>.

Em sentido antagônico a ambos os votos até então produzidos, o Min. Luís Roberto Barroso trouxe à interpretação uma nova espécie de decisão, onde se extrairiam somente as diretrizes de comando aptas a regular o controle de constitucionalidade destas políticas em âmbito circunscrito.

Ainda que tenha reprisado muitos fundamentos de ambas os julgados anteriores, desentou das mesmas em sua parte dispositiva e, por muitas etapas, na construção de suas razões. Consubstanciou seus argumentos em critérios observados pela evolução da hermenêutica jurídica, arguindo que “a constitucionalização desse direito e a sua elevação ao *status* de direito fundamental fizeram com que se conferisse à saúde o mais alto grau de importância normativa<sup>698</sup>”, repisando a necessidade de implementação desta regra pelo Estado.

Em exercício de freio, salientou que a aplicação indesejada do voluntarismo tende, além de conferir certo grau de insegurança jurídica, faltar com critérios bem definidos de regulação, visto que sua pulverização gera “risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos”<sup>699</sup>.

Ante a intelecção destes fundamentos dissonantes, enuncia que a problemática entranhada no tema precisa ser averiguada “à luz dos limites e possibilidades das entidades federativas, não só estritamente financeiras, mas também organizativas e executórias, dentre outros aspectos”, de forma que toda e qualquer demanda não pode, e nem deve, desaguar sob responsabilidade do Poder Judiciário, mas sim pautada nos poderes competentes, os quais precisam de uma moldura universal para implementação.

Com espeque nas razões deduzidas, arremata:

Desse modo, o órgão julgador deve privilegiar medidas estruturais de resolução do conflito. Para atingir o “estado de coisas ideal” – o resultado a ser alcançado –, o Judiciário deverá identificar o problema estrutural. Caberá à Administração Pública apresentar um plano adequado que estabeleça o programa ou projeto de reestruturação a ser seguido, com o respectivo cronograma. A avaliação e fiscalização das providências a serem adotadas podem ser realizadas diretamente

---

<sup>697</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

<sup>698</sup> <sup>698</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

<sup>699</sup> <sup>699</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

pelo Judiciário ou por órgão delegado. Deve-se prestigiar a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis<sup>700</sup>.

Extraí-se do inteiro teor relevância especial as normativas constitucionais com influência do pós-positivismo, privilegiando-se regras de cunho abstrato para ponderar as questões em debate. E sob esta sistemática, inaugurou-se a recente tese de repercussão geral aplicada. Conquanto o problema não seja de fácil aplicação, quiçá de resolução, verifica-se que os dizeres ali enunciados não foram levados à prática.

Em que pese gravar o precedente com repercussão geral, bem como se preocupar com uma oposição genérica da tese e de suas fundamentações, quando aplicada a transcendência fundamental para a questão de saúde das questões relacionadas as drogas, denota-se uma certa desídia, assim como será possível encontrar a mesma entonação em outras áreas.

Neste diapasão, uma análise as recentes decisões envolvendo o deslocamento forçado de pessoas em situação de rua que podem, ou não, ser usuários de drogas, toma frente principalmente, em ano eleitoral.

Muitas cidades estão sendo penalizadas pelo descumprimento de preceitos fundamentais de determinados indivíduos, decisões estas motivadas pela implementação de políticas públicas que gozam de contestável legalidade.

Outrossim, ainda que a CRFB/88 tenha atribuído vultuosa importância aos direitos pessoais – bem como a existência de leis correlatas que asseguram certas medidas de cumprimento na busca por efetividade destes – há um conflito que incendeia as discussões sobre o tema, qual seja, a pauta *pro persona x pro societate*.

Referida influência digressiva sustenta a coalização de conflitos do pretense usuário de drogas, com aqueles que transitam ou habitam espaços utilizados por estes. Passa-se, daí, a entoar os inúmeros valores destinados a cada um e, via de consequência, debater para qual lado as políticas devem guinar.

Ao largo desta discussão, parece que todos perderam o foco do problema. Ainda que a competência esteja voltada mais para o âmbito do executivo e do legislativo, não se pode imiscuir a responsabilidade do judiciário.

Pauta-se este raciocínio na simples leitura do texto constitucional, posto que a regra ali adstrita para caracterização do Estado – União, como a conjuntura da tripartição dos poderes, reflete as responsabilidades pelo desenvolvimento social e econômico para todos, premissa balizada no preâmbulo que consubstancia a Carta Magna.

No entanto, conforme preceitua o Min. Alexandre de Moraes em seu voto:

[...] apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as

---

<sup>700</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos<sup>701</sup>.

E é sob este cenário que se sugere a aplicação da teoria de Ronald Dworkin, para garantir o respeito à tripartição dos poderes, confluindo com a elaboração de políticas públicas efetivas parametrizadas pelos direitos fundamentais, respeitando-se os ditames da Carta Magna.

## **2. A FERRAMENTA – CONDUTA ATIVA**

Como, então, permitir a consecução destas políticas? A resposta talvez pareça muito simplória, ou até mesmo utópica, mas certo é que não há uma receita de bolo para o caso concreto.

O raciocínio está voltado à representatividade dos poderes, cada um na seara de sua competência, porém com vistas a solucionar a problemática existente ante a convergência de um denominador comum, para elaboração de mecanismos aptos a, ao menos, mitigar os defeitos institucionais experimentados.

Sugere-se estes axiomas ante o fato de que, quando emanada uma decisão judicial sobre o tema, seja ela positiva ou negativa, o Poder Judiciário, além de repousar horas sobre a temática, tende a ferir preceitos constitucionais, vez que é parte integrante do Estado e, nesta qualidade, carrega em si os deveres previstos no Texto Maior.

Consoante exaltado pronunciamento, têm-se a ciência de que o sopesamento destas regras abstratas não é tarefa fácil, visto que a decisão que nega a retirada destas pessoas irá transgredir os direitos fundamentais dos demais cidadãos, *e.g.*, liberdade, segurança etc., enquanto a mesma decisão pode ser interpretada como uma ofensa aos direitos daquele cidadão não retirado, vez que o Estado dispõe do dever de cuidar/zelar pela sua saúde e demais corolários de sua existência.

Sobre o tema, realça-se a frente de que “a atuação casuística do Poder Judiciário atende às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, pode interferir nas possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública<sup>702</sup>”, considerando-se este o cerne da problemática.

Estas possibilidades estatais, por sua vez, estão amarradas a um raciocínio de competência<sup>703</sup> constitucional, fundada no federalismo cooperativo<sup>704</sup>. Sob este prisma, ao voltar

---

<sup>701</sup> <sup>701</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

<sup>702</sup> <sup>702</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

<sup>703</sup> Entende-se por competências, o “conjunto das atribuições legalmente conferidas a um órgão unipessoal ou coletivo. Através das competências são definidos os direitos e as obrigações de cada órgão”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986, p. 79.

<sup>704</sup> (...) tem como característica a existência de competências comuns entre os entes políticos, em relação às quais é necessária a cooperação entre os entes federados com o objetivo de alcançar o equilíbrio do desenvolvimento e do

os olhos para os aspectos inerentes às políticas públicas direcionadas à saúde, verifica-se uma repartição de deveres com forte atuação em âmbito municipal, vez que este ente federado dispõe de melhor panorama para o exercício de sua representatividade.

A baliza fora determinada quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP, *Leading case* precursor do Tema 145/STF, tendo por estabelecida a tese de que “o Município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados”.

Ressaltou-se, ainda, quando do julgamento acima aludido, a competência dos Tribunais de Justiça para exercerem o controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados' (Tema 484, RE 650898, Min. Roberto Barroso).

Dada a importância atribuída ao tema debatido neste projeto, bem como após delinear a importação das normas que destinam competência geral para promoção de políticas públicas voltadas à consecução da máxima de saúde, entrelaça-se a premissa com o mandamento constitucional vertido no art. 2º, da CRFB/88, que reza serem “Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário<sup>705</sup>”, relegando-se a unidade de atuação para o desenvolvimento.

Observa-se, entretanto, sem a necessidade de hercúleo esforço, que o Poder Judiciário vem atuando de maneira importante na ponderação de regras, definição de resultados e outros aspectos, bem como alargando *pari passu* a atuação conjunta e convergente de todos os entes federados, inclusive em suas esferas de distribuição de poder<sup>706</sup>.

Ocorre que, a evolução desta atuação parece estar em dissonância com as premissas anteriormente estabelecidas, pois, este braço da república federativa passou a ser percebido como moderador ativo das políticas públicas, sejam positivas, ou negativas. Este movimento de controle e adequação saturou o Poder Judiciário com inúmeras interpelações relacionadas as transgressões à nova ordem constitucional, visto que declinou exclusivamente ao alvedrio dos togados a execução das promessas de institucionalização do direito na vida social<sup>707</sup>.

Face tal ponto, irrompeu-se severo desequilíbrio na balança. Têm-se o Poder Judiciário na qualidade de precursor ou limitador de políticas públicas, enquanto os demais poderes

---

bem-estar em âmbito nacional (art. 23, par. único, da CF. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2012, p. 983.

<sup>705</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2024.

<sup>706</sup> SILVA, Jeovan Assis da, FLORÊNCIO, Pedro de Abreu. **Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas**.2011, p. 120. Disponível em Repositório Institucional da ENAP: Políticas judiciárias no Brasil: o judiciário como autor de políticas públicas. Acesso em 12 de junho de 2024.

<sup>707</sup> SILVA, Jeovan Assis da, FLORÊNCIO, Pedro de Abreu. **Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas**.2011, p. 120.

resvalam com determinações eivadas de inconstitucionalidades, todos estes em claro conflito (guerrilhas).

Esta intromissão do judiciário em questões de políticas relacionadas as drogas não se trata apenas de conflitos legais ou políticos, mas também de uma questão moral que envolve complexos posicionamentos sobre valores fundamentais como justiça, igualdade e liberdade. Nesta senda, o diálogo aberto e construtivo entre os poderes da União, com o objetivo de promover uma abordagem mais equilibrada e eficaz para lidar com essa questão crucial de saúde pública e direitos humanos se mostra a ferramenta mais adequada<sup>708</sup> (*Pis aller*<sup>709</sup>).

Essa assertiva divorcia-se do padrão contumaz empregado. Rebusca-se uma análise com fito aos direitos naturais, amparadas na vasta principiologia, *in casu*, subsumida aos conceitos positivados de forma. Ainda que se busque tal ponto, idealiza-se o emprego de um caráter mais justo do que legal, com forte nos critérios de justiça e equidade que pressupõem a leitura moral<sup>710</sup>. Sob este prisma, entoa Ronald Dworkin<sup>711</sup>:

A premissa majoritária é uma tese a respeito dos resultados justos de um processo político: insiste em que os procedimentos políticos sejam projetados de tal modo que, pelo menos nos assuntos importantes, a decisão a que se chega seja a decisão favorecida pela maioria dos cidadãos ou por muitos entre eles, ou seja, pelo menos a decisão que eles favoreceriam se dispusessem de informações adequadas e tempo suficiente para refletir.

Ainda que ampla e subjetiva, a técnica contorna os principais anseios sociais, de modo que há que se raciocinar sobre a flexibilidade desta e os limites do direito à liberdade em detrimento à igualdade, condição esta *sine quo non* para atingimento daquela. Acaso se preze pela equidade da justiça como uma virtude política, estar-se-ia garantindo um resultado moralmente justificável por meio da distribuição de recursos materiais e pela proteção plena da liberdade<sup>712</sup>.

Neste norte, quando se verifica que as decisões advindas do Poder Judiciário interferem no âmago democrático das políticas públicas, há que se verificar a questão de legitimidade destas, posto que se tornam um problema. O autor norte americano, neste sentido, traz uma proposição

---

<sup>708</sup> KANTORSKI PRADO, L. et al. O diálogo aberto e os desafios para sua implementação—análise a partir da revisão da literature. **Ciência & Saúde Coletiva**, p. 1-7, 2017. Disponível em <https://iris.unito.it/bitstream/2318/1658400/1/KANTORSKI%20CARDANO%20O%20di%20C%3%A1logo%20aberto%20e%20os%20desafios%20para%20sua%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20E2%80%9320An%C3%A1lise%20a%20partir%20da%20revis%C3%A3o%20da%20literatura.pdf>

<sup>709</sup> A expressão francesa "pis-aller" quer dizer "último recurso", "a pior coisa que pode acontecer a alguém", "aquilo a que se recorre quando não há mais nenhuma opção". Disponível em Referência | Machado de Assis. Acesso em 11 de junho de 2024.

<sup>710</sup> DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 24-25.

<sup>711</sup> DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana**. p. 25.

<sup>712</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 200.

no sentido de reconhecer explicitamente o caráter político desta decisão, permitindo-se, no ponto, reentender a temática sob a tensão entre constitucionalismo e democracia<sup>713</sup>”.

Subtrai-se, então, o individualismo, abrindo frente a uma convergência sinérgica de atuação de todos os poderes, objetivando romper com as falhas institucionais verificadas, bem como zelar pela efetividade das medidas empregadas, tendo em conta o cumprimento dos preceitos fundamentais máximos determinados pela Carta Magna.

Nesta esteira de raciocínio, voltando a fundamentação do Recurso Extraordinário que enseja a propositura do presente trabalho, colhe-se do voto do Sr. Min. Luís Roberto Barroso:

[...] o Judiciário certamente não pode *ser menos do que deve ser*, deixando de tutelar direitos fundamentais que seriam promovidos com a sua atuação. Mas também não deve querer *ser mais do que pode ser*, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, acabar causando grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos<sup>714</sup>.

Esse problema tangencia também a questão da alternativa entre ativismo ou passivismo judicial, já que a decisão jurídica que decide sobre políticas públicas ou que decide orientada às consequências políticas, econômicas etc., dos seus possíveis efeitos torna-se uma decisão jurídica estratégica, instrumental, pragmatista, típica das decisões políticas. E como tal, logo surge a questão da legitimidade democrática de uma decisão jurídica que invade a esfera do político<sup>715</sup>.

A justiça exige que as políticas públicas sejam fundamentadas em princípios de igualdade e respeito pelos direitos individuais, e não apenas em considerações utilitárias de eficiência ou maximização do bem-estar<sup>716</sup>”.

A tomada desta decisão, portanto, deve dispor de caráter consequencialista face a natureza policêntrica dos litígios estruturais, ou seja, sua interconexão e a possibilidade de refletir seus efeitos além da bipolarização normalmente observada<sup>717</sup>. Adaptando-se este ideal para a consecução de políticas públicas, deduz-se que os Poderes da União precisam fomentar o diálogo institucional em busca da potencialização dos anseios sociais, respeitando-se tanto o polo individual e o polo global].

---

<sup>713</sup> SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 5, n. 1, 2011. Disponível em Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas | Revista Direito Mackenzie. Acesso em 12 de junho de 2024.

<sup>714</sup> <sup>714</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023.

<sup>715</sup> SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 5, n. 1, 2011.

<sup>716</sup> FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios de justiça e avaliação de políticas. **Lua nova: Revista de cultura e política**, p. 73-103, 1997. Disponível em <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4756>

<sup>717</sup> CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Processos estruturais e diálogo institucional: Qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? **Rei-Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, 2022. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/676>



### 3. AS DIFICULDADES – INTERSECÇÃO DE PENSAMENTO

As bases para estruturação destes meios parecem, ao menos em solo brasileiro, estar em seu estágio inicial. Ante a alta polarização ideológica, bem como a enorme lacuna entre as classes sociais que compõe o público-alvo, e seus representantes, torna-se complexo falar em convergência de pensamentos, posto que as necessidades possuem condão subjetivo e cada qual puxará para o seu núcleo.

Com forte neste raciocínio, ainda que se possa admitir interferências de vastas categorias exógenas ao processo de produção, duas delas parecem ser as mais conflitantes. *Prima facie*, tratar a questão com neutralidade é tarefa demasiadamente complexa, vez que exige um sujeito despido de conexão com o mundo real e, ainda, a objetividade para verificar a situação e seus reflexos, independentemente do ponto de vista e vontade do observador. Verifica-se, então, amplo campo para o exercício discricionário<sup>718</sup>.

Evidente, assim, que a posição ocupada por cada observador fará realçar os interesses imediatistas, de modo que o exercício maior se torna alcançar a finalidade constituída por meio de uma posição mediata.

Para tanto, há que se considerar as condições daqueles que são afetados diretamente pela implementação, ou não, de determinado meio de solução, sendo necessário ampliar o espectro de observação aos olhos do, (i) cidadão alvo direto, (ii) do cidadão alvo reflexo; e, (iii) da conveniência, oportunidade e condições do Estado, sendo que este último conta com a participação direta e irreconciliável da tripartite.

Em relação ao terceiro agente (Estado) e sua repartição de competências, nada obstante a necessidade de mediar os conflitos havidos entre os públicos, detém ainda o poder-dever de conciliar a situação, vez que é de sua competência a implementação de políticas públicas que alterem a realidade vigente.

Dada a larga área de abrangência, atribui-se extrema sensibilidade ao tema. Decorre que é corolário desta sensibilidade a adoção de um modelo dinâmico, fluído e que, ainda que não consiga aferir resultado totalmente tangível, consiga pelo menos auxiliar para uma melhora deste campo institucional.

Consequentemente, tende-se a absorver os princípios morais e as expectativas políticas, fator que aplicável mediante a aplicação da integridade constitucional. Assim, torna-se necessário definir um objetivo e traçar metas para sua concretização, traçando linhas intransponíveis (diretrizes básicas), relacionadas aos direitos fundamentais dos depositários desta ação, mas também resguardando os direitos e interesses da Administração Pública<sup>719</sup>.

---

<sup>718</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 310-311.

<sup>719</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 23.

Os critérios para aposição deste estratagema serão condicionados a dupla interpretação, colacionado o projeto tanto como instrumental-estratégico, que prevê uma política de governo voltada ao bem-estar geral, como pela integração e coerência deste com os valores abstratos necessários ao respeito e dignidade dos envolvidos<sup>720</sup>.

Ocorre que as tensões que se acirram pelas guerrilhas originadas das condutas ativas ou passivas possuem efeitos eminentemente retrospectivos, ociosos, portanto, para com a prospectividade objetivada por uma reforma estrutural mais robusta. As medidas, assim, devem dispensar o individualismo da independência e voltar os olhos para consecução dos deveres carregados, agasalhando-se da harmonia necessária para um diálogo institucional que permita corresponder com soluções futuras para cessação das violações de direitos<sup>721</sup>.

A respeito deste tema, aponta-se:

O objeto da medida estrutural não é eliminar a “violação” no sentido implícito no princípio determinante, mas eliminar a ameaça imposta pela organização aos valores constitucionais. O termo “violação” somente poderá ser usado para descrever o objeto da medida, se for entendido em um sentido sistêmico, dinâmico e prospectivo. Deve-se compreender, ainda, que existem muitos caminhos para a eliminação da ameaça (violação, para os que assim preferem)<sup>722</sup>.

Para perquirir a implementação das medidas necessárias, objetiva-se a soma dos conhecimentos de cada um dos poderes, favorecendo uma distribuição competente dos campos de conhecimento (dotação orçamentária, interesse, distribuição de tarefas e outros) e favorecendo a legitimação das posturas adotadas. Despe-se, portanto, de uma leitura estática da competência constitucional, analisando-a como una e dirigindo para a consecução do *mínus*<sup>723</sup>.

Reverbera-se, portanto, a ideia do constitucionalismo cooperativo, consoante se ressalta:

Importa o constitucionalismo cooperativo portanto, na afirmação de que, ainda que se tenha em conta a supremacia da constituição, e que a proteção desse valor se tenha confiada ao judiciário; disso não decorre a exclusão da possibilidade/utilidade do compartilhamento com as demais estruturas do poder, das distintas tarefas envolvidas no resultado final “efetividade de direitos”. Ao contrário, essa se revelaria a estratégia mais legítima do cumprimento

<sup>720</sup> SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**.

<sup>721</sup> ERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso significativo**: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rinc/a/rrzjWsf6pgJQdRgNVndYzH/>

<sup>722</sup> FISS, Owen. As formas de Justiça. In: WATANABE, Kazuo (et al) (org.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 164. Disponível em [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2017/Bol21\\_03.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2017/Bol21_03.pdf)

<sup>723</sup> CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Processos estruturais e diálogo institucional: Qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais?. **Rei-Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, 2022.

desse mister, afastando como possibilidade a adoção de uma judicial review encerrada no isolacionismo da supremacia clássica, hermética e não cooperativa<sup>724</sup>.

Observando o desenvolvimento empreendido desde a promulgação da CRFB/88, denota-se que a hermenêutica tem voltado ao enfrentamento destas questões para fazer jus à máxima constitucional. Frise-se que a Constituição brasileira é recente e, diante disto, torna-se complexo aderir completamente a esta forma cooperativista. Contudo, um estudo mais elaborado permite concluir que a utilização de um diálogo para ponderação de um denominador comum ressalta a legitimação dos atos empregados, sendo que não faz jus à interpretação do sistema de *checks and balances* a segregação das atividades dos poderes, de modo que um imunize o outro sem qualquer prospecção de melhora<sup>725</sup>.

Por muito tempo foram elaboradas diversas teorias jurídico-políticas que fomentam essa atividade de neutralização entre os poderes. Um apanhado jurisprudencial permite observar a gerência ineficaz consequência do individualismo constitucional. As atividades que podem ser pontuadas denotam claro desinteresse no progresso, posto que além de alocar recursos em atividade futuramente declarada inconstitucional, dispensa-se enormes quantias no debate jurídico.

Mas os esforços daqueles que batalham pela leitura adequada do texto constitucional não tem sido em vão.

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, ao considerar o pedido de suspensão de liminar tombado sob o nº 1.696/SP, ponderou os argumentos trazidos por ambas as partes a respeito da utilização de câmeras corporais com filmagens ininterruptas para policiais militares. No ato, optou-se pela instituição de um diálogo entre o Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, sob a supervisão do Núcleo de Processos Estruturais e Complexos do STF<sup>726</sup>.

---

<sup>724</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática. **Palestra proferida no II Seminário Internacional da Teoria das Instituições.** Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35086922/Backlash\\_naturalizacao\\_do\\_dissenso\\_VF\\_11set2013-libre-libre.pdf?1413032011=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DBacklash\\_a\\_decisao\\_do\\_Supremo\\_Tribunal\\_F.pdf&Expires=1718409767&Signature=NYJqf1S0LwB~10s8o6w2J5Cvzdm8nM6M-IW5M1FfVI9toBBSeXqURemXKAdegPxCbC~6SSCSKU5VwpXE7IH0pVFXgkXweeh0GGwn4CP-Zv1ozJLwytP84Jj063ClvGQDxaNy-SUd8-jTB-vniHstGoqkBc~25jXAZrwhcl3IKKxbL8UJ38AD~7iUBtV7CFIYQpkIJOIP6p~XlonqtXGwLH0AiXgOa4GIYFZfAbkYsG-D1w2s1LLuZ3mdOK2ama4IMbr4wm5Bxmm6MP0MFCaPqajTGfllK5FpidbmoP9PsQaFdwqjaXepGITxQi5~9Y0TOp3lIttWcdQAYdxeJjWGW0w\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35086922/Backlash_naturalizacao_do_dissenso_VF_11set2013-libre-libre.pdf?1413032011=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DBacklash_a_decisao_do_Supremo_Tribunal_F.pdf&Expires=1718409767&Signature=NYJqf1S0LwB~10s8o6w2J5Cvzdm8nM6M-IW5M1FfVI9toBBSeXqURemXKAdegPxCbC~6SSCSKU5VwpXE7IH0pVFXgkXweeh0GGwn4CP-Zv1ozJLwytP84Jj063ClvGQDxaNy-SUd8-jTB-vniHstGoqkBc~25jXAZrwhcl3IKKxbL8UJ38AD~7iUBtV7CFIYQpkIJOIP6p~XlonqtXGwLH0AiXgOa4GIYFZfAbkYsG-D1w2s1LLuZ3mdOK2ama4IMbr4wm5Bxmm6MP0MFCaPqajTGfllK5FpidbmoP9PsQaFdwqjaXepGITxQi5~9Y0TOp3lIttWcdQAYdxeJjWGW0w__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

<sup>725</sup> CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Processos estruturais e diálogo institucional: Qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? **Rei-Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, 2022.

<sup>726</sup> SÃO PAULO: Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar 1.696 São Paulo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367620763&ext=.pdf>

Ao formatar aludida medida, o responsável técnico pela decisão compreendeu suas limitações para se aprofundar no tema, tendo determinado uma aproximação entre as partes para que gerenciam um acordo institucional a partir de diretrizes básicas que buscam conferir uma coesão para o atendimento dos anseios perseguidos.

Quando da análise do Recurso Extraordinário 684.612/RJ, também optou por relegar a decisão caráter cooperativo, determinando-se nova análise do objeto do processo (centro hospitalar) e a indicação de diretrizes de conduta para resolução do conflito, priorizando-se, novamente, a conversa entre as partes.

Porém, conforme anteriormente identificado, foi um julgamento de grandes controvérsias. Entretanto, as necessidades sociais não comportam mais essa multiplicidade de teorias. Necessário se faz que o diálogo institucional seja uma premissa básica para a consecução de políticas públicas e, conseqüentemente, desenvolvimento social das áreas afetadas.

Isto, pois, ao buscar um consenso entre os poderes da União e outros atores relevantes, é possível desenvolver políticas mais abrangentes e sustentáveis que levem em consideração as diversas perspectivas e necessidades dos indivíduos e comunidades afetadas.

Decorre que, enquanto perseverar a ideia de independência em detrimento da harmonia, ou seja, enquanto a leitura parcial do art. 2º, da CRFB/88 for realizada mediante premissa cartesiana, os espaços sistêmicos de poder não tendem a encontrar sua área de superposição. Ao revés, tudo indica que as colisões são oriundas desta vaidade irracional. Em que pese as recentes modificações implementadas pela força de poucos, a grande maioria ainda busca o exercício individual pautado na dualidade direito-sujeito, sem observância dos mais amplos reflexos, sendo essa a maior dificuldade para a resolução da problemática narrada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

À guisa de conclusão, o reconhecimento de um modelo constitucional cooperativista, fundado no diálogo institucional e na delegação de competência regional para tratar os assuntos na medida da necessidade de cada localidade, fornecendo tão somente parâmetros mínimos de adequação para elaboração dos vieses necessários e atuando na qualidade de fiscal destes instrumentos, além de conferir maior legitimidade as políticas adotadas, tende a tornar a gestão (pessoal e orçamentária) mais efetivas.

No mais, a União não deve ser detentora absoluta das regulações, principalmente quando se sustenta em conflitos internos. Esta figura representativa deve servir como meio de instituição, formulação e fiscalização das garantias individuais e coletivas, por intermédio de políticas pré-programadas de regulação que confirmam o atendimento da premissa majoritária, pois somente assim as atividades gozarão da legitimidade que necessitam para serem implementadas e eficazes.

Para tanto, o próximo passo de desenvolvimento deveria, então, estar sendo guiado para conferir a possibilidade do desenvolvimento de um programa nacional de políticas públicas a ser orientado em grau escalonado. Partir-se-ia de orientações gerais determinadas pela convergência de ideias entre os poderes que compõe a União, direciona-se estas medidas para âmbito estadual e, por fim, desemboca no ente municipal, visto que este é o conhecedor de sua realidade.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tema - Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário 684.612 – RJ. Rel. Min Luís Roberto Barroso. 2023. Disponível em  
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362009287&ext=.pdf>

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2012.

CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Processos estruturais e diálogo institucional: Qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? **Rei-Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, 2022. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/676>

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso significativo**: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em  
<https://www.scielo.br/j/rinc/a/rrzjWsfq6pgJQdRgNVndYzH/>

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios de justiça e avaliação de políticas. **Lua nova: Revista de cultura e política**, p. 73-103, 1997. Disponível em  
<https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4756>

FISS, Owen. As formas de Justiça. In: WATANABE, Kazuo (et al) (org.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPODIVM, 2017. Disponível em [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2017/Bol21\\_03.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2017/Bol21_03.pdf)

KANTORSKI PRADO, L. et al. O diálogo aberto e os desafios para sua implementação—análise a partir da revisão da literature. **Ciência & Saúde Coletiva**, p. 1-7, 2017. Disponível em <https://iris.unito.it/bitstream/2318/1658400/1/KANTORSKI%20CARDANO%20%20di%C3%A1logo%20aberto%20e%20os%20desafios%20para%20sua%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20%E2%80%93%20An%C3%A1lise%20a%20partir%20da%20revis%C3%A3o%20da%20literatura.pdf>

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

SÃO PAULO: Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar 1.696 São Paulo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367620763&ext=.pdf>

SILVA, Jeovan Assis da, FLORENCIO, Pedro de Abreu. **Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas**. 2011. Disponível em Repositório Institucional da ENAP: Políticas judiciárias no Brasil: o judiciário como autor de políticas públicas.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 5, n. 1, 2011. Disponível em Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas | Revista Direito Mackenzie.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática. **Palestra proferida no II Seminário Internacional da Teoria das Instituições**. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em [https://d1wqtxts1xze7.cloudfront.net/35086922/Backlash\\_naturalizacao\\_do\\_dissenso\\_VF\\_11set2013-libre-libre.pdf?1413032011=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DBacklash\\_a\\_decisao\\_do\\_Supremo\\_Tribunal\\_F.pdf&Expires=1718409767&Signature=NYJqf1S0LwB~10s8o6w2J5Cvzdm8nM6M-IW5M1FfVI9toBBSeXqURemXKAdegPxCbC~6SSCSKU5VwpXE7IH0pVFXgkXweeh0GGwn4CP-Zv1ozJLwytP84Jj063CivGQDxaNy-SUd8-jTB-vniHstGoqkBc~25jXAZrwhcl3IKKxbL8UJ38AD~7iUBtV7CFiYQpkIJOIP6p~XlonqtXGwLH0AiXgOa4GIYFZfAbkYsG-D1w2s1LLuZ3mdOK2ama4IMbr4wm5Bxmm6MP0MFCaPqajTGfIK5FpidbmoP9PsQaFdwqjaXepGITxQi5~9Y0TOp3lftWcdQAYdxeJjWGW0w\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xze7.cloudfront.net/35086922/Backlash_naturalizacao_do_dissenso_VF_11set2013-libre-libre.pdf?1413032011=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DBacklash_a_decisao_do_Supremo_Tribunal_F.pdf&Expires=1718409767&Signature=NYJqf1S0LwB~10s8o6w2J5Cvzdm8nM6M-IW5M1FfVI9toBBSeXqURemXKAdegPxCbC~6SSCSKU5VwpXE7IH0pVFXgkXweeh0GGwn4CP-Zv1ozJLwytP84Jj063CivGQDxaNy-SUd8-jTB-vniHstGoqkBc~25jXAZrwhcl3IKKxbL8UJ38AD~7iUBtV7CFiYQpkIJOIP6p~XlonqtXGwLH0AiXgOa4GIYFZfAbkYsG-D1w2s1LLuZ3mdOK2ama4IMbr4wm5Bxmm6MP0MFCaPqajTGfIK5FpidbmoP9PsQaFdwqjaXepGITxQi5~9Y0TOp3lftWcdQAYdxeJjWGW0w__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

## **A DIMENSÃO ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE COMO UM DOS VETORES PARADIGMÁTICOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 132/2023**

**Nataniel Martins Manica<sup>727</sup>**  
**Ronan Saulo Robl<sup>728</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O objetivo do presente artigo científico é analisar, de maneira sintética (e sem a pretensão de esgotar todo o assunto), uma das dimensões da sustentabilidade, qual seja, a dimensão econômica da sustentabilidade, bem como demonstrar que esta última constitui-se num dos fundamentos da reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional n.º 132/2023.

Em outras palavras, a pesquisa pretende responder às seguintes indagações: em que consiste a dimensão econômica da sustentabilidade? A reforma tributária possui dispositivos que podem fomentar a sustentabilidade? É a sustentabilidade, em sua dimensão econômica, um dos vetores da nova reforma tributária?

Para tanto, iniciaremos o estudo trazendo algumas considerações a respeito do caráter pluridimensional da sustentabilidade, bem como da existência da necessária harmonização entre todas as suas dimensões. Após, analisamos especificamente a sua dimensão econômica.

Na sequência, aprofundamos o estudo a respeito da recente reforma tributária perpetrada em nosso ordenamento jurídico, enumerando os dispositivos que guardam correlação com a sustentabilidade, nas suas dimensões ambiental, social e econômica, esclarecendo como as novas regras podem estimular a defesa do meio ambiente e a dignidade da vida humana.

O presente Relatório de Pesquisa encerra-se com as Considerações Finais, nas quais são sintetizados os estudos realizados ao longo do presente trabalho.

---

<sup>727</sup> Procurador do Estado de Santa Catarina. Doutorando em Direito Pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e Mestre em Territorio, Urbanismo Y Sostenibilidad Ambiental en el Marco de la Economía Circular pela Universidade de Alicante. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em convênio com a Associação Catarinense do Ministério Público – ACMP. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo – FAMEESP. Email: nataniel@pge.sc.gov.br.

<sup>728</sup> Procurador do Estado de Santa Catarina. Doutorando em Direito Pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduado em Direito pela Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em *Derecho Ambiental y de La Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante (UA) – Espanha. Pós-Graduado em Direito Constitucional e em Direito Tributário pelo Centro Universitário União das Américas – UniAmérica. Email: ronan@pge.sc.gov.br.

Quanto à Metodologia<sup>729</sup>, na fase de investigação e de tratamento dos dados foi empregado o método indutivo, utilizando-se da técnica do referente, do fichamento, bem como da pesquisa bibliográfica.

## **1. O CARÁTER PLURIDIMENSIONAL DA SUSTENTABILIDADE E A SUA DIMENSÃO ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE**

De início temos que registrar que sustentabilidade não abrange apenas o aspecto ambiental, ou seja, devemos sempre ter em mente uma visão multidimensional da sustentabilidade.

Inclusive, SOUZA aponta que sustentabilidade 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*"<sup>730</sup>.

Em sentido semelhante, FREITAS traz que essa multidimensionalidade da sustentabilidade "*deriva de uma propriedade natural de difícil refutação: o inter-relacionamento de tudo, a conexão inevitável de seres e coisas. Assim, a degradação ambiental [...] encontra-se associada à degradação social*"<sup>731</sup>. "*Para consolidá-la, nesses moldes, indispensável cuidar do ambiente, sem ofender o social, o econômico, o ético e o jurídico-político*"<sup>732</sup>. Essas dimensões são elementos orgânicos, inter-relacionados e mutuamente dependentes.

Há uma clara necessidade em se manter um equilíbrio entre as dimensões, haja vista que sem a harmonia de todas as searas não se alcançará a verdadeira sustentabilidade. As dimensões se entrelaçam e se constituem mutuamente, uma influenciando a outra, na denominada dialética da sustentabilidade.<sup>733</sup>

As dimensões da sustentabilidade se entrelaçam, não podendo haver a adoção de apenas uma delas ao extremo, em detrimento das demais, sob pena de causar danos e prejudicar a sociedade que se objetiva proteger. Este equilíbrio é complexo e variável, devendo ser identificado caso a caso<sup>734</sup>.

---

<sup>729</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 14ª Ed. Florianópolis: EMais, 2018, p. 89 e ss.

<sup>730</sup> 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. 248.

<sup>731</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012, p. 72.

<sup>732</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 61.

<sup>733</sup> BENACCHIO, Marcelo. **Sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos/in:** SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. RAMOS, Micheline. Sustentabilidade, Direitos Humanos E Conflitos Nas Relações Transnacionais Nos Países Subdesenvolvidos..– Curitiba: CRV, 2016. p.341-356, p. 346.

<sup>734</sup> SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Rafaela Schmitt. **Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desdobramentos e desafios pós-relatório Brundtland**. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur. **Direito e sustentabilidade II** [recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 138.



Por sua vez MILARÉ leciona que:

No Direito do Ambiente, como também na gestão ambiental, a sustentabilidade deve ser abordada sob vários prismas: o econômico, o social, o cultural, o político, o tecnológico, o jurídico e outros. Na realidade, o que se busca, conscientemente ou não, é um novo paradigma ou modelo de sustentabilidade, que supõe estratégias bem diferentes daquelas que têm sido adotadas no processo de desenvolvimento sob a égide de ideologias reinantes desde o início da Revolução Industrial, estratégias estas que são responsáveis pela instrumentalidade do mundo de hoje, tanto no que se refere ao planeta Terra quanto no que interessa à família humana em particular. Em última análise, vivemos e protagonizamos um modelo de desenvolvimento autofágico que, ao devorar os recursos finitos do ecossistema planetário, acaba por devorar-se a si mesmo<sup>735</sup>.

Deste modo, para a maioria da doutrina, esta multidimensionalidade se expressa em três pilares básicos (tripé da sustentabilidade), que são as dimensões ambiental, social e econômica.

No entanto, alguns autores, acrescentam outras. FREITAS, por exemplo, após salientar que a sustentabilidade é multidimensional porque o próprio bem-estar é multidimensional fala em, pelo menos, cinco dimensões da sustentabilidade: social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política<sup>736</sup>.

Já FERRER, em alguns textos já acrescentou às anteriores a dimensão tecnológica da sustentabilidade, pois para ele é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá assegurar um futuro mais sustentável<sup>737</sup>.

Em relação à dimensão tecnológica, as autoras SOUZA e MAFRA apontam que essa “é a dimensão propulsora das demais, é indispensável que a visão sustentável também parta dela, porque assim fará com que se crie, construa e reinvente mecanismo de efetivação das demais dimensões tradicionais da Sustentabilidade”<sup>738</sup>.

Diante desse quadro, foram criadas várias “dimensões” da sustentabilidade, que têm por objetivo realizar o estudo e compreensão da sustentabilidade em diversas áreas existentes nas relações humanas, como, por exemplo, econômica e social, para fomentar a sua prática e a incorporar de forma definitiva e, principalmente, efetiva na sociedade<sup>739</sup>.

<sup>735</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 70.

<sup>736</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. ps. 55/58.

<sup>737</sup> FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro?** Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 17 - n. 3 - p. 310-326, 2012. p. 320. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/4202/2413>. Acesso em 06/02/2024.

<sup>738</sup> SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, MAFRA, Juliete Ruana. **A sustentabilidade no Alumiar de Gabriel Real Ferrer: Reflexos Dimensionais na Avaliação Ambiental Estratégica**. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, GARCIA, Heloíse Siqueira (Orgs). **Lineamentos sobre Sustentabilidade Segundo Gabriel Real Ferrer** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos - Itajaí: Univali, 2014. p. 21.

<sup>739</sup> BRAUN, Diogo Marcel Reuter; ROBL, Ronan Saulo. **O ICMS ecológico como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade**. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre.

De toda sorte, sem ter a pretensão de esgotar todas as classificações encontradas na doutrina, passa-se à análise individualizada da dimensão mais destacada para o assunto tratado neste artigo, qual seja, a dimensão econômica da sustentabilidade.

A dimensão econômica preconiza o investimento permanente em meios mais eficientes e menos poluentes de produção, bem como pensa no aumento da produtividade como consequência do uso mais eficiente de matérias primas e recursos naturais.

Na perspectiva econômica, também já se encontra a plena conscientização da importância da sustentabilidade, pois a base da produção depende necessariamente do sistema natural, ou seja, do que é gerado pela natureza e, em especial, da energia<sup>740</sup>.

Como bem apontado por ABRAMOVAY<sup>741</sup> o caminho não está apenas no crescimento econômico mas sim “*em estratégias pelas quais a vida econômica se pautar no uso cada vez melhor dos recursos*”. Ademais, tanto o objetivo como o sentido da produção de materiais deveria estar atrelado ao “*atendimento das necessidades básicas e à ampliação das liberdades humanas, nos limites das possibilidades dos ecossistemas*”.

A dimensão econômica é descrita por ROBL da seguinte forma:

A dimensão econômica, por sua vez, está focada no desenvolvimento da economia com a finalidade de gerar melhor qualidade de vida às pessoas, até porque os recursos naturais – que são finitos – são a base da produção, e o crescimento econômico sem tal observância, apesar de gerar lucro, pode vir a comprometer o bem-estar das futuras gerações, o que contraria o princípio do desenvolvimento sustentável enunciado pelo Relatório Brundtland.<sup>742</sup>

Já FERRER<sup>743</sup> aponta que a dimensão econômica da Sustentabilidade “consiste essencialmente en resolver el reto de aumentar La generación de riqueza, de un modo ambientalmente sostenible, y de encontrar los mecanismos para una más justa y homogénea distribución”<sup>744</sup>.

Neste prisma GARCIA destaca que é importa considerar, portanto, que “a dimensão econômica está preocupada com o desenvolvimento de uma economia que tenha por finalidade

---

Sustentabilidade, meio ambiente e sociedade: reflexões e perspectivas [e-book]. Umuarama: Universidade Paranaense – UNIPAR, 2015, p. 77.

<sup>740</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma do direito na pós-modernidade**. Revista Bonijuris, v. XXIII, p. 12-20, 2011..p. 15. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>. Acesso em 06/02/2024.

<sup>741</sup> ABRAMOVAY, Ricardo. **Muito além da economia verde**. São Paulo: Abril, 2012. p.126-127.

<sup>742</sup> ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como Instrumento Auxiliar para o Alcance da Sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 32.

<sup>743</sup> FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro?** Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 17 - n. 3 - p. 310-326, 2012. P. 320. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/4202/2413>. Acesso em 06/02/2024.

<sup>744</sup> [...] Consiste essencialmente em resolver o desafio de aumentar a geração de riqueza de forma ambientalmente sustentável e encontrar mecanismos para uma distribuição mais equitativa. (tradução livre dos autores).

gerar uma melhor qualidade de vida para as pessoas, com padrões que contenham o menor impacto ambiental possível”<sup>745</sup>.

GARCIA ainda destaca o seguinte:

Essa dimensão passou a ser considerada no contexto da sustentabilidade, primeiro porque não há como retroceder nas conquistas econômicas (de desenvolvimento) alcançadas pela sociedade mundial; e segundo, porque o desenvolvimento econômico é necessário para a diminuição da pobreza alarmante<sup>746</sup>.

Para FREITAS, em sua dimensão econômica, a sustentabilidade reforça que: (a) é indispensável lidar adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como efetuar pertinente trade-off entre eficiência e equidade intra e intergeracional; (b) a economicidade implica o combate ao desperdício lato sensu, bem como o incremento de poupança pública, da responsabilidade fiscal e do limite regulatório do poder público e privado, tendo toda e qualquer propriedade que cumprir função social, econômica, ética e de equilíbrio ecológico; (c) a regulação do mercado precisa acontecer de maneira que a eficiência guarde comprovada e mensurável subordinação à eficácia.<sup>747</sup>

Assim, o viés econômico da sustentabilidade une o direito econômico e o direito ambiental, de forma que o crescimento econômico respeite a limitação dos recursos naturais, intensificando a intervenção econômica do Estado em prol da preservação do meio ambiente e estimulando a economia verde, com o escopo de que o desenvolvimento não se torne insustentável para as gerações futuras<sup>748</sup>.

Feita dita análise, passamos ao estudo da sustentabilidade na reforma tributária incorporada ao direito brasileiro pela Emenda Constitucional n.º 132/2023.

## **2. A SUSTENTABILIDADE COMO VETOR PARADIGMÁTICO DA REFORMA TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 132/2023**

Estabelecidas tais premissas, cumpre analisar o texto da Emenda Constitucional n.º 132, de 20 de dezembro de 2023, elencando as situações em que o poder constituinte reformador entendeu pela primazia da sustentabilidade em nosso Sistema Tributário Nacional.

---

<sup>745</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento.** Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.13, n.25, p.133-153 Janeiro/Abril de 2016. p. 153

<sup>746</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica da sustentabilidade.** 2011. 451 f. Tese (Doctorado em Derecho Ambiental y sostenibilidad de la Universidad de Alicante - UA) - Universidade de Alicante, Espanha, 2011.p. 40.

<sup>747</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 72.

<sup>748</sup> ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como Instrumento Auxiliar para o Alcance da Sustentabilidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 33.

De plano, o art. 1º da EC n.º 132/2023, em sua primeira disposição, traz o novo § 4º dentro do art. 43 da Constituição Federal de 1988, o qual determina que, sempre que possível, a concessão de incentivos regionais alusivos às isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas, considerará critérios de sustentabilidade ambiental e redução das emissões de carbono.

A nova norma, ainda que alheia ao Título alusivo ao Sistema Tributário Nacional, uma vez que disposta no Capítulo da Administração Pública, o qual, por sua vez, pertence ao Título da Organização do Estado, e a despeito da infeliz expressão “sempre que possível” – a qual pode reduzir o alcance da sustentabilidade diante da indeterminação do vocábulo – já demonstra a intenção do Poder Constituinte Derivado em alçar a sustentabilidade ambiental como premissa para a outorga de isenções de tributos federais

E dita regra, por acrescentar a “redução das emissões de carbono” como *conditio sine qua non* à obtenção de benefícios tributários, atende aos princípios da dimensão econômica da sustentabilidade, vez que tal fator poderá impactar o aspecto produtivo das empresas, que poderão se utilizar de tributação benéfica caso poluam menos o meio ambiente, agindo conforme os escopos da sustentabilidade.

Na sequência, a Emenda Constitucional traz o novo § 3º junto ao art. 145 da Constituição Federal, concretizando uma verdadeira releitura dos princípios fundantes do Sistema Tributário Nacional, ao estabelecer que este “*deve observar os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente*”.

Vê-se, aqui, a inserção da defesa do meio ambiente como princípio do Sistema Tributário Nacional, o que certamente ensejará um efeito irradiante na legislação tributária nacional, e que poderá dar maiores contornos a uma tributação ambiental, em prol da preservação e manutenção da vida humana em nosso planeta.

Como já mencionava RICCI:

Os valores constitucionalmente consagrados podem e devem ser homenageados por políticas públicas implementadas mediante o emprego da tributação extrafiscal, como o incentivo à cultura, a redução das desigualdades regionais, o desenvolvimento econômico e, claro, a proteção ao meio ambiente<sup>749</sup>.

Na mesma toada já tivemos a oportunidade de asseverar que resta clarividente a possibilidade dos tributos serem utilizados pelo poder público como forma de estimular a proteção ao meio ambiente, eis que o meio ambiente sadio e equilibrado é componente indissociável da dignidade da pessoa humana – o que justifica toda a gama de princípios constitucionais relativos à proteção ambiental.<sup>750</sup>

<sup>749</sup> RICCI, Henrique Cavalheiro. **Direito tributário ambiental e isonomia fiscal**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 138.

<sup>750</sup> ROBL, Ronan Saulo. Impostos estaduais como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 87-88.

É dizer: a inserção do princípio da *defesa do meio ambiente* no Sistema Tributário Nacional acarretará uma verdadeira virada de chave na legislação tributária infraconstitucional, no sentido de permitir a efetiva utilização dos tributos como forma de estimular o alcance da sustentabilidade.

Ainda que não seja objeto do presente estudo, importante sublinhar que a modificação constitucional em apreço traz também outro princípio que certamente contribuirá com a sustentabilidade, agora em sua dimensão social, qual seja, o princípio da Justiça Tributária.

Nesta linha, importante trazer à baila as lições de COLET e COSTA, que, preconizando por justiça social, fomentam a impossibilidade de tributação dos itens que compõem o mínimo existencial, *in verbis*:

Conforme a capacidade contributiva, cada pessoa deve contribuir para as despesas da coletividade conforme sua aptidão econômica. Assim, a aplicação do princípio em estudo clama por mais justiça, permitindo que o legislador considere as diferenças dos cidadãos, recolhendo o tributo a partir da capacidade em separado de cada um.

(...)

Nesta ótica, a isenção do mínimo existencial, pois se destina à sobrevivência do indivíduo e de sua família, corrobora com a maior igualdade entre as pessoas e permeia a justiça social, proporcionando uma melhor distribuição de renda entre a população, combatendo as desigualdades.<sup>751</sup>

Logo, o encontro de forças dos princípios da Justiça Tributária e da Defesa do Meio Ambiente certamente promoverão a sustentabilidade, não só na sua vertente econômica, mas também na sua dimensão social, no afã de permitir uma vida digna dos cidadãos.

Até porque, como há muito já enunciam SARLET e FENSTERSEIFER, a dignidade da pessoa humana possui também uma dimensão ecológica, a qual contempla a qualidade de vida como um todo, inclusive do ambiente em que a vida humana se desenvolve.

Atualmente, pelas razões já referidas, pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. No contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formatação de uma *dimensão ecológica da dignidade humana*, que abrange a ideia em torno de um *bem-estar ambiental* (assim como de um *bem-estar individual e social*) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade (e segurança) ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos. Aquém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana estariam sendo violadas no seu núcleo essencial. A *qualidade, o equilíbrio e a segurança ambiental*, com base em tais considerações, passariam a figurar como elemento

---

<sup>751</sup> COLET, Charlise Paula. COSTA, Marli Marlene Moraes da. A função social do Estado Contemporâneo e a Garantia do mínimo existencial como mecanismo de consolidação da cidadania e justiça social. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2017, p. 4882-4883.

integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, fundamental para o desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo *bem-estar existencial*, até mesmo no sentido do reconhecimento de um *direito-garantia ao mínimo existencial ecológico*.<sup>752</sup>

Na sequência, a Emenda Constitucional n.º 132/2023 enumera nova espécie tributária, de competência da União, que incidirá sobre a produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente, nos termos de lei complementar, conforme o novel inciso VIII do art. 153 da Constituição da República Federativa do Brasil.

O propósito do novo imposto é desestimular, por meio da oneração, a produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde e ao meio ambiente.

Não se pode olvidar que a criação e a regulamentação da referida espécie tributária dependerão, por evidente, da existência da lei complementar de que trata o referido dispositivo constitucional, nos moldes do art. 146 da Constituição Federal. Porém, a Emenda Constitucional mais uma vez cumpre a sua função ambiental quando enumera a nova espécie tributária federal.

Neste dispositivo, o Estado passa a atuar como indutor de condutas ecológicas dentro do processo produtivo, na medida que certamente os empreendedores e produtores visarão elaborar um produto que não agrida o meio ambiente durante todo o processo de produção, vez que, se assim agir, acarretará na elevação do imposto e no conseqüente aumento de preço, o que poderá gerar o desinteresse dos consumidores.

Isto é: dito imposto passar a possuir uma função eminentemente extrafiscal, e em prol da defesa do meio ambiente e da sustentabilidade.

Assim, sendo o tributo um instrumento de intervenção na atividade econômica, ele pode ser utilizado na esfera ambiental como um indutor de atividades ambientalmente corretas, propiciando uma adequação do desenvolvimento socioeconômico às necessidades ambientais.<sup>753</sup>

Num próximo momento do texto normativo, a emenda altera o inciso II do § 6º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, o qual trata do IPVA, de competência dos Estados, passando a admitir alíquotas diferenciadas em função do tipo, do valor, da utilização e do impacto ambiental do veículo automotor terrestre, aquático e aéreo.

Nesta linha é o escólio de ROBL:

De qualquer forma, como podemos verificar, tem-se que o IPVA, embora originalmente não tenha sido instituído correlacionando-se com a proteção ao meio ambiente, deve ser utilizado como ferramenta de proteção e preservação ambiental, na medida que a isenção ou redução de sua alíquota para veículos

<sup>752</sup> SARLET, Ivo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 49-50, realces do original.

<sup>753</sup> CAVALCANTE, Denise Lucena. Reflexões sobre a Tributação Ambiental. **Revista Interesse Público** n.º 68. Julho/2011, ano 13, p. 357.

menos poluentes contribui para estimular a sua aquisição pela população, diminuindo, via de consequência, a emissão dos nocivos gases do efeito estufa.<sup>754</sup>

Ato sequente, a Emenda Constitucional cria novo imposto no art. 156-A, denominado “Imposto de Competência Compartilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios”. Ainda que inexistia qualquer previsão de cunho ambiental no novel dispositivo constitucional, posteriormente o texto da emenda altera o art. 158 da Constituição Federal – o qual trata da repartição das receitas tributárias – para determinar que, no que tange à repartição das receitas tributárias oriundas do referido imposto, os Municípios receberão suas parcelas da receita segundo os seguintes critérios:

I – 80% (oitenta por cento) na proporção da população;

II – 10% (dez por cento) com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos, de acordo com o que dispuser lei estadual;

III – 5% (cinco por cento) com base em indicadores de preservação ambiental, de acordo com o que dispuser lei estadual;

IV – 5% (cinco por cento) em montantes iguais para todos os Municípios do Estado.

Assim, temos que mais uma vez a Emenda Constitucional n.º 132/2023 estabelece critérios ambientais no Sistema Tributário Nacional, agora no que tange à repartição das receitas tributárias do novo imposto previsto no art. 156-A da Constituição Federal, notadamente quando destina parcela do imposto conforme a “melhoria dos resultados de aprendizagem e do aumento da equidade”, bem como quando estabelece que parte do imposto será repartida com base em “indicadores de preservação ambiental”, com nítido viés que visa fomentar as dimensões ambiental e social da sustentabilidade.

Da mesma forma, quando das alterações do art. 159 da Constituição Federal de 1988, a Emenda determina que a parcela da receita dos Estados do imposto ambiental federal previsto no inciso VIII do art. 153 também seja distribuída aos Municípios segundo os critérios acima elencados.

Referidas regras não são uma novidade no ordenamento jurídico, vez que já havia situação análoga em relação à repartição de receita oriunda do ICMS, o qual, a critério dos Estados Federados, pode beneficiar os entes municipais que melhor atingirem metas ambientais fixadas em lei estadual<sup>755</sup>.

---

<sup>754</sup> ROBL, Ronan Saulo. **Impostos estaduais como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 143.

<sup>755</sup> A respeito, vide BRAUN, Diogo Marcel Reuter; ROBL, Ronan Saulo. O ICMS ecológico como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre. **Sustentabilidade, meio ambiente e sociedade: reflexões e perspectivas** [e-book]. Umuarama: Universidade Paranaense – UNIPAR, 2015, p. 76-97.

De todo o modo, a referida regra de repartição de receita tributária insere no texto constitucional critérios que visam promover a sustentabilidade, em suas dimensões social e ambiental, contribuindo para a defesa do meio ambiente e a sadia qualidade de vida dos cidadãos.

Num próximo momento, a Emenda cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, previsto no art. 159-A, com o objetivo de reduzir as desigualdades regionais e sociais, mediante a entrega de recursos da União aos Estados e ao Distrito Federal. Chama a atenção, para os fins do presente estudo, a determinação da aplicação de recursos para projetos que prevejam ações de sustentabilidade ambiental e redução das emissões de carbono (art. 159-A, § 2º da EC n.º 132/2023).

Por fim, e ainda que alheia ao Sistema Tributário Nacional, sobreleva realçar a nova disposição do inciso VIII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal instituída pelo art. 1º da EC n.º 132/2023, a qual determina regime fiscal favorecido para biocombustíveis e hidrogênio de baixa emissão de carbono, na forma de lei complementar, a fim de assegurar-lhes tributação inferior à incidente sobre os combustíveis fósseis, capaz de garantir diferencial competitivo em relação a estes últimos, o que mais uma vez corrobora com o fomento da sustentabilidade e defesa do meio ambiente.

Vê-se, na concessão de regime diferenciado para biocombustíveis e hidrogênio, a adoção da dinâmica da indução do Estado, através de mecanismos tributários, à prática de determinada conduta em segmento específico da economia, com o propósito de reduzir as emissões de gases de efeito estufa, em manifesta atitude de extrafiscalidade ambiental tributária, conforme mencionado alhures.

Neste diapasão o entendimento de RODRÍGUEZ e VILLOT, para quem o objetivo dos impostos ambientais é reduzir o dano ao meio ambiente, de maneira que um imposto será ambiental se logra modificar o comportamento dos contaminadores, para que diminuam o impacto ambiental que estão causando, sem se importar com o destino do valor arrecadado.<sup>756</sup>

Não obstante as inúmeras alterações já mencionadas, tem-se, ainda, que o art. 2º da Emenda Constitucional n.º 132/2023 altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, por sua vez, também inclui em seus dispositivos o objetivo da preservação ambiental.

É dizer, o referido dispositivo estabelece que a lei que instituir os tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V da Constituição Federal do Brasil deverá estabelecer mecanismos para manter o diferencial competitivo da Zona Franca de Manaus e das áreas de livre comércio existentes em 31 de maio de 2023, com a criação dos Fundos de Sustentabilidade e Diversificação

---

<sup>756</sup> “El objetivo de los impuestos ambientales es reducir el daño al medio ambiente, de manera que un impuesto será ambiental si logra modificar el comportamiento de los contaminadores para que disminuyan el deterioro ambiental que están causando, con independencia del destino que se le asigne a la recaudación que se obtenga. Por tanto, el impuesto debe diseñarse con tipos y bases que permitan enviar los incentivos adecuados para que se produzcan cambios de comportamiento y/o procesos productivos y tecnologías.” RODRÍGUEZ, Alberto Gago. VILLOT, Xavier Labandeira. La Imposición Ambiental como Opción para España. **Papeles de Economía Española**, nº 139, 2014, p. 143. ISSN 0210-9107



Econômica do Estado do Amazonas e também dos Estados da Amazônia Ocidental e do Amapá, os quais têm por finalidade fomentar o desenvolvimento e a diversificação das suas atividades econômicas.

Por fim, norma protetiva do meio ambiente também se infere dos arts. 8º e 9º da EC n.º 132/2023. O primeiro cria um programa denominado Cesta Básica Nacional de Alimentos, com possibilidade de redução completa da alíquota para os produtos que a integrem, visando garantir uma alimentação saudável e nutricionalmente adequada.

Já o segundo dispositivo acima referido, de seu turno, elenca um rol de bens e serviços, que engloba serviços de educação, saúde, medicamentos, transporte público, alimentos etc., e faculta à lei complementar que vier a instituir os tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V da Constituição instituir regime tributário diferenciado na sua exação, com a possibilidade de redução de 60% (sessenta por cento) das alíquotas, em nítido fomento à dimensão social da sustentabilidade.

Assim, tem-se que a reforma tributária introduzida pela Emenda Constitucional n.º 132/2023 vem a contribuir – e muito – na tentativa de alcance da sustentabilidade. A referida normativa consolida a defesa do meio ambiente quando da atividade legislativa em matéria tributária, vindo a consolidar o ‘capitalismo ambiental’ de que tratam SARLET e FENSTERSEIFER<sup>757</sup>, quando se referem à dimensão econômica da sustentabilidade.

Importante anotar, contudo, que referidas disposições não terão vigência imediata, na medida que o art. 2º da EC n.º 132/2023, quando altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece diversas regras de transição no que tange à vigência dos tributos atualmente objeto de exação e as novas normas tributárias previstas no texto da Emenda.

De todo o modo, resta clarividente que a sustentabilidade é um dos vetores-paradigma da reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional n.º 132/2026, vez que insere a proteção do meio ambiente como princípio do Sistema Tributário Nacional.

Ainda, ao inserir a justiça tributária como princípio da reforma, e ao trazer regras socioambientais para a repartição dos novos impostos previstos nos arts. 153, VIII e 156-A da Constituição Federal, a Emenda Constitucional fomenta as dimensões ambiental e social da sustentabilidade.

Demais disso, o novo texto do Poder Constituinte de Reforma traz regras que beneficiam com a redução de alíquotas a utilização de fontes de energia sustentáveis, e gravam com maior exação os produtos que em tese podem agredir o meio ambiente, o que certamente induzirá o emprego da sustentabilidade nos processos produtivos, em nítido propósito de estimular a dimensão econômica da sustentabilidade.

---

<sup>757</sup> SARLET, Ivo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 102, realces do original.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como dito ao longo do texto, as dimensões da sustentabilidade devem coexistir harmonicamente, de modo que haja um equilíbrio entre elas, pois somente assim se alcançará de fato a sustentabilidade. Ademais, sempre é bom lembrar que não há hierarquia entre as dimensões – caso contrário haveria danos e prejuízos à sociedade que se objetiva proteger – o que deve existir é um entrelaçamento das dimensões, sendo que todas devem se influenciar e conviver harmoniosamente entre si.

Em relação à dimensão econômica, a mais explorada ao logo do artigo, nada mais consiste do que um conjunto de práticas econômicas que objetivam compatibilizar o desenvolvimento econômico preservando o meio ambiente e garantindo a manutenção dos recursos naturais de forma sustentável

Ademais, conforme acima demonstrado, resta clarividente que a sustentabilidade é um dos vetores paradigmáticos da reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional n.º 132/2023, vez que insere a proteção do meio ambiente como princípio do Sistema Tributário Nacional, o que tem o condão de gerar uma verdadeira reestruturação ambiental na tributação existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, ao inserir a justiça tributária como princípio da reforma, e ao trazer regras socioambientais para a repartição dos novos impostos previstos nos arts. 153, VIII e 156-A da Constituição Federal, a Emenda Constitucional fomenta as dimensões ambiental e social da sustentabilidade, na medida que se utiliza de critérios objetivos que visam a melhoria da educação e da defesa do meio ambiente.

Demais disso, o novo texto do Poder Constituinte de Reforma traz inúmeras regras que beneficiam a utilização de fontes de energia sustentáveis e, por outro lado, tributam com maior veemência os produtos que podem agredir o meio ambiente, conforme o novo art. 153, VIII da Constituição Federal, o que certamente induzirá o emprego da sustentabilidade nos processos produtivos, com o nítido propósito de estimular a dimensão econômica da sustentabilidade.

Assim, podemos concluir que a sustentabilidade, em todas as dimensões acima mencionadas – sobretudo a econômica – constitui-se num dos vetores paradigmáticos da reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional n.º 132/2023.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **Muito além da economia verde**. São Paulo: Abril, 2012.

BENACCHIO, Marcelo. **Sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**/in: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. RAMOS, Micheline. **Sustentabilidade, Direitos Humanos E Conflitos Nas Relações Transnacionais Nos Países Subdesenvolvidos..** – Curitiba: CRV, 2016. p.341-356.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 132, de 20 de dezembro de 2023.** Senado Federal: Brasília, 2023, disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), último acesso em 08.02.2024.

Marcel Reuter; ROBL, Ronan Saulo. **O ICMS ecológico como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade.** In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre. Sustentabilidade, meio ambiente e sociedade: reflexões e perspectivas [e-book]. Umuarama: Universidade Paranaense –UNIPAR, 2015, p. 76-97.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Reflexões sobre a Tributação Ambiental. **Revista Interesse Público** n.º 68. Jul-ago/2011, ano 13.

COLET, Charlise Paula. COSTA, Marli Marlene Moraes da. **A função social do Estado Contemporâneo e a Garantia do mínimo existencial como mecanismo de consolidação da cidadania e justiça social.** XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2017, p. 4863-4891.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma do direito na pós-modernidade.** Revista *Bonijuris*, v. XXIII, p. 12-20, 2011. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>. Acesso em 06/02/2024.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012.

FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro?** Revista *NEJ - Eletrônica*, Vol. 17 - n. 3 - p. 310-326, 2012. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/4202/2413>. Acesso em 06/02/2024.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento.** *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.13, n.25, p.133-153 Janeiro/Abril de 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica da sustentabilidade.** 2011. 451 f. Tese (Doctorado em Derecho Ambiental y sostenibilidad de la Universidad de Alicante - UA) - Universidade de Alicante, Espanha, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica.** Teoria e Prática. 14ª Ed. Florianópolis: EMais, 2018.

RICCI, Henrique Cavalheiro. **Direito tributário ambiental e isonomia fiscal.** Curitiba: Juruá, 2015.

ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como Instrumento Auxiliar para o Alcance da Sustentabilidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RODRÍGUEZ, Alberto Gago. VILLOT, Xavier Labandeira. La Imposición Ambiental como Opción para España. **Papeles de Economía Española**, nº 139, 2014.

SARLET, Ivo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2017.

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; GARCIA, Rafaela Schmitt. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desdobramentos e desafios pós-relatório Brundtland. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur. **Direito e sustentabilidade II** [recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, MAFRA, Juliete Ruana. A sustentabilidade no Alumiar de Gabriel Real Ferrer: Reflexos Dimensionais na Avaliação Ambiental Estratégica. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, GARCIA, Heloise Siqueira (Orgs). **Lineamentos sobre Sustentabilidade Segundo Gabriel Real Ferrer** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos - Itajaí: Univali, 2014.

## QUANTO VALE A ÁGUA? A VALORAÇÃO ECONÔMICA DE SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS E OS LIMITES MORAIS DO MERCADO DA ÁGUA<sup>758</sup>

Antonio Augusto Teixeira Diniz<sup>759</sup>

### INTRODUÇÃO

Em tempos de modernidade líquida, em que cada indivíduo é uma instituição e as pessoas se tornam empreendedoras de si mesmas, alguns valores intrínsecos ao ser humano acabam se naturalizando como mercadorias, segundo a lógica capitalista de consumo. Nessa quadra, do triunfalismo de mercado, revolvem-se questões que não se encerram numa relação entre Direito e Economia, mas levantam argumentos de ordem moral. Como reflete Michael Sandel, “algumas das boas coisas da vida são corrompidas ou degradadas quando transformadas em mercadoria”<sup>760</sup>, razão por que é premente o debate do significado moral desses bens e sua correta valoração.

Como indagações dessa natureza estão centradas em decidir justamente que valor se pode atribuir a determinados bens, é imprescindível reconhecer a importância da interação entre Direito e Economia para a realização da Justiça, ainda mais quando se tem em conta os valores ecológicos. Justamente por isso, a primeira parte deste ensaio congrega alguns aspectos destacados da Análise Econômica do Direito Ambiental.

Depois, dedica-se algum momento para abordar as peculiaridades do mercado de água, talvez o bem econômico mais essencial para a humanidade, com o aporte teórico de vários escritos do catedrático da Universidade de Alicante, o professor Ramón Martín Mateo.

Finalmente, o trabalho plantea um problema de intrincada resposta sobre os limites morais do mercado, ao examinar as implicações da dualidade Kantiana entre preço e dignidade, cujos significados – embora largamente difundidas – vêm sendo estampadas nas mais diversas tonalidades, ora esmaecidas pelo tempo, ora deturpadas pelo uso imoderado.

---

758 Este artigo foi produzido a partir dos debates e leituras realizados ao longo da pesquisa na Universidade de Alicante e consolidado no segundo semestre do ano de 2022, durante o Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI (Itajaí/SC), na disciplina Estado Contemporâneo e o Direito Ambiental, ministrada pelos Professores Doutores Marcelo Buzaglo Dantas e Rudson Marcos.

759 Procurador da República. Doutorando em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Ciência Jurídica (Univali) e em Direito (Universidade de Alicante, Espanha). Especialista em Direito Público e Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público.

760 SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 15 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021. p. 16.

Na fase de investigação, a pesquisa observou o método indutivo, utilizando-se, para tanto, as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e a ferramenta especial do fichamento. Este texto foi redigido sob a base lógica indutiva, tal qual preconizado por Pasold<sup>761</sup>.

## **1. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

A proximidade entre ecologia e economia não se resume ao radical etimológico comum – oîkos, palavra de origem grega, cuja acepção principal introduz o significado de “casa” ou “morada” – ou à figura de linguagem representativa de uma aliteração. Na prosa semântica, os radicais que afunilam o sentido dos vocábulos (lôgos: conhecimento, estudo; e nómos: organização, regras) demonstram a correlação entre as ciências, com o meio ambiente sendo objeto de estudo ou organização, ainda que sob visões de mundo vez ou outra conflitantes. Para organizar a casa, fundamental conhecê-la.

Observação similar se extrai das lições de Ramón Martín Mateo: “pese a que etimológicamente estas dos expresiones [el económico y el ambiental] quieren decir lo mismo, de acuerdo con sus raíces griegas, en la práctica se ha tratado de medrar empresarialmente, a costa del ambiente”<sup>762</sup>.

Em equivalente contexto, e nada obstante o consenso sobre a finitude (escassez) dos recursos ambientais, ainda persiste no meio jurídico um discurso dicotômico que segrega Economia e Direito Ambiental, como se a maximização da satisfação das preferências dos indivíduos fosse um valor absoluto e inconciliável com a noção de sustentabilidade. Não se ignora, todavia, a existência de um dilema histórico entre crescimento econômico e preservação ambiental, fricção em que emergiram diversas tentativas de se traçar um caminho do meio, tal qual aquele consubstanciado no conceito de desenvolvimento sustentável.

Se a exposição das categorias elementares em Direito e Economia auxilia, desde logo, na compreensão da importância de se congregarem conhecimentos das ciências econômicas para a resolução de problemas jurídicos – como visto no capítulo antecedente –, a disciplina de Direito Ambiental impõe uma visão transversal que integre uma série de outras disciplinas e ciências, jurídicas ou não, com especial relevo para os métodos empíricos da Economia. Ao exemplificar a multidisciplinaridade da disciplina, Édis Milaré ilustra o contato direto entre o Direito Ambiental e a Economia na avaliação econômica do dano ambiental<sup>763</sup>. Essa é também a interpretação de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, sob a afirmação de que “longe dos ‘maniqueísmos’ que circulam no

---

<sup>761</sup>PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Editora Modara, 2018. p. 101.

<sup>762</sup>Eis a tradução livre: “Embora etimologicamente estas duas expressões [o econômico e o ambiental] queiram dizer o mesmo, de acordo com suas raízes gregas, na prática se tratou de desenvolver empresarialmente, às custas do meio ambiente. MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**, Tomo IV, Madrid: Editorial Trivium, 2003, p. 29.

<sup>763</sup>MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente** (livro eletrônico). 5ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2021, RB-8.19.

universo científico, os problemas enfrentados hoje em matéria ambiental não comportam olhares simplistas e superficiais<sup>764</sup>. Nesse mesmo tópico, argumentam:

A nosso ver, o Direito Ambiental (...) estabelece um canal de diálogo aberto para além do espectro jurídico, dilatando as fronteiras do saber jurídico para além dos seus marcos tradicionais. Em vista principalmente da natureza complexa do objeto que lhe cumpre estudar, o Direito Ambiental apresenta-se como um marco de ruptura do Direito e do ensino jurídico tradicionais, reconhecendo a insuficiência e a limitação do 'saber jurídico' vigente para compreender as relações jurídicas de matriz ambiental que marcam nosso tempo. A predisposição científica de dialogar com outras áreas do conhecimento humano traduz-se na busca e complementação de conhecimentos (que lhe faltam) necessários a uma compreensão transdisciplinar e adequada do fenômeno jusambiental<sup>765</sup>.

Numa aferição um pouco mais detida das fontes de Direito Ambiental, especialmente de seus princípios, observa-se o emprego implícito de lógica extraída de fundamentos econômicos. Como a interação é uma via de mão dupla, por exemplo, o Direito Ambiental deixa de estar encapsulado num capítulo específico da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (propriamente no art. 225), para influenciar a própria Ordem Econômica (cf. art. 170 e seguintes).

A natureza recíproca de qualquer problema envolvendo o uso de recursos naturais ou serviços ecossistêmicos – sintetizada pelo Teorema de Coase – permite, na Análise Econômica do Direito Ambiental, o emprego de critérios econômicos para se atingir o propósito de uma eficiência que não seja meramente **econômica**, mas também **sociocultural e ambiental**.

A perspectiva da eficiência ambiental a partir da Análise Econômica do Direito – calcada no trade-off entre crescimento econômico e preservação ambiental – tem esbarrado, contudo, nas dificuldades de se conferir valor econômico para determinados recursos naturais e serviços ecossistêmicos, seja pela complexidade das técnicas de valoração econômica do meio ambiente, seja pela impossibilidade prática de se quantificar monetariamente alguns bens de valor intangível.

As normas de proteção ao meio ambiente não se destinam precipuamente a modificações radicais na relação homem-natureza, mas estão articuladas na própria base social capitalista contemporânea. Em outras palavras, “normatizando-se o modo de apropriação dos recursos naturais, são traçadas as linhas mestras com as quais trabalhará a aplicação do direito<sup>766</sup>. Tradicionalmente, as normas ambientais não são identificadas como voltadas à uma “assistência” à natureza, pois funcionariam prioritariamente para a regulação de relações sociais. Cuida-se de evitar as ameaças à existência humana pela própria ação do homem. Eis a visão nitidamente antropocêntrica, dominante no Direito Ambiental clássico. Sendo, assim, dirigido às relações humanas, assevera Cristiane Derani,

---

<sup>764</sup>SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 152.

<sup>765</sup>SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**, p. 150.

<sup>766</sup>DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 55.

(...) qualquer estudo que pretenda analisar a relação entre processos econômicos, ambientais e jurídicos não pode valer-se de teorias abstratas e descompromissadas. O valor real da teoria está em sua realização – a partir do seu contato com a realidade. Assim, deve desenvolver-se dentro de dimensões reais (sociais), formando-se num todo de tempo e espaço<sup>767</sup>.

A existência de substrato comum entre os objetos de estudo do Direito Ambiental e da Economia, destacadamente o meio ambiente (identificável como recurso passível de apropriação) e a regulação do comportamento humano (sujeito a processo de escolha racional), contribuiu para formação de um arcabouço jurídico que toma por empréstimo diversos institutos das ciências econômicas, de maneira expressa ou velada. De um diálogo envergonhado – pautado pela compreensão equivocada de que o pensamento econômico seria intrinsecamente oposto ao ambiental – hoje o Direito Ambiental dilata as fronteiras do saber jurídico para além dos seus marcos tradicionais, numa “relição dos saberes”, na expressão de Edgar Morin<sup>768</sup>, com vistas a uma compreensão transdisciplinar e adequada do fenômeno jusambiental<sup>769</sup>.

Aprofundando-se na interação entre o Direito Ambiental e a Economia, é possível resolver problemas que envolvam o uso de recursos naturais ou serviços ecossistêmicos mediante o emprego de critérios econômicos, sempre que se atinja o propósito de uma eficiência que não seja meramente econômica (maximizadora de riqueza), senão uma verdadeira **ecoeficiência** (maximizadora de sustentabilidade).

As políticas ambientais, por certo, estão banhadas nesta lógica econômica implícita, diante da análise de custo e benefício entre crescimento econômico e preservação do meio ambiente. Além das chamadas políticas ambientais descentralizadas (é dizer, leis de responsabilidade civil, direitos de propriedade e persuasão moral<sup>770</sup>), os governos podem lançar mão de estratégias de regulação direta e controle (como os standards) ou de incentivos, como permissões negociáveis de poluição ou impostos para as emissões de resíduos poluidores ou subsídios para a sua redução.

Note-se que a maioria dessas ferramentas, que têm origem em preceitos econômicos, não prescindem de algum critério de valoração econômica dos recursos naturais, a fim de que a análise de custos e benefícios seja realizada de maneira mais precisa. Paulo de Bessa Antunes acredita, dessa forma, na importância do estabelecimento de preços pela utilização dos recursos ambientais e na criação de incentivos para a sua exploração menos intensiva, pois condicionam a ação do agente econômico em busca de uma atividade menos agressiva<sup>771</sup>. Nesse cenário,

---

<sup>767</sup>DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, pp. 56-57.

<sup>768</sup> MORIN, Edgar. **A relição dos saberes: o desafio do século XXI**. São Paulo: Bertrand Brasil, 2004.

<sup>769</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**, p. 150.

<sup>770</sup> Segundo a classificação de Barry C. Field. *in* **Economía Ambiental: Una Introducción**. Traducción Leonardo Cano. Bogotá: McGraw-Hill, 1995.

<sup>771</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental** (livro eletrônico). 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2023, p. 25. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773787/>; Acesso em: 31 mar. 2023.



emerge a utilidade da Análise Econômica do Direito Ambiental, como adjutória do alcance da noção conciliatória de desenvolvimento sustentável.

Entretanto, quando toca falar da água, um recurso natural cuja escassez compromete a sobrevivência não só da humanidade, mas de toda a vida como conhecemos, é que surgem outros dilemas acerca dos limites éticos da lógica de mercado ao uso e aproveitamento eficiente dos recursos hídricos.

## 2. O MERCADO DE ÁGUA

As grandes civilizações da História se estabeleceram em torno de um corpo de água, justamente porque essencial a quase todas as tarefas cotidianas, seja na agricultura, seja na produção de energia, seja no próprio consumo. Desde muito cedo na Espanha, por exemplo, a água se qualifica como bem comum. Não é sem razão que o Rei Alfonso X “o Sábio” incluía entre as coisas que pertencem a todas as criaturas o ar, a água da chuva, o mar e sua faixa litorânea, enquanto os rios pertenceriam a todos os homens<sup>772</sup>. Essa classificação da água como bem comum de domínio público e não suscetível de apropriação se repete em quase a totalidade dos sistemas legais do planeta.

Em um texto clássico do ano de 1969, o professor Ramón Martín Mateo já descrevia a água como um elemento raro, diante do fato de que regiões tradicionalmente caracterizadas pela generosidade de suas precipitações que sofram a ameaça da escassez. Para o catedrático,

El agua se convierte así de algo que venía dado, en muchos casos como un simple bien no apreciable en términos económicos, en un elemento escaso, precioso, cuya disposición constituye una preocupación constante de los regidores de las ciudades. Pasaron las épocas en que los vecindarios podían disponer sin tasa de estos caudales y en las que las fuentes públicas ofrecían líquidos renombrados y de aire salúfero. La industrialización, por un lado, y la densidad del hábitat y el uso creciente que el progreso civilizador impone al agua por otro, la convierten hoy en problema permanente. Aguas que simplemente sin invocación medicinal especial son captadas en manantiales no contaminados se expenden como mercancía apreciable<sup>773</sup>.

Essa escassez se observa curiosamente no Brasil, que detém 12% de toda a água doce de superfície do mundo do mundo, mas sofre com a escassez de água em diversas regiões no período de estiagem. Muitas cidades brasileiras sofrem de falta de água ou têm de estabelecer regimes de racionamento, em razão de desperdício, da falta de planejamento e da contaminação das fontes de água.

<sup>772</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. *El agua como mercancía*. **Revista de administración pública**, nº 152, 2000, P. 9. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=16696>; Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>773</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. *El Agua: un elemento raro*. **Ciudad y Territorio Estudios Territoriales**, [S. l.], n. 1, p. 5, 1969. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/79729>; Acesso em: 30 jan. 2023.

Sob a ótica jurídica, a água é um direito fundamental, embora não seja raro no mundo se deparar com cenas de pessoas passando sede ou padecendo de enfermidades pela contaminação dos fluxos hídricos. Precisamente por essa desigualdade no acesso a um bem vital para a humanidade é que “água limpa e saneamento” se constitui em um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas<sup>774</sup>. As metas do objetivo 6 buscam alcançar, em síntese, o acesso universal e equitativo à água potável e ao saneamento, com preceitos de direitos humanos, mas sem retirar da água uma característica de bem econômico. Por isso, refere-se, em suas versões estrangeiras, a “um preço acessível para todos” ou, também, a categorias de linguagem econômica, como “uso eficiente dos recursos hídricos” e “escassez de água”.

Existem correntes que defendem, sem embargo, a desregulação do uso da água, ao sustentar que o mercado seria capaz de regular um uso mais eficiente de recursos escassos. Com suporte nas teorias de Ronald Coase, “se ha defendido que en tales circunstancias no sería necesaria la internalización de externalidades, en cuanto que los propietarios al disponer de derechos de exclusión podrían, vía establecimiento de precios de mercado, garantizar la eficiencia económica”<sup>775</sup>.

Sem adentrar nas experiências particulares do mercado da água no mundo, todavia, cuja descrição não cabe neste texto, pode-se inferir – amparado pela opinião do professor Martin Mateo – a impossibilidade prática de se desregular substancialmente a utilização das águas continentais com vistas à captação incondicional destes recursos, que teriam um custo social relevante e fomentariam somente a exploração desenfreada e a acumulação especulativa de um bem essencial. Como conclui referido autor,

El uso del agua (...) es inseparable del Derecho, que sirve para arbitrar la solución de conflictos entre usuarios actuales pero también futuros, propiciando el que las generaciones venideras no vean mermadas sus posibilidades de uso vía contaminación, de acuíferos subterráneos especialmente. No sobran normas, sino

---

<sup>774</sup> **Metas del Objetivo 6:** 6.1 De aquí a 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos; 6.2 De aquí a 2030, lograr el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad; 6.3 De aquí a 2030, mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial; 6.4 De aquí a 2030, aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua; 6.5 De aquí a 2030, implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda; 6.6 De aquí a 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos; 6.a De aquí a 2030, ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, como los de captación de agua, desalinización, uso eficiente de los recursos hídricos, tratamiento de aguas residuales, reciclado y tecnologías de reutilización; y 6.b Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>; Acceso en 12 jul. 2022.

<sup>775</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. *El agua como mercancía*. **Revista de administración pública**, nº 152, 2000, P. 11-12.

más bien faltan, al menos en lo que respecta a su eficacia y a la optimización jerarquizada de los aprovechamientos<sup>776</sup>.

Não obstante os limites do direito de apropriação privada da água, não é tampouco factível predicar a água como bem gratuito. Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Como se mencionou anteriormente, até mesmo nas metas relacionadas como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 6 se menciona o conceito de “affordable drinking water”<sup>777</sup>, malgrado a tradução oficial para o português tenha omitido a tradução do primeiro vocábulo<sup>778</sup>. Na versão em espanhol, o mesmo pecado não foi cometido, frente ao registro de acesso universal e equitativo à água potável “a un precio asequible para todos”<sup>779</sup>.

A Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997) está justamente calcada em fundamentos econômicos, ao descrever a água como um bem de domínio público, um recurso natural limitado, dotado de valor econômico<sup>780</sup>. Não deixa, de outro lado, de refletir sobre o papel do mínimo existencial, em suas dimensões humana e ecológica, ao preconizar que em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais<sup>781</sup>. No referido diploma legal, encontram-se, ainda, os objetivos almejados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos: I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; II - incentivar a racionalização do uso da água; e III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos<sup>782</sup>.

Assim, assegurada a busca pela universalização do recurso, não se pode inibir o pagamento pelo usuário para que tenha água em suas torneiras – um serviço ecossistêmico de grande importância – ou, também, o saneamento básico que permita o melhor aproveitamento da água, pela depuração e reutilização dos esgotos residuais urbanos. A economia de mercado é seguramente importante, ademais, para as inovações tecnológicas que permitam a exploração sustentável das águas marinhas dessalgadas, em especial em lugares de escassez, justamente para a manutenção de níveis adequados e acesso e preço pelos serviços hídricos administrados.

Resta dizer nesta equação de preços de mercado, todavia, que devem entrar umas gotas de altruísmo e dignidade, para que em tempos de escassez os preços dos serviços relacionados

---

<sup>776</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. *El agua como mercancía*. **Revista de administración pública**, nº 152, 2000, P. 15.

<sup>777</sup> Disponível em: [https://sdgs.un.org/goals/goal6#targets\\_and\\_indicators](https://sdgs.un.org/goals/goal6#targets_and_indicators); Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>778</sup> Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/6>; Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>779</sup> Disponível em <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>; Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>780</sup> BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9433.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm); Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>781</sup> BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Art. 1º, III.

<sup>782</sup> BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Art. 19.

com o abastecimento de água não se tornem proibitivos a ponto de comprometer a equação da ecoeficiência.

### **3. OS LIMITES PARA A ATRIBUIÇÃO DE UM VALOR ECONÔMICO PARA O MEIO AMBIENTE**

A compreensão das virtudes e, acima de tudo, das fraquezas da estratégia de precificação do meio ambiente é fundamental para o verdadeiro aquinhoamento do valor intangível da natureza, a parte que não logra expressão em signos monetários. Isso tendo em mente que as bases da valoração econômica foram alicerçadas essencialmente em preceitos teóricos neoclássicos, é dizer, sobre uma base utilitária, antropocêntrica e instrumentalista.

A despeito do hedonismo que identifica o Lorde Henry Wotton em “O retrato de Dorian Gray”, Oscar Wilde atribui a essa personagem a conhecida frase lapidar: “hoje em dia as pessoas sabem o preço de tudo e o valor de nada”<sup>783</sup>. Em semelhante jogo de palavras, o poeta espanhol Antonio Machado anotou em seus Proverbios y Cantares: “todo necio confunde valor y precio”<sup>784</sup>.

Se o conceito de preço é central para a microeconomia – enquanto expressão numérica, em moeda corrente, do valor uma mercadoria, patrimônio ou serviço –, como uma das principais variáveis para a alocação eficiente de recursos, na Análise Econômica do Direito Ambiental a presença de outros valores na equação, amiúde intangíveis, torna mais dificultosa a expressão monetária do meio ambiente.

A dignidade da pessoa humana deve ter peso fundamental em qualquer método que pretenda resolver a equação da valoração econômica do meio ambiente, como uma medida de autocontenção das inclinações e satisfações pessoais do homem. Fato é que “existem coisas que o dinheiro não compra” – como admite o notório slogan de publicidade de bandeira de cartões de crédito –, quiçá inspirada na distinção kantiana entre preço e dignidade<sup>785</sup>:

No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade.

Note-se que a afirmação da existência de limites ecológicos (condições mínimas da existência humana) tem relação umbilical com a própria dignidade da pessoa humana e seu consectário lógico, a noção de mínimo existencial.

É certo, nesse compasso, que considerações sobre a existência de limites éticos à lógica de mercado tampouco implicam em rejeição sumária das fórmulas de valoração econômica

---

<sup>783</sup> Assim redigido na língua inglesa: “*Nowadays people know the price of everything, and the value of nothing*”. WILDE, Oscar. **The picture of Dorian Gray**. Victoria: McPherson Library, 2011, p. 31. Disponível em: <https://sites.ualberta.ca/~gifford/dorian/dorian.pdf>; Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>784</sup> MACHADO, Antonio. **Poesias completas**. Madrid: Espasa – Calpe, 1991, p. 126.

<sup>785</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 77.

ambiental. Devidamente equacionados e integrados à teoria econômica os problemas iminentes à mercantilização de valores outros incomensuráveis, a Economia pode atuar, por si mesma, dando respaldo à defesa da preservação de bens e serviços escassos por natureza. O sistema de determinação de preços, então, pode conferir os incentivos necessários à prevenção dos riscos potencialmente catastróficos à própria existência humana.

Tendo em mente esse teto limitador da precificação dos recursos naturais – a existência de valores morais intrínsecos, que resguardam a própria dignidade humana –, é forçoso reconhecer a importância da valoração econômica ambiental para a formulação e a avaliação de políticas públicas orientadas à composição justa entre desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente, na medida em que sedimenta numericamente a própria noção de desenvolvimento sustentável.

Especificamente quanto ao valor econômico da água, Ramón Martín Mateo é acurado ao qualificá-la como bem econômico, sujeita a pagamento pelos usuários que tem recursos suficientes ou a subsídios, com amparo em princípios de solidariedade, para os indivíduos ou povos que careçam de meios para arcar com os custos do serviço. Torna-se inescusável precisar esses custos, portanto, mesmo sabendo que não é nada fácil determinar o valor dos recursos naturais e dos serviços ecossistêmicos:

El costo final del agua servida debe interiorizar valoradamente, todos los insumos precisos para que el abastecimiento se realice en condiciones satisfactorias lo que incluye para el agua potable, en su caso, la construcción del embalse, la interiorización de los daños ambientales, la infraestructura de la red primaria de transporte, los costos de impulsión, los de almacenamiento en destino, la potabilización de los caudales para el consumo humano o industrial, la creación y la construcción y mantenimiento de alcantarillado y de la distribución<sup>786</sup>.

Medir, em termos monetários, o valor econômico da água permite não somente financiar os custos de prospecção e distribuição nas casas e para a agricultura, mas também conhecer o grau de proteção ótimo das fontes hídricas de um determinado território ou país, essencial na planificação territorial e nas políticas de uso sustentável do bem comum, garantindo a chamada internalização das externalidades do mercado da água.

Ao proporcionar uma prova da racionalidade econômica como adjuvante da regulação do mercado da água, logra-se com a valoração econômica do meio ambiente a materialização de dois princípios elementares no direito ambiental: o do poluidor-pagador e do protetor-recebedor. Ademais, permite aos indivíduos, sem o dramático efeito da sede no corpo, o reconhecimento de que a água – ainda que cubra 73% da superfície do planeta – é um recurso natural muito escasso e, assim, precioso.

---

<sup>786</sup> MARTÍN MATEO, Ramon. *Precios del Agua y Política Ambiental*. **Revista Galega de Administración Pública**, nº 26, setembro-dezembro 2000. p. 63. Disponível em: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP/issue/view/88/86>; Acesso em 30 jan. 2023.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com amparo na Análise Econômica do Direito, a solução dos dilemas jurídicos permite empregar uma perspectiva diferente, mais pragmática e consequencialista, respeitados, seguramente, os limites ecológicos – por representarem as condições mínimas da existência humana<sup>787</sup>. Neste marco de necessário diálogo das fontes, a Economia – especialmente ancorada na realidade ineludível da escassez – pode contribuir para a realização da justiça, na concepção aristotélica de “dar a cada um o que é seu”, permitindo a avaliação pragmática e consequencialista de determinados arranjos jurídicos.

O mercado da água deve sim funcionar segundo a lógica econômica, atribuindo à água um preço acessível para os que podem pagar por ela, garantindo o financiamento dos serviços ecossistêmicos de captação, subministro de água e saneamento básico e o próprio reestabelecimento dos ecossistemas hídricos. Esse equilíbrio é o que permitirá a própria sustentabilidade do recurso natural para as presentes e futuras gerações, matizadas pelas ideias de justiça social e de equidade.

E como o preço é um quantidade econômica por natureza, a dignidade, então, deve ter um peso fundamental em qualquer método econômico que pretenda resolver problemas jurídicos, numa medida de autocontenção das inclinações e satisfações pessoais do homem. A transcendência de se valorar adequadamente os recursos escassos da natureza – com a sabedoria de se preservar aquilo que o dinheiro não pode comprar – remete ao conhecido adágio, atribuído a João Guimarães Rosa, que acautela: “a água de boa qualidade é como a saúde ou a liberdade: só tem valor quando acaba”. Assim, para utilizar adequadamente o conceito de “valor intrínseco” na prática, especialmente desde a ótica da Análise Econômica do Direito, é importante resgatar a distinção kantiana entre preço e dignidade, dotando-se de sabedoria para distinguir uma coisa da outra.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental** (livro eletrônico). 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2023, p. 25. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773787/>; Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9433.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm); Acesso em: 26 maio 2024.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

---

<sup>787</sup> DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MACHADO, Antonio. **Poesías completas.** Madrid: Espasa – Calpe, 1991, p. 126.

MARTÍN MATEO, Ramón. El agua como mercancía. **Revista de administración pública**, nº 152, 2000, P. 15. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=16696>; Acesso en: 12 jul. 2022.

MARTÍN MATEO, Ramón. El Agua: un elemento raro. **Ciudad y Territorio Estudios Territoriales**, [S. l.], n. 1, p. 5, 1969. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/79729>; Acceso en 12 jul. 2022.

MARTÍN MATEO, Ramon. Precios del Agua y Política Ambiental. **Revista Galega de Administración Pública**, nº 26, setembro-decembro 2000. p. 63. Disponible em: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP/issue/view/88/86>; Aceso en 12 jul. 2022.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**, Tomo IV. Madrid: Edisofer, 2003.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente** (livro eletrônico). 5ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MORIN, Edgar. **A religação dos saberes: o desafio do século XXI.** São Paulo: Bertrand Brasil, 2004.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 14 ed. Florianópolis: Editora Modara, 2018.

PEARCE, David W.; TURNER, R. Kerry. **Economía de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente.** Madrid: Celeste Ediciones, 1995.

POSNER, Richard A. **The Economic Approach to Law.** Texas Law Review, v. 53, n. 4, 1975. p. 759. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles); Acesso en: 19 oct. 2021.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado.** 15 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WILDE, Oscar. **The picture of Dorian Gray.** Victoria: McPherson Library, 2011, p. 31. Disponível em: <https://sites.ualberta.ca/~gifford/dorian/dorian.pdf>; Acesso em: 23 mar. 2023.

## **CONCESSÕES DE SERVIÇOS DE APOIO AO USO PÚBLICO NOS PARQUES AMBIENTAIS: ESTADO ATUAL DA ARTE E PERSPECTIVAS CRÍTICAS**

**Evandro Régis Eckel<sup>788</sup>**  
**Ricardo Stanzola Vieira<sup>789</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

A criação e manutenção do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), assim denominadas no Brasil as áreas protegidas, noção adotada internacionalmente, são fundamentais para a estratégia de conservação da biodiversidade e de preservação dos serviços ecossistêmicos, enfim, para a sustentabilidade. A implementação do SNUC é ecologicamente impostergável, juridicamente obrigatória, politicamente irrenunciável e economicamente viável. Contudo, as áreas protegidas padecem de problemas de governança, sendo evidentes as deficiências na gestão das áreas, por falta de interesse político e financiamento. Enfrenta-se déficit de implementação, a começar pelo desafio da regularização fundiária. Daí falar-se em “parques de papel”.

A implantação de grande parte dos parques não tem se mostrado inteiramente efetiva na obtenção de uma de suas finalidades públicas correspondentes a tal categoria, consistente na visitação pública. Diagnostica-se também a precariedade ou mesmo a falta de infraestrutura instalada. O parque, bens públicos de uso especial, uma das 12 (doze) categorias previstas na Lei n. 9.985/2000, deve ser de proteção integral, tendo como objetivo básico “a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico” (art. 11, § 1º). A visitação está sujeita às normas e restrições estabelecidas no plano de manejo da UC, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento (§ 2º).

Toma-se “uso público” como termo abrangente para indicar a utilização das unidades de conservação pelo público, por meio da visitação e do turismo independente da motivação/atividade

---

<sup>788</sup> Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestre em Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente pela UNIVALI, em dupla titulação com o IUACA - Universidade de Alicante, Espanha. Procurador do Estado de Santa Catarina.

<sup>789</sup> Pós-doutor em Direito Ambiental (Universidade de Limoges); Doutor em Ciências Humanas (UFSC); mestre em Filosofia do Direito (UFSC); Professor dos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.



ou do segmento do turismo.<sup>790</sup> A visitação dos parques é fator de desenvolvimento econômico regional, corroborando o caráter multidimensional da sustentabilidade na gestão dessas UCs.

Segundo Dourojeanni, “onde os parques abertos ao uso público são evidentemente o motor da economia e do emprego, a população os apoia e os defende energeticamente”.<sup>791</sup> Enfatizam Young e Medeiros que o uso público como estratégia de conservação da biodiversidade (naturalmente naquelas categorias de manejo que o permitem, como é a dos parques) vem assumindo um papel de destaque na agenda política internacional, e tendências indicam a importância de se compreender e fomentar a conexão entre turismo e áreas protegidas.<sup>792</sup>

A visitação requerer maior prioridade no âmbito de políticas públicas e de investimentos. Dentro da estratégia de sustentabilidade econômico-financeira dos parques, passou-se a discutir, como alternativa à gestão dos serviços destinados à visitação pública pelos próprios órgãos ambientais, a concessão desses serviços e/ou de uso público de bem público à iniciativa privada como um dos instrumentos jurídico-econômicos complementares às políticas públicas de conservação da biodiversidade, em especial para a implementação das UCs no país, considerando-se que existe, nos parques brasileiros, um potencial ainda inexplorado de visitação para fins de educação ambiental, recreação e turismo.

As pesquisas sobre concessões de parques e seus modelos de negócios ainda são incipientes no país. Porém, se mostram de extrema relevância, para que os projetos dessa espécie estejam alinhados com os Objetos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), notadamente os ODS 14 e 15, relativos à conservação da biodiversidade, e o ODS 17, alianças e parcerias, sobretudo a meta 17.17, referente às parcerias público-privadas para sua implementação.

Serão analisadas aqui as concessões de serviços destinados ao uso público dos parques, suas principais características e algumas perspectivas críticas, valendo-se do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica.

## **1. CONCESSÕES DE USO PÚBLICO EM PARQUES: ESTADO ATUAL DA ARTE**

Cumprido esclarecer, desde logo, que a concessão não implica delegação das atividades de governança e de gestão de todo o espaço protegido, aí incluído o objetivo maior de preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica. Tal tarefa é indelegável pelo Poder Público. Ainda que ocorra a concessão de uso, é limitada à área destinada à visitação pública, prevista no zoneamento estabelecido pelo plano de manejo da unidade, área geralmente diminuta

---

<sup>790</sup> RODRIGUES, Camila Gonçalves de Oliveira. **O uso público nos parques nacionais**: a relação entre as esferas pública e privada na apropriação da biodiversidade. Tese de Doutorado. Centro de Desenvolvimento Sustentável - CDS/Universidade de Brasília: 2009. p. 62.

<sup>791</sup> DOUROJEANNI, Marc C; PÁDUA, Maria Tereza Jorge. **Arcas à deriva**: unidades de conservação do Brasil. Rio de Janeiro: Technical Books, 2013. p. 220.

<sup>792</sup> YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras. Rio de Janeiro: Conservação Internacional, 2018. p. 78.

em relação às zonas intangíveis, permanecendo o parque sob gestão do órgão ambiental.<sup>793</sup> Portanto, é fundamental que haja a descrição clara do objeto do processo de delegação, delimitando-se a área da concessão.

Caberá ao parceiro privado, concessionário, a prestação de serviços de apoio à visitação, à revitalização, à modernização, à operação e à manutenção dos serviços turísticos nas zonas previstas no plano de manejo como de uso público, permanecendo, porém, sob a tutela e responsabilidade do Estado, a gestão da unidade de conservação de proteção integral e a execução dos serviços de monitoramento ambiental e manejo da biodiversidade.

Lembra Braga que as concessões são utilizadas em UCs com grande fluxo de visitantes, formalizando relações de maior estabilidade entre o Poder Público e o particular que tenha interesse em explorar uma atividade de utilidade pública que requeira um aporte de recursos e investimentos mais vultosos.<sup>794</sup> Sustenta Rodrigues que a arrecadação em UCs não deve objetivar o lucro para o Estado e nem ser utilizada como um mecanismo para controlar o fluxo de visitantes, devendo a cobrança de ingressos integrar um conjunto de ferramentas de manejo da visitação, podendo ser adotada para complementar os recursos disponíveis para a manutenção dos equipamentos de apoio à visitação.<sup>795</sup> A finalidade das concessões dos parques não é arrecadatória.

A legislação balizadora das concessões de serviços é a Lei n. 8.987, de 1995, a Lei n. 9.074, de 1995, e a Lei de Licitações, sem prejuízo de que Estados e Municípios tenham legislações próprias de concessões que abarquem os parques e outras UCs. A União tem competência legislativa para a edição de normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XVII, CF/88), sendo que os Estados e municípios exercem sua competência legislativa própria para se auto-organizar e suplementar nessa matéria (art. 24, § 2º, e art. 30, I e II, CF/88).

No Estado de São Paulo, a Lei n. 16.260/2016 autorizou a concessão da exploração de serviços ou o uso, total ou parcial, de áreas inerentes ao ecoturismo e à exploração comercial madeireira ou de subprodutos florestais, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, dos próprios estaduais listados no anexo. O ato normativo veiculou autorização legislativa ao Poder Executivo para a concessão da exploração de serviços ou do uso, total ou parcial, de áreas em próprios estaduais. Isto

---

<sup>793</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TCE-RJ). Escola de Contas e Gestão (ECG/TCE-RJ). Instituto Rui Barbosa. Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas. **Oficina Online: Concessão de Parques e aspectos práticos da fiscalização**. 03 agosto 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4zLkUawBCKc>. Acesso em: 5 abr. 2024.

<sup>794</sup> BRAGA, Alice Serpa. **Parques nacionais: participação privada na viabilização do uso público**. Curitiba: CRV, 2013. p. 105-109. Já a autorização e a permissão são modalidades utilizadas para outorgar atividades de menor complexidade realizadas por pequenos operadores turísticos, decorrendo de procedimento simplificado para consentir que sejam realizadas atividades transitórias ou que exijam baixo nível de investimento por parte do particular.

<sup>795</sup> RODRIGUES, Camila Gonçalves de Oliveira. **O uso público nos parques nacionais: a relação entre as esferas pública e privada na apropriação da biodiversidade**, 2009. p. 89.

porque a Constituição Estadual exige, no art. 19, IV, tal autorização para concessão de uso de bens imóveis do Estado para particulares.

Esta Lei foi objeto da ADI 7.008<sup>796</sup>, na qual o STF entendeu inexistente a usurpação de competência da União para editar normas gerais de proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e § 1º, CF) e para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV, CF, haja vista que se trata de ato normativo de caráter genérico (autorizativo de futuras outorgas de concessão de áreas em próprios estaduais) que não afastou a incidência de normas editadas pela União em matéria ambiental, a exemplo das normas sobre o licenciamento ambiental, ou o dever constitucional de consulta prévia às comunidades indígenas e tradicionais eventualmente afetadas. Entendeu a Corte que a lei atacada disciplinou condições e requisitos mínimos para as concessões a serem realizadas, mencionado que o art. 3º da referida lei prevê que as concessões referidas, quando incidentes sobre UCs, serão regidas pela Lei Federal n. 9.985/2000. Além disso, prevê, como hipótese de rescisão, o inadimplemento de obrigações legais no que tange à legislação ambiental incidente sobre as áreas concedidas (art. 4º). Fixou-se, então, a tese de que é constitucional norma estadual que, sem afastar a aplicação da legislação nacional em matéria ambiental e o dever de consulta prévia às comunidades indígenas e tradicionais, quando diretamente atingidas por ocuparem zonas contíguas, autoriza a concessão à iniciativa privada da exploração de serviços ou do uso de bens imóveis do Estado.

Outrossim, a concessão pelo Estado não pode incidir sobre áreas tradicionalmente ocupadas por povos indígenas, remanescentes quilombolas e demais comunidades tradicionais. Para tanto, foi invocado o precedente da ADI 4.269, Rel. Min. Edson Fachin, julgada em 2017, a qual impugnava dispositivos da Lei n. 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União na Amazônia Legal. Nela, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, § 2º da citada Lei, a fim de afastar qualquer interpretação que permita a regularização fundiária das terras ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal em nome de terceiros ou de modo a descaracterizar o modo de apropriação da terra por esses grupos, a fim de assegurar a relação específica entre comunidade, identidade e terra que caracteriza os povos tradicionais, que se encontram no âmbito de tutela especial abarcado pela Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, especialmente nos seus artigos 13 e 14, internalizada no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004. Julgou-se inconstitucional, portanto, a interpretação de lei normatizando a regularização fundiária de terras de domínio da União na Amazônia Legal que vá de encontro à proteção adequada das terras dos remanescentes quilombolas e das demais comunidades tradicionais. Logo, é inconstitucional a norma estadual que concede à iniciativa privada a possibilidade de exploração do turismo em terras indígenas e em áreas ocupadas por comunidades quilombolas e demais comunidades tradicionais,

---

<sup>796</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7.0008. Rel. Roberto Barroso, j. em 22-05-2023, public 06-06-2023.

independentemente do status de regularização fundiária e da morosidade do Estado em efetivar seu dever de demarcá-las e protegê-las.

De resto, não é necessária a edição de lei autorizativa prévia para a concessão de serviço público.<sup>797</sup> Contudo, a prestação de serviço público sob regime de concessão será feita sempre por meio de licitação. A essência da concessão comum é sua autossuficiência econômica, sem a utilização de patrimônio público. Logo, não gera impacto orçamentário a delegação de determinado serviço que se financia com as tarifas pagas pelos usuários e eventuais receitas acessórias.<sup>798</sup>

A União editou a Lei n. 9.491/97, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização (PND), que tem como um de seus objetivos “permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais” (art. 1º, V). Cabe ao Presidente da República, assessorado pelo Conselho Nacional de Desestatização, a decisão de quais serviços públicos serão objeto de concessão, decisão a ser consubstanciada em Decreto. Em 2004 editou-se a Lei n. 11.079, que trata das parcerias público-privadas (PPP). Por sua vez, a Lei n. 13.334/2016 criou o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), no âmbito da Presidência da República, cuja finalidade é “ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização” (art. 1º, caput). Dispõe o art. 1º, § 1º, III, que as medidas do PND integram o PPI. O art. 4º, II, fixa que o PPI será regulamentado por meio de decretos, nos termos e limites das leis setoriais e da legislação geral aplicável.

No ano de 2018, para fim de garantir segurança jurídica aos processos de concessão no âmbito federal, a Lei n. 11.516/2007, que dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), autarquia federal responsável pelas atribuições relativas à implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das UCs instituídas pela União, foi modificada pela Lei n. 13.668, a qual lhe acrescentou o art. 14-C, autorizando a concessão dos serviços, áreas ou instalações de unidades de conservação federais para a exploração de atividades de visitação voltadas à educação ambiental, à preservação e conservação do meio ambiente, ao turismo ecológico, à interpretação ambiental e à recreação em contato com a natureza, precedidos ou não da execução de obras de infraestrutura, mediante

---

<sup>797</sup> A Constituição do Estado de Santa Catarina, de 1989 prevê, no § 1º do art. 12, que apenas a doação ou utilização gratuita de bens imóveis do Estado depende de prévia autorização legislativa. No Rio Grande do Sul, a redação do art. 259 da Constituição Estadual proíbe a concessão, cedência, ou qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere as características naturais. Por Emenda Constitucional, passou a prever que as UCs estaduais públicas são consideradas patrimônio público inalienável, permitidas concessões para iniciativa privada, atividades ou empreendimentos públicos ou privados, cuja gestão deverá observar o princípio da sustentabilidade e respeitar seus planos de manejo.

<sup>798</sup> Consoante o art. 3º, § 3º, da Lei Estadual n. 17.156/2017, reiterando o disposto no art 3º, § 2º, da Lei Federal n. 11.079/2004, não constitui PPP a concessão comum, assim entendida como a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei federal n. 8.987/1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

licitação regida pela Lei n. 8.987/95. Consolidou-se, assim, no âmbito das UCs federais, a concessão de uso à iniciativa privada com fim lucrativo. Mesmo antes da aprovação da Lei n. 13.668/2018, que aprimorou a legislação sobre o assunto, alguns parques, como o do Iguaçu, já tinham serviços concedidos na década de 1990. Os investimentos abrangem a infraestrutura de serviços básicos, como banheiros, bilheteria, centro de visitantes, restaurantes e estacionamento, e a infraestrutura de atividades específicas, a exemplo de tirolesa, bicicletas etc.

Vale destacar que o § 1º permite que o edital da licitação venha a prever o custeio pelo contratado de ações e serviços de apoio à conservação, à proteção e à gestão da unidade de conservação, poderá prever o fornecimento de número predefinido de gratuidades ao Instituto Chico Mendes, além de encargos acessórios, desde que os custos decorrentes dos encargos previstos no edital sejam considerados nos estudos elaborados para aferir a viabilidade econômica do modelo de uso público pretendido<sup>799</sup>. Essa disposição, se bem aproveitada, representa, para além do fomento ao turismo pretendido pela nova legislação, um grande potencial como fonte de recursos para a própria implementação e manutenção dos parques e, com isso, a conservação da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos. Os contratos de concessão têm, de fato, previsto a destinação de recursos para encargos acessórios, destinados a ações de promoção a educação socioambiental, pesquisas e monitoramento ambiental, chamados de macrotemas. Estipula-se, no contrato, um percentual da receita (operacional bruta) que a concessionária deve necessariamente aplicar em macrotemas relativos a ações que beneficiam a população do entorno, como o desenvolvimento de cadeias produtivas locais e a revitalização do patrimônio histórico-cultural; além da preservação dos parques, abrangendo o manejo de espécies, o combate a incêndios e a educação ambiental. Cuida-se de característica peculiar desses contratos de concessões ambientais.<sup>800</sup>

Com base nessa alteração legislativa, o Ministério do Meio Ambiente (MMA) e o ICMBio lançaram em conjunto o Programa PAPP (Parcerias Ambientais Público-Privadas), com o objetivo de formular e fomentar parcerias ou alianças ambientais público-privadas para o aproveitamento sustentável das potencialidades econômicas das UCs. A ideia é melhorar a gestão e a conservação da biodiversidade, além de gerar benefícios sociais e econômicos para moradores do entorno das unidades. Desde 2018, o MMA contratou a concessão de uso de serviço público em diversos Parques, a exemplo do Nacional da Chapada dos Veadeiros, como parte do Programa

---

<sup>799</sup> § 2º As gratuidades definidas em edital deverão ser utilizadas com o objetivo de promover a universalização do acesso às unidades de conservação, incentivar a educação ambiental e integrar as populações locais à unidade de conservação. Os contratos de concessões de parques estaduais, estruturados a partir do programa do BNDES, também estipulam isenções e descontos.

<sup>800</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TCE-RJ). Escola de Contas e Gestão (ECG/TCE-RJ). Instituto Rui Barbosa. Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas. **Oficina Online: Concessão de Parques e aspectos práticos da fiscalização**. 3 agosto 2023.

de Concessão de Serviços à Visitação nas UCs federais.<sup>801</sup> A concessão de serviços de apoio à visitação tem como objetivo o desenvolvimento e a implementação de melhorias nas infraestruturas e atividades de visitação em unidades de conservação federais, por meio da atração de investimentos privados, ampliando e aperfeiçoando a visitação em UCs e promovendo melhorias nos serviços oferecidos aos visitantes. Dessa forma, busca-se estimular o aproveitamento do potencial turístico da unidade visando sua conservação, manutenção e valorização por meio de ações de recreação, lazer, serviços de apoio à visitação e educação ambiental, além de oferecer aos visitantes serviços e informações de qualidade, mantendo as infraestruturas em bom estado de funcionamento e segurança.

Além disso, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) lançou, no final de 2020, o Programa de Estruturação de Concessões de Parques Naturais, projeto voltado a oferecer apoio, avaliação, estruturação e implementação de projetos visando à concessão à iniciativa privada da responsabilidade pelos serviços de visitação e de exploração comercial dos parques estaduais.<sup>802</sup> Vários estados aderiram ao programa.<sup>803</sup> É preciso que as terras onde se pretende implantar a infraestrutura de visitação já contem com a regularização fundiária da parte do bem público a ser concedida, para dar segurança aos investimentos em infraestrutura previstos na modelagem econômico-financeira do contrato.

O Estado de Santa Catarina firmou, em 2021, contrato com o BNDES para elaboração de projetos de concessão para dar suporte ao Programa Estadual de Concessão de Parques.<sup>804</sup> Concluída a fase de estruturação do projeto, houve a realização de consulta e audiência pública, tendo sido expedido o Decreto n. 238/2023, autorizando a concessão do Parque Estadual da Serra Furada, pelo prazo de 30 (trinta) anos, “para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação, bem como de serviços de gestão e operação dos atrativos existentes a serem implantados na unidade de conservação”. O Programa é executado pelo IMA em parceria com o BNDES e o Instituto Semeia,<sup>805</sup> integrando o Programa de Parcerias e Investimentos de SC (PPI/SC).

---

<sup>801</sup> BRASIL. ICMBio. **Estratégias de implementação da visitação em unidades de conservação federais: prioridades de execução 2018-2020.** Disponível em: [https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/parques\\_do\\_brasil\\_estrategia\\_implementacao\\_visitacao\\_2018\\_2020\\_ICMBio.pdf](https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/parques_do_brasil_estrategia_implementacao_visitacao_2018_2020_ICMBio.pdf). Acesso em: 6 abr. 2024.

<sup>802</sup> Para melhorar a experiência de visitantes, BNDES estrutura concessão de parques estaduais. Cf.: Agência BNDES de Notícias. 26 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.bndes.gov.br/detalhe/noticia/Para-melhorar-experiencia-de-visitantes-BNDES-estrutura-concessao-de-parques-estaduais/>. Acesso em: 6 abr. 2024.

<sup>803</sup> MENEGASSI, Duda. BNDES faz acordo com estados para concessão em parques estaduais. **O Eco**, 28 janeiro 2021. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/bndes-faz-acordo-com-estados-para-concessao-em-parques-estaduais/>. Acesso em: 6 abr. 2024.

<sup>804</sup> Os estudos e diagnósticos contratados junto ao BNDES abrangem: avaliação comercial e estudo de demanda, diagnóstico socioambiental, estudo preliminar de engenharia, arquitetura e transporte, modelo econômico-financeiro, elaboração de minutas de edital e contrato.

<sup>805</sup> Disponível em: <https://www.ima.sc.gov.br/index.php/noticias/2271-governo-autoriza-concessao-para-a-exploracao-de-atrativos-turisticos-do-parque-estadual-da-serra-furada>. Acesso em: 8 abr. 2024.

Quanto ao controle externo dessas concessões ambientais, menciona-se a Nota Técnica sobre a Atuação dos Tribunais de Contas na Fiscalização de Projetos de Desestatizações,<sup>806</sup> elaborada pelo Comitê Técnico de Concessões Instituto Rui Barbosa publicada em 2022, a qual apresenta diretrizes gerais para fiscalização de projeto de desestatização, trazendo melhores práticas nesse setor e rol de procedimentos de controle a serem avaliados pela auditoria, com destaque para o estabelecimento de relação dialógica com o poder concedente ao longo do acompanhamento, dada a complexidade do tema. A Nota Técnica traz pontos de controle específicos de concessões de parques, entre eles: a compatibilidade entre demanda projetada e capacidade de carga dos ativos; a compatibilidade dos locais dos atrativos propostos, em termos de atrações e demanda projetada, com zoneamento estabelecido nos planos de manejo, os indicadores de desempenho que considerem a preservação da flora e fauna; os limites ao compartilhamento de receitas acessórias (créditos de carbono, pagamentos por serviços ambientais); a compatibilidade do CAPEX com zoneamento estabelecido nos planos de manejo; definição do atrativo como Unidade de Conservação e sua inclusão no SNUC e no respectivo Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC); e a previsão de destinação de recursos para encargos acessórios destinados a ações de promoção à educação socioambiental, pesquisas e monitoramento ambiental.

Da atuação do TCE/RS nos processos de concessões dos parques estaduais, resultou a exclusão de cláusulas com aprovação tácita dos encargos acessórios em virtude dos riscos ambientais envolvidos e a exclusão do limite máximo de compartilhamento de receitas acessórias, por ausência de justificativa e razoabilidade desse limite, sobretudo ante a possibilidade de receitas futuras, como pagamentos por serviços ambientais (PSA) e comercialização de crédito de carbono ainda não precificáveis. É um desafio para o futuro. Afinal, é possível que se chegue a valores que poderiam viabilizar a concessão mesmo sem o pagamento de ingresso, de modo a se tornarem receitas principais e não acessórias. Nesse ponto, é relevante citar que, pela recente Lei n. 14.590, de 2023, que incluiu art. 14-D na Lei n. 11.516/2000, as concessões em UCs poderão contemplar, em seu objeto, o direito de desenvolver e comercializar créditos de carbono e serviços ambientais, conforme regulamento.

## **2. ABORDAGEM CRÍTICA**

Frente à realidade atual do Estado, marcada pelo “cenário de sucateamento de serviços públicos, de negligência e falta de investimentos públicos nas atividades de gestão, administração,

---

<sup>806</sup> INSTITUTO RUI BARBOSA. **Nota Técnica sobre a Atuação dos Tribunais de Contas na Fiscalização de Projetos de Desestatizações.** Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas, 2022. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/nota-tecnica-publicada-pelo-comite-de-concessoes-e-ppps-do-irb-apresenta-diretrizes-gerais-para-fiscalizacao-de-projetos-de-desestatizacao/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

conservação e manutenção das áreas protegidas<sup>807</sup> e por ajustes fiscais que aumentam a carência de recursos orçamentários-financeiros para implementação e gestão eficiente do uso público dos parques, verifica-se a tendência de concessões de serviços e uso público dos parques. Tais parcerias podem constituir fórmulas legítimas e economicamente eficientes para atingimento da finalidade pública, com potencial de conjugar todas as dimensões do princípio da sustentabilidade: ambiental, social e econômica. Contudo, deve-se investigar, de forma crítica, se as experiências existentes e as modelagens atuais contribuem, igualmente, para a efetiva conservação da biodiversidade em tais áreas protegidas.

Trata-se de um tema polêmico, havendo quem o compreenda como uma forma de privatização do meio ambiente, que constitui bem de toda a coletividade. Argumentos como o de que as parcerias fazem parte de um projeto neoliberal, o qual visa transferir cada vez mais atribuições para a iniciativa privada, excluindo-se a participação do Poder Público, ou de que os processos de concessão podem gerar a elitização do acesso aos bens públicos são utilizados de maneira contundente pelas vertentes críticas ao processo.<sup>808</sup>

De outro lado, tem sido sustentada a viabilidade da exploração do serviço destinado ao uso público, como a recreação e o ecoturismo, à iniciativa privada, considerando a experiência (*expertise*), a eficiência e a capacidade de investimento do setor privado. Podem, no entanto, desvirtuar-se em mera geração de lucro privado como objetivo principal, resultando em mero processo de mercantilização e apropriação/cercamento privado dos bens comuns naturais ou comuns.<sup>809</sup> Certamente, o tema merece abordagem crítica, a partir da constatação de experiências em que o turismo ecológico, numa fase de massa, pode destruir-se a si próprio, por um processo de consumismo das atividades turísticas e da maximização dos lucros que podem delas advir.<sup>810</sup>

A priorização do arranjo jurídico-institucional das concessões é vista como questão de sobrevivência, para alguns, mas a crescente diminuição do orçamento na área ambiental tende a

---

<sup>807</sup> SILVA, Grislaïne Lopes da Silva; RAIMUNDO, Sidnei. Modelos de concessões de serviços de parques nacionais. **Turismo e Sociedade. Revista UFPR**, Curitiba, v. 14, p. 42-61, maio-ago. 2021. p. 56.

<sup>808</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Parcerias e concessões para o desenvolvimento do turismo nos parques brasileiros: possibilidades e limitações de um novo modelo de governança. **RBTUR - Revista Brasileira de Pesquisa em Turismo**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 105-120, set./dez. 2019. p. 107; BOURSCHIEIT, Aldem. Parque Nacional Aparados da Serra. Valor de ingresso em parque nacional gera protestos no RS. Desde outubro de 2021, a concessionária privada estaria cobrando preços descolados da realidade do turismo regional. **OECO. Jornalismo ambiental**, 15 março 2024. Disponível em: <https://oeco.org.br/salada-verde/valor-de-ingresso-em-parque-nacional-gera-protestos-no-rs/>. Acesso em: 9 abr. 2024. O valor é de R\$ 97 por pessoa, mais estacionamento, de R\$ 20 para carros e R\$ 13 para motos.

<sup>809</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: Ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>810</sup> RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 118. Com base em Furlan e Ruschmann, os quais elaboraram lista de impactos ambientais e socioculturais, positivos e negativos, indissociáveis do turismo ecológico no Brasil, o que não pode ser ignorado pelos órgãos governamentais.



gerar uma relação de dependência de investimentos privados, e não uma perspectiva de parceria com estrutura forte e qualificada por parte do Estado.<sup>811</sup>

Consoante Rodrigues e Abrucio<sup>812</sup>, os processos de concessão e parceria para o desenvolvimento do turismo em parques públicos, no Brasil ou no mundo, fazem parte de um modelo abrangente de uma nova forma de governança, em que as decisões coletivas, o provisionamento dos serviços e a *accountability* envolvem a participação e a readequação dos três setores (governo, empresas e organizações da sociedade) para uma atuação conjunta. Muitos são os desafios para construir essa nova governança e há uma ampla agenda de pesquisas neste tema. Concluem que a possibilidade de avanço na gestão dos parques por meio de parcerias depende de características da governança estabelecida por meio de três elementos principais: a transparência, de modo a aumentar a capacidade de os reguladores e a sociedade controlarem o desempenho; a criação de uma comunicação eficaz, que estimule a confiança entre os setores envolvidos; e a participação social, que fortalece a *accountability* e aumenta a legitimidade do processo, e que um poder público fortalecido, em termos de gestão e monitoramento, é fundamental para viabilizar um modelo de provisionamento não-estatal da política. Ademais, a insuficiência do Estado não deve ser utilizada como o principal argumento para a defesa das concessões. Por essa via, que caracteriza o viés neoliberal da proposta, as concessões tendem a gerar uma situação de dependência, comprometendo as funções públicas dos parques. Ao invés de se partir de uma visão dualista e excludente, deve-se pensar num modelo de articulação entre as partes em torno de objetivos comuns, e na legitimidade do processo por meio da participação efetiva das populações locais na tomada de decisão sobre o modelo de turismo que se deseja. Ainda, é preciso fazer com que a responsabilização, em suas múltiplas dimensões, seja a base dos processos de concessão dos parques. O fortalecimento da responsabilização não é uma questão apenas de instrumentos regulatórios, devendo-se realçar os valores públicos que guiam os processos de parceria. Em síntese, a nova governança proposta envolve a combinação entre desempenho e democratização, e a análise empírica do caso brasileiro indica, de acordo com os autores, uma maior preocupação com a eficiência do que com a transparência e a participação, descompasso que pode prejudicar o alcance dos valores públicos que devem orientar a gestão das UCs.

Porém, essa mudança depende também de um governo estruturado para regular os entes privados e promover a compreensão sobre o impacto das concessões para a sociedade e a conservação da natureza. Em suma, a gestão e o monitoramento adequados das parcerias, portanto, depende de uma estrutura condizente, em termos quantitativos e qualitativos, para conduzir o processo de forma adequada. Assim, compreendem que “o processo de concessão ou

---

<sup>811</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Parcerias e concessões para o desenvolvimento do turismo nos parques brasileiros: possibilidades e limitações de um novo modelo de governança, 2019. p. 111-2. O debate pode ser inserido teoricamente na governança dos bens comuns, ou, simplesmente, comuns.

<sup>812</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Parcerias e concessões para o desenvolvimento do turismo nos parques brasileiros: possibilidades e limitações de um novo modelo de governança, 2019. p. 118.

parceria exige um Estado forte e capacitado, de modo que a agenda de governança vai muito além de um jogo de repasse de funções ao setor privado ou à sociedade civil<sup>813</sup>. Os elementos da teoria da governança – segundo a qual as questões coletivas são definidas hoje por meio de mecanismos de articulação e interação entre o governo, a sociedade e o setor privado, desenvolvidos a partir de certos modelos regulatórios – buscam, ao mesmo tempo, melhorar o desempenho e a democratização das políticas públicas. O conceito de público, portanto, é reformulado indo além do estatal, tendo de responder a certos valores públicos. Elemento central da teoria da governança.<sup>814</sup>

Em estudo posterior, Rodrigues e Abrucio<sup>815</sup> apresentam um ensaio teórico-conceitual sobre valores públicos. Conceito utilizado com mais frequência pela literatura internacional, que faz a ponte entre os campos de Turismo e Administração Pública, com ênfase na responsabilização, que tende a influenciar diretamente a forma como as parcerias são planejadas e implementadas na gestão do turismo em áreas protegidas, destacando-se que o debate sobre parcerias deve ir além da dicotomia público *versus* privado, incentivando-se a parceria norteada por valores públicos, que são, os de âmbito mais geral, vinculados a objetivos democráticos, e de cunho específico, relacionados à política pública em pauta, que concerne à função pública associada à conservação e a garantia do acesso ao patrimônio público natural.

A efetivação da responsabilização constitui o maior desafio, e também diz respeito à ampliação da capacidade normativa e regulatória do Estado, na medida em que o repasse de funções às organizações públicas não estatais e às organizações privadas não retira do Estado a responsabilidade de controlar as políticas, de modo que esse arranjo somente poderá alcançar bons resultados se o Estado tiver a capacidade de construir, regular e repensar continuamente essa relação contratualizada entre o governo e o provedor.<sup>816</sup>

Sustenta-se, então, que há que se atentar sempre para as especificidades dessas parcerias, respeitando as normas jurídicas setoriais, com contínua regulação e monitoramento do contrato, com fulcro nos princípios ambientais da prevenção, da precaução e da sustentabilidade.

Os modelos importados de outros lugares ou setores, descontextualizados do território tendem a gerar conflitos e posições contrárias, que se intensificam devido ao histórico de uso e ocupação do espaço. Deve-se evitar o risco de desvio de função de um “parque nacional para um parque de diversões”, se referindo ao excesso e tipo de infraestrutura que estimula o consumo de

---

<sup>813</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Parcerias e concessões para o desenvolvimento do turismo nos parques brasileiros: possibilidades e limitações de um novo modelo de governança, 2019. p. 115.

<sup>814</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Parcerias e concessões para o desenvolvimento do turismo nos parques brasileiros: possibilidades e limitações de um novo modelo de governança, 2019. p. 108.

<sup>815</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Os valores públicos e os desafios da responsabilização nas parcerias para o turismo em áreas protegidas: um ensaio teórico. **Turismo: Visão e Ação**, Univali, Balneário Camboriú, v. 22, n. 1, p. 67-86, jan./abr. 2020. p. 67.

<sup>816</sup> RODRIGUES, Camila; ABRUCIO, Fernando Luiz. Os valores públicos e os desafios da responsabilização nas parcerias para o turismo em áreas protegidas: um ensaio teórico, 2020. p. 82-83.

serviços, descolado de um aproveitamento que também pode gerar sensibilização e conhecimento, de modo que o tema “uso público” precisa ser efetivamente adotado na instituição como uma estratégia de conservação.

Como somente nos últimos anos o Poder Público passou a dar mais atenção ao assunto, Silva e Raimundo<sup>817</sup> concluem que é essencial a realização de pesquisas que analisem os pontos positivos e negativos dos modelos de concessão em vigor, estudando-se como considerar e minimizar os impactos negativos nessas áreas naturais protegidas, e como aumentar a participação das comunidades locais na gestão dos parques, uma vez que os atuais contratos de concessão não destacam a importância da gestão conjunta com essas comunidades, sendo essencial controlar e monitorar o processo e as atividades das concessionárias na exploração das áreas e dos serviços de apoio à visitação em prol da conservação.

Dinica<sup>818</sup> enfrenta o tema da sustentabilidade ambiental do turismo em áreas protegidas, propondo o desenvolvimento de uma teoria geral da regulação relacionada à concessão, a fim de mediar a relação entre o desenvolvimento do turismo e a sustentabilidade ambiental, mapeando-se a compatibilidade e as interações entre várias abordagens regulatórias e suas consequências para o turismo sustentável nas áreas protegidas. Para tanto, seleciona e conceitua quatro aspectos regulatórios: a saber, as abordagens para o planejamento das UCs, os tipos de monitoramento realizados, os métodos de atribuição de concessões e o desenho dos requisitos ambientais nos contratos de concessão.

O Observatório de Parcerias em Áreas Protegidas (OPAP) entende que, considerando a ordem democrática inaugurada pela Constituição de 1988, a pluralidade de interesses na gestão de UCs e o contexto de conflitos socioambientais, é essencial o efetivo controle social das parcerias, de modo a garantir ampliação da participação da sociedade na gestão das áreas protegidas, a perspectiva democrática de gestão do patrimônio público, e o fortalecimento dos órgãos públicos no processo de regulação e monitoramento das parcerias.<sup>819</sup>

Com as ressalvas postas pelo STF ao processo de concessão dos parques, devem ser adotadas as devidas cautelas, conforme previsão em plano de manejo atualizado e o zoneamento da unidade por ele estabelecido, respeitada, sempre, a capacidade de suporte da unidade. Isto é, sem comprometer os objetivos de conservação. Como ressalta Cruz, “a previsão no Plano de Manejo é fundamental para prevenir que um excesso de demanda decorrente da visitação possa

---

<sup>817</sup> SILVA, Grislaïne Lopes da Silva; RAIMUNDO, Sidnei. Modelos de concessões de serviços de parques nacionais, 2021. p. 42-61. p. 56-57.

<sup>818</sup> DINICA, Valentina. **A sustentabilidade ambiental do turismo em áreas protegidas**: em direção a uma teoria da regulação relacionada à concessão. p. 146-164. 8 maio 2017. <https://www.tandfonline.com/action/showCitFormats?doi=10.1080%2F09669582.2017.1322599>.

<sup>819</sup> OPAP. Observatório de Parcerias em Áreas Protegidas. Carta Aberta – Parcerias em Áreas Protegidas: por uma gestão pública democrática e plural. **Revista Brasileira de Ecoturismo**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 435-441, maio-jul. 2020.

prejudicar os atributos naturais para os quais as unidades são destinadas a preservar”<sup>820</sup>. Um contrato bem estruturado, precedido de concorrência pública, que tome em conta os erros e acertos das concessões já existentes e que seja publicamente gerido e monitorado; pode realizar o potencial turístico dos parques e constituir fonte de recursos para gestão da UC,<sup>821</sup> contribuindo para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente.

Enfim, a abordagem crítica e aperfeiçoamento das concessões de parques e seus modelos de negócios são fundamentais para que essas parcerias estejam cada vez mais alinhadas com os Objetos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pela Agenda 2030 da ONU e assumidos pelo Brasil, notadamente os ODS 14 e 15, relativos à conservação da biodiversidade, e o ODS 17, alianças e parcerias, sobretudo a meta 17.17, referente às parcerias público-privadas como instrumentos de viabilização dos demais objetivos. Para Bliacheriene, Godinho e Santos<sup>822</sup>, em artigo sobre o incentivo à promoção de parcerias público-privadas como instrumentos de viabilização dos demais ODS, o ODS 17 foi direcionado a fortalecer os meios de implementação dos demais objetivos e fomentar os arranjos colaborativos entre os atores públicos e privados para a efetivação dos compromissos na Agenda 2030. O ideário de partilha de responsabilidades e de cooperação motiva a articulação entre o Poder Público, a iniciativa privada e a sociedade em prol das finalidades comuns.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A implementação do SNUC é estratégica para a conservação da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos. Dentre as áreas protegidas, destaca-se a figura dos parques, categoria de proteção integral, que possui como um dos seus objetivos a visitação pública para fins de recreação, turismo e educação ambiental. A tendência de promoção de parcerias em diversos setores do Estado chegou ao SNUC, especialmente por meio das concessões de uso público dos parques, como aposta na maior eficiência na exploração turística do uso público. Nesse modelo, cabe ao concessionário a prestação de serviços de apoio à visitação, à revitalização, à modernização, à operação e à manutenção dos serviços turísticos nas zonas previstas no plano de manejo; permanecendo, porém, sob a responsabilidade do Estado, a gestão da UC enquanto de proteção integral e a execução dos serviços de monitoramento ambiental e manejo de espécies, por exemplo. A atuação da concessionária é por um período definido, para uma finalidade

---

<sup>820</sup> CRUZ, Larissa Ribeiro da Cruz. **Compensação ambiental e financiamento de áreas protegidas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2015. p. 108.

<sup>821</sup> CRUZ, Larissa Ribeiro da Cruz. **Compensação ambiental e financiamento de áreas protegidas**, 2015. p. 103-104.

<sup>822</sup> BLIACHERIENE, Ana Carla; GODINHO, Heloísa Helena A. M. Parcerias público-privadas como instrumentos de implementação das políticas públicas de desenvolvimento sustentável no Brasil. *In*: WARPECHOWSKI, Ana Cristina M.; GODINHO, Heloísa Helena A. M.; IOCKEN, Sabrina N. (coords.). **Políticas públicas e os ODS da Agenda 2030**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 491-503. ISBN 978-65-5518-225-5.

específica e numa área específica, cabendo ao Estado a obrigação de monitorar o cumprimento do contrato pela concessionária.

São constitucionais as concessões da exploração de serviços ou do uso de áreas em próprios estaduais para fins de ecoturismo, desde que atendidas as normas gerais ambientais, exceto em terras indígenas, de remanescentes quilombolas e comunidades tradicionais, conforme orientação do STF. As concessões, quando incidentes sobre UCs, serão regidas pela Lei Federal n. 9.985/2000, devendo ser previsto, como hipótese de rescisão, o inadimplemento de obrigações legais no que tange a essa legislação ambiental incidente sobre as áreas concedidas. As concessões de parques para iniciativa privada e sua gestão deverão observar os seus planos de manejo e os preceitos da sustentabilidade, respeitando-se a capacidade de suporte da unidade.

É de fundamental importância que o edital da licitação contenha previsão do custeio pelo contratado de ações e serviços de apoio à conservação e à gestão da UC, devendo os custos decorrentes dos encargos previstos no edital serem considerados nos estudos de viabilidade econômica do modelo de uso público pretendido. Isso constitui fonte de recursos para a própria manutenção e manejo dos parques e, com isso, a conservação da biodiversidade, dando maior efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente.

É essencial o efetivo controle social das parcerias para garantir a ampliação da participação da sociedade na gestão das UCs, a perspectiva democrática de gestão do patrimônio público e o fortalecimento dos órgãos públicos no processo de regulação e monitoramento do desempenho das parcerias. Uma boa regulação contratual é necessária, mas também a gestão, o monitoramento contínuo e o controle da concessão pelo Poder Público. O qual deve permanecer responsável e presente na gestão das UCs, no manejo da biodiversidade e no exercício do poder de polícia ambiental, de sorte a resultar numa parceria com estrutura forte e qualificada por parte do Estado e de sua irrenunciável função pública associada à conservação e à garantia do acesso ao patrimônio natural e à utilização de bens públicos de uso especial.

Tais parcerias podem ser política e juridicamente legítimas, além de economicamente eficientes para atingimento do fim público. Com potencial de conjugar e atender a todas as dimensões do princípio da sustentabilidade: ambiental, social e econômica. No entanto, a abordagem crítica multidisciplinar e o aperfeiçoamento das concessões de parques são fundamentais para que essas parcerias estejam cada vez mais alinhadas com os ODS estabelecidos pela Agenda 2030 da ONU, notadamente os ODS 14 e 15, relativos à conservação da biodiversidade, e o ODS 17, sobretudo a meta 17.17, referente às parcerias público-privadas para sua implementação, como instrumentos de viabilização dos demais objetivos de desenvolvimento sustentável.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

BLIACHERIENE, Ana Carla; GODINHO, Heloísa Helena A. M. Parcerias público-privadas como instrumentos de implementação das políticas públicas de desenvolvimento sustentável no Brasil.

In: WARPECHOWSKI, Ana Cristina M.; GODINHO, Heloísa Helena A. M.; IOCKEN, Sabrina N. (coords.). **Políticas públicas e os ODS da Agenda 2030**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 491-503. ISBN 978-65-5518-225-5.

BRAGA, Alice Serpa. **Parques nacionais**: participação privada na viabilização do uso público. Curitiba: CRV, 2013.

BRASIL. ICMBio. **Estratégias de implementação da visitação em unidades de conservação federais**: prioridades de execução 2018-2020. Disponível em:  
[https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/parques\\_do\\_brasil\\_estrategia\\_implementacao\\_visitacao\\_2018\\_2020\\_ICMBio.pdf](https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/parques_do_brasil_estrategia_implementacao_visitacao_2018_2020_ICMBio.pdf). Acesso em: 6 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7.0008. Rel. Roberto Barroso, j. em 22-05-2023, public 06-06-2023.

CRUZ, Larissa Ribeiro da Cruz. **Compensação ambiental e financiamento de áreas protegidas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2015.

DINICA, Valentina. **A sustentabilidade ambiental do turismo em áreas protegidas**: em direção a uma teoria da regulação relacionada à concessão. p. 146-164. 8 maio 2017. Disponível em:  
<https://www.tandfonline.com/action/showCitFormats?doi=10.1080%2F09669582.2017.1322599>. Acesso em: 6 abr. 2024.

DOUROJEANNI, Marc C; Maria Tereza Jorge Pádua. **Arcas à deriva**: unidades de conservação do Brasil. Rio de Janeiro: Technical Books, 2013.

GODOY, Larissa R. da Cruz. **Compensação ambiental e financiamento de áreas protegidas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2015. p. 155-156.

INSTITUTO RUI BARBOSA. **Nota Técnica sobre a Atuação dos Tribunais de Contas na Fiscalização de Projetos de Desestatizações**. Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas, 2022. Disponível em:  
<https://irbcontas.org.br/nota-tecnica-publicada-pelo-comite-de-concessoes-e-ppps-do-irb-apresenta-diretrizes-gerais-para-fiscalizacao-de-projetos-de-desestatizacao/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

MORO, Carolina C.; FRACALANZA, Ana Paula. Controle social de parcerias em unidades de conservação: o papel dos Conselhos Gestores. X ENANPPAS. 2021.

OPAP. Observatório de Parcerias em Áreas Protegidas. Carta Aberta – Parcerias em Áreas Protegidas: por uma gestão pública democrática e plural. **Revista Brasileira de Ecoturismo**, São Paulo, v. 13, n. 2, maio-jul. 2020. p. 435-441.

RODIRGUES, Camila Gonçalves de Oliveira. O uso do público nos parques nacionais: a relação entre as esferas pública e privada na apropriação da biodiversidade. 2009. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) -Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

RODRIGUES, Camila Gonçalves de Oliveira; ABRUCIO, Fernando Luiz. Parcerias e concessões para o desenvolvimento do turismo nos parques brasileiros: possibilidades e limitações de um novo modelo de governança. **RBTUR - Revista Brasileira de Pesquisa em Turismo**. São Paulo, v. 13, n. 3, p. 105-120, set./dez. 2019.

RODRIGUES, Camila Gonçalves de Oliveira; ABRUCIO, Fernando Luiz. Os valores públicos e os desafios da responsabilização nas parcerias para o turismo em áreas protegidas: um ensaio teórico. **Turismo: Visão e Ação – Revista UNIVALI**, Balneário Camboriú, v. 22, n. 1, p. 67-86, jan./abr. 2020.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIO JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado (TCE-RJ). Escola de Contas e Gestão (ECG/TCE-RJ). Instituto Rui Barbosa. Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas. **Oficina Online: Concessão de Parques e aspectos práticos da fiscalização**. 03 agosto 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4zLkUawBCKc>. Acesso em: 5 abr. 2024

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**. Rio de Janeiro: Conservação Internacional, 2018.

SILVA, Grislaïne Lopes da Silva; RAIMUNDO, Sidnei. Modelos de concessões de serviços de parques nacionais. **Turismo e Sociedade. Revista UFPR**, Curitiba, v. 14, maio-ago. 2021. p. 42-61.

## IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A VULNERABILIDADE DAS CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE ADOÇÃO

Giovana Beatriz Riehs Lucaora<sup>823</sup>  
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza<sup>824</sup>

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como objeto o impacto das mudanças climáticas e a vulnerabilidade das crianças em situação de adoção: importância da figura da cidade sustentável.

As mudanças climáticas afetam de forma desproporcional as comunidades vulneráveis, incluindo crianças em situação de adoção. Desastres naturais, falta de recursos e eventos climáticos podem ter um impacto grave nessas populações. Diante disso, surge a figura da cidade sustentável, que por ter uma abordagem inclusiva e foco na justiça social, pode oferecer melhor amparo e proteção às crianças e famílias em situação de vulnerabilidade.

Desse cenário, destacam-se como **problema de pesquisa**: 1. De que forma as mudanças climáticas afetam as comunidades vulneráveis, em especial as crianças em situação de adoção?; 2. De que modo as cidades sustentáveis são importantes e podem oferecer melhor proteção às crianças em situação de vulnerabilidade, frente as mudanças climáticas?

Nesse íterim, tem-se como **hipóteses de pesquisa**: 1. As mudanças climáticas tem um impacto ainda mais significativo nas crianças, visto que estas são especialmente vulneráveis. O aquecimento, por exemplo, leva as crianças a uma maior incidência de asma; o calor nas escolas e nas instituições de acolhimento também afetam o aprendizado. Especificamente em relação as instituições de acolhimento (local que abriga as crianças em situação de adoção), estas, muitas das vezes, não possui estrutura para de fato acolher, faltando-se o básico. Assim, as instituições de acolhimento são locais no qual há agravamento no tocante aos efeitos das

---

<sup>823</sup> Professora na Graduação no Curso de Direito da UNIASSELVI. Doutoranda na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Mestra em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Mestra em Território, Urbanismo e Sustentabilidade Ambiental no Marco da Economia Circular pela Universidade de Alicante - IUACA. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

<sup>824</sup> Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado e, na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. 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 - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil.



mudanças climáticas. 2. Referente as crianças em situação de vulnerabilidade, as cidades sustentáveis proporcionam melhor amparo e proteção, visto que focam nas mudanças climáticas e possuem uma abordagem inclusiva, com enfoque na justiça social.

Tem-se como **objetivo de pesquisa** analisar de que forma as mudanças climáticas afetam as comunidades vulneráveis, em especial as crianças em situação de adoção, bem como averiguar de que modo as cidades sustentáveis podem oferecer melhor proteção às crianças em situação de vulnerabilidade.

A presente pesquisa encontra **relevância** e arrimo no fato de que as crianças e os adolescentes já são os que mais sofrem com os efeitos decorrentes das mudanças climáticas, por estarem em uma fase mais sensível de desenvolvimento. Nesse sentido, as crianças e adolescentes em situação de adoção, isto é, indivíduos em cenário de vulnerabilidade, sentem ainda mais os efeitos decorrentes das mudanças climáticas, uma vez que além de trazerem marcas do abandono e marcas socialmente construídas, encontram-se em um local onde é mais propício ocorrer o agravamento no tocante aos efeitos provenientes das mudanças climáticas, além da propagação de doenças. Diante disso, a cidade sustentável (mesmo com os seus desafios) vem como um meio de solução, visto que por ter uma abordagem inclusiva e foco na justiça social, pode oferecer melhor amparo e proteção às crianças e famílias em situação de vulnerabilidade, frente as mudanças climáticas.

Ademais, tem-se como **justificativa da presente pesquisa**, o fato de que os efeitos da mudança climática, dentre eles a intensificação de eventos climáticos, atinge a todos, mas a repercussão e intensidade de seus impactos não são vivenciados do mesmo modo pelos diferentes povos, a exemplo das crianças e adolescentes, que por sua vez, como já exposto, são os que mais sofrem esses impactos, por estarem em uma fase mais sensível de desenvolvimento.

Nesse sentido, as crianças e adolescentes necessitam ser prioridade nos debates e políticas voltados para o enfrentamento das mudanças climáticas.

Quanto ao **referencial metodológico**, aplicar-se-á a base lógica indutiva por meio das técnicas da pesquisa bibliográfica, fichamento e referentes. Com relação as **etapas da execução**, utilizar-se-á o levantamento de referências, análise e revisão do material, leituras e fichamentos, redação inicial, redação da pesquisa, revisão, entrega do relatório final e publicação.

## **1. DOS EFEITOS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NAS COMUNIDADES VULNERÁVEIS**

Os efeitos da mudança climática, dentre eles a intensificação de eventos climáticos, atinge a todos, mas a intensidade de seus impactos não é vivenciada e sentida do mesmo modo pelas divergentes populações.

O relatório do IPCC de 2014, por exemplo, demonstra que houve agravamento dos desafios enfrentados por populações que estão em situação precária no tocante aos direitos básicos. No Brasil, onde ainda se evidencia desigualdades, “a pobreza é um dos fatores que mais

contribuem para aumentar a sensibilidade da população aos efeitos da mudança do clima e reduzir sua capacidade adaptativa”<sup>825</sup>.

Outros fatores que contribuem para a condição de vulnerabilidade na sociedade são: “as questões de gênero, cor e raça, e grupos populacionais tradicionais e específicos (GPTes), especialmente inseridos em um contexto de desigualdades estruturantes”<sup>826</sup>, além dos indivíduos, a exemplo das crianças e dos adolescentes, em situação de adoção.

Desse modo, as especificidades de um povo são o maior desafio no levantamento de impactos, efeitos e riscos climáticos. Referente aos impactos, destacam-se como exemplos: “redução de volume de lagoas e redução dos níveis dos rios, comprometendo a subsistência e isolamento de ribeirinhos; calor excessivo, que afeta principalmente populações carentes” com dificuldades de adaptação às novas condições por conta da falta de recursos; aumento de doenças por conta do aumento de temperatura; dentre outros impactos.<sup>827</sup>

Além disso, os riscos à saúde relacionados ao clima são sentidos, de forma mais grave, pelos mais vulneráveis, o que incluem: crianças (em especial, as que se encontram em instituições de acolhimento), comunidades que se encontram em situação de pobreza, idosos, migrantes e refugiados, minorias étnicas e pessoas com doenças crônicas.

Inclusive, a OMS destaca que a mudança no clima afeta diretamente esse cenário, influenciando na disponibilidade de recursos básicos, como ar puro, água potável, alimentos, abrigos, incluindo as instituições de acolhimento.<sup>828</sup>

“Entre 2030 e 2050, esses impactos poderão levar à morte de 250 mil pessoas, por causas como desnutrição, estresse térmico e doenças como malária e diarreia, de acordo com a OMS”.<sup>829</sup> Alterações de chuva e seca afetam também a produção e a disponibilidade de alimentos, o qual amplia adversidades como a fome e desnutrição.

---

825 BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Plano Nacional de Adaptação à mudança do clima**: volume 2: estratégias setoriais e temáticas: portaria MMA nº 150 de 10 de maio de 2016 / Ministério do Meio Ambiente. --. Brasília: MMA, 2016. 2 v. p. 145. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/ecossistemas-1/biomas/arquivos-biomas/plano-nacional-de-adaptacao-a-mudanca-do-clima-pna-vol-ii.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

826 COEP. **Mudanças climáticas, vulnerabilidades e adaptação** : parte 1, mobilização e iniciativas de adaptação : parte 2, populações vulneráveis e agenda pública no Brasil / coordenação da parte 1 Gleyse Peiter, coordenação da parte 2 Renato S. Maluf e Teresa da Silva Rosa. Rio de Janeiro, 2011. p. 24. Disponível em: [https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/20167/livro\\_Mudan%E7asClim%E1ticas.pdf;jsessionid=36A3DAFA684D2C8B93332CE396CFABAE?sequence=2](https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/20167/livro_Mudan%E7asClim%E1ticas.pdf;jsessionid=36A3DAFA684D2C8B93332CE396CFABAE?sequence=2). Acesso em: 14 jun. 2024.

827 MMA. **Povos e Populações Vulneráveis**: no Contexto da Mudança do Clima. Rede AdaptaClima. Jul. 2018. Disponível em: <http://adaptaclima.mma.gov.br/povos-e-populacoes-vulneraveis-no-contexto-da-mudanca-do-clima>. Acesso em: 14 jun. 2024.

828 ROCHA, Lucas. Com mundo mais quente, aumenta o impacto das mudanças climáticas na saúde. **Revista online Veja Saúde**, 2023. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/com-mundo-mais-quente-aumenta-o-impacto-das-mudancas-climaticas-na-saude>. Acesso em: 14 jun. 2024.

829 ROCHA, Lucas. Com mundo mais quente, aumenta o impacto das mudanças climáticas na saúde.

Especificamente em relação as crianças, as mudanças climáticas têm um impacto ainda mais significativo, visto que estas são especialmente vulneráveis.

De acordo com a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA), as crianças são vulneráveis por conta de uma série de fatores, tanto físicos e cognitivos, quanto comportamentais e sociais. Tais consequências podem ser sentidas ao longo do tempo, na aprendizagem, saúde física, além de outras complicações. Ainda, segundo a Agência, apenas o aquecimento de 2 a 4°C pode levar a uma alta incidência de asma nas crianças. O calor também vivido nas escolas e nas instituições de acolhimento também afetam o aprendizado. “Prevê-se que os aumentos de temperatura resultem em reduções de 4 a 7% no desempenho acadêmico anual da criança”.<sup>830</sup>

Também, a poluição do ar diminui a expectativa de vida. Em crianças, a exposição a poluentes em alto nível e por longo tempo pode afetar o cérebro, causando problemas de comportamento e de desenvolvimento intelectual. Além disso, os pulmões se desenvolvem ao longo da infância e da adolescência, e sua formação apenas se completa quando atingem a fase adulta. Em ambientes no qual possuem poluição, os pulmões de crianças não se desenvolvem de forma completa, e o sistema imunológico fica frágil por conta da exposição ao ar poluído. Infecções respiratórias, que já são comuns em crianças, são mais graves e mais frequentes em ambientes poluídos. Diante disso, a poluição do ar aumenta a probabilidade de mortalidade infantil.<sup>831</sup>

Conforme o estudo do Índice de Risco Climático das Crianças, em todo o mundo passa de dois bilhões o número de crianças expostas a mais de um risco, choque ou estresse climático/ambiental. No Brasil, mais de 40 milhões de crianças e adolescentes estão expostas a mais de um dos riscos analisados no estudo, o que equivale há quase 60% das crianças e dos adolescentes no País. “Por exemplo, mais de 8,6 milhões de meninas e meninos brasileiros estão expostos ao risco de falta de água; e mais de 7,3 milhões estão expostos aos riscos decorrentes de enchente de rios”.<sup>832</sup>

Como soluções propostas, o Relatório das Crianças, Adolescentes e Mudanças Climáticas no Brasil (2022) indica várias, dentre elas citam-se: que os direitos, as necessidades e as vulnerabilidades de meninos e meninas devem estar no eixo e centro do debate e das ações climáticas/ambientais; que deve haver um apoio, defesa e fortalecimento das instituições e da legislação responsáveis pela garantia de preservação e pelo enfrentamento da degradação do meio ambiente; que deve haver um incentivo e fortalecimento dos sistemas de informação sobre

---

830 ROCHA, Lucas. Com mundo mais quente, aumenta o impacto das mudanças climáticas na saúde.

831 FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Crianças, adolescentes e mudanças climáticas no Brasil**. p. 63. Acesso em: 14 jun. 2024.

832 FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Crianças, adolescentes e mudanças climáticas no Brasil**. Ficha Técnica. 2022. p. 8. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/21346/file/criancas-adolescentes-e-mudancas-climaticas-brasil-2022.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

a população e sobre os domicílios afetados/suscetíveis a riscos de desastres (inclusive sobre vítimas).<sup>833</sup>

Além destas propostas de solução e melhoria, a presente pesquisa centra-se no fato de estimular as cidades a se tornarem cidades cada vez mais sustentáveis, a fim de que estas proponham uma abordagem inclusiva e com foco na justiça social, para que as crianças e adolescentes, em especial, em situação de adoção obtenham uma vida digna, com possibilidade de enfrentar os efeitos decorrentes da mudança climática de forma mais amena possível.

Especificadamente em relação a situação das entidades de abrigos para crianças e adolescentes, o local ainda se mostra com características típicas de exclusão social, apontando que os abrigos no Brasil são o *locus* da pobreza e da desvalorização social. Ainda, a maioria dos abrigos não utilizam todos os serviços necessários que por sua vez estão disponíveis nas comunidades, tais como: educação infantil e fundamental; profissionalização para adolescentes; assistência médica e odontológica; atividades (culturais, esportivas e de lazer) e assistência jurídica.<sup>834</sup>

Inclusive, diversas entidades de acolhimento são interditas no país. Como exemplo, cita-se o caso do orfanato Maria João de Deus (que era mantido pela Secretaria de Ação Social do Estado do Piauí - SASC), o qual possuía mais de quarenta crianças, que foram abandonadas pelo Estado, visto que as deixou em uma casa sem nenhuma estrutura para acolhimento. A grave situação dos abrigos e orfanatos se expande para outros Estados, onde falta o básico (por exemplo: presença de servidores públicos, segurança, espaço destinado a banhos, banheiras, área livre para brincadeiras e estudos) para manter os diversos grupos em vulnerabilidade social.

Outrossim, no dia 14 de abril de 2023, houve incêndio em abrigo para crianças, o qual deixou quatro mortos e 15 feridos em Recife, o qual evidencia a falta de infraestrutura no local.<sup>835</sup> Inclusive, recentemente, houve ocorrência de estupros em abrigos no Estado do Rio Grande do Sul, o qual evidencia, principalmente, a falta de segurança dos acolhimentos institucionais.

Logo, pessoas que estão submetidas a situações de marginalização, tanto social, econômica e cultural, quanto política e institucional, estão vulneráveis aos efeitos das mudanças do clima, especialmente as crianças e adolescentes que se encontram nas instituições de

---

833 FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Crianças, adolescentes e mudanças climáticas no Brasil**. p. 93.

834 MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, FAMÍLIA E COMBATE À FOME. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. 2006. p. 62. Disponível em: [https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Plano\\_Defesa\\_CriançasAdolescentes%20.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf). Acesso em: 14 jun. 2024.

835 PORTAL AZ. **Denúncia: crianças de orfanato são abandonadas pelo Estado**. 2023. Disponível em: <https://www.portalaz.com.br/noticia/geral/60638/denuncia-criancas-de-orfanato-sao-abandonadas-pelo-estado/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

acolhimento, as quais, por sua vez, são “taxadas” ainda pela sociedade, como o “estigma da criança/adolescente pobre”, os “marginais”.

Verifica-se que as instituições de acolhimento, além de, por vezes, evidenciar um lugar no qual as crianças e adolescentes trazem marcas do abandono, maus-tratos, do descaso, da privação e das marcas socialmente construídas, é um local no qual sofrem os efeitos severos da mudança climática. Traduzindo-se, a crise climática é uma crise de direitos das crianças e adolescentes.

Sendo assim, verifica-se que as crianças em situação de adoção estão correndo sérios riscos, pois além de ainda serem marginalizadas e julgadas pela sociedade, e além de possuírem os seus próprios sentimentos de abandono, maus-tratos, rejeição e descaso, estão acolhidas em locais um tanto quanto não preparados, os quais não fornecem sequer os direitos mínimos de sobrevivência para um indivíduo.

Logo, a cidade sustentável vem como uma espécie de solução para minimizar os impactos que os adolescentes e principalmente as crianças, em situação de adoção, sofrem, incluindo-se os impactos climáticos, mesmo com os seus desafios que percorrem e ainda irão percorrer.

## **2. DA IMPORTÂNCIA E DOS DESAFIOS DAS CIDADES SUSTENTÁVEIS**

Como visto, os eventos de extremos climáticos mais frequentes, as mudanças nos padrões de precipitação, ondas de calor ou agravamento nos períodos de estiagem prolongada causam danos graves à população mais vulnerável, incluindo as crianças e adolescentes em situação de adoção nas instituições de acolhimento. Nessa seara, surge a figura da cidade sustentável como uma forma de “solução”.

O direito fundamental à cidade sustentável vincula todos os poderes do Estado e a coletividade. Irradia valores referentes a uma ordem urbanística justa e solidária e não prescinde de participação democrática. “Contempla posições defensivas e prestacionais dos bens e direitos à terra, à moradia, ao saneamento, aos transportes, à infraestrutura, entre outros”.<sup>836</sup>

Ressalta-se que a sustentabilidade de uma cidade depende de diversos fatores, dentre eles: controle de atividades de risco; preservação de processos ecológicos fundamentais e manejo de espécies; educação e conscientização ambiental; gestão correta dos resíduos sólidos, do solo,

---

836 DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia.** Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Professor Doutor Juarez Freitas. Porto Alegre, 2012. p. 21. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2507/1/000437307-Texto%2bParcial-0.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

dos recursos hídricos e da qualidade do ar; incentivo a utilização de energias renováveis; licitações sustentáveis; equidade socioambiental; gestão democrática e atenção às mudanças climáticas.<sup>837</sup>

Especificamente em relação as mudanças climáticas, o estilo de vida urbano é um dos seus principais motores. A fragmentação da paisagem, a utilização intensiva de energia, a pressão sobre os ecossistemas, a expansão urbana (com o rápido crescimento da população em áreas urbanas) e do consumo exacerbado são fatores que colocam as cidades no topo da lista de preocupações quando se pensa em políticas de mitigação e redução para os efeitos das mudanças climáticas.

Ainda, não se pode olvidar que as condições urbanas precárias, a pobreza e a vulnerabilidade social são desafios significativos para reduzir as consequências negativas das mudanças do clima sobre a população.

Nesse sentido, complementa Jeanette Halmenschlager Lontra<sup>838</sup>: “os desafios estruturais das cidades brasileiras, especialmente das grandes e médias cidades, encontram respaldo na deficiência de planejamento” e investimentos sustentáveis em infraestrutura básica, como cobertura limitada do saneamento básico, precária mobilidade urbana e déficit habitacional.

Ressalta-se que as pequenas localidades já sofrem com a ausência de infraestrutura e de capacidade de articulação, de sistemas de alerta e de estruturas institucionais capazes de responder aos desastres naturais e impactos ao meio ambiente. Nas grandes cidades, por sua vez, registram-se, em geral, o maior volume de atingidos.

Assim, reconhecer, identificar e mapear as vulnerabilidades e risco da população nesses contextos permite entender os processos que conduzem a viabilidade ou não de políticas e ações de adaptação.<sup>839</sup>

Contudo, a necessidade de indicadores e dados específicos para cada contexto nem sempre é atendido. “Isso pode ser derivado da grande heterogeneidade especial e populacional nas cidades e também pela dificuldade de se encontrar dados confiáveis e metodologias adequadas” para a construção de indicadores de sustentabilidade para a confecção de políticas públicas efetivas e que de fato façam sentido na escala dos indivíduos e dos grupos sociais mais vulneráveis (incluindo as crianças e adolescentes em situação de adoção nos acolhimentos institucionais).<sup>840</sup>

---

837 DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia.** p. 21. Acesso em: 14 jun. 2024.

838 LONTRA, Jeanette Halmenschlager. O desafio para transformar o Brasil no país de cidades sustentáveis. **Revista Online Jota**, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-desafio-para-transformar-o-brasil-no-pais-de-cidades-sustentaveis-14012023>. Acesso em: 14 jun. 2024.

839 INPE. **Desafios das cidades frente às mudanças climáticas globais.** Revista Online Vulnerabilidade das megacidades brasileiras às mudanças climáticas. Disponível em: [http://megacidades.ccst.inpe.br/sao\\_paulo/home/desafios.php#:~:text=A%20fragmenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20paisagem%2C%20o,efeitos%20das%20mudan%C3%A7as%20no%20clima](http://megacidades.ccst.inpe.br/sao_paulo/home/desafios.php#:~:text=A%20fragmenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20paisagem%2C%20o,efeitos%20das%20mudan%C3%A7as%20no%20clima). Acesso em: 14 jun. 2024.

840 INPE. **Desafios das cidades frente às mudanças climáticas globais.**

Diante disso, a estruturação do espaço urbano, a forma do desenvolvimento e da expansão do tecido urbano merecem atenção no planejamento urbano, tanto de médio, quanto de longo prazo, para que haja uma plena redução das consequências das mudanças ambientais, incluindo-se as mudanças climáticas. Também, é preciso garantir maior adaptabilidade e resiliência dos núcleos urbanos, que estarão a cada ano mais suscetíveis à variabilidade do clima e a desastres naturais.

Ainda, a busca pela sustentabilidade urbana deve fazer parte de planejamento mais amplo que vise: a redução das desigualdades (por exemplo, por meio da urbanização inclusiva e sustentável) e dos impactos ao meio ambiente, mas também que foque em políticas públicas específicas, como: saneamento básico sustentável, mobilidade e acessibilidade, eficiência de energia, redução de emissões de gases de efeito estufa, dentre outras.<sup>841</sup>

Por fim, referente as crianças em situação de vulnerabilidade, as cidades sustentáveis proporcionam melhor amparo e proteção, visto que focam nas mudanças climáticas e possuem uma abordagem inclusiva, com enfoque na justiça social.

Portanto, verificou-se ao longo do presente artigo que o assunto é peculiar e de extrema importância, visto que as crianças e adolescentes em situação de adoção (indivíduos em cenário de vulnerabilidade) sentem, de forma mais grave, os efeitos decorrentes das mudanças climáticas, por estarem tanto em uma fase mais sensível de desenvolvimento, quanto por permanecerem em instituições de acolhimento, que no decorrer da pesquisa, mostraram-se, muitas das vezes, sem uma infraestrutura mínima, sem segurança e sequer concedendo direitos básicos aos indivíduos.

Diante disso, a cidade sustentável, vem como um meio de solução, visto que por ter uma abordagem inclusiva e foco na justiça social, pode oferecer melhor amparo e proteção às crianças e famílias em situação de vulnerabilidade, frente as mudanças climáticas, mesmo com os seus desafios.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os efeitos da mudança climática, dentre eles a intensificação de eventos climáticos, atinge a todos, mas a intensidade de seus impactos não é vivenciada e sentida do mesmo modo pelas divergentes populações.

Quanto as crianças, o aquecimento podem levar a uma alta incidência de asma. O calor vivido nas escolas e nas instituições de acolhimento também afetam o aprendizado. A poluição do ar diminui a expectativa de vida. Em crianças, a exposição a poluentes em alto nível e por longo tempo pode afetar o cérebro, causando problemas de comportamento, de desenvolvimento intelectual, além de mortalidade infantil.

---

<sup>841</sup> LONTRA, Jeanette Halmenschlager. O desafio para transformar o Brasil no país de cidades sustentáveis. Acesso em: 14 jun. 2024.

Diante disso, verifica-se que as crianças já sofrem por conta das mudanças climáticas, e ainda mais as crianças em situação de adoção, que por sua vez, estão em instituições de acolhimento, as quais, muitas das vezes, não fornecem sequer os direitos mínimos de sobrevivência (estando as crianças nesse local mais propícias a sentir o agravo dos efeitos decorrentes das mudanças climáticas).

Portanto, os direitos, as necessidades e as vulnerabilidades das crianças devem estar no eixo e centro do debate e das ações climáticas/ambientais. Além disso, necessita-se estimular as cidades a se tornarem cidades cada vez mais sustentáveis, para que estas possam servir de solução para mitigar os impactos que os adolescentes e principalmente as crianças em situação de adoção, sofrem, incluindo-se os impactos climáticos, mesmo com os seus desafios que percorrem e ainda irão percorrer.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Plano Nacional de Adaptação à mudança do clima**: volume 2: estratégias setoriais e temáticas: portaria MMA nº 150 de 10 de maio de 2016 / Ministério do Meio Ambiente. --. Brasília: MMA, 2016. 2 v. p. 145. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/ecossistemas-1/biomas/arquivos-biomas/plano-nacional-de-adaptacao-a-mudanca-do-clima-pna-vol-ii.pdf>.

COEP. **Mudanças climáticas, vulnerabilidades e adaptação**: parte 1, mobilização e iniciativas de adaptação: parte 2, populações vulneráveis e agenda pública no Brasil / coordenação da parte 1 Gleyse Peiter, coordenação da parte 2 Renato S. Maluf e Teresa da Silva Rosa. Rio de Janeiro, 2011. p. 24. Disponível em: [https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/20167/livro\\_Mudan%27asClim%27ticas.pdf;jsessionid=36A3DAFA684D2C8B93332CE396CFABAE?sequence=2](https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/20167/livro_Mudan%27asClim%27ticas.pdf;jsessionid=36A3DAFA684D2C8B93332CE396CFABAE?sequence=2).

DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**. Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Professor Doutor Juarez Freitas. Porto Alegre, 2012. p. 21. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2507/1/000437307-Texto%2bParcial-0.pdf>.

DO BRASIL, Cristina Indio. **Unicef alerta sobre impactos de mudanças climáticas entre jovens**. Agência Brasil. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2022-11/unicef-alerta-sobre-impactos-de-mudancas-climaticas-entre-jovens>.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Crianças, adolescentes e mudanças climáticas no Brasil**. Ficha Técnica. 2022. p. 8. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/21346/file/criancas-adolescentes-e-mudancas-climaticas-brasil-2022.pdf>.

INPE. **Desafios das cidades frente às mudanças climáticas globais**. Revista Online Vulnerabilidade das megacidades brasileiras às mudanças climáticas. Disponível em: [http://megacidades.ccst.inpe.br/sao\\_paulo/home/desafios.php#:~:text=A%20fragmenta%C3%A7](http://megacidades.ccst.inpe.br/sao_paulo/home/desafios.php#:~:text=A%20fragmenta%C3%A7)



%C3%A3o%20da%20paisagem%2C%20o,efeitos%20das%20mudan%C3%A7as%20no%20clima.

LONTRA, Jeanette Halmenschlager. O desafio para transformar o Brasil no país de cidades sustentáveis. **Revista Online Jota**, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-desafio-para-transformar-o-brasil-no-pais-de-cidades-sustentaveis-14012023>.

MMA. **Povos e Populações Vulneráveis**: no Contexto da Mudança do Clima. Rede AdaptaClima. Jul. 2018. Disponível em: <http://adaptaclima.mma.gov.br/povos-e-populacoes-vulneraveis-no-contexto-da-mudanca-do-clima>.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, FAMÍLIA E COMBATE À FOME. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. 2006. p. 62. Disponível em: [https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Plano\\_Defesa\\_CriancasAdolescentes%20.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf).

PORTAL AZ. **Denúncia: crianças de orfanato são abandonadas pelo Estado**. 2023. Disponível em: <https://www.portalaz.com.br/noticia/geral/60638/denuncia-criancas-de-orfanato-sao-abandonadas-pelo-estado/>

ROCHA, Lucas. Com mundo mais quente, aumenta o impacto das mudanças climáticas na saúde. **Revista online Veja Saúde**, 2023. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/com-mundo-mais-quente-aumenta-o-impacto-das-mudancas-climaticas-na-saude>.

## A IMPORTÂNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE AMBIENTAL PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA AO MEIO AMBIENTE DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

Giovana Benedet<sup>842</sup>  
Denise Schmitt Siqueira Garcia<sup>843</sup>

### INTRODUÇÃO

Desde os debates que iniciaram na década de 60, o olhar mundial está voltado para a crescente necessidade de se encontrar formas eficazes de proteção ambiental, ao mesmo tempo em que os níveis de produção e consumo aumentam gradativamente.

Nesse sentido, alguns instrumentos empresariais passaram a ser utilizados na seara ambiental como uma forma de fazer com que empresas e organizações privadas previnam a ocorrência de danos ambientais no exercício de suas atividades, como é o caso do *compliance* ambiental, instrumento da gestão empresarial.

Assim, quando se trata do exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, deve-se levar em consideração a importância do *compliance* ambiental nas empresas, com fundamento na Constituição Federal de 1988 e nos princípios da prevenção e da precaução.

Diante disso, este trabalho tem por **escopo** examinar a importância de implementar um programa de *compliance* ambiental para o exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente de acordo com a Constituição Federal de 1988 e os princípios da prevenção e precaução.

Como **problema de pesquisa** estabelece-se a seguinte questão: qual a importância da implementação de um programa de *compliance* ambiental para o exercício de atividade

---

<sup>842</sup> Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Ciências Jurídicas da Univali – Universidade do Vale do Itajaí. Advogada. E-mail para contato: giovana@giovanabenedet.com.

<sup>843</sup> Pós doutoranda pela Universidade de Alicante com bolsa do CNPQ. Doutora em Derecho pela Universidade de Alicante, Espanha, revalidado e reconhecido no Brasil. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI - Conceito Capes 6). Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante, Espanha, revalidado e reconhecido no Brasil. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado (Conceito Capes 6) e, na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Coordenadora da Pós Graduação Latu Sensu em Direito Processual Civil na UNIVALI. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI.

potencialmente poluidora diante do que prevê a Constituição Federal de 1988 e de acordo com os princípios da prevenção e da precaução?

Para ajudar a responder o problema levantado, foram estabelecidos os seguintes **objetivos específicos**: 1) identificar o conceito e características do compliance ambiental; 2) compreender o que prevê a Constituição Federal de 1988 quanto ao dever de proteção do meio ambiente; 3) delimitar os princípios da prevenção e da precaução na proteção do meio ambiente; e 4) examinar a importância de implementação de um programa de compliance ambiental para o exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente.

Como **hipótese** tem-se que com base no art. 225 da Constituição Federal de 1988 e nos princípios da prevenção e precaução a implementação de programas de compliance ambiental para o exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente é necessária a fim de se evitar desastres como os de Mariana e Brumadinho, e se coaduna com a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável.

Por fim, quanto a metodologia, registra-se que, na Fase de Investigação<sup>844</sup> foi utilizado o Método Indutivo<sup>845</sup>, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano<sup>846</sup> e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Pesquisa é composto na base lógica indutiva.

## **1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO COMPLIANCE AMBIENTAL**

Em razão da constitucionalização da tutela do meio ambiente no Brasil, no final da década de 1980, considerando a forte influência da Conferência de Estocolmo, em 1972, há uma mudança na cultura organizacional das empresas, que tiveram que buscar soluções e adotar medidas de produção menos poluentes<sup>847</sup>.

É nesse cenário que a função social da empresa, que no início do século XX era entendida somente pela filantropia, se expande e faz com que o empresário tenha que se preocupar com questões internas e externas ao exercício da atividade econômica, e leva em consideração os impactos sociais e ambientais<sup>848</sup>.

---

<sup>844</sup> “[...] 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. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87.

<sup>845</sup> “[...] 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. 91.

<sup>846</sup> 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

<sup>847</sup> SEROTINI, André. Aspectos jurídicos de Compliance e proteção ambiental. **Revista de Gestão e Secretariado**, [S.L.], v. 14, n. 1, p. 768-780, 18 jan. 2023. South Florida Publishing LLC. <http://dx.doi.org/10.7769/gesec.v14i1.1548>. Disponível em: <https://ojs.revistagesec.org.br/secretariado/article/view/1548>. Acesso em: 09 set. 2023.p.770

<sup>848</sup> GOMES, Magno Federici; GONÇALVES, Mariana Lima. COMPLIANCE AMBIENTAL, PROGRAMAS DE INTEGRIDADE FALACIOSOS E GREENWASHING. **Revista Húmus**, [S.L.], v. 12, n. 35, p. 23-45, 12 maio 2022. Universidade Federal do Maranhão. <http://dx.doi.org/10.18764/2236-4358v12n35.2022.2>. Disponível em: <https://periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/18184>. Acesso em: 18 ago. 2023.

Alinhado à tais fundamentos e tendo em vista a importância da proteção do meio ambiente, que foi construída a partir das Conferências que ocorreram na década de 70, juntamente com o crescimento econômico e a equidade social, o *compliance* se destaca como um relevante instrumento para os processos gerenciais e de tomada de decisão das organizações. Com a evolução desse instituto, surge, dessa forma, o termo *compliance* ambiental<sup>849</sup>.

Desse modo, o *compliance* ambiental no âmbito empresarial conjuga o meio ambiente do trabalho (condições de salubridade do local de trabalho), meio ambiente artificial ou construído (edificações e dependências físicas de uma empresa) e meio ambiente natural (fauna, flora, recursos hídricos, atmosfera, etc)<sup>850</sup>.

Tem o objetivo de reduzir ou minimizar determinados riscos de natureza operacional, jurídica, social e financeira<sup>851</sup>. Corresponde, ainda, ao atendimento a todas as normas ambientais, sejam elas voluntárias ou institucionalmente impostas<sup>852</sup>.

Segundo Trennepohl, Villa e Laragnoit, o *compliance* ambiental parte de um conceito básico e geral de cumprimento de regras e regulamentos, para o desenvolvimento de uma visão sistêmica e que integra no planejamento estratégico os aspectos ambientais, sociais e de governança corporativa<sup>853</sup>.

Gomes e Gonçalves reforçam esse entendimento e explicam que o ramo do *compliance* ambiental deve incorporar normas e procedimentos multisistêmicos, a fim de compatibilizar a cultura de integridade demandada pela sociedade, também multisistêmica<sup>854</sup>.

Sendo assim, o *compliance* ambiental quando implementado dentro da empresa passa a ser um viés otimizador, e compatibiliza valores entre o lucro sustentável, considerando condutas éticas e morais para perquirir tal fim, e a sustentabilidade e função social da empresa, que ampliam

---

<sup>849</sup> SEROTINI, André. Aspectos jurídicos de Compliance e proteção ambiental. **Revista de Gestão e Secretariado**, [S.L.], v. 14, n. 1, p. 768-780, 18 jan. 2023. South Florida Publishing LLC. <http://dx.doi.org/10.7769/gesec.v14i1.1548>. p.769

<sup>850</sup> SEGAL, Robert Lee. COMPLIANCE AMBIENTAL NA GESTÃO EMPRESARIAL: distinções e conexões entre compliance e auditoria de conformidade legal. **Revista Eletrônica de Administração da Universidade Santa Úrsula**, Santa Úrsula, v. 3, n. 1, p. 1-22, jan. 2018. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/REASU/article/view/389>. Acesso em: 09 set. 2023.p.7

<sup>851</sup> SEGAL, Robert Lee. COMPLIANCE AMBIENTAL NA GESTÃO EMPRESARIAL: distinções e conexões entre compliance e auditoria de conformidade legal. **Revista Eletrônica de Administração da Universidade Santa Úrsula**, Santa Úrsula, v. 3, n. 1, p. 1-22, jan. 2018. p.7

<sup>852</sup> RIBAS, Felipe Santos; COSTA JUNIOR, Arlei. A importância do Compliance Ambiental para as Empresas – Interfaces entre governança corporativa e impactos socioambientais. **RJBL**, Ano 5 (2019), n° 3, pp. 581-610, p. 593. Disponível: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019\\_03\\_0581\\_0610.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_0581_0610.pdf). Acesso em: 09 set. 2023.p.595

<sup>853</sup> TRENNEPOHL, Natascha; VILLA, Flávia Regina Ribeiro da Silva; LARAGNOIT, Camila. ESG e compliance ambiental como impulsionadores dos negócios sustentáveis. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. **ESG e Compliance: Interfaces, Desafios e Oportunidades**. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 29-50.

<sup>854</sup> GOMES, Magno Federici; GONÇALVES, Mariana Lima. COMPLIANCE AMBIENTAL, PROGRAMAS DE INTEGRIDADE FALACIOSOS E GREENWASHING. **Revista Húmus**, [S.L.], v. 12, n. 35, p. 23-45, 12 maio 2022. Universidade Federal do Maranhão. <http://dx.doi.org/10.18764/2236-4358v12n35.2022.2>. p.28

e diversificam a atuação destas, e consideram as necessidades das presentes e futuras gerações<sup>855</sup>.

Interessante notar ainda que o *compliance* ambiental se insere em um grupo chamado de “SSMA”, que significa Segurança do Trabalho, Saúde Ocupacional e Meio Ambiente, e agrega sob uma mesma insígnia os aspectos sociais e ambientais<sup>856</sup>.

A discussão desse grupo de trabalho se insere no contexto da modernidade tecnológica, e na necessidade de se buscar instrumentos que promovam a proteção do meio ambiente compatibilizando o modelo econômico. Defende-se a necessidade de se pensar em estratégias criativas de preservação<sup>857</sup>.

Outrossim, o *compliance* ambiental possui estreita relação com o Direito Ambiental e seus princípios, tendo em vista que em ambos a prevenção é o objetivo e constitui um dos seus princípios norteadores, ou seja, evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente<sup>858</sup>.

Diante do exposto, o próximo tópico abordará especificamente os princípios da prevenção e da precaução que possuem direta relação com o *compliance* ambiental e o Direito Ambiental.

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO**

Após se verificar o conceito e características do *compliance* ambiental, necessário se faz tecer considerações sobre os princípios da prevenção e da precaução, que são aplicáveis ao Direito Ambiental e possuem estreita relação com o *compliance* ambiental.

Com o início da preocupação com o meio ambiente que culminou na realização de conferências a nível internacional para tratar esta temática, tendo início com a Conferência de Estocolmo, em 1972, surgiram os conceitos de prevenção e precaução, que constituem atualmente a base principiológica do Direito Ambiental.

Dessa forma, com relação ao princípio da prevenção e da precaução Milaré<sup>859</sup> informa que alguns juristas se referem ao princípio da prevenção, enquanto outros tratam do princípio da

---

<sup>855</sup> GOMES, Magno Federici; GONÇALVES, Mariana Lima. COMPLIANCE AMBIENTAL, PROGRAMAS DE INTEGRIDADE FALACIOSOS E GREENWASHING. *Revista Húmus*, [S.L.], v. 12, n. 35, p. 23-45, 12 maio 2022. Universidade Federal do Maranhão. <http://dx.doi.org/10.18764/2236-4358v12n35.2022.2>. p.28

<sup>856</sup> MIRANDA, Igor Caio Alves de. Conceituação de compliance, alocação do conceito no contexto ambiental e especificação na seara dos crimes ambientais. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.45-68.p.56

<sup>857</sup> MIRANDA, Igor Caio Alves de. Conceituação de compliance, alocação do conceito no contexto ambiental e especificação na seara dos crimes ambientais. 2020.p.45-68.p.56

<sup>858</sup> TRENNEPOHL, Natascha; VILLA, Flávia Regina Ribeiro da Silva; LARAGNOIT, Camila. ESG e compliance ambiental como impulsionadores dos negócios sustentáveis. 2023. p. 29-50.p.31

<sup>859</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.1069

precaução. Há, ainda, aqueles que usam ambas as expressões, com diferentes significados ou não.

Para referido autor, existem distinções semânticas entre essas expressões. Prevenção, nesse caso, é substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar), e significa “ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido”<sup>860</sup>.

Por sua vez, Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere “cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis”<sup>861</sup>.

Desse modo, pode-se perceber que a prevenção trata de riscos, danos que são conhecidos, enquanto a precaução trata de riscos, danos que são desconhecidos, motivo pelo qual, nesse caso, exige-se uma cautela para que esse dano não venha a ocorrer.

Nesse sentido, Machado<sup>862</sup> explica que quando há certeza do dano ambiental, deve-se utilizar o que preconiza o princípio da prevenção. Por outro lado, quando há dúvida ou incerteza também se deve agir prevenindo, todavia aplicando-se o princípio da precaução, tendo em vista que se aplica tal princípio ainda quando não se há certeza quanto ao dano, não se aguardando que este torne-se uma certeza.

Com relação ao princípio da precaução, este funciona como uma espécie de *in dubio pro ambiente*, ou seja, na dúvida sobre o risco de dano de determinada atividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor. Nesse caso, o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adotou as medidas de precaução específicas é do potencial poluidor<sup>863</sup>.

Em qualquer caso de dúvida, pelo princípio da precaução, devem ser tomadas medidas cautelares relativamente às atividades, aos produtos, aos projetos ou instalações suspeitas de provocar um dano, ou de poder vir a provocá-lo. Essas medidas podem ser proibições, recusas de licenciamento, embargos, notificações, etc<sup>864</sup>.

A respeito da prevenção, segundo D’Isep, esta é a ótica diretriz, a pedra de toque em matéria de meio ambiente, considerando que a degradação ambiental, em sua maioria, é

---

<sup>860</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 2011.p.1069

<sup>861</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 2011.p.1069

<sup>862</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

<sup>863</sup> ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-82. p.71

<sup>864</sup> ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. 2012, p. 34-82. p.71

irreparável. É por meio da prevenção que será possível encontrar formas eficazes de proteger o meio ambiente<sup>865</sup>.

É com base neste princípio que o licenciamento ambiental, os estudos de impacto ambiental, dentre outros, podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas, pois em todos os casos as decisões são tomadas com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente<sup>866</sup>.

A prevenção ainda tem sido o posicionamento do setor privado na elaboração de algumas normas de gestão ambiental que são sugeridas, e em alguns casos impostas pelo próprio mercado, às empresas quando da realização e desempenho de suas atividades elaboradas por entidades responsáveis pela sua padronização em âmbito mundial, como é o caso das normas de cunho ambiental da ISO – *International Organization for Standardization*<sup>867</sup>.

Diante disso, não restam dúvidas de que os princípios da prevenção e precaução são, segundo Leite<sup>868</sup>, “irmãos da mesma família”, já que ambos constituem os dois lados da mesma moeda, e são pontos de destaque da política ambiental, e exercem funções relevantes na gestão dos riscos ambientais.

Isto posto o próximo tópico abordará o dever de proteção ambiental previsto na Constituição Federal de 1988.

### **3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

A necessidade de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado surge em conjunto com a Declaração de Estocolmo de 1972, como mais um componente da dignidade humana<sup>869</sup>.

Antes de ocorrer a proteção constitucional do meio ambiente no país, este não era especificamente tutelado, ou se o era, não era adequadamente, tendo em vista que a lógica do sistema jurídico se alicerçava na premissa de inesgotabilidade dos recursos naturais<sup>870</sup>.

---

<sup>865</sup> D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: Análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISSO 14001.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.63

<sup>866</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 10.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.p.39

<sup>867</sup> D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: Análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISSO 14001.** 2009.p.71

<sup>868</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 157-232.p.199

<sup>869</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83-154.p.135

<sup>870</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. p.135

Nesse sentido, é a partir da Constituição Federal de 1988 que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado adquire *status* de direito fundamental, e revela-se como uma nova função do Estado Democrático de Direito<sup>871</sup>.

O art. 225 da Constituição Federal de 1988<sup>872</sup> prevê que:

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.

Da leitura de referido artigo percebe-se que o texto constitucional prevê ser direito de todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe a todos, inclusive a coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e futuras gerações, sem distinção.

Sobre isso, Leite<sup>873</sup> informa que a Constituição Federal de 1988 adotou um “antropocentrismo alargado” porque considerou o ambiente como bem de uso comum do povo, atribuindo-lhe inegável caráter de macrobem.

Ainda, o art. 225 da Constituição Federal de 1988 institui uma visão ampla de ambiente, ao lhe conferir um caráter de unicidade e de titularidade difusa, não restringindo-o ao mero conjunto de bens materiais, como florestas, lagos, rios<sup>874</sup>.

Além disso, a proteção do meio ambiente, por meio do art. 225 da Constituição Federal, constitui um direito fundamental de terceira geração, uma vez que se trata de um corolário do próprio direito à vida<sup>875</sup>.

É um direito fundamental, portanto, de natureza difusa, e com uma dimensão negativa e outra positiva, tendo em vista que exige que o Estado, por si mesmo, respeite a qualidade do meio

---

<sup>871</sup> CARVALHO, Délton Winter de. Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.69-90.p.73

<sup>872</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 mar. 2024.

<sup>873</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. 2012, p. 157-232.p.167

<sup>874</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. 2012, p. 157-232.p.167

<sup>875</sup> CARVALHO, Délton Winter de. **Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas**. 2020.p.69-90.p.74



ambiente e, por outro lado, seja um garantidor da proteção do meio ambiente<sup>876</sup>, especialmente ao se analisar os incisos do art. 225<sup>877</sup>.

Quanto a proteção do meio ambiente a Constituição de 1988 ainda prevê o Princípio da Responsabilização Ambiental, em seu §3º, do art. 225, sob a premissa central de que uma mesma conduta ou atividade pode ser responsabilizada civil, administrativa e criminalmente, ou seja, estabelece a possibilidade de uma tríplice responsabilidade em caso de dano ambiental, sem que isso enseje em violação ao *non bis in idem*<sup>878</sup>.

Nesse sentido:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados<sup>879</sup>.

Desse modo, além de estabelecer um dever amplo de proteção ambiental, o art. 225, §3º da Constituição Federal de 1988, também prevê uma responsabilização ampla caso uma pessoa física ou jurídica exerça atividades que sejam consideradas lesivas ao meio ambiente.

Assim, por todo o exposto, percebe-se que a Constituição Federal de 1988, com influência da Declaração de Estocolmo, de 1972, cumpriu papel importante na consolidação da política ambiental brasileira, e incluiu a coletividade a atuar de forma conjunta e solidária em prol da qualidade de vida de todos, por meio do dever de proteção ambiental<sup>880</sup>.

---

<sup>876</sup> “§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade; III - manter regime fiscal favorecido para os biocombustíveis e para o hidrogênio de baixa emissão de carbono, na forma de lei complementar, a fim de assegurar-lhes tributação inferior à incidente sobre os combustíveis fósseis, capaz de garantir diferencial competitivo em relação a estes, especialmente em relação às contribuições de que tratam o art. 195, I, "b", IV e V, e o art. 239 e aos impostos a que se referem os arts. 155, II, e 156-A". In: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 mar. 2024.

<sup>877</sup> CARVALHO, Délton Winter de. **Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas**. 2020.p.69-90.p.74

<sup>878</sup> CARVALHO, Délton Winter de. **Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas**. 2020.p.69-90.p.77

<sup>879</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília.

<sup>880</sup> SOARES, Lorena Saboya Vieira. **A história da Política Nacional de Resíduos Sólidos: reflexões acerca do seu tímido avanço**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.p.80

Feitas essas considerações, o próximo tópico abordará especificamente a importância da implementação de um programa de *compliance* ambiental para o exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente de acordo com a Constituição Federal de 1988 e os princípios da prevenção e da precaução.

#### **4. A IMPORTÂNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE AMBIENTAL PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA AO MEIO AMBIENTE DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO**

Do exposto até o momento, faz-se necessário adentrar ao escopo do presente trabalho, qual seja examinar a importância da implementação do *compliance* ambiental para o exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, conforme o disposto na Constituição Federal de 1988 e nos princípios da prevenção e precaução, que são norteadores do Direito Ambiental brasileiro e do *compliance* ambiental.

Conforme observado nos tópicos acima quanto aos princípios da prevenção e da precaução e ao art. 225 da Constituição Federal, o *compliance* ambiental encontra sua fundamentação jurídica tanto no referido artigo da Constituição, bem como em seu §3º<sup>881</sup>.

Além disso, a dimensão preventiva do *compliance* ambiental e os instrumentos de avaliação de riscos que são utilizados podem ser entendidos como um movimento de aderência das organizações aos princípios ambientais da prevenção e da precaução<sup>882</sup>.

Dessa forma, a premissa básica de qualquer programa de *compliance* ambiental é o controle, acompanhamento e o monitoramento da conformação das atividades corporativas a leis, diretrizes, regulamentos, resoluções, entre outros atos normativos, que tenham conteúdo ambiental e relação com as atividades desenvolvidas pela empresa<sup>883</sup>.

Até mesmo porque dado o potencial transfronteiriço e abrangência global decorrente da evolução da sociedade, os danos ambientais, em sua maioria das vezes, não se limitam ao espaço geográfico da atividade<sup>884</sup>, o que pode resultar de uma má gestão empresarial.

---

<sup>881</sup> SOARES, Inês Virgínia Prado. Termo de Ajustamento de Conduta e programas de *compliance* ambiental: critérios para exigência e parâmetros para monitoramento e fiscalização. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.145-172.p.147

<sup>882</sup> SOARES, Inês Virgínia Prado. Termo de Ajustamento de Conduta e programas de *compliance* ambiental: critérios para exigência e parâmetros para monitoramento e fiscalização. 2020.p.145-172.p.150

<sup>883</sup> CARVALHO, Délton Winter de. Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas. 2020.p.69-90.p.70

<sup>884</sup> TRENNEPOHL, Natascha. Incentivos ao *compliance* ambiental: a caminho da sustentabilidade. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.31-44.p.36

É nesse cenário que o *compliance* ambiental como instrumento da gestão empresarial exerce papel cada vez mais importante nos processos de tomada de decisão dentro das empresas em relação com seu entorno socioambiental<sup>885</sup>.

Assim, as empresas que tiverem programas de *compliance* ambiental terão claras vantagens econômicas e competitivas, tendo em vista que poderá ter boas relações com os entes estatais, destaque concorrencial, e reputacional, já que transmitirá uma imagem de correção, legalidade e ética<sup>886</sup>.

Importante mencionar que as tragédias ocorridas em Mariana e Brumadinho, no Estado de Minas Gerais, foram marcos que colocaram em xeque a conformidade ambiental das empresas mesmo já tendo passado pelo crivo do licenciamento ambiental<sup>887</sup>.

Isso está em consonância, ainda, com o papel a ser desempenhado pela empresa, já que como sujeito da atividade econômica, tem que desempenhar a função social, a função econômica (observância dos princípios previstos no art. 170 da Constituição Federal de 1988) e a função ambiental (de acordo com o art. 225 da Constituição Federal de 1988 e demais previsões legais), para ser tida como legítima<sup>888</sup>.

Desse modo, considerando a cada vez maior utilização e importância do *compliance* ambiental por empresas a fim de se prevenirem quanto a ocorrência de danos ambientais, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, desde outubro de 2019, o Projeto de Lei nº 5442/2019, que tem por objetivo regulamentar os programas de conformidade ambiental para pessoas jurídicas que desenvolvam atividades com potencial de degradação do meio ambiente<sup>889</sup>.

Referido projeto está em consonância com o previsto na Constituição Federal, em seu art. 225, bem como com os princípios da prevenção e da precaução, que são balizadores do Direito Ambiental brasileiro e dos programas de conformidade ambiental.

Até porque, o Projeto de Lei trata a respeito da necessidade de estabelecer programas de conformidade ambiental quando a atividade exercida pela empresa é potencialmente lesiva ao meio ambiente, ou seja, quando há um conhecimento mínimo de que de tal atividade pode vir a decorrer um dano.

---

<sup>885</sup> CARVALHO, Déltion Winter de. *Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas*. 2020.p.69-90.p.72

<sup>886</sup> KOKKE, Marcelo. ANDRADE, Renato Campos. *Papel do compliance na eficácia regulatória ambiental*. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.201-2014.p.203

<sup>887</sup> JACCOUD, Cristiane. *Perspectivas para regulação do compliance ambiental no Brasil: análise do Projeto de Lei nº 5.442/2019*. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.230-250.p.234

<sup>888</sup> D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: Análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISSO 14001**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.164

<sup>889</sup> TRENNEPOHL, Natascha. *Incentivos ao compliance ambiental: a caminho da sustentabilidade*. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.31-44.p.34

A esse respeito Carvalho<sup>890</sup> expõe que a ênfase dada pelo Projeto de Lei chama a atenção para a contextualização do *compliance* ambiental ante a crescente necessidade de desenvolvimento de novos instrumentos de preservação do meio ambiente, com destaque para aqueles de natureza preventiva, que tem por objetivo evitar que o dano ambiental chegue sequer a ocorrer.

De acordo com as considerações expostas até aqui, bem como com o Projeto de Lei nº 5442/2019 que se encontra em tramitação, o *compliance* ambiental passa a ganhar cada vez mais relevância como um instrumento necessário para prevenir a ocorrência de danos ambientais, especialmente para aquelas atividades que são consideradas potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Isso especialmente em consonância com o que prevê a Constituição Federal de 1988 e seus princípios balizadores quanto à proteção do meio ambiente, o que demonstra a cada vez maior importância do *compliance* ambiental dentro das empresas, haja vista sua possibilidade de responsabilização pelos danos ocorridos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa alcançou o objetivo geral proposto, posto que examinou a importância de se implementar um programa de *compliance* ambiental para o exercício de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, em consonância com o previsto na Constituição Federal, sem seu art. 225, e de acordo com os princípios da prevenção e da precaução, respondendo o problema de pesquisa proposto.

Na primeira parte do trabalho foram feitas considerações a respeito do *compliance* ambiental, seu conceito e suas características, para no segundo tópico abordar especificamente os princípios da prevenção e da precaução, que possuem estreita relação com o *compliance* ambiental e o Direito Ambiental brasileiro.

A terceira parte da pesquisa abordou o dever de proteção ambiental previsto na Constituição Federal de 1988, em que se observou que este dever é amplo e deve ser exercido por todos, incluindo a coletividade, especialmente as empresas que exercem atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente.

Além disso, verificou-se que de acordo com o §3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, há uma tríplice responsabilização para aqueles que degradarem o meio ambiente, seja na esfera civil, administrativa ou penal.

Por fim, o último capítulo deste trabalho cuidou de analisar a importância de implementação de programas de *compliance* ambiental em empresas que exercem atividade

---

<sup>890</sup> CARVALHO, Délton Winter de. Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.69-90.p.85

potencialmente lesiva ao meio ambiente, conforme previsto na Constituição Federal e nos princípios da prevenção e da precaução.

Observou-se que o *compliance* ambiental ganha cada vez mais espaço como instrumento da gestão empresarial, especialmente ao se considerar o dever de proteção do meio ambiente previsto na Constituição Federal, bem como a necessidade de se prevenir danos ambientais, mediante a adoção de medidas preventivas e mitigadoras, confirmando a hipótese levantada.

Outrossim, é possível perceber essa importância a partir da publicação do Projeto de Lei nº 5442/2019, em trâmite na Câmara dos Deputados, que tem por objetivo regulamentar o programa de *compliance* ambiental para as pessoas jurídicas que exercem atividade potencialmente poluidora ao meio ambiente.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

CARVALHO, Délton Winter de. Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: Análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISSO 14001**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Magno Federici; GONÇALVES, Mariana Lima. COMPLIANCE AMBIENTAL, PROGRAMAS DE INTEGRIDADE FALACIOSOS E GREENWASHING. **Revista Húmus**, [S.L.], v. 12, n. 35, p. 23-45, 12 maio 2022. Universidade Federal do Maranhão. <http://dx.doi.org/10.18764/2236-4358v12n35.2022.2>. Disponível em: <https://periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/18184>

JACCOUD, Cristiane. Perspectivas para regulação do compliance ambiental no Brasil: análise do Projeto de Lei nº 5.442/2019. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

KOKKE, Marcelo. ANDRADE, Renato Campos. Papel do compliance na eficácia regulatória ambiental. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

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

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Igor Caio Alves de. Conceituação de compliance, alocação do conceito no contexto ambiental e especificação na seara dos crimes ambientais. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.45-68.

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

RIBAS, Felipe Santos; COSTA JUNIOR, Arlei. A importância do Compliance Ambiental para as Empresas – Interfaces entre governança corporativa e impactos socioambientais. **RJBL**, Ano 5 (2019), nº 3, pp. 581-610, p. 593. Disponível:  
[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019\\_03\\_0581\\_0610.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_0581_0610.pdf).

SEGAL, Robert Lee. COMPLIANCE AMBIENTAL NA GESTÃO EMPRESARIAL: distinções e conexões entre compliance e auditoria de conformidade legal. **Revista Eletrônica de Administração da Universidade Santa Úrsula**, Santa Úrsula, v. 3, n. 1, p. 1-22, jan. 2018. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/REASU/article/view/389>.

SEROTINI, André. Aspectos jurídicos de Compliance e proteção ambiental. **Revista de Gestão e Secretariado**, [S.L.], v. 14, n. 1, p. 768-780, 18 jan. 2023. South Florida Publishing LLC. <http://dx.doi.org/10.7769/gesec.v14i1.1548>. Disponível em:  
<https://ojs.revistagesec.org.br/secretariado/article/view/1548>.

SOARES, Inês Virginia Prado. Termo de Ajustamento de Conduta e programas de compliance ambiental: critérios para exigência e parâmetros para monitoramento e fiscalização. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.p.145-172.

SOARES, Lorena Saboya Vieira. **A história da Política Nacional de Resíduos Sólidos: reflexões acerca do seu tímido avanço**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

TRENNEPOHL, Natascha. Incentivos ao *compliance* ambiental: a caminho da sustentabilidade. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (coord.). **Compliance no Direito Ambiental**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TRENNEPOHL, Natascha; VILLA, Flávia Regina Ribeiro da Silva; LARAGNOIT, Camila. ESG e *compliance* ambiental como impulsionadores dos negócios sustentáveis. In: TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. **ESG e Compliance: Interfaces, Desafios e Oportunidades**. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

## TRIBUNAIS SUPERIORES E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PODERES PÚBLICOS POR OMISSÃO AMBIENTAL

Assis Marciel Kretzer<sup>891</sup>  
Maitê Neves Guerra<sup>892</sup>

### INTRODUÇÃO

A prevenção e a reparação dos danos ambientais guarda relação com o propósito de paz entre os homens. É com essa percepção que Leme Machado, logo no prólogo da 25ª edição de sua famosa obra *Direito Ambiental Brasileiro*, como muita sensatez sublinha:

Conseguir a paz entre os seres humanos e o meio ambiente deve ser o grande objetivo do Direito Ambiental. As relações homem-natureza ainda não chegaram a um nível de plena justiça, sem o que não existe paz. Há de ser prevenido e reparado o dano ambiental através do esforço consciente, equilibrado e informado, sem retrocesso, com a vontade de superar divergências.<sup>893</sup>

Na mesma toada da garantia da paz e da proteção ambiental, o festejado jurista Ferrajoli adverte que

O se avanza en el proceso constituyente, primero europeo y luego global, mediante la construcción de idóneas funciones e instituciones de garantía de la paz, el medio ambiente y los derechos vitales de todos, o bien se retrocederá, de manera brutal y radical, hasta poner en peligro [...] la supervivencia de la humanidad.<sup>894</sup>

As medidas que objetivam acautelar e recompor danos prejudiciais ao meio ambiente são infindáveis e dependem de atores da sociedade civil, nacionais e internacionais. No entanto, adverte Leme Machado sobre o papel do Estado,

---

<sup>891</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Promotor de Justiça. Endereço Eletrônico: akretzer@mpsc.mp.br.

<sup>892</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí. Advogada. Endereço Eletrônico: maitenevesguerra@hotmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1981-3223>.

<sup>893</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, prólogo à 25 ed.

<sup>894</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Por una constitución de la tierra* – la humanidad en la encrucijada. Tradução Perfecto Andrés Ibanéz. 1. Madrid: Editora Trotta, 2022, p. 106.



A gestão do meio ambiente não é matéria que diga respeito somente à sociedade civil, ou uma relação entre poluidores e vítimas da poluição. Os Países, tanto no Direito interno como no Direito internacional, têm que intervir ou atuar.<sup>895</sup>

Sabidamente, o Poder Público figura não como proprietário dos chamados bens ambientais – águas, ar e solo, fauna e florestas, patrimônio histórico etc.-, sim como gestor que administra bens que não são seus. Bem por isso, “deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a ter que prestar contas sobre a utilização dos bens ‘de uso comum do povo.’”<sup>896</sup>

A responsabilidade estatal na seara ambiental, aliás, está em consonância com o princípio do controle do poluidor pelo Poder Público. Milaré, a propósito das atribuições e intervenções do Estado, acentua que

A ação dos órgãos e entidades públicas se concretiza por meio do exercício do seu poder de polícia administrativa, isto é, daquela faculdade inerente à Administração Pública de limitar o exercício dos direitos individuais, visando a assegurar o bem-estar da coletividade.<sup>897</sup>

Ainda que seja facultativa a ingerência de polícia administrativa estatal reflexiva em assuntos de ordem ambiental, a sua não concretização repercute sobremaneira no seio social. Um Estado omissivo no seu papel fiscalizatório equivale a um Estado conivente com atentados ao meio ambiente e, por isso, um Estado passível de ser civilmente responsabilizado, mesmo advindo os comandos nesse sentido, paradoxalmente, de sua própria estrutura de poder.

Nessa toada, ainda com Milaré,

[...] não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário (por exemplo, em razão da construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários, sem a realização de estudo de impacto ambiental), mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (por exemplo, falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos).<sup>898</sup>

Há no Brasil, enfim, uma responsabilidade compartilhada entre a sociedade e o Poder Público no que respeita à proteção do meio ambiente, assim imposta no próprio texto constitucional, art. 225, na medida em que com o enfraquecimento de sua tutela “estar-se-ia carregando o peso da defesa e da proteção ambiental exclusivamente sobre os ombros do administrado.”<sup>899</sup>

---

<sup>895</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 140.

<sup>896</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 142/143.

<sup>897</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 270.

<sup>898</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, p. 458.

<sup>899</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, p. 270.

É indiscutivelmente válido, nesse panorama, estudar-se como os Tribunais Superiores brasileiros, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, vêm dirimindo esse quadro de responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público, ou seja, a União, estados, Distrito Federal, municípios, autarquias e fundações públicas quando causam danos ao meio ambiente, sobretudo diante do próprio fundamento da responsabilidade civil do Estado. Tal fundamento, que não se confunde com o que embasa a responsabilidade de particulares, reside no princípio da repartição dos ônus ou encargos sociais por toda a coletividade.

Nesse diapasão, como escreveram Leuzinger e Cureau,

[...] quando alguém sofre ônus maior do que os demais em razão de uma atividade estatal, rompe-se o equilíbrio que, para ser restabelecido, impõe que a sociedade indenize, com recursos do erário público, a vítima do dano. Daí a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, em que a idéia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade. Basta, para que surja o dever de indenizar, que se demonstre a relação causal entre ação e dano, sendo, inclusive, irrelevante a ilicitude da conduta.<sup>900</sup>

É premente uma aferição sobre se a responsabilidade objetiva do Estado em matéria ambiental prevalece nos Tribunais Superiores diante de omissões do Poder Público, notadamente por divergir a doutrina quanto à sua aplicação. No ponto, para Leuzinger e Cureau, que procuram mitigar a incidência da responsabilidade objetiva em situações de dita natureza,

[...] no caso de dano, se o Estado não agiu, somente será responsabilizado se estivesse obrigado a tanto ou, quando tiver agido, tenha atuado insuficientemente, abaixo dos padrões a que estava legalmente obrigado, aplicando-se, portanto, nos casos de omissão, a teoria da falta de serviço, em que a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova.<sup>901</sup>

O debate e a busca de uma melhor compreensão dos posicionamentos das Cortes Superiores brasileiras acerca da questão ficam ainda mais aquecidos pela dificuldade de se projetar até que ponto o Estado, no seu poder-dever fiscalizatório, deve ou não atuar em cada concreto e, mais do que disso, atua suficiente ou insuficientemente, num cenário, por assim dizer, de subjetividade conceitual, especialmente à vista da complexidade de legislativamente estabelecer-se específicas previsões ou mesmo a gradação necessária de cada intervenção de polícia administrativa. Quer dizer, calha apurar o que se compreende no âmbito jurisdicional para aqueles que advogam ideia oposta à defendida por Leuzinger e Cureau, segundo as quais “O Estado não pode ser considerado segurador universal, respondendo sempre, em qualquer circunstância, pelos danos causados por agentes privados.”<sup>902</sup>

---

<sup>900</sup> LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 148.

<sup>901</sup> LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**, p. 149.

<sup>902</sup> LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**, p. 149.

Objetiva a pesquisa, nessa linha de raciocínio, identificar eventuais nuances da prestação jurisdicional dos Tribunais Superiores brasileiros no sentido de impor ao Estado responsabilidade civil por omissões em matéria ambiental, especialmente diante da perspectiva, por muitos defendida, de que o Estado é necessariamente corresponsável por danos ambientais pelo seu mero dever fiscalizatório. Para além disso, pretende-se com o estudo um confronto de precedentes jurisprudenciais a revelar, ou não, uma tendência do Poder Judiciário a tornar obrigatório ao Poder Público reparar danos por faltas estatais e, em sendo o caso, em que parâmetros.

No tocante à metodologia, optou-se pelo método indutivo e acionamento das técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Ao final, estima-se aclarar em que linha de sustentação jurídica os Tribunais Superiores no Brasil vêm se apoiando na temática da responsabilidade civil por comportamentos omissivos em matéria ambiental de governos das unidades da Federação. Nesse curso, espera-se desvendar aspectos que nossas Cortes admitem como determinantes ou condicionantes à responsabilização que se elegeu como objeto de análise, sem prejuízo de uma eventual avaliação da relevância de seus posicionamentos.

## **2. ESTADO AMBIENTAL E A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL**

Tamanhos são a relevância e o clamor social da questão ambiental para o Estado que, em certa medida, o próprio Estado propende a ser o grande responsável pela preservação dos recursos naturais e de condições de vida saudável e equilibrada para as espécies, transformando-se no que alguns autores concebem como Estado Ambiental. Esse fenômeno é muito bem explicado por Leite e Ayla ao enfatizarem que

O fortalecimento do *status* material do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nas legislações infraconstitucionais, os infortúnios ambientais crescentes oriundos de uma sociedade de risco e a ecologização do Direito demandam uma transformação emergencial do papel do Estado.<sup>903</sup>

Essa concepção vem sendo cada vez mais difundida com esteio na ideia de sustentabilidade, porém não aquela limitada ao foco da integração entre políticas econômicas, ambientais e sociais. O que se agita como sustentabilidade, em verdade, deve superar essa maneira tímida de tutela da natureza, a caminho de “Uma ordem jurídica ecológica que insira a sustentabilidade forte e a natureza considerada em seu valor intrínseco”<sup>904</sup>.

No mesmo rumo, não sem afastar a ideia de caracterização do Estado como “mínimo”, comenta Fensterseifer que:

---

<sup>903</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 14.

<sup>904</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**, p. 27.

O Estado Socioambiental de Direito [...] é um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajusta-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável.<sup>905</sup> (p. 101).

Sendo certo que uma das maneiras de se defender o meio ambiente está na responsabilização dos causadores de danos ambientais, interessa anotar que dois são os vieses de proteção ambiental no tratamento dos correspondentes danos, o preventivo e o reparatório. A respeito, como lecionam Leite e Ayala,

A realidade dos riscos ambientais contemporâneos se impõe como um desafio à tarefa estatal de proteção do meio ambiente, segundo duas perspectivas de imperativos de proteção: prevenção/precaução e reparação, e nenhuma abordagem é capaz de assegurar proteção integral se não propuser a interação entre instrumentos destinados a não permitir que a degradação da qualidade ambiental se opere, e instrumentos destinados a restaurar, na medida em que isso seja possível, a qualidade perdida.<sup>906</sup>

Nada obstante, não raras vezes o Estado detentor de poderes para determinar medidas acautelatórias ou reparadoras de danos ambientais é o mesmo Estado que, por omissão, acaba gerando tais danos e, partir daí, aparecendo como responsável pela reparação.

Nesse norte, Leuzinger e Cureau esquematizam as hipóteses de responsabilidade do Estado por danos ambientais, nos termos seguintes:

- a) dano causado por ato comissivo de agente público – responsabilidade objetiva do Estado;
- b) dano causado por omissão – responsabilidade subjetiva do Estado, na modalidade falta de serviço;
- c) dano causado por pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, prestadora de serviço público, distinta do Estado – responsabilidade subsidiária deste;
- d) dano causado por particular (pessoa física ou jurídica), no desempenho de atividades privadas:
  - i. licença, autorização ou permissão ilegais – falta de serviço (serviço funcionou mal) – responsabilidade subjetiva do Estado;
  - ii. licença, autorização ou permissão legais, ou desnecessidade desses instrumentos: se o dever de fiscalizar foi descumprido, haverá responsabilidade por falta de serviço. Se o dever fiscalizatório foi cumprido dentro dos padrões considerados normais (reais possibilidades do Estado), inexistente responsabilidade do Estado.<sup>907</sup>

Note-se, do ponto de vista ora colacionado, que a responsabilidade objetiva do Estado em casos de sua omissão não encontra a mesma aplicação característica das situações de atuação

---

<sup>905</sup> 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 Editora, 2008.

<sup>906</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**, p. 220.

<sup>907</sup> LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**, p. 150.

comissiva de agentes públicos. É o que, com a análise proposta no presente trabalho, busca-se cristalizar: em qual linha de posicionamento os Tribunais Superiores do Brasil direcionam a responsabilidade estatal por omissão e como inserem a responsabilidade objetiva nesse contexto interpretativo?

### **3. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

O poder público pode ser omissivo na adoção de iniciativas em âmbito muito diversificado e com isso ensejar danos ambientais, não só com a falta de fiscalização das atividades da alçada de controle estatal característica do exercício de seu poder de polícia. Assim, está adstrito a não instituir e levar a efeito políticas públicas em geral, a exemplo das protetivas de mananciais ou das relacionadas ao saneamento básico.

Diante dessa série de possibilidades, é muito comum que prejudicados por danos ambientais, sejam particulares seja a própria coletividade, busquem a responsabilização dos poderes públicos pelas posturas omissivas verificadas, o que pode acontecer por invocação de responsabilidade direta, solidária ou subsidiária. A dificuldade que daí advém está na mensuração do proceder omissivo, isto é, na caracterização da falta de atuação do Estado ou da sua atuação insuficiente a efetivamente prevenir ou evitar atentados prejudiciais ao meio ambiente.

As omissões, por si sós, retratam comportamentos negativos e, como se sabe, a demonstração do “não feito” (com a sua prova negativa, portanto) nem sempre é de acessível concretização, seja quando se considere que a responsabilidade do Estado em tese omissiva é objetiva ou quando se a encare subjetiva. Na primeira hipótese, ter-se ia a mera necessidade de se demonstrar, ao encargo do prejudicado, o dano ambiental, a omissão estatal e o nexo de causalidade entre um e outro, sem se levar em conta sua abrangência e capacidade lesiva. No segundo, para além de dano, omissão e nexo de causalidade teria de se perfectibilizar, desta feita invertido o ônus probatório, o comportamento omissivo do Estado como verdadeiramente determinante da ocorrência do dano.

É certo que as dificuldades apontadas não são tão expressivas quando as condutas omissivas que levam ao dever de reparar infringem ou ignoram flagrantemente normas, como tais instrumentos formalmente estabelecidos que exigem a consecução de determinados atos. Em conjunturas assim, “Tal modalidade constitui ato comissivo por omissão e há, desse modo, o dever genérico de responsabilização civil.”<sup>908</sup>

No entanto, não há no ordenamento brasileiro especificidade de comandos norteadores da atuação estatal que facilitem imputações de proceder omissivos do Poder Público, ainda que, conforme Leite e Ayala, “o legislador constitucional buscou uma verdadeira responsabilidade compartilhada no trato do dano ambiental, [...] nesse sentido o art. 225 da CF/1988.”<sup>909</sup>

---

<sup>908</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**, p. 202.

<sup>909</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**, p. 205.

A par de a responsabilidade dos entes federativos por omissão ser objeto de árdios debates nas Cortes Superiores do Brasil, cabe perquirir até que ponto, no entendimento delas, segue-se parte da doutrina no sentido de que “a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito, ou seja, necessariamente responsabilidade subjetiva”.<sup>910</sup>

Referido entendimento, certamente, está longe de ser pacífico, bastando reproduzir a respeito o que manifesta Wedy:

Em sede doutrinária, Gessinger, Zavaski, Meirelles e Mancuso entendem que o binômio ilegalidade-lesividade deve estar presente para que a ação popular possa ser julgada procedente. É de se entender que a lesão ao meio ambiente por si só é inconstitucional, já que fere o art. 225 da Constituição Federal. Não há necessidade de comprovação desse binômio para a procedência da demanda, porque a lesividade ao meio ambiente, para além de ato ilegal em sentido lato, é ato inconstitucional que viola o núcleo essencial dos direitos fundamentais ao meio ambiente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável.”<sup>911</sup>

Afinal, a responsabilidade objetiva da Administração Pública por danos a terceiros é ensinada no meio acadêmico e evocada pelos profissionais do direito em geral como se fosse um primado, o que incentiva nossa atenção acerca da variabilidade ou da invariabilidade da imposição de ônus ao Estado e, por assim dizer, aos contribuintes por práticas omissivas de gestores públicos em matéria ambiental.

#### **4. STF E RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO – EXIGÊNCIA DE INOBSERVÂNCIA A UM DEVER ESPECÍFICO DE AGIR**

Em pesquisa à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, extrai-se relevante precedente no Recurso Extraordinário n. 136861, de São Paulo, com repercussão geral reconhecida.<sup>912</sup> Embora o caso concreto não cuidasse diretamente de uma questão ambiental, pois envolveu uma pretensão indenizatória de vítimas de um sinistro ocorrido com a exploração de uma fábrica de explosivos, a responsabilidade civil do Estado por omissão foi enfrentada com o pressuposto de que existisse violação a um dever jurídico específico de agir, ou seja, ter sido concedida licença para o exercício da atividade de risco sem as cautelas legais ou quando de inércia do poder público em relação a eventuais irregularidades praticadas com o seu conhecimento.

---

<sup>910</sup> LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**, p. 148/149.

<sup>911</sup> WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**. 1. Ed. Porto Alegre: Saraiva, 2017, p. 335.

<sup>912</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 136861, Brasília, DF, rel. Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 11/03/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/08/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753445003>. Acesso em: 26 jan. 2024.

Em se adotando referido entendimento para possíveis danos ambientais gerados por omissão estatal, afastar-se-ia, a princípio, a responsabilidade civil objetiva pela mera falta de fiscalização estatal. A responsabilidade civil incidiria, portanto, apenas diante de desvios pontuais inerentes ao poder de polícia, seja com a concessão de licenciamentos ao arrepio da lei seja com a falta de medidas administrativas em face de irregularidades comprovadamente noticiadas e de conhecimento do órgão público competente.

Teríamos por confirmada, destarte, a configuração de uma responsabilidade não objetiva, sim subjetiva pela imprescindibilidade de se evidenciar as incongruências da atuação do Estado para fins de sua responsabilização civil. Tanto é que, na decisão em análise, com o improvimento do recurso, fundamentou-se existir uma causa excludente da responsabilidade estatal, qual seja, a não caracterização de omissão estatal na fiscalização da atividade, como tal reconhecida clandestina.

## **5. STF E RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÕES EM MATÉRIA AMBIENTAL – DEVER DE IMPLEMENTAR POLÍTICAS PÚBLICAS**

Ainda da Corte Constitucional brasileira, compila-se significativo precedente relacionado à responsabilidade civil do Estado por omissão em matéria ambiental. Cuida-se do julgado proferido no Recurso Extraordinário n. 1407817, do Rio de Janeiro,<sup>913</sup> com o qual, para além de se reconhecer o dever indenizatório solidário de uma companhia de águas carioca (prestadora de serviços públicos), do Estado e do município do Rio de Janeiro pela ausência de serviços de fornecimento de água e tratamento de esgoto, determinou-se, em caráter excepcional, a conclusão das obras de saneamento na região afetada pela omissão.

O que mais encontra destaque em referido decisório não é a fixação da obrigação reparatória estatal, direcionada aos entes já mencionados pela inércia histórica do poder executivo ao longo de anos, sim o estabelecimento do dever de realização das obras necessárias (obrigação de fazer) por determinação judicial, a despeito do princípio republicano da separação dos poderes.

É certo que se reconheceu no caso em espeque, em linha com a jurisprudência dominante da própria Corte Suprema, a excepcionalidade do comando jurisdicional de políticas públicas, justamente para se balizar as intervenções do Poder Judiciário no Poder Executivo. Entrementes, tal precedente, mesmo nominando sua posição ordenatória de medida assecuratória de direitos fundamentais ante a inércia e a morosidade da Administração, abre um leque enorme de potenciais intromissões jurisdicionais nas questões governamentais, uma vez que omissões de

---

<sup>913</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 1407817, Brasília, DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 22/02/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: Processo Eletrônico DJe-045, Divulgado: 09/03/2023, Publicado: 10/03/2023. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;re:2023-02-22;1407817-6545559>. Acesso em: 26 jan. 2024.

Estado no atendimento de carências sociais consubstanciadas em direitos fundamentais são extremamente comuns.

## **6. TJ E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA (OU SUBJETIVA?), ILIMITADA E SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÕES EM MATÉRIA AMBIENTAL – EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA**

Do primeiro dos precedentes selecionados, verificou-se que o Distrito Federal manejou Agravo em Recurso Especial, de n. 1728895<sup>914</sup>, sustentando ser parte ilegítima para responder por dano ambiental discutido no caso concreto, argumentando que não foi demonstrado nexo de causalidade entre omissão específica e o dano, de modo que o acórdão de origem estaria a violar dispositivos processuais e a legislação ambiental. Todavia, anotou-se ser consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm, por igual, o dever-poder de polícia ambiental na salvaguarda do meio ambiente, podendo sua omissão nesse campo ser considerada causa direta ou indireta do dano, a ensejar, assim, sua responsabilidade objetiva, ilimitada, solidária e de execução subsidiária.

Sobressai do precedente anteriormente citado, diversamente do entendido na primeira das decisões do STF supramencionadas, a responsabilidade objetiva do Estado por omissão causadora de danos ambientais independentemente da demonstração de nexo de causalidade direto entre a própria omissão do ente estatal e o dano. Prevaleceu, pois, a responsabilidade objetiva e ilimitada, pelo que, inevitavelmente, desponta um fator preocupante: um dano ambiental está sempre, em tese, adstrito a uma condição omissiva estatal, justamente por ser notório o ônus constitucional do poder de polícia ambiental em todas as frentes de defesa do meio ambiente.

Mesmo em se estabelecendo ao Poder Público a qualidade de devedor-reserva (responsabilidade subsidiária), precedentes assim desconsideram o fator culpa como condicionante da responsabilização civil, o que pode representar um excesso quando se trata de condutas supostamente omissivas atribuíveis ao Poder Público, como se o Estado fosse um segurador universal e não o legítimo controlador das atividades potencialmente atentatórias ao meio.

Exigir-se que dita responsabilidade, de outra banda, pressuponha a inobservância de deveres de zelo pontuais, especialmente aqueles previstos no ordenamento vigente, ou inércia deliberada, isto é, aquela claramente comprometedor de um Estado instado e mesmo assim relutante a atuar frente a afrontas ou riscos ao meio ambiente, mostra-se mais consonante com a segurança jurídica que se espera das instituições públicas.

Nada obstante, extraem-se do acervo jurisprudencial do STJ casos em que a chamada responsabilidade objetiva do Estado por omissão ambiental é consagrada com a identificação

---

<sup>914</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1728895 DF 2020/0174181-4, rel. Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 16/03/2021, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 17/12/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479991492/inteiro-teor-1479991524>. Acesso em: 26 jan. 2024.



contextual de contornos de culpabilidade estatal por danos gerados. É dizer, muito embora a responsabilidade seja fundamentadamente tratada como objetiva, determinados julgados expõem a inércia do Poder Público apropriadamente, ou seja, sustentando e circunstanciando seu proceder omissivo a evidenciar efetivo nexo causal entre tal postura inerte e o dano ambiental.

Dito modo de interpretar a linha de decisões da Corte Cidadã é bem factível com a análise do caso objeto da prestação jurisdicional encontrada no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1205174, do Paraná.<sup>915</sup> Novamente, a responsabilidade objetiva por omissão foi invocada na apreciação do referido recurso, interposto pelo Estado do Paraná em função de sua condenação a reparar danos ambientais causados por construções erguidas nas margens de dois rios, Sem Passo e Mourão, e no Reservatório da Usina de Mourão, com a obrigação de retirada/demolição das construções e condenação do poder público a promover a recuperação da área, além da reposição florestal.

Na hipótese, desprovido o recurso, o STJ reafirmou que a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva e solidária, especialmente quando há omissão do dever de controle e fiscalização por parte do ente público. Foi ponderado, inclusive, que a omissão do Estado ocorreu devido à permissão ou falta de ação para evitar as construções realizadas nas margens citadas, resultando em danos ambientais que passaram a exigir a retirada ou demolição de construções, bem como a recuperação da área atingida, assim como da floresta.

É dizer: se em determinados julgados há carência de observância de sólidos fundamentos à fixação do chamado nexo de causalidade como requisito ao reconhecimento da responsabilidade estatal por omissão, em muitos outros, o nexo é prudentemente explorado pelo julgador junto à conjuntura do dano e à própria omissão como uma de suas palpáveis causas geradoras. Em acontecendo isso, a discussão doutrinária sobre ser ou não o Estado civilmente responsável na modalidade de responsabilidade objetiva por omissões em matéria ambiental perde um pouco da sua importância prática, ao passo em que a jurisprudência termina por reconhecer uma espécie de responsabilidade subjetiva que, apenas academicamente, parece ser tratada como objetiva.

Ora, nem sempre uma omissão estatal, embora teoricamente definível, é fundamentalmente determinante de um dano ambiental. Certas omissões podem se revelar muito tênues para implicarem responsabilização estatal, embora de omissões continuem se tratando.

Deixar o Poder Público de evitar um desmatamento irregular durante uma execução indevida de autorização administrativa de corte florestal, por exemplo, pode ser compreendida como uma omissão, sem dúvida, talvez pela ausência de um servidor público (quijá um policial militar ambiental) em tempo integral durante um procedimento dessa natureza. Mas daí a tal omissão ser automaticamente associada ao dano para reconhecimento de responsabilidade

---

<sup>915</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp: 1205174 PR 2010/0145536-7, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 28/09/2020, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 01/10/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?cod\\_doc\\_jurisp=1990001](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?cod_doc_jurisp=1990001). Acesso em: 26 jan. 2024.

objetiva estatal há uma grande distância! Sem maiores reflexões e ponderações, como se houvesse uma fórmula matemática da teoria da responsabilidade objetiva a ser aplicada, teríamos uma interpretação ilógica e eventualmente desproporcional do direito.

Há omissões e omissões, e dentre essas aquelas consideradas suscetíveis de responsabilização civil do Poder Público por sua dimensão e concretude, sua culpa em sentido lato, ainda que predomine, quando do julgamento de eventos danosos ao meio ambiente, a indigitada responsabilidade objetiva estatal por omissão como argumento essencial.

Outro julgado paradigmático do STJ foi identificado no Agravo em Recurso Especial n. 1756656.<sup>916</sup> Reconheceu-se, no caso em apreço, a responsabilidade por omissão do Município de Bertoga – SP por degradação ambiental causada pela construção de moradias em área de preservação permanente.

No caso em questão, sem olvidar o reconhecimento do prejuízo por omissão gerado pelo Poder Público, com sua consequente responsabilidade objetiva, ilimitada, solidária e de execução subsidiária, o Tribunal afastou a tese do juízo recorrido, de que o ente público não seria garantidor universal de condutas lesivas ao meio ambiente e que a autuação originária teve início no âmbito estadual, sublinhando que a Municipalidade teve ciência acerca dos fatos e por mais de seis anos permaneceu inerte, o que implicou violação a um dever específico de agir.

Perceba-se que não só se levou em conta um dano e a omissão propriamente dita, o proceder omissivo foi admitido para além de um episódio presumido e acabou descortinado, de maneira que se apontou com especificidade o conhecimento do Poder Público acerca da depredação ao meio ambiente e sua estagnação dentro de um lapso temporal tido como expressivo. Logo, a omissão foi associada a uma culpa e, por isso, foi encarada sob o ponto de vista subjetivo, em que pese tenha sido novamente ressaltada a responsabilidade estatal na hipótese como objetiva.

Um cenário de responsabilidade similar ao mencionado foi agitado nos Agravos em Recurso Especial n. 1678232, também de São Paulo.<sup>917</sup> Desta feita, tanto o Estado de São Paulo quanto o Município de São Paulo foram condenados a regularizar loteamentos em decorrência de omissão fiscalizatória quando de invasão e sequente ocupação de áreas de risco e áreas públicas de loteamentos clandestinos em área denominada “Sítio Eldorado” ou “Irmãos Camargo”.

Não se deu razão ao Estado de São Paulo, que buscava o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva como demandado na ação civil pública em julgamento, com base em leitura sistemática do art. 13 da Lei n. 6.766/1979, que determina o exame e anuência prévia dos Estados

---

<sup>916</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1756656 SP 2020/0233000-0, rel. Ministro Francisco Falcão, Data de Julgamento: 18/10/2022, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 21/10/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1676747131>. Acesso em: 26 jan. 2024.

<sup>917</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1678232 SP 2020/0059062-4, rel. Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 06/04/2021, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 16/08/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1265364283/inteiro-teor-1265364296>. Disponível em: 26 jan. 2024.

para a aprovação pelos Municípios de loteamentos quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção de mananciais, e do art. 225 da Constituição Federal, que impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente, assegurando a todos que seja equilibrado. Melhor sorte não socorreu ao Município (com a ressalva de se limitar sua responsabilidade a obras de restauração essenciais), porquanto o STJ firmou o entendimento de que o ente federado tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição, nos termos do art. 23, VI, da Constituição Federal, e 3º da Lei n. 6.938/1981, podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva.

Há porém, definitivamente, precedentes jurisdicionais das Cortes Superiores do Brasil em que o nexo de causalidade entre omissão e dano ambiental, para fins de possível responsabilização do Poder Público, é simplesmente relegado a segundo plano. Ao entendimento de que predomina a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, inclusive frente a danos provocados pelo Estado por omissão, evita-se a discussão de qualquer culpa, de qualquer falta estatal relacionada ao descumprimento de algum dever específico, incorrendo-se em generalidade de posicionamento, temerária e potencializadora de ônus desproporcionais aos cofres e, via de consequência, ao contribuinte nacional.

Exemplo claro disso está no julgado extraído do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1728895, do Distrito Federal.<sup>918</sup> O STJ, no caso, rejeitou a tese de que faltara a demonstração de nexo de causalidade, invocada pelo Distrito Federal para procurar afastar a incidência de astreintes fixadas por suposta omissão, ao fundamento de se estar diante de responsabilidade objetiva estatal. Não se ponderou, pois, acerca de postura administrativa inerte diante de um contexto específico ou de descumprimento a alguma obrigação legal pontual.

As decisões apresentam-se mais robustecidas de fundamento quando, ao reconhecerem a responsabilidade do Poder Público por omissão, definem o fator culpa em cada caso concreto e evidenciam ser, ou não, o proceder omissivo estatal um efetivo contributo ao dano ambiental. Acusar-se uma omissão comprometedora aleatoriamente, como visto, é por demais cômodo ao Poder Judiciário: a prestação jurisdicional de um Estado Democrático de Direito reclama mais do que isso, exige solidez de argumento, como fez o STJ ao reconhecer a responsabilidade por omissão do Município de Guarulhos, por ausência de fiscalização e providências, quanto a um canil particular clandestino que causava maus-tratos a animais e contaminação do solo, no julgamento de Agravo ao Recurso Especial n. 2024982, de São Paulo.<sup>919</sup>

---

<sup>918</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1728895 DF 2020/0174181-4, rel. Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 16/03/2021, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 17/12/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479991492/inteiro-teor-1479991524>. Acesso em: 26 jan. 2024.

<sup>919</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 2024982 SP 2021/0362543-0, rel. Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 14/06/2022, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 24/06/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1562248694/inteiro-teor-1562248711>. Acesso em: 26 jan. 2024.

Enunciou-se que, na hipótese fática, a municipalidade omitiu-se por 13 anos na solução da existência do canil em questão, que impunha maus-tratos a mais de 100 animais, além de contaminação do solo e instalação ilícita de poço para abastecimento de água no local. Não se tratou, note-se, de um caso envolvendo uma irregularidade circunstancialmente detectada, eis que ganhou destaque a ocorrência de conhecimento do Poder Público há mais de década, reveladora de inércia recorrente e voluntária, afrontadora da dimensão ecológica da dignidade humana, portanto, ilegal e culposa no sentido subjetivo da expressão.

Aliás, não se poderia deixar de registrar que, em linhas gerais, mesmo diante dos dissensos neste trabalho reconhecidos, felizmente há uma propensão do Superior Tribunal de Justiça a refrear responsabilizações dos poderes públicos por omissão sem uma condizente ponderação. Bem por isso, como recordaram Leite e Ayala, citada corte consignou em sua tese uniformizadora n. 8, oriunda de 48 precedentes, que “a responsabilidade estatal somente se encontrará configurada na hipótese em que a conduta omissiva tenha concorrido, de algum modo, para a concretização ou para o agravamento do prejuízo ambiental.”<sup>920</sup>

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Objetivou-se com o presente artigo um juízo ponderado de precedentes jurisdicionais dos Tribunais Superiores brasileiros compreendendo o tema de responsabilidade civil do Estado por omissões em matéria ambiental. Fez-se, com esse propósito, uma pesquisa no repertório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e o devido cotejo entre os julgados selecionados, ao que se certificou que a matéria realmente foi objeto de enfrentamento e divergências em várias ocasiões.

Motivou o estudo, sobretudo, a importância da responsabilização do Estado por comportamentos omissivos em questões afetas ao meio ambiente. A tônica que mais inspirou atenção respeitou à modalidade de responsabilidade que em casos dessa natureza vêm sendo aplicada pelos Tribunais, na medida em que, nesse cenário, há adeptos da responsabilidade objetiva, calcada na mera demonstração de dano, omissão e nexo de causalidade entre ambos, e da responsabilidade subjetiva, respaldada na imprescindibilidade de demonstração do dano e da caracterização de que a postura omissa do Poder Público o determinou efetivamente, em exercício de mensuração de culpa.

A relevância dessa preocupação está em que se fixar a responsabilidade estatal por toda e qualquer omissão supostamente geradora de danos ambientais, sem uma prudente aferição dos verdadeiros reflexos da inércia e sua relação com o dano, pode redundar em insegurança jurídica por excessiva oneração dos cofres públicos. Conceber-se o Estado como uma espécie de segurador universal, sujeito a reparar todo e qualquer dano que ficticiamente não lhe fora possível prevenir ou tempestivamente evitar, equivaleria a encará-lo para além de sua neutralidade e

---

<sup>920</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**, p. 183.

compromisso social, a submetê-lo ao financiamento da cobertura de eventos danosos ao meio ambiente com os quais não necessariamente tenha contribuído.

Percebeu-se, com a análise dos precedentes trazidos à colação, que a regra geral da responsabilização em apreço é a da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado por danos ambientais, inclusive por seu proceder omissivo. No entanto, mesmo com essa categorização, notou-se que a maioria das decisões estudadas não se limitou a declarar a responsabilidade objetiva estatal como um argumento genérico, desprovido de verificação dos contornos do proceder apontado como inerte. Do contrário, adentrou nas peculiaridades de cada inércia, a ponto de examinar a postura do poluidor e sua relação ao posicionamento e eventuais iniciativas da Administração Pública, a ciência do Estado acerca das atividades potencialmente danosas ao meio e até o tempo de inação em cada caso concreto.

Significa dizer - muito embora os árduos debates acadêmicos e a conseqüente polêmica que exsurge da responsabilidade do Estado por omissão em matéria ambiental, no sentido de ser objetiva ou subjetiva -, que os Tribunais Superiores do Brasil, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, vêm adotando a teoria da responsabilidade objetiva estatal com delineamentos de subjetiva, uma vez que a culpa distintiva do não fazer civilmente atribuível normalmente acaba sendo repercutida.

Espera-se que o estudo em voga seja um contributo a novas pesquisas sobre a temática explorada, na certeza de que ela interessa à advocacia de uma responsabilidade estatal mais equânime, haja vista a recorrência de danos nem sempre evitáveis pela via do Poder Público. Afinal, ainda que acertadamente definido pela Constituição Federal, ao lado da coletividade, como responsável ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Poder Público não deve ser aleatoriamente confundido com uma panaceia de todo e qualquer atentado ao direito fundamental gravado no art. 225 da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 136861, Brasília, DF, rel. Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 11/03/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/08/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753445003>. Acesso em 26 jan. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 1407817, Brasília, DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 22/02/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: Processo Eletrônico DJe-045, Divulgado: 09/03/2023, Publicado: 10/03/2023. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;re:2023-02-22;1407817-6545559>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1728895 DF 2020/0174181-4, rel. Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 16/03/2021, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 17/12/2021. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479991492/inteiro-teor-1479991524>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp: 1205174 PR 2010/0145536-7, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 28/09/2020, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 01/10/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?cod\\_doc\\_jurisp=1990001](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?cod_doc_jurisp=1990001). Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1756656 SP 2020/0233000-0, rel. Ministro Francisco Falcão, Data de Julgamento: 18/10/2022, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 21/10/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1676747131>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1678232 SP 2020/0059062-4, rel. Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 06/04/2021, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 16/08/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1265364283/inteiro-teor-1265364296>. Disponível em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 1728895 DF 2020/0174181-4, rel. Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 16/03/2021, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 17/12/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479991492/inteiro-teor-1479991524>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp: 2024982 SP 2021/0362543-0, rel. Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 14/06/2022, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 24/06/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1562248694/inteiro-teor-1562248711>. Acesso em: 26 jan. 2024.

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 Editora, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **POR UNA CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA – LA HUMANIDAD EN LA ENCRUCIJADA**. Tradução Perfecto Andrés Ibanéz. 1. ed. Madrid: Editora Trotta, 2022.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**. 1. Ed. Porto Alegre: Saraiva, 2017.

## **REVOLUÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DESIGUALDADES SOB UMA PERSPECTIVA TRANSNACIONAL**

**Felipe Muxfeld Knebel<sup>921</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

Diversas revoluções tecnológicas ao longo da história conduziram a sociedade a grandes saltos de prosperidade, mas também causaram efeitos negativos subsequentes, muitos dos quais ainda são sentidos atualmente. À medida que atravessamos um cenário de grandes transformações, torna-se imperativo compreender como as mudanças ocasionadas pelo impacto de novas tecnologias podem afetar a sociedade, especialmente em um contexto de globalização, quando se disseminam entre as nações em uma velocidade sem precedentes.

O presente artigo traça um panorama entre grandes inovações humanas de outrora até o momento atual, com a emergente revolução da Inteligência Artificial (ou simplesmente IA). O foco concentra-se em analisar se a IA, que poderá automatizar o trabalho humano em uma escala sem precedentes, pode resultar em riscos de agravamento de desigualdades socioeconômicas, tanto em nível nacional quanto global. Além disso, busca avaliar como os seus impactos podem ser amplificados pela globalização e pelo fenômeno da transnacionalidade.

A pesquisa, sem dúvidas, enfrenta limitações devido à complexidade inerente a realizar previsões futuras relativas a desenvolvimentos tecnológicos e seus impactos, bem como devido à rápida evolução do campo da IA, que pode resultar em mudanças no panorama atual de forma muito rápida. Não obstante, o artigo busca contribuir para o debate sobre políticas e práticas que possam mitigar as possíveis desigualdades exacerbadas pela expansão da IA, buscando, em última análise, que a tecnologia seja utilizada, de uma maneira justa e equitativa, para o bem geral da humanidade.

Para elaboração do artigo foi utilizado o método indutivo, bem como empregadas as Técnicas de Referente, Categoria, Conceito Operacional, Pesquisa Bibliográfica e Documental.

---

<sup>921</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, em um programa de dupla titulação com a Widener University - Delaware Law School, EUA. Pós-graduado em Direito Empresarial e Civil pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Pós-graduado em Direito, Tecnologia e Inovação, pela ESA – Escola Superior da Advocacia. Estudos de pós-graduação em Direito Processual Civil na Faculdade CESUSC e ESA - Escola Superior da Advocacia. Advogado. Email: felipe@knebeladv.com.br.



## 1. A REVOLUÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

### 1.1 Grandes Inovações: Entre o Progresso e Seus Impactos

Difícil imaginar o que seria da humanidade sem as inovações tecnológicas. Tal cenário poderia nos remeter a uma existência ainda primitiva, na qual ainda estaríamos engajados na caça e coleta como meios de subsistência. “A palavra ‘revolução’ denota mudança abrupta e radical.”<sup>922</sup> Ao longo da história – e da pré-história –, a raça humana, cuja capacidade cognitiva avançada a diferencia de outros animais em nosso planeta, tem incessantemente buscado meios para aprimorar sua existência. Durante nossa evolução, em diversas ocasiões, as inovações tecnológicas humanas atingiram um patamar tão impactante que culminaram em grandes desafios, os quais, muitas vezes, trouxeram consigo mudanças cotidianas significativas e, até mesmo, dilemas existenciais.

Yuval Harari subdivide a história humana em três grandes momentos: a Revolução Cognitiva (70 mil anos atrás), a Revolução Agrícola (12 mil anos atrás), e, finalmente, a Revolução Científica, que iniciou há 500 anos.<sup>923</sup>

A Revolução Científica, especialmente a partir do século XVIII, deu origem a sucessivas revoluções industriais, marcadas por desenvolvimento de tecnologias voltadas à substituição da força humana e animal pela energia mecânica e automação do trabalho. A primeira revolução industrial (1760-1840), consequência da invenção da máquina a vapor e construção de ferrovias, com início da produção mecânica. A segunda revolução industrial (entre o século XIX e XX), decorre do desenvolvimento da eletricidade e das linhas de montagem fabris, os quais propiciaram a produção em massa. A terceira revolução industrial inicia na década de 60, impulsionada pelo desenvolvimento de semicondutores, pelos computadores e, posteriormente pela internet (década de 1990). Atualmente, muitos autores concordam estarmos vivenciando uma quarta revolução industrial, reflexo da globalização, tecnologias digitais, grande fluxo de dados em circulação decorrentes do processo evolutivo da internet (big data) e sistemas de inteligência artificial.<sup>924</sup>

Todas as grandes revoluções tecnológicas, não obstante terem resultado em benefícios à grande parte dos seres humanos, tiveram efeitos colaterais impactantes. A revolução agrícola, por exemplo, do ponto de vista ambiental, é vista por muitos como desastrosa, senão catastrófica. Áreas anteriormente ricas em biodiversidade se tornaram grandes áreas de cultivo de poucas

---

<sup>922</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 20/23.

<sup>923</sup> HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade** (Portuguese Edition). Tradução de Jorio Dauster. São Paulo: Companhia das Letras. E-book, 2020. N.p.

<sup>924</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. p. 20/23.

espécies de plantas como trigo, arroz, cevada, aveia, centeio e milho, entre outras.<sup>925</sup> Além disso, embora tenha ampliado o volume de alimentos à disposição, a qualidade da dieta humana durante esse período deteriorou-se em comparação à dos caçadores-coletores devido a transição para uma alimentação excessivamente restrita, limitada a menos alimentos disponíveis. No mesmo caminho, o aumento demográfico e a formação de grandes comunidades deram origem a estratificações socioeconômicas.<sup>926</sup>

A primeira revolução industrial elevou a sociedade a um novo patamar evolutivo, gerando grandes excedentes de produtos disponíveis, mas também chegou com altos custos, trazendo consigo a perda da autonomia dos trabalhadores da época, os quais, sem acesso aos bens de produção, foram forçados a vender sua força de trabalho a um baixo custo e em condições de trabalho precárias. Na Inglaterra, na gênese da revolução, passou a ser comum jornadas de trabalho de 16 horas (ou mais) diárias e incorporação de crianças nas linhas produtivas.<sup>927</sup>

A segunda revolução industrial trouxe com ela problemas significativos como a desqualificação e alienação do trabalho. Nessa época, uma grande parcela de trabalhadores passou a ter habilidades técnicas cada vez mais limitadas, sendo alocados em linhas de montagem, o que resultou em efeitos adversos tanto físicos quanto mentais devido à natureza altamente repetitiva e monótona das tarefas, ocasionando piora na qualidade de vida desses indivíduos.<sup>928</sup>

Com a terceira revolução industrial, os principais impactos indesejados passam a relacionar-se cada vez mais ao meio ambiente, com uma explosão do consumo de energia e matérias-primas, gerando consequências como a poluição da água e do ar, diminuição da biodiversidade, destruição de habitats naturais, emissões de gases de efeito estufa, aquecimento global e mudanças climáticas.<sup>929</sup>

Hoje, em meio a revolução da inteligência artificial, estamos presenciando um avanço acelerado de inovações tecnológicas, com intervalos de tempo cada vez mais curtos, em um processo contínuo e dinâmico de mudanças radicais, em uma verdadeira "metamorfose do

---

<sup>925</sup> PIRES, Marcos Cordeiro. O Brasil, o Mundo e a Quarta Revolução Industrial: reflexões sobre os impactos econômicos e sociais. *In: Revista de Economia Política e História Econômica*, [s.l.] v. 40, n. 14. p. 9, jul. 2018. Disponível em: [https://drive.google.com/file/d/1shN\\_9JmUsWzy83YcesUKoNhaXsg4oZJI/view](https://drive.google.com/file/d/1shN_9JmUsWzy83YcesUKoNhaXsg4oZJI/view). Acesso em: 02 fev. 2024.

<sup>926</sup> HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. p. 121-123.

<sup>927</sup> PIRES, Marcos Cordeiro. O Brasil, o Mundo e a Quarta Revolução Industrial: reflexões sobre os impactos econômicos e sociais. p. 11.

<sup>928</sup> PIRES, Marcos Cordeiro. O Brasil, o Mundo e a Quarta Revolução Industrial: reflexões sobre os impactos econômicos e sociais. p. 12-14.

<sup>929</sup> MOHAJAN, Haradhan Kumar. Third Industrial Revolution Brings Global Development. *In: Journal of Social Sciences and Humanities*, Chittagong, v. 7, n. 4, set. 2021, p. 21. Disponível em: <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/110972/>> Acesso em: 03 fev. 2024 .

mundo"<sup>930</sup>, onde o impensável ontem se torna realidade hoje, exigindo uma revisão de paradigmas para estarmos preparados para o futuro.

## **1.2 Transnacionalidade e Tecnologias que Transcendem Fronteiras**

É inegável que vivemos em uma era global onde tudo está conectado e as fronteiras nacionais já não representam a mesma relevância de outrora. A globalização é um fenômeno que afeta a todos, independentemente de desejos pessoais ou esforços individuais. Para Baumann, o “significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais. Além disso, verifica-se igualmente a “ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo.”<sup>931</sup>

Beck observa uma transformação significativa nas percepções globais e uma reconfiguração das visões de mundo nacionais, onde todos os habitantes do planeta, independentemente de sua localização, encontram-se conectados e inerentemente expostos a riscos globais.<sup>932</sup>

Nesse contexto, não há como falar de globalização sem mencionar o fenômeno da transnacionalidade, e a existência de múltiplas conexões e interações que cruzam as fronteiras dos Estados-nação, ligando pessoas e instituições globalmente. Essas relações transnacionais são amplificadas pelas tecnologias emergentes, especialmente na área de telecomunicações, permitindo que ocorram com maior velocidade e eficiência. O transnacionalismo evidencia como, apesar das distâncias físicas e das barreiras políticas e legais entre os países, certos tipos de interações e relações se intensificaram globalmente, ocorrendo em uma escala planetária e muitas vezes de forma virtual.<sup>933</sup>

A conexão entre países é intensificada pela rápida propagação de novas tecnologias. O rádio, por exemplo, levou quatro décadas para atingir cinquenta milhões de ouvintes nos EUA, enquanto a internet demorou apenas quatro anos para alcançar o mesmo número de usuários<sup>934</sup>. Este fenômeno é ainda mais notável ao considerarmos o sucesso estrondoso do jogo de realidade

---

<sup>930</sup> BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 12.

<sup>931</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999. p. 66.

<sup>932</sup> BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**. p. 18.

<sup>933</sup> VERTOVEC, Steven. Conceiving and Researching Transnationalism. *In: Ethnic and Racial Studies*, Oxford, v. 22, n. 2., 1999. p. 1-2. Disponível em: <<https://globaldecentre.org/wp-content/uploads/2020/07/Vertovec-1999.pdf>>. Acesso em 07 fev. 2024.

<sup>934</sup> GIDDENS, Anthony. **O Mundo na era da Globalização** (6a Ed.). Tradução de Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença. 2006. p. 23.

aumentada Pokémon Go, que, em 2016, atingiu a marca de 50 milhões de usuários em apenas 19 dias.<sup>935</sup>

A internet também possibilitou o desenvolvimento de outras tecnologias que hoje tornam o mundo cada vez mais conectado. As redes de telefonia móvel, por exemplo, eliminaram as distâncias entre indivíduos. Na era do telefone fixo, a comunicação à distância era planejada e restrita, exigindo que ambos os interlocutores estivessem em locais predefinidos para receber ou fazer uma chamada. Com a conveniência dos dispositivos móveis, é possível estabelecer uma comunicação imediata e contínua, independentemente da localização.

Castells afirma que “a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas.”<sup>936</sup> A globalização, juntamente com os avanços tecnológicos subsequentes e o surgimento de novos meios de comunicação, tem alterado significativamente o panorama das relações internacionais e o papel dos estados nacionais. Essas transformações têm contribuído para uma interconexão sem precedentes entre países e culturas, o que, por sua vez, afeta a soberania e a influência tradicional dos estados nacionais frente a desafios transnacionais.<sup>937</sup>

A Inteligência Artificial é reconhecida como uma das tecnologias mais influentes e transformadoras da era contemporânea, com implicações profundas para a sociedade em um horizonte de médio a longo prazo. Conforme Basigli *apud* Ganascia, uma das propriedades distintivas da IA é sua incorporeabilidade, uma característica que a diferencia significativamente das capacidades humanas. Esta natureza não física permite que a IA opere na Internet com uma liberdade e velocidade que superam as capacidades humanas.<sup>938</sup>

Hoje, o desenvolvimento e controle da tecnologia da IA encontram-se concentrados em um número pequeno de atores do setor privado<sup>939</sup>. As empresas que exploram as atividades ligadas a tais tecnologias, por sua vez, operam globalmente, indo além das fronteiras de sua localização física, tornando suas atividades transnacionais, o que representa um grande desafio para os países abordar juridicamente tais situações, revelando-se necessário abordagens não convencionais para lidar com seus impactos.<sup>940</sup>

---

<sup>935</sup> SCHWAB, Klaus. How long does it take to hit 50 million users? *In: World Economic Forum*, 2018. [s.l.] jan. 2018. Online. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2018/06/how-long-does-it-take-to-hit-50-million-users/>>. Acesso em: 06 fev. 2024.

<sup>936</sup> CASTELLS, 1999, p. 43.

<sup>937</sup> CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 15-16.

<sup>938</sup> BASIGLI, Nicolo *apud* GANASCIA, Jean Gabriel, 1993. Inteligência Artificial e Transnacionalidade: Reflexões Sobre a Disciplina Jurídica e os Limites Territoriais da Inteligência Artificial. *In: A Transnacionalidade E O Direito: Ensaios Sobre a Perspectiva Jurídica Transnacional*. ITAJAI, SC: Editora Univali, 2020. p. 41 Disponível em: <<https://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 18 jan. 2024.

<sup>939</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Interim Report: Governing AI for Humanity**. Co-presidido por Carme Artigas e James Manyika. Online. Disponível em: <[https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/ai\\_advisory\\_body\\_interim\\_report.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/ai_advisory_body_interim_report.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2024.

<sup>940</sup> LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; DIAS, Thais Araújo. A influência da transnacionalização do direito e do neoconstitucionalismo na atuação da nova hermenêutica constitucional. **Revista**

## 2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E POSSÍVEIS IMPACTOS GLOBAIS SOBRE DESIGUALDADES

Se considerarmos que cada avanço tecnológico na história humana trouxe consigo progresso, mas também desafios significativos para a sociedade, e reconhecendo o potencial da inteligência artificial como uma das inovações mais impactantes e de rápida evolução já vistas, torna-se evidente a importância de se preparar para enfrentar os desafios relacionados a essa tecnologia.

Em dezembro de 2023, o Órgão Consultivo de IA do Secretário-Geral da ONU lançou o “Interim Report: Governing AI for Humanity”. Entre os principais temas abordados pelo relatório estão os riscos e desafios conhecidos, desconhecidos e ainda incognoscíveis associados à IA para o futuro. Os riscos foram categorizados em áreas como indivíduos, grupos, sociedade, economia, ecossistemas e valores e norma.<sup>941</sup>

Na categoria relacionada aos indivíduos, os riscos mencionados no relatório incluem o campo das oportunidades de vida em áreas como educação, empregos e estabilidade financeira. Em grupos, incluem agravamento de problemas como igualdade e equidade social, discriminação e tratamento injusto de subgrupos, incluindo com base no gênero, isolamento e marginalização. No campo da economia, é citado a concentração de poder, dependência tecnológica, desigualdade de oportunidades econômicas, distribuição e alocação de recursos, subutilização e superutilização de IA e tecnossolucionismo.<sup>942</sup>

Discussão semelhante é observada no estudo intitulado “Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work”, publicado em 14 de janeiro de 2024 pelo Fundo Monetário Internacional, que explora as possíveis repercussões da inteligência artificial generativa sobre a economia mundial, enfatizando particularmente suas implicações nos ambientes de trabalho e possíveis impactos econômicos. A mencionada publicação indica que a Inteligência Artificial pode eventualmente exacerbar desigualdades de rendimentos em um panorama geral do mercado de trabalho, bem como contribuir para uma maior acumulação de capital em países que já são economicamente e tecnologicamente avançados, os quais estariam mais aptos a se beneficiar da tecnologia. Isto é, os benefícios e o controle de tecnologias de IA podem se concentrar em empresas localizadas em países desenvolvidos, com os danos também se distribuindo de forma desigual em um contexto global.<sup>943</sup>

---

**Direito e Fronteiras**, v. 12, n. 38, p. 309. Jan 2019. Disponível em: <<https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/733>> Acesso em 07 fev. 2024.

<sup>941</sup> ONU, **Interim Report: Governing AI for Humanity**.

<sup>942</sup> ONU, **Interim Report: Governing AI for Humanity**.

<sup>943</sup> CAZZANIGA, Mauro et al. Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work. **IMF Staff Discussion**. Washington, DC: International Monetary Fund, p. 04. jan. 2024. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2024/01/14/Gen-AI-Artificial-Intelligence-and-the-Future-of-Work-542379>>. Acesso em: 15 jan. 2024.

Korinek e Stiglitz apontam que, embora o neoliberalismo tenha promovido a ideia de que o progresso tecnológico beneficiaria todos, a realidade mostra que esses avanços podem gerar vencedores e perdedores. Nos EUA, por exemplo, a maior parte dos ganhos econômicos recentes foi para os mais ricos, enquanto muitos na base social tiveram sua renda reduzida, ajustada pela inflação. A distribuição dos benefícios das novas tecnologias pode, portanto, ser desigual, com alguns ganhando mais e outros perdendo, apesar do aumento geral da produção. As inovações em inteligência artificial e tecnologias relacionadas têm um impacto potencial comparável às grandes Revoluções Industriais, mas, ao contrário de avanços anteriores que promoveram prosperidade mais amplamente compartilhada, essa nova onda tecnológica pode aprofundar as desigualdades econômicas.<sup>944</sup>

Se analisarmos hoje o ranking dos indivíduos mais ricos do planeta, segundo a Forbes, em 08 de junho de 2024, dos dez primeiros colocados nove são dos EUA<sup>945</sup>. A soma da fortuna apenas dessas nove pessoas soma assustadores 1.622,8 trilhões de dólares, ou 8.681,98 trilhões<sup>946</sup> de reais. Tais dados demonstram que já enfrentamos um sério problema de concentração de capital e que isso pode se agravar nos próximos anos segundo previsões já mencionadas. Além disso, da já citada lista de bilionários, ao menos oito estão investindo em Inteligência Artificial ou envolvidos de alguma forma com grandes projetos: Elon Musk (OpenAI, xAI, Tesla, SpaceX, Neuralink), Jeff Bezos (Amazon), Mark Zuckerberg (Meta), Larry Ellison (Oracle), Bill Gates (Microsoft), Larry Page (Google), Steve Ballmer (ex-Microsoft), Sergey Brin (Google).

Diante dos dados, revela-se evidente que a concentração de riqueza, especialmente nos Estados Unidos e direcionada a um grupo minoritário de detentores de tecnologias, parece se intensificar, com implicações significativas para a distribuição econômica global. Essa tendência, se não for adequadamente gerenciada e regulada, pode ampliar disparidades socioeconômicas, criando um cenário futuro onde muito poucos indivíduos, organizações e/ou países deterão uma quantidade desproporcional de poder e recursos, enquanto a maioria eventualmente enfrenta uma estagnação ou mesmo a redução de sua riqueza.<sup>947</sup>

Além disso, considerando que os países desenvolvidos tendem a dominar as inovações tecnológicas, os avanços na IA e automação podem ser especialmente prejudiciais para países em desenvolvimento, uma vez que a IA pode reduzir a demanda por trabalho, pressionando para baixo os salários, aumentando os retornos para o capital, criando uma espécie de "renda extra"

---

<sup>944</sup> KORINEK, A; STIGLITZ, J. **Artificial Intelligence, Globalization, And Strategies For Economic Development.** National Bureau Of Economic Research 1050, Massachusetts Avenue Cambridge. p.04-05, fev. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.3386/w28453>> Acesso em: 10 fev. 2024.

<sup>945</sup> FORBES. Real-Time Billionaires. Disponível em: <<https://www.forbes.com/real-time-billionaires/>>. Acesso em: 9 jun. 2024

<sup>946</sup> 1 Dólar americano igual a 5,35 Real brasileiro na conversão em 09 jun. 2024

<sup>947</sup> BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. **The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies.** New York: W.W. Norton & Company, 2014. p. 117

para os proprietários de capital, sem que estes façam esforço direto para isso. Além disso, os países em desenvolvimento tendem a ter uma capacidade institucional inferior aos desenvolvidos para lidar com os impactos da tecnologia.<sup>948</sup>

As novas tecnologias e a globalização conectam mercados mundiais, permitindo que empresas acessem recursos globalmente, incluindo mão de obra. Isso tende a equalizar os preços dos fatores de produção como trabalho e capital. Por exemplo, se a mão de obra no Brasil é mais barata que nos EUA, empresas americanas buscarão essa mão de obra. Isso impacta significativamente nações em desenvolvimento, que dependem de mão de obra barata para vantagem competitiva. Com a automação reduzindo os custos de mão de obra, a vantagem competitiva diminui, podendo levar à realocação da produção para países desenvolvidos, que oferecem vantagens como proximidade com clientes, melhor logística e estruturas legais.<sup>949</sup>

Além da escala global, os riscos socioeconômicos associados à Inteligência Artificial também podem intensificar desemprego e disparidades sociais internas das nações. Em relação ao mercado de trabalho, o já citado estudo divulgado pelo FMI destaca que a IA tende a aumentar a produtividade, ao mesmo tempo que pode substituir os humanos em alguns trabalhos e complementá-los em outros. Mais especificamente, destaca que quase 40% dos empregos globais podem ser impactados pela tecnologia, com o número chegando a 60% em economias avançadas, onde existe maior quantidade de empregos orientados para tarefas cognitivas que podem eventualmente ser substituídas. Apesar do número mais alto em economias avançadas, estas estariam mais preparadas para absorver os impactos.<sup>950</sup>

Frey e Osborne ao analisarem o futuro do trabalho, concluíram que cerca de 47% dos empregos nos EUA possuem alto risco de serem automatizados nas próximas décadas e que grandes mudanças ocorreriam duas ondas de automatização: a primeira, impactando ocupações com tarefas rotineiras e a segunda, dependente da superação de obstáculos tecnológicos, afetando tarefas que exigem inteligência criativa e social.<sup>951</sup>

O capitalismo, historicamente, tem como essência impulsionar o desenvolvimento da produtividade por meio da inovação tecnológica. Essa produtividade excedente, porém, nem sempre se converte em benefícios a todos, pois acaba resultando no agravamento da exploração da força de trabalho decorrentes da aceleração do ritmo de trabalho, supressão de empregos e

---

<sup>948</sup> KORINEK, A; STIGLITZ, J. **Artificial Intelligence, Globalization, And Strategies For Economic Development**. p. 04-05.

<sup>949</sup> BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. **The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies**. p. 163.

<sup>950</sup> CAZZANIGA, Mauro et al. **Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work**. p. 04.

<sup>951</sup> FREY, C. B.; OSBORNE, M. A. **The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation?** **Oxford Martin Programme on Technology and Employment**. Oxford. P. 39-41. Set. 2013. Disponível em: <<https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/future-of-employment.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2019.

FREY e OSBORNE, 2013, p. 39-41

postos de trabalho.<sup>952</sup> Para Moraes da Rosa e Bastos Junior, os futuros profissionais terão dificuldades de se estabelecer com boa remuneração no mercado de trabalho.<sup>953</sup>

O futuro do trabalho na era da IA é apresentado como um campo de possibilidades, onde a automação pode levar a um cenário de maior desemprego ou a uma nova dinâmica de trabalho em que as pessoas gerenciam equipes de robôs ou sistemas de IA. A ideia de desenvolver IAs com habilidades humanas equivalentes, capazes de realizar uma ampla gama de trabalhos, introduz desafios éticos e sociais significativos, como a necessidade de redefinir o papel do trabalho humano e garantir que os benefícios da automação sejam distribuídos de forma justa. Isso implica a importância de políticas educacionais, de requalificação e sociais inovadoras para preparar a sociedade para as transformações trazidas pela IA.<sup>954</sup>

Apesar de muitos considerarem que o salto tecnológico tende a contrariar estimativas negativas e apresentar mais benefícios do que efeitos negativos, a humanidade não possui um bom retrospecto no que tange ao combate à pobreza e a fome. Desde a primeira Convenção das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada pela ONU em Estocolmo no ano de 1972, se discute a erradicação da pobreza<sup>955</sup> e, apesar dos avanços científicos desde a primeira revolução industrial atingirem patamares inimagináveis, as desigualdades socioeconômicas e a pobreza extrema de grande parcela da população do planeta são um problema que, paradoxalmente, nunca foi superado. Atualmente, conseguimos pousar um robô em Marte<sup>956</sup> e operá-lo a uma distância média de 225 milhões de quilômetros da terra, gastando bilhões de dólares no processo, porém, não conseguimos superar a fome mundial, que atingiu aproximadamente entre 691 milhões e 783 milhões de pessoas no mundo em 2022.<sup>957</sup>

Para Beck a “distinção e a desigualdade globais entre aqueles que produzem os riscos e aqueles que são afligidos e ameaçados por eles tornam-se visíveis - contra a política e a lei institucionalizadas, que são nacionalmente organizadas.”<sup>958</sup> A desigualdade está crescendo dentro dos próprios países, não apenas em uma escala global, com a redução de mecanismos de

---

<sup>952</sup> MARX, K.; ENGELS, F. **O Capital: Livro I**: Tradução de Rubens Enderle, São Paulo, Boitempo, 2011, p. 68.

<sup>953</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANTOS, Rodrigo Miotto; BASTOS JUNIOR, L. M. P. *apud* BAETA, 2019a; BAETA 2019b. Ensino jurídico e inteligência artificial: levando a sério a transformação digital nos cursos de Direito. **Revista Científica Disruptiva**, v. III, p. 91, 2021. Disponível em: <<https://sumarios.org/revista/revista-cient%C3%ADfica-disruptiva>> Acesso em: 04 fev. 2024

<sup>954</sup> RUSSELL, Stuart J. e NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 4. ed. United Kingdom: Pearson Education Limited, 2021. p.1034.

<sup>955</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; GARCIA, Denise Schimitt Siqueira. Repensando as políticas globais de erradicação da pobreza. **FÓRUM ADMINISTRATIVO - DIREITO PÚBLICO**, v. 22, p. 187, 2020. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/81388/77725>. Acesso em 03 fev. 2024.

<sup>956</sup> MODELLI, Laís. **Robô Perseverance da Nasa pousa em Marte após sete meses de viagem**. G1 Globo. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2021/02/18/robo-perseverance-da-nasa-pousa-em-marte.ghtml>>. Acesso em 20/01/2024

<sup>957</sup> FAO. Food and Agriculture Organization. The State of Food Security and Nutrition in the World. Rome: FAO, 2019.

<sup>958</sup> BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**. p. 148.



compensação para desigualdades e a interconexão entre desigualdade social vulnerabilidade ambiental e ação humana. “O problema da desigualdade surge hoje no contexto dos chamados desastres naturais, que são de fato produzidos pelo homem, em contraste com um horizonte em que a igualdade foi prometida para todos.”<sup>959</sup>

H. Garcia e D. Garcia afirmam que a pobreza é um problema de ordem mundial, transcende as fronteiras fictícias criadas pelos estados e somente pode ser enfrentada em um esforço conjunto de organismos internacionais e sociedade civil. O seu enfrentamento, mediante políticas globais, deve levar em consideração a dimensão ética da sustentabilidade, baseando-se nos princípios da afetividade, do cuidado e compaixão, cooperação e da responsabilidade.<sup>960</sup>

Atualmente, existem diversas iniciativas em nível nacional e supranacional visando regulamentar o uso e desenvolvimento de IA para proteção de seus cidadãos e de seus interesses, à exemplo da iniciativa da União Europeia, que em 2021, propôs o primeiro quadro regulamentar da EU, objetivando garantir que os sistemas de IA utilizados na UE sejam “seguros, transparentes, rastreáveis, não discriminatórios e respeitadores do ambiente. Os sistemas de IA devem ser supervisionados por pessoas, em vez de serem automatizados, para evitar resultados prejudiciais.”<sup>961</sup> Outro exemplo, já aqui no Brasil, é a PL 2338/2023, que “estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial no Brasil”. Nos Estados Unidos, por sua vez, o governo Biden emitiu uma ordem executiva em 31 de outubro de 2023, intitulada “Inteligência Artificial Segura, Protegida e Confiável” em que se estabelece uma política e princípios para o desenvolvimento e uso responsável da inteligência artificial nos Estados Unidos. O documento destaca defender: “the interests of Americans who increasingly use, interact with, or purchase AI and AI-enabled products in their daily lives must be protected.”<sup>962</sup> No mesmo sentido, em outubro de 2022, o Office of Science and Technology Policy, vinculado à Casa Branca nos EUA, divulgou um documento intitulado “Blueprint for an AI Bill of Rights” orientando o uso ético e responsável de sistemas automatizados e inteligência artificial. Outros países tem dedicado grande esforço com semelhantes objetivos, com destaque para a China, cuja regulamentação vem ganhando notória atenção nos últimos anos.

---

<sup>959</sup> BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**. p. 256.

<sup>960</sup> GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Repensando as políticas globais de erradicação da pobreza, p. 187.

<sup>961</sup> Parlamento Europeu, Direção-Geral da Comunicação. **Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial**. Online Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804_pt.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2024.

<sup>962</sup> USA, **Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence**, 2023. Online. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/>> Acesso em: 29 jan. 2024.

Não obstante as iniciativas nacionais e supranacionais visando a regulamentação territorial da IA representarem ações importantes, enfrentam significativos desafios em termos de eficácia devido à natureza transnacional da tecnologia.<sup>963</sup> Nessa via, os problemas de ordem global devem ser enfrentados mediante iniciativas globais.<sup>964</sup>

A despeito dos esforços empreendidos por organismos internacionais e pela sociedade civil, a questão das desigualdades sociais e pobreza em escala global permanecem críticas e tendem a se agravar. Por isso, para que haja avanços efetivos, é imprescindível que todos os participantes desse processo estejam verdadeiramente comprometidos, tanto emocional quanto racionalmente, com as ações necessárias para enfrentar tais desafios.<sup>965</sup> As tecnologias atuais e futuras podem, e devem, ser utilizadas para um bem estar coletivo da humanidade.

Não é possível antecipar se previsões negativas mencionadas neste artigo realmente se tornarão realidade, mas é essencial uma cooperação global<sup>966</sup> envolvendo a sociedade civil, governos e organizações para estabelecer uma governança global participativa, ética e focada em preparar a sociedade para futuros desafios. Combater desigualdades sociais é uma responsabilidade de todos que contribuem ou contribuíram para a situação atual, que já é problemática.<sup>967</sup>

É preciso um esforço conjunto para o desenvolvimento de iniciativas que promovam maior alinhamento entre os atores transnacionais e as normas internacionais sobre o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial, evitando que tais ferramentas contribuam para exacerbar problemas já existentes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo explorou a trajetória evolutiva das revoluções tecnológicas, culminando na emergente revolução da Inteligência Artificial, e como a globalização intensifica seus impactos sociais, econômicos e culturais, amplificando a velocidade de sua propagação e tornando-a um fenômeno que transcende as fronteiras nacionais.

A IA, sem dúvidas, tende a ser um catalizador de avanços sem precedentes na história humana, com potencial de trazer grandes benefícios à toda a sociedade. Estamos em meio a um período de mudanças tão significativas que ainda não temos a dimensão concreta de tudo que está por vir. No entanto, a tecnologia também vem acompanhada de potenciais riscos que devem ser cuidadosamente considerados, como o de majorar problemas já existentes, incluindo o

---

<sup>963</sup> BASIGLI, Nicolo. Inteligência Artificial e Transnacionalidade: Reflexões Sobre a Disciplina Jurídica e os Limites Territoriais da Inteligência Artificial, p. 43.

<sup>964</sup> GIDDENS, Anthony. **O Mundo na era da Globalização**, p. 75.

<sup>965</sup> GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schimitt Siqueira. Repensando as políticas globais de erradicação da pobreza, p. 187.

<sup>966</sup> ONU, Interim Report: Governing AI for Humanity. 2023.

<sup>967</sup> GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schimitt Siqueira. Repensando as políticas globais de erradicação da pobreza, p. 186.

possível aumento do desequilíbrio de oportunidades, desemprego e a ampliação das desigualdades socioeconômicas globais e nacionais.

Constata-se, a partir dos estudos, que os possíveis efeitos adversos decorrentes da revolução da IA demandam uma cooperação internacional de múltiplos setores e atores da sociedade objetivando adaptar-se ao cenário novo e incerto que está por vir, buscando, nesse sentido, mitigar os riscos e atuar para que a tecnologia seja utilizada para melhorar a vida das pessoas de todo o mundo, independente de diferenças linguísticas, geográficas, étnicas ou de valores. Para tanto, é essencial que as iniciativas nesse sentido sejam conduzidas mediante uma perspectiva transnacional, valorizando os valores humanos acima das divisões nacionais.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALVES, Soraia, online, 2023. **Fundação de Bill Gates vai investir em 6 projetos brasileiros que usam IA para solucionar desafios da saúde.** Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/tecnologia/noticia/2023/08/fundacao-de-bill-gates-vai-investir-em-6-projetos-brasileiros-que-usam-ia-para-solucionar-desafios-da-saude.ghtml>>. Acesso em: 12 fev. 2024.

BASIGLI, Nicolo. Inteligência Artificial e Transnacionalidade: Reflexões Sobre a Disciplina Jurídica e os Limites Territoriais da Inteligência Artificial. **A Transnacionalidade E O Direito: Ensaio Sobre a Perspectiva Jurídica Transnacional.** ITAJAI, SC: Editora Univali, 2020. Disponível em: <<https://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. Título original: Globalization: the human consequences.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo.** Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies. New York: W.W. Norton & Company, 2014.

CARSON, Biz. **Fundadores do Google estão US\$ 18 bi mais ricos com maior uso da IA na ferramenta de busca.** 2023. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2023/05/13/fundadores-do-google-estao-us-18-bi-mais-ricos-com-maior-uso-da-ia-na-ferramenta-de-busca.ghtml>>. Acesso em: 12 fev. 2024.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 6. ed. São Paulo: Paz e Terra. Tradução: Roneide Venancio Majer. 1999.

CAZZANIGA, Mauro et al. **Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work.** IMF Staff Discussion Note SDN2024/001. Washington, DC: International Monetary Fund, 2024. Available at: <<https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2024/01/14/Gen-AI-Artificial-Intelligence-and-the-Future-of-Work-542379>>. Accessed on: 15 jan. 2024.

EXAME. **Amazon investe até US\$ 4 bilhões em empresa de IA. Exame.com.** 23 de novembro de 2023. Disponível em: <<https://exame.com/inteligencia-artificial/amazon-investe-ate-us-4>>

bilhoes-em-empresa-de-ia/> Acesso em: 12 de fev. de 2024.

FAO. Food and Agriculture Organization. The State of Food Security and Nutrition in the World. Rome: FAO, 2023.

FORBES. **Real-time billionaires**. [S.l.]. Disponível em: <<https://www.forbes.com/real-time-billionaires/#7c6dbd873d78>>. Acesso em: 11 fev. 2023.

FREY, C. B.; OSBORNE, M. A. **The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation?** Published by the Oxford Martin Programme on Technology and Employment. Disponível em: <<https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/future-of-employment.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2019.

GANASCIA, Jean Gabriel. **A inteligência artificial**. Instituto Piaget, Lisboa, 1993.

GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Repensando as políticas globais de erradicação da pobreza. **FÓRUM ADMINISTRATIVO - DIREITO PÚBLICO**, v. 22, p. 187, 2020. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/81388/77725>. Acesso em 03 fev. 2024.

GIDDENS, Anthony. **O Mundo na era da Globalização** (6a Ed.). Tradução de Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença. 2006.

MARX, K.; ENGELS, F. **O Capital: Livro I**: Tradução de Rubens Enderle, São Paulo, Boitempo, 2011, p. 68

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade** (Portuguese Edition). Tradução de Jorio Dauster. São Paulo: Companhia das Letras. E-book, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo da Educação Superior 2022**. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/censo\\_superior/documentos/2022/apresentacao\\_censo\\_da\\_educacao\\_superior\\_2022.pdf](https://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2022/apresentacao_censo_da_educacao_superior_2022.pdf)>. Acesso em: 28 jan. 2024.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Título original: Transnational Law, traduzido por Carlos Ramires Pinheiro da Silva. New Haven: Yale University Press, 1956.

KORINEK, A; STIGLITZ, J. **Artificial Intelligence, Globalization, And Strategies For Economic Development**. National Bureau Of Economic Research 1050, Massachusetts Avenue Cambridge. fev. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.3386/w28453>> Acesso em: 10 fev. 2024.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. **A influência da transnacionalização do direito e do neoconstitucionalismo na atuação da nova hermenêutica constitucional**. Revista Direito e Fronteiras, v. 12, n. 38, p. 139-158, 2020. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v12i38.733>. Disponível em: <<https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/733>> Acesso em 07 fev. 2024.

MODELLI, Laís. **Robô Perseverance da Nasa pousa em Marte após sete meses de viagem**. G1 Globo. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2021/02/18/robo->

perseverance-da-nasa-pousa-em-marte.shtml>. Acesso em 20/01/2024.

MOHAJAN, Haradhan Kumar. **Third Industrial Revolution Brings Global Development.** Journal of Social Sciences and Humanities, Vol. 7, No. 4, 2021, pp. 239-251. Disponível em: <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/110972/>> Acesso em: 03 fev. 2024.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANTOS, Rodrigo Mito ; BASTOS JUNIOR, L. M. P. . **Ensino jurídico e inteligência artificial: levando a sério a transformação digital nos cursos de Direito.** Revista Científica Disruptiva, v. III, p. 81-108, 2021. Disponível em: <<https://sumarios.org/revista/revista-cient%C3%ADfica-disruptiva>> Acesso em: 04 fev. 2024.

NERI, Yuri. **Meta tira o foco do metaverso para investir em inteligência artificial e softwares.** TechTudo. Publicada em 08 de março de 2023. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2023/03/meta-tira-o-foco-do-metaverso-para-investir-em-inteligencia-artificial-edsoftwares.shtml>> Acesso em: 12 de fevereiro de 2024.

Oracle. **IA e ML — Visão geral.** Disponível em: <https://www.oracle.com/br/erp/ai-financials/what-is-ai-in-finance/#:~:text=O%20valor%20da%20IA%20%C3%A9,que%20um%20usu%C3%A1rio%20final%20escolheria>. Acesso em: 12 de fev. de 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Interim Report: Governing AI for Humanity.** Co-presidido por Carme Artigas e James Manyika. Disponível em: <[https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/ai\\_advisory\\_body\\_interim\\_report.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/ai_advisory_body_interim_report.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU, Direção-Geral da Comunicação. **Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial.** Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804_pt.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2024.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **DIREITOS HUMANOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM MATÉRIA DE IMIGRAÇÃO E REFÚGIO.** Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 26 n.3. 2021. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18327> > Acesso em: 03 fev. 2024.

PIRES, Marcos Cordeiro. O Brasil, o Mundo e a Quarta Revolução Industrial: reflexões sobre os impactos econômicos e sociais. **Revista de Economia Política e História Econômica**, v. 40, n. 14, p. 5-36, 2018. Disponível em: [https://drive.google.com/file/d/1shN\\_9JmUsWzy83YcesUKoNhaXsg4oZJI/view](https://drive.google.com/file/d/1shN_9JmUsWzy83YcesUKoNhaXsg4oZJI/view). Acesso em: 02 fev. 2024.

RUSSELL, Stuart J. e NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach.** 4. ed. United Kingdom: Pearson Education Limited, 2021.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial.** Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWAB, Klaus. How long does it take to hit 50 million users? World Economic Forum, 2018. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2018/06/how-long-does-it-take-to-hit-50->

million-users/> Acesso em: 06 fev. 2024.

VERTOVEC, Steven. **Conceiving and Researching Transnationalism**. in press, *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 22, No. 2. 1999. Disponível em: <<https://globaldecentre.org/wp-content/uploads/2020/07/Vertovec-1999.pdf>>. Acesso em 07 fev. 2024.

USA, **Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence**, 2023. Online. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/>> Acesso em: 29 jan. 2024.

## **SISTEMAS AUTÔNOMOS E DIREITO PROCESSUAL PENAL: VIESES ALGORÍTMICOS E OS RISCOS DE ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO DECISÓRIA ÀS MÁQUINAS**

**Natalia Ribeiro Campos<sup>968</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

Após a passagem das revoluções industriais, a descoberta de novas tecnologias e o consumo exacerbado de produtos, houve a designação de uma nova revolução, a tecnológica. A revolução tecnológica, vivenciada atualmente, trouxe novos hábitos, o anseio por uma vida mais prática e célere.

Inteligência Artificial é uma consequência dessa nova tendência, constituindo-se como um ramo da ciência que procura reproduzir ações tipicamente humanas. Desse modo, uma IA tem de ser capaz de armazenar conhecimento, aplicar o aprendizado gravado para resolver problemas e adquirir novas compreensões através da experiência

Contudo, através da pesquisa conclui-se que os algoritmos não são neutros, considerando que repetem padrões que refletem a estrutura social prevalente, seus desejos e políticas sociais, o que gera ciclos destrutivos de *Feedbacks*.

### **1. SISTEMAS AUTÔNOMOS: CAPTAÇÃO DE DADOS E OS ALGORITMOS OPERACIONAIS**

Ao longo da história relata-se a passagem de duas revoluções industriais, que eclodiram após a descoberta de novas tecnologias e de uma demanda de consumo até então desconhecida, visto que a evolução da sociedade tem como consequência novas necessidades, que possuem urgência de solução. A sociedade pós-moderna é resultado desses grandes acontecimentos históricos e de um conjunto de novas demandas. Este corpo social designou uma nova revolução, a tecnológica, onde o consumo é baseado na utilização de computadores, internet e demais tecnologias da informação. A revolução tecnológica, vivenciada atualmente, trouxe novos hábitos, o anseio por uma vida mais prática e célere, pressionando ainda mais para o surgimento de novas tecnologias disruptivas, originando uma quarta revolução, a digital.<sup>969</sup>

---

<sup>968</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com apoio de Bolsa -CAPES. Graduada em Direito (2023) pela Univali. Endereço eletrônico: nataliacampos@univali.br

<sup>969</sup> GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros**. In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). Inteligência Artificial e Direito

A era digital trouxe tecnologias novas que simplificam o cotidiano, além de resolver os problemas em menor tempo. A Inteligência Artificial é uma consequência dessa nova tendência, se constituindo como um ramo da ciência que procura reproduzir ações tipicamente humanas, ou seja, trata-se de uma reprodução artificial da capacidade humana de organizar e resolver problemas.<sup>970</sup>

O termo Inteligência Artificial foi utilizado oficialmente em 1956 por John McCarthy, em uma conferência sobre tecnologia, porém, a expressão já era empregada por Alan Turing, pai da computação, desde 1950. A inteligência artificial objetiva imitar o raciocínio humano e possui quatro subdivisões, sendo elas: sistemas que pensam como seres humanos, sistemas que atuam como seres humanos, sistemas que pensam de forma racional e sistemas que atuam racionalmente.<sup>971</sup>

No que se diz respeito as máquinas que tentam imitar o pensamento humano, em 1950 Alan Turing criou um teste para verificar se a máquina conseguiria realizar comportamentos iguais ou semelhantes a uma pessoa. O teste tinha como base um terceiro reproduzir perguntas para outras duas pessoas, sendo uma delas a IA, com o objetivo de analisar se a máquina era capaz de agir de acordo com os humanos, além de também observar se esta seria capaz de enganar o indagador. O exame ficou conhecido como “teste de Turing”, e mensura a capacidade da programação em detectar, compreender, reagir e decidir como as pessoas.<sup>972</sup>

Em 1980 o filósofo John Searle catalogou a Inteligência artificial em “fraca” e “forte”. A primeira trata das programações em que necessita intervenção humana, onde uma pessoa insere os dados necessários para a máquina realizar os trabalhos, nesse caso o computador não é capaz de reproduzir raciocínios autônomos. A segunda classificação era destinada as máquinas que após serem programadas, conseguiriam compreender a situação problema e manteria raciocínios cognitivos, ou seja, conseguiria obter uma consciência, reproduzindo raciocínios, independente de intervenção humana.<sup>973</sup>

A inteligência artificial tem por objetivo desenvolver algoritmos que façam máquinas realizarem tarefas cognitivas tipicamente humanas. Uma IA tem de ser capaz de armazenar

---

Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual -2ª ed. 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020, v. 01, p. 93-122. P. 94

<sup>970</sup> HARTAMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial**. Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição. Volume 2. DR. IA. Brasília, 2020. <https://orcid.org/0000-0002-6502-9897>. ISBN n° 9778-65-00-08585-3. Disponível em: [www.dria.uhnb.br](http://www.dria.uhnb.br). doi: 10.29327/521174. P. 17.

<sup>971</sup> SILVA, Jennifer Amanda Sobral da; MAIRINK, Carlos Henrique Passos. Inteligência artificial: aliada ou inimiga. **LIBERTAS: Revista de Ciência Sociais Aplicadas**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 64-85, ago./dez. 2019. P. 67.

<sup>972</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. A Inteligência Artificial e a disputa por diferentes caminhos em sua utilização preditiva no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, p. 1555-1587, 2019. P. 1560.

<sup>973</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. A Inteligência Artificial e a disputa por diferentes caminhos em sua utilização preditiva no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, p. 1555-1587, 2019. P. 1562.



conhecimento, aplicar o conhecimento gravado para resolver problemas e adquirir novo conhecimento através da experiência. Obtendo assim, componentes essenciais: representação, que trata da utilização de linguagem de estrutura simbólica para representar conhecimento genérico e específico, mostrando domínio do problema; raciocínio, que é a habilidade de resolver os problemas; por fim a aprendizagem, que consiste na máquina utilizar o ambiente em que está inserida para aperfeiçoar a sua base de conhecimento e posteriormente aplicar em outras adversidades.<sup>974</sup>

### **1.1 Captação de dados e os algoritmos operacionais da ia**

A funcionalidade da inteligência artificial é resultado de um sistema de dados que são programados para responder ou solucionar os problemas, de acordo com a base de informações instaladas, esses sistemas são denominados algoritmos. Basicamente, para a formação de uma IA é crucial estabelecer o meio de entrada de dados (input). Um algoritmo deve ter um ou mais mecanismos para recepção dos dados a serem analisados. Dentro da máquina, a informação deve ser repassada para o computador por modo digital (bits). Da mesma maneira, é indispensável ter um recurso para a entrada e regresso das informações utilizadas (output). Cada algoritmo necessita de pelo menos um mecanismo para a revinda dos dados, sendo que esses devem estar conectadas com o input.<sup>975</sup>

O output (mecanismo que recebe e retorna as informações) sucede-se do input (meio de entrada de dados), sendo função do algoritmo fornecer o retorno dos dados corretos, ou seja, resolução ou resposta correta do problema, a contar das informações de entrada. Tendo em vista que o algoritmo não possui nenhuma percepção além do que se foi programado, é crucial que a conexão de informações entre o input e o output seja exata e sem ambivalência. Deste modo, os algoritmos precisam ter suas ações definidas, pois cada operação segue um itinerário pré-definido pelas informações cedidas no início da programação da IA, formando um padrão. O algoritmo é um plano de ação pré-definido, seguido pelo computador para resolver determinado problema imposto à máquina.<sup>976</sup>

Além disso, ressalta-se que os dados utilizados na IA no âmbito do Direito são decorrentes da Jurimetria, uma área do Direito que aplica métodos de estatística e da

---

<sup>974</sup> HAYKIN, Simon. **Redes Neurais: princípios e prática**. Tradução de Paulo Martins Engel. 2º. ARTEMED Editora S.A., 2007. 900 p. 59.

<sup>975</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas**. In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 40.

<sup>976</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas**. In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 41.

probabilidade aos estudos qualitativos jurídicos.<sup>977</sup> Todo esse volume de dados, gerados e armazenados, é denominado Big Data, que pode ser estruturado ou não estruturado.<sup>978</sup>

## 1.2 Machine Learning

Conforme exposto anteriormente, a Inteligência artificial utiliza padrões, através de um conjunto de dados que realizam uma ação pré-definida (algoritmos). O conjunto de mecanismos que detecta os padrões e utiliza-os para realizar a ação em algumas IA's é denominado *Machine Learning* (adotado no Brasil).<sup>979</sup>

Machine Learning, como o próprio nome sugere, é o processo de aprendizado contínuo de máquina. Consiste basicamente em fornecer dados de entrada, assim a máquina pode aprender com esses dados e elaborar saídas que satisfaçam a situação problema. Algoritmos de *Machine Learning* são estruturados com equações pré-definidas para organizar e executar os dados conforme a demanda (SAS, on-line).<sup>980</sup>

A *Machine Learning* capta os dados informados durante a programação, identifica os padrões, que ao serem combinados possibilitam a IA executar ações típicas da cognição humana. O aprendizado realizado pela máquina é referencial, pois recebe os dados que contém uma identificação, essas informações posteriormente ficam registradas como conteúdo do sistema, gerando assim o padrão. Esses dados devem ser precisos, tendo em vista que serão as informações que irão gerar os meios de aprendizagem da máquina, que posteriormente irá gerar a resposta do problema, que deve ser precisa.<sup>981</sup>

Evoluindo a partir do estudo do reconhecimento de padrões e da teoria de aprendizagem computacional na IA, o ML explora o estudo e a construção de algoritmos que, seguindo instruções, fazem previsões ou tomam decisões baseadas em dados – modelos elaborados a partir de entradas de amostras. O aprendizado de máquina é empregado em uma variedade de tarefas de computação, nas quais programar os algoritmos é difícil ou inviável.<sup>982</sup>

---

<sup>977</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, p. 1-18, 2019. P. 2.

<sup>978</sup> KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?/ Dora Kaufman**. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2018. 94p. 21.

<sup>979</sup> HARTAMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial**. Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição. Volume 2. DR. IA. Brasília, 2020. <https://orcid.org/0000-0002-6502-9897>. ISBN n° 9778-65-00-08585-3. Disponível em: [www.dria.uhnb.br](http://www.dria.uhnb.br). doi: 10.29327/521174. P. 18.

<sup>980</sup> DAMACENO, Siuari Santps; VASCONCELOS, Rafael Oliveira. **Inteligência Artificial: uma breve abordagem sobre seu conceito real e o conhecimento popular**. Caderno De Graduação - Ciências Exatas e Tecnológicas – UNIT. Volume 5. P. 11-16. Aracaju, 2018. P.12.

<sup>981</sup> HARTAMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial**. Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição. Volume 2. DR. IA. Brasília, 2020. <https://orcid.org/0000-0002-6502-9897>. ISBN n° 9778-65-00-08585-3. Disponível em: [www.dria.uhnb.br](http://www.dria.uhnb.br). doi: 10.29327/521174. P. 19.

<sup>982</sup> KAUFMAN, Dora; SANTAELLA, Lucia. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. **REVISTA FAMECOS (IMPRESSO)**, v. 27, p. 34074-10, 2020. P.4.

A inteligência artificial com o modelo estatístico *Machine Learning*, tem como objetivo formar computadores com a capacidade de aprender sem serem programados. Refere-se a um método de solução de um problema específico através da construção algorítmica de um modelo estatístico baseado em um conjunto de dados.<sup>983</sup>

No tocante as IA's complementadas o modelo estatístico de redes neurais artificiais (*método deep learning*), são treinadas a partir dos dados, onde elas identificam as regras de reconhecimento, obtendo assim máquinas inteligentes. O treinamento das redes neurais resume-se em exibir exemplos e regular progressivamente os padrões, até obter os resultados requeridos.<sup>984</sup>

Para que uma máquina possa agir de forma parecida ao ser humano, é necessário que possua em sua programação um sistema híbrido. O modelo estatístico *Deep Learning*, foi inserido na IA *Machine Learning*, obtendo um mecanismo que comporta mais dados e que reduz o tempo de treinamento dos algoritmos tornando uma máquina com adaptabilidade, robustez e uniformidade.<sup>985</sup>

## **2. A UTILIZAÇÃO DA IA NO DIREITO E NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

A IA encontra-se presente em várias programações do nosso cotidiano, desde as redes sociais que utilizamos diariamente até nos serviços de ajuda de empresas que programam computadores para responder e solucionar os problemas dos clientes. Por ser um sistema que realiza atividades em massa e em pouco tempo, as IA's se perpetuaram por todas as áreas do conhecimento, não sendo diferente no âmbito do Direito.<sup>986</sup>

Como exposto anteriormente, a IA necessita de uma base de dados, sabe-se que o Direito é uma área do conhecimento antiga, que possui milhares de informações e setores a qual a nova tecnologia pode ser implantada. Com o advento das novas tecnologias, algumas instituições ficaram receosas em se adequar à nova realidade, contudo o novo panorama é inevitável, sendo necessário descobrir a melhor forma de implementar as novas tecnologias, utilizando-as em benefício das instituições e da justiça brasileira.<sup>987</sup>

---

<sup>983</sup> KAUFMAN, Dora; SANTAELLA, Lucia. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. **REVISTA FAMECOS (IMPRESSO)**, v. 27, p. 34074-10, 2020. P.4.

<sup>984</sup> KAUFMAN, Dora; SANTAELLA, Lucia. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. **REVISTA FAMECOS (IMPRESSO)**, v. 27, p. 34074-10, 2020. P.4.

<sup>985</sup> HAYKIN, Simon. **Redes Neurais: princípios e prática**. Tradução de Paulo Martins Engel. 2º. ARTEMED Editora S.A., 2007. 900 p. 63.

<sup>986</sup> SGARBOSA, Pietro; HENRIQUE DEL VECHIO, Gustavo. Inteligência Artificial e Suas Implicações: como os dispositivos inteligentes e assistentes virtuais influenciam o cotidiano das pessoas. **Revista Interface Tecnológica**, [S. l.], v. 17, n. 2, p. 193-205, 2020. DOI: 10.31510/infra.v17i2.936. P. 195.

<sup>987</sup> PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan Di; MACHADO, Edinilson Donizete; ALVES, Fernando de Brito. Inteligência Artificial e Direito: Estabelecendo diálogos no universo jurisdicional tecnológico. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p. 15 - 32, dec. 2019. ISSN 1984-7858. P. 18.

No âmbito jurídico, há uma grande variedade de possíveis atuações da IA que podem aprimorar a atividade jurisdicional. Considerando que possuímos um poder judiciário abarrotado, é indispensável que se adquira novas metodologias para desoprimir o setor. A implementação da IA pode reverter esse panorama.<sup>988</sup>

No Brasil e no mundo, várias instituições públicas e privadas já utilizam a IA para auxílio nas atividades. A justiça brasileira, por exemplo, já vem, aos poucos, inserindo alguns avanços tecnológicos, buscando uma reforma digital, prova disto é a inserção do processo eletrônico. Atualmente já há a instalação de algumas tecnologias dessa nova perspectiva, inseridas por instituições visando a realização de serviços repetitivos, tarefas rotineiras.<sup>989</sup>

## 2.1 Inteligência artificial no mundo e no Brasil

A ideia da utilização de *Softwares* de Inteligência Artificial para automação em processos e pesquisas de conteúdos não é uma ideia exclusivamente brasileira, o Brasil está na verdade no início da utilização desta. Vários países operam as tecnologias disruptivas no âmbito do Direito, desde instituições públicas até grandes escritórios de advocacia.<sup>990</sup>

Nos EUA, em alguns Estados houve a aplicação do sistema de IA COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), para avaliação do risco de reincidência dos acusados no país. A partir dos dados obtidos por meio da máquina, o juiz realizava a fixação da pena, sendo o tempo de reclusão proporcional ao índice de possível reincidência delitiva.<sup>991</sup>

A IBM (*International Business Machines Corporation*), uma grande empresa de tecnologia do mundo, criou uma IA batizada com o nome de Watson, que visa monitorar de forma contínua as condições dos seus sistemas para solucionar os problemas detectados antes que eles atrapalhem o trabalho. Por meio deste programa, foi possível a criação de novos *softwares*, sendo um deles o primeiro advogado robô do mundo, Ross, que tem como funcionalidade

---

<sup>988</sup> GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros.** In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual - 2ª ed.* 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020, v. 01, p. 93-122. P. 94.

<sup>989</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual.* 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 44.

<sup>990</sup> ANDRADE, Otávio Morato de; AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. **Tendências e inovações no mundo jurídico: A inteligência artificial irá substituir os advogados?.** In: Simpósio Internacional de Direito Atual, 2020, Belo Horizonte. Anais do SINDA 2020, 2020. P. 16.

<sup>991</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual.* 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 44.

armazenamento de dados, sendo então uma fonte de reprodução inesgotável de informações jurídicas.<sup>992</sup>

No Brasil, esse novo cenário está mais intenso nas instituições judiciais brasileiras, especialmente os tribunais, que visam a automatização de processos.<sup>993</sup> Um exemplo é o projeto Victor, uma das inteligências artificiais aplicadas no âmbito jurídico mais conhecida, foi anunciado em maio de 2018 pelo STF (Supremo Tribunal Federal), criado por iniciativa conjunta à Universidade de Brasília.<sup>994</sup>

O projeto de pesquisa e desenvolvimento Victor, divulgava que se tratava de uma IA *Machine Learning*, com o objetivo de reconhecimento de padrões nos processos jurídicos relativos a julgamento de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal–STF. A IA Victor, tinha a função de analisar o texto do processo e classificá-lo em algum tema reconhecido de repercussão geral, a qual o STF deveria julgar.<sup>995</sup>

O sistema é um aliado ao STF na tentativa de tornar o judiciário mais ágil e funcional, tendo em vista que recebe aproximadamente 80 mil processos por ano, sendo que metade deles voltam ao seu tribunal de origem por não se tratar de matéria apreciada pelo Supremo Tribunal.<sup>996</sup>

O Victor é uma inteligência artificial voltada ao apoio da atividade de análise de admissibilidade recursal, mediante sinalização de que um dado tema de repercussão geral, ou mais de um, se aplica ao caso dos autos. Trata-se, portanto, de um indicativo que sempre é validado ou confirmado durante a efetiva apreciação do caso concreto pelos ministros.<sup>997</sup>

O Tribunal deixa claro que o projeto não realiza nenhuma sentença, além de também não haver esforços para que o projeto seja aprimorado para tal função, sendo restrito apenas para auxiliar os funcionários e ministros.

Contudo, Victor não é o único sistema atuando nos tribunais brasileiros. Em Pernambuco, o Tribunal de justiça do Estado desenvolveu uma inteligência artificial batizada de

---

<sup>992</sup> SILVA, Jennifer Amanda Sobral da; MAIRINK, Carlos Henrique Passos. Inteligência artificial: aliada ou inimiga. **LIBERTAS: Revista de Ciência Sociais Aplicada**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 64-85, ago./dez. 2019. P. 80.

<sup>993</sup> FELIPE, Bruno Farage Da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito - uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, p. 1-16, 2018. P. 7.

<sup>994</sup> HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. Projeto Victor: relato do desenvolvimento de IA na repercussão geral do STF. **Revista Brasileira de IA e Direito**, v.1, ISSN 2675-3156. p.1-22, 2020.P.1.

<sup>995</sup> HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. Projeto Victor: relato do desenvolvimento de IA na repercussão geral do STF. **Revista Brasileira de IA e Direito**, v.1, ISSN 2675-3156. p.1-22, 2020.P.3.

<sup>996</sup> GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros**. In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual - 2ª ed.* 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020, v. 01, p. 93-122. P. 105.

<sup>997</sup> GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros**. In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual - 2ª ed.* 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020, v. 01, p. 93-122. P. 105.

Elis, com o intuito de minimizar a quantidade de execuções fiscais. A máquina foi treinada para analisar e classificar as execuções, além de ser capaz de também elaborar a decisão e assinar despacho.<sup>998</sup>Diferente do projeto Victor, Elis é uma IA *Deep Learning*, possui capacidade de aprendizado profundo, ou seja, executa tarefa e aprende com elas, por isso consegue realizar uma quantidade maior de funções.<sup>999</sup>

Devido ao grande congestionamento de execuções fiscais e morosidade dos processos, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro elaborou a inteligência artificial Victória, que automatiza trâmites processuais das execuções fiscais. A máquina verifica se a citação efetuada é válida, posteriormente o sistema busca a atualização do valor da dívida e efetua a ordem de bloqueio de ativos pelo Bacenjud, além de elaborar a sentença de extinção que será analisada por um magistrado ou servidor.<sup>1000</sup>

Apesar de ainda não haver ferramenta análoga ao ROSS, citado anteriormente, no tocante a iniciativa privada, no Brasil alguns escritórios já utilizam a IA como ferramenta de auxílio, principalmente para armazenamento de dados. Deste modo, entende-se que apesar de já existir a aplicação de sistemas de inteligência artificial na área da advocacia, no Brasil os maiores investidores dessa nova tecnologia são os Tribunais do país, que procuram desafogar o judiciário, buscando minimizar também a morosidade dos processos. Contudo, a maioria das máquinas utilizadas não possuem a função de efetuar sentença, os sistemas que possuem esse encargo têm suas decisões analisadas por juízes.<sup>1001</sup>

### **3. VIESES ALGORÍTMICOS E OS RISCOS DE ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO DECISÓRIA ÀS MÁQUINAS**

O Código Penal e a CRFB/88 trazem em seus textos normativos princípios e regras que conduzem o processo penal e, além disso, limitam o poder punitivo do Estado<sup>1002</sup>. Para mais, explica-se que no Brasil, utiliza-se o método trifásico para o cálculo de pena, idealizado pelo penalista Nelson Hungria, que como o próprio nome indica, é composto por três fases, e tem o

---

<sup>998</sup> PIMENTEL, Alexandre Freire; SOUTO ORENGO, Beatriz. Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 8, p. 305-325, 2021. P. 319.

<sup>999</sup> MARTINS, Anne Shirley de Oliveira Rezende; REIS, João Paulo Alves dos; ANDRADE, Lucas Silva. **Inteligência Artificial, Poder Judiciário E Duração Razoável Do Processo: uma análise à luz do Projeto Elis (Tribunal de Justiça de Pernambuco)**. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 11-22, 1º sem. 2021–ISSN 1678-3425. P. 18.

<sup>1000</sup> GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros**. In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual - 2ª ed.* 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020, v. 01, p. 93-122. P. 99.

<sup>1001</sup> FELIPE, Bruno Farage Da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. *Inteligência Artificial no Direito - uma realidade a ser desbravada*. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, p. 1-16, 2018. P. 6

<sup>1002</sup> XAVIER, Ana Laura Delgado; VERDAN, Tauã Lima. **Princípios Inerentes à Aplicação da Pena**. In: *II Seminário Ensino, Pesquisa e Cidadania em Convergência*, 2018, Bom Jesus do Itabopoana. *II Seminário Ensino, Pesquisa e Cidadania em Convergência: Pesquisa e Reflexões Críticas no Direito*, 2018. V. 04. P. 31-40. P. 31.

objetivo de individualizar a pena do réu ao caso concreto. O método preserva o direito do réu de compreender o raciocínio do magistrado para fixar a pena que lhe foi concedida, o que lhe transfere o direito de do apenado de exercer sua ampla defesa.<sup>1003</sup>

Neste método a pena base é fixada analisando a culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos; circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima. Posteriormente, o magistrado deve averiguar as circunstâncias atenuantes e agravantes, e por fim validar as causas de aumento e diminuição de pena, conforme exposto no Código Penal, Art. 68.<sup>1004</sup>

Sendo assim, durante todo o processo são estabelecidas três penas, a pena base; a pena provisória e a pena definitiva. Ademais, ressalta-se que o juiz possui o dever de fundamentar as decisões judiciais, sob pena de nulidade, conforme consta no Art. 93, inciso IX, da Constituição Federal<sup>1005</sup>.

Todo esse procedimento tem o intuito de garantir que o réu tenha noção dos motivos que levaram a somatória de sua pena, o que lhe gera uma garantia para a sua defesa, além de preservar a transparência do processo.<sup>1006</sup>

Porém, como visto no tópico anterior, há uma tendência no Brasil em implementar tecnologias disruptivas para auxílio no excesso de processos do judiciário, uma realidade que trouxe diversos benefícios para alguns Tribunais do Brasil.<sup>1007</sup>

As inteligências artificiais inseridas no âmbito jurídico público, até o momento, não possuem como objetivo principal proferir decisões, apesar de determinados sistemas já possuírem esta habilidade. Entretanto, durante o funcionamento dos sistemas, as discussões sobre os possíveis julgamentos das máquinas se intensificaram, principalmente no tocante a aplicação da IA no âmbito jurídico penal, considerando que os *softwares* apesar de imitarem o comportamento típico humano, não seriam capazes de julgar uma pessoa levando em consideração todos os princípios inerentes à dosimetria da pena e todas as circunstâncias do delito e do réu que devem

---

<sup>1003</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Direito Penal: Volume Único / Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú.** – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2020. P. 42.

<sup>1004</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 05 set. 2023.

<sup>1005</sup> BRASIL. **Constituição (1988).** **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal:** Centro Gráfico, 1988.P.35.

<sup>1006</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Direito Penal: Volume Único / Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú.** – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2020. P. 43.

<sup>1007</sup> GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros.** In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual - 2ª ed.** 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020, v. 01, p. 93-122. P. 92.

ser apreciadas, ademais, há uma preocupação em esses sistemas perpetuarem de forma massificada vieses humanos.<sup>1008</sup>

A inteligência artificial é formada por algoritmos, um conjunto de instruções matemáticas que informam o que a máquina deverá fazer, que realizam as conexões e a instrução da atividade que se deseja. Sendo assim, para realizar as atividades é necessário que o sistema esteja dotado de informações precisas, que formarão a quantidade fundamental de algoritmos para ensinar a máquina, tornando-a eficiente para o Teste de Turing. Deste modo, com essas informações o *software* é treinado para realizar determinado comando de acordo com as informações implementadas.

Portanto, este é o processo essencial para nutrir uma inteligência artificial, para que assim ela seja capaz produzir sentenças, a partir da leitura e interpretação das decisões anteriores que foram inseridas como informações.<sup>1009</sup>

É preciso deixar claro que a inteligência artificial não se confunde com mágica, como se pudesse, sem mais, extrair decisões de sistemas computacionais sem toda a preparação da máquina por um humano. Na visão otimista do uso da inteligência artificial, não se pode acreditar em resultados mágicos, mas sim decorrentes de um longo processo de programação, inovação, teste e aprendizagem incessante.<sup>1010</sup>

Para proferir a sentença do réu, a máquina no momento da sua programação necessitaria ser dotada de informações sobre o processo da dosimetria da pena. Posteriormente, já possuindo as informações para fixação da pena, é essencial que os conteúdos com as sentenças judiciais já emitidas por juízes naturais sejam introduzidos, para que ela assim a IA consiga detectar um padrão e realizar a minuta da decisão.

Como já supracitado, para ser fixada a pena base, o magistrado deve analisar as circunstâncias judiciais elencadas no Art. 59 do Código Penal. No que refere estabelecer a pena provisória, devem ser valoradas as circunstâncias legais atenuantes e agravantes, previstas entre os Art. 61 e 66 do Código. Por fim, para deferir a pena definitiva, são analisadas as causas de aumento e diminuição de pena, encontradas em todo o Código Penal. Ocorre que durante a análise das circunstâncias das fases da dosimetria da pena, o magistrado encontra características

---

<sup>1008</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 41.

<sup>1009</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. A Inteligência Artificial e a disputa por diferentes caminhos em sua utilização preditiva no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, p. 1555-1587, 2019. P. 1565.

<sup>1010</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, p. 1-18, 2019. P. 9.



subjetivas de análise, como a personalidade do agente e a conduta social valoradas na primeira fase.<sup>1011</sup>

Os sistemas de IA utilizam dados precedentes para analisar e descrever regularidades, sendo a premissa básica para o processo de tomada de decisões, levando em consideração que os padrões encontrados podem ser aplicados em novas situações. Dessa maneira, todos os sistemas possuem informações de entrada (inputs) e saídas (outputs), formando uma referência. O melhor modelo recebe de forma contínua as informações e utiliza-as para melhorar suas previsões, com base na referência criada.<sup>1012</sup>

Porém, se tratando de análises subjetivas, há inúmeras possibilidades de acontecimentos inerentes ao fato típico, considerando que labora com os diferentes aspectos da vida humana. Sendo assim, impossível elaborar um *software* capaz de abordar todos os enredos e variantes da vida humana, existindo apenas modelos que selecionam quais os aspectos mais importantes para levar em consideração, o que resulta em sistemas com “pontos cegos”, com falhas nas análises de circunstância subjetivas.<sup>1013</sup>

Para mais, entende-se que as inteligências artificiais são formatadas de acordo com as subjetividades de seus criadores, considerando o método de aprendizagem das máquinas, que utilizam de informações selecionadas de um ser humano dotado de subjetividades. Deste modo, as decisões proferidas pelos sistemas autônomos podem ser parciais e viciadas, principalmente por conter os vieses de seus criadores.<sup>1014</sup>

Um exemplo de sistema que elabora resultados discriminatórios é o COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), uma inteligência artificial que detecta se há chances de o réu voltar a reincidir, utilizado pelos EUA. Contudo, durante o seu funcionamento notou-se que o modelo tende a classificar os réus negros como possíveis reincidentes com maior frequência, já os acusados brancos como baixo risco.<sup>1015</sup>

Sendo assim, nota-se que há um risco das IA's utilizarem da analogia para a previsão de comportamentos quando faltam dados específicos sobre os resultados pretendidos, sendo necessária a correlação entre dados. Entende-se então que para julgamento de penas, no

---

<sup>1011</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: Volume Único**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 339 – 375.

<sup>1012</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre.; BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2020. v. 1. 118p. P. 61.

<sup>1013</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre.; BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2020. v. 1. 118p. P. 61.

<sup>1014</sup> ALVES, Isabella Fonseca. **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. 2020p. P.148.

<sup>1015</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas**. In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 44.

processo de análise das circunstâncias subjetivas, por não conter todas as possíveis variáveis, haja vista que seria utópica tal programação, seria necessário a aplicação de analogias de outros casos, outras decisões para proferir a sentença final, o que poderia gerar sentenças condenatórias dotadas de vieses ou com circunstâncias não apreciadas.<sup>1016</sup>

Ao criar um modelo, os programadores devem selecionar as informações que serão fornecidas ao sistema de IA e que serão utilizadas para prever soluções e/ou resultados futuros. Essas escolhas, portanto, fazem com que sempre haja pontos cegos nos algoritmos, os quais refletem os objetivos, prioridades e concepções de seu criador, de modo que os modelos são, a todo tempo, permeados pela subjetividade do sujeito que os desenvolve.<sup>1017</sup>

Os juristas Moraes da Rosa e Boeing explicam que deve haver uma classificação no momento de julgar, processos simples e complexos. Dessa maneira, nos casos mais complexos o sistema deverá apreciar uma quantidade maior de variáveis.<sup>1018</sup>

Nesse contexto, o advogado Lênio Luiz Streck, possui críticas ao modelo, pois acredita que classificar um caso em simples ou complexo não possui sentido, estaria formando uma condição problemática para a compreensão e posterior resolução do problema: “Não há solução quando o que se pretende como solução compartilha as bases do problema que pretende resolver”.<sup>1019</sup> As soluções e decisões proferidas pelas máquinas serão qualificadas, porém, dotadas de subjetividades do operador, possuirão os mesmos problemas, mas em escalas maiores devido a sua maior possibilidade de julgar vários casos em pouco tempo.<sup>1020</sup>

Entende-se que para a aplicação dos *softwares* compostos de inteligência artificial, seria necessária a reorganização do processo de dosimetria da pena, que ainda depende de muitas interpretações do juiz. O processo de decisão judicial necessita das discricionariedades do magistrado, e apesar desse novo modelo ser uma boa saída para resolução do excesso de

---

<sup>1016</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 44.

<sup>1017</sup> NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual*. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019, v. I, p. 38-70. P. 42.

<sup>1018</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre.; BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário.** 1. ed. Florianópolis: EMais, 2020. v. 1. 118p. P. 62.

<sup>1019</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Um robô pode julgar? Quem programa o robô?.** ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum- robo-julgar-quem-programa-robo>. Acesso em: 02 set. 2023.

<sup>1020</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Um robô pode julgar? Quem programa o robô?.** ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum- robo-julgar-quem-programa-robo>. Acesso em: 02 set. 2023.

processos no judiciário, estaríamos ampliando ainda mais a problemática da parcialidade dos vícios de sentença.<sup>1021</sup>

Isso porque, os algoritmos são falíveis e limitados, são opiniões transformadas em números e códigos, que se modificam em padrões que serão emitidas posteriormente como solução para uma situação problema. Deste modo, o criador, ou seja, o humano que treinou a máquina, repassa seus estigmas e vieses, por consequência, há a reprodução dos preconceitos humanos, inseridos através da nutrição de dados.

A localização da origem desses vieses depois que os sistemas já estão em operação é muito difícil, à conta da dificuldade de modificações dos códigos, após a IA adquirir essas características discriminatórias, a correção é complexa, muitas vezes impossível. Nesse sentido, entende-se que existem três pontos presumíveis de entrada desses estigmas, o primeiro é quando há a determinação da função da máquina, quando a máquina foge do problema enquadrado originalmente, o que pode ocorrer uma intolerância, o segundo momento seria na arrecadação de dados, onde o sistema pode ser treinado com informações partidárias, já o terceiro momento seria na elaboração dos dados, ou seja, os estigmas podem surgir de forma mais incisiva se o programador utilizar como base informações de raça, cor, gênero ou classe social.<sup>1022</sup>

A possível resposta para esse obstáculo seria a inserção de informações filtradas e precisas. No tocante a utilização dos sistemas para controle penal e sentenciamento, a classificação dos réus não deve ser embasada em informações pessoais, como o local de moradia e renda, assim como foram utilizados no modelo COMPAS, pois nesse contexto, a geração de estigmas é inevitável. Como citado anteriormente, os algoritmos que utilizam o modelo *Machine Learning* sempre utilizam os dados inseridos originalmente, e com a inserção de novos dados, surgem novos padrões, porém, se a máquina cria códigos enviesados, estará sempre perpetuando informações errôneas, influenciadas por esses dados dotados de preconceito.<sup>1023</sup>

O controle penal brasileiro já é por natureza seletivo, as políticas utilizadas para o combate da criminalidade atingem sempre um determinado grupo, classificados pela cor, renda e até mesmo região geográfica que habitam.<sup>1024</sup> Esse fenômeno se justifica, como afirma Zaffaroni, pela tendência do Estado em criminalizar condutas de acordo com as suas vontades política, o

---

<sup>1021</sup> OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; COSTA, Ramon Silva. Pode A Máquina Julgar? Considerações Sobre O Uso De Inteligência Artificial No Processo De Decisão Judicial. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, v. 4, p. 21-39, 2018. P. 35.

<sup>1022</sup> VIEIRA, Leonardo Marques. **A Problemática da Inteligência Artificial e dos Vieses Algorítmicos: Caso Compas**. Brazilian Technology Symposium - BTSym'19. 2019. ISSN 2447-8323. V1. P.3.

<sup>1023</sup> VIEIRA, Leonardo Marques. **A Problemática da Inteligência Artificial e dos Vieses Algorítmicos: Caso Compas**. Brazilian Technology Symposium - BTSym'19. 2019. ISSN 2447-8323. V1. P.3.

<sup>1024</sup> CHAVES JUNIOR, Airto; GUASQUE, Bárbara; PADUA, Thiago Santos Aguiar de. Segregação racial e vieses algorítmicos: máquinas racistas no âmbito do controle penal. **Revista Brasileira De Direito IMED**, v. 19, p. 4768-30, 2023.

que torna as proibições mutáveis de tempos em tempos, de sociedade em sociedade e destinadas à certo grupo do corpo social.<sup>1025</sup>

Deste modo, no contexto das tecnologias disruptivas usadas pelo judiciário brasileiro, se houvesse a implementação de funções decisórias, mais complexas do que análise de processos e distribuição desses, essas máquinas provavelmente efetuariam julgamentos imparciais, expressando objetivos e ideologias de acordo com os seus criadores e refletindo os estigmas da sociedade.<sup>1026</sup>

Conclui-se então que os algoritmos não são neutros, o que afasta a ideia de que as máquinas são apenas aglomerados de números e estatísticas imparciais. Os sistemas autônomos repetem padrões, que refletem a estrutura social prevalente, seus desejos e políticas sociais, o que o que gera segundo a escritora Cathy O’Neil “ciclos destrutivos de *Feedbacks*”.<sup>1027</sup> Os protótipos são modulados dessa forma a partir das informações adquiridas na fase inicial, ou seja, na alimentação de dados, essas informações seguem as regras do modelo e por fim solucionam a situação problema inserida na máquina, mas, enviesadas a partir das premissas dos seus criadores e da sociedade em que estes viveram.<sup>1028</sup>

Em resumo, se os sistemas autônomos iniciassem atividades de valoração de sentença, essas seriam dotadas dos preconceitos já enraizados na sociedade brasileira. Assim como afirmam Chaves Júnior e Oldoni, há na criminalidade uma causa, pois os sistemas penal e social são interligados, há nos indivíduos a desejo de possuir, principalmente àqueles que não possuem capital, e há o dever do Estado de punir, que por consequência atingem quase sempre a mesma parcela da sociedade.<sup>1029</sup> Deste modo, com a utilização de tecnologias disruptivas esse cenário só se tornaria massificado, os ciclos destrutivos de *Feedbacks* seriam uma realidade no judiciário brasileiro.<sup>1030</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por intuito apresentar a inteligência artificial (IA), seu conceito e breve histórico, além de expor aplicações da IA no âmbito do direito por tribunais no Brasil. Por

---

<sup>1025</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal. Tradução de Sérgio Lamarão.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

<sup>1026</sup> CHAVES JUNIOR, Airto; GUASQUE, Bárbara; PADUA, Thiago Santos Aguiar de. Segregação racial e vieses algorítmicos: máquinas racistas no âmbito do controle penal. **Revista Brasileira De Direito IMED**, v. 19, p. 4768-30, 2023.

<sup>1027</sup> O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa : como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia / Cathy O’Neil** ; tradução Rafael Abraham. -- 1. ed. -- Santo André, SP : Editora Rua do Sabão, 2020.

<sup>1028</sup> CHAVES JUNIOR, Airto; GUASQUE, Bárbara; PADUA, Thiago Santos Aguiar de. Segregação racial e vieses algorítmicos: máquinas racistas no âmbito do controle penal. **Revista Brasileira De Direito IMED**, v. 19, p. 4768-30, 2023.

<sup>1029</sup> CHAVES JUNIOR, Airto. **Para que(m) serve o direito penal? Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social/ Airto Chaves Junior, Fabiano Oldoni.** - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. P.83.

<sup>1030</sup> O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa : como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia / Cathy O’Neil** ; tradução Rafael Abraham. -- 1. ed. -- Santo André, SP : Editora Rua do Sabão, 2020.

fim, visou demonstrar que se houver a aplicação dos *softwares* na tomada de decisões, essas serão enviesadas, de acordo com a estrutura social predominante.

Como exposto durante o artigo, a inteligência artificial com o modelo estatístico *Machine Learning* é o mais utilizado no Brasil. Este, tem como objetivo formar computadores que imitam a capacidade humana, com a aptidão de aprender sem serem reprogramados. Refere-se a um método de solução de um problema específico, através da construção algorítmica de um modelo estatístico baseado em um conjunto dados inseridos na fase inicial de construção da máquina, que através dessas informações, o computador gera padrões de resposta para a solução do problema perguntado para a máquina.

Contudo, esses sistemas autônomos sempre utilizam os dados inseridos originalmente, e com a inserção de novos dados, surgem novos padrões, porém, se a máquina cria códigos enviesados já em sua origem, estará sempre perpetuando informações errôneas, influenciadas por esses dados dotados de preconceito.

Os dados inseridos inicialmente na máquina, considerando o cenário de que esses *softwares* iniciariam atividades complexas, como a valoração de sentenças, deverão ser compostos pelos julgamentos já realizados por juízes naturais e as regras estabelecidas na CRFB/88 e Códigos Penal e Processual Penal, que delimitam o processo penal. Porém, sabe-se que a sociedade e o controle penal brasileiro já são por natureza seletivos, as políticas utilizadas para o combate da criminalidade atingem sempre um determinado grupo, classificados pela cor, renda e até mesmo região geográfica que habitam.

Deste modo, conclui-se os algoritmos não são neutros, os *softwares* repetem padrões, condizentes com as informações escolhidas pelo seu criador. Nesse contexto, as tecnologias disruptivas no judiciário brasileiro, se realizassem atividades de despacho de sentenças, refletiriam a estrutura seletiva que possuímos, que atinge sempre um grupo específico da população, pobres e na sua maioria negros, porém em um cenário massificado, a considerar a celeridade das máquinas, o que tornaria os ciclos destrutivos de *Feedbacks*, uma realidade no judiciário brasileiro.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALVES, Isabella Fonseca. **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. 2020.

ANDRADE, Otávio Morato de; AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. Tendências e inovações no mundo jurídico: A inteligência artificial irá substituir os advogados?. In: **Simpósio Internacional de Direito Atual**, 2020, Belo Horizonte. Anais do SINDA 2020, 2020.

CARNEIRO, Luísa Eduarda Flores. **Inteligência Artificial e Decisão Judicial: um estudo de caso sobre o uso do sistema inteligente radar do TJMG**. 2021. 36 p. Artigo Científico (Bacharel em Direito) - Graduação em Direito, Centro Universitário FG-UNIFG, Guanambi - BA, 2021.

CHAVES JUNIOR, Aírto. **Para que(m) serve o direito penal? Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social/ Aírto Chaves Junior, Fabiano Oldoni.** - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CHAVES JUNIOR, Aírto; GUASQUE, Bárbara; PADUA, Thiago Santos Aguiar de. Segregação racial e vieses algorítmicos: máquinas racistas no âmbito do controle penal. **Revista Brasileira De Direito IMED**, v. 19, p. 4768-30, 2023.

DAMACENO, Siuari Santps; VASCONCELOS, Rafael Oliveira. Inteligência Artificial: uma breve abordagem sobre seu conceito real e o conhecimento popular. **Caderno De Graduação - Ciências Exatas e Tecnológicas – UNIT**. Volume 5. P. 11-16. Aracaju, 2018. P.12.

FELIPE, Bruno Farage Da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. **Inteligência Artificial no Direito - uma realidade a ser desbravada. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, p. 1-16, 2018.

GUASQUE, Bárbara.; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O Avanço da Disrupção nos Tribunais Brasileiros**. In: Erik Navarro Wolkart, Dierle Nunes; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual - 2ª ed.** 2ed.Salvador: Juspodivm, 2020.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. A Inteligência Artificial e a disputa por diferentes caminhos em sua utilização preditiva no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, p. 1555-1587, 2019.

HARTAMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial / Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição**. Volume 2. DR. IA. Brasília, 2020. <https://orcid.org/0000-0002-6502-9897>. ISBN n° 9778-65-00-08585-3. Disponível em: [www.dria.uhnb.br](http://www.dria.uhnb.br). doi: 10.29327/521174.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. Projeto Victor: relato do desenvolvimento de IA na repercussão geral do STF. **Revista Brasileira de IA e Direito**, v.1, ISSN 2675-3156. p.1-22, 2020.

HAYKIN, Simon. **Redes Neurais: princípios e prática**. Tradução de Paulo Martins Engel. 2º. ARTEMED Editora S.A., 2007.

KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?/ Dora Kaufman**. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2018.

KAUFMAN, Dora; SANTAELLA, Lucia. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. **REVISTA FAMECOS (IMPRESSO)**, v. 27, p. 34074-10, 2020.

MARTINS, Anne Shirley de Oliveira Rezende; REIS, João Paulo Alves dos; ANDRADE, Lucas Silva. **Inteligência Artificial, Poder Judiciário E Duração Razoável Do Processo: uma análise à luz do Projeto Elis (Tribunal de Justiça de Pernambuco)**. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 11-22, 1º sem. 2021–ISSN 1678-3425.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, p. 1-18, 2019.

MORAIS DA ROSA, Alexandre.; BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2020.

NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** In: Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (Org.). Temas de Direito Processual Contemporâneo III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual. 1ed.Serra: Editora Milfontes, 2019.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa : como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia / Cathy O'Neil** ; tradução Rafael Abraham. -- 1. ed. -- Santo André, SP : Editora Rua do Sabão, 2020.

OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; COSTA, Ramon Silva. **Pode A Máquina Julgar? Considerações Sobre O Uso De Inteligência Artificial No Processo De Decisão Judicial. Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, v. 4, p. 21-39, 2018.

OLIVEIRA, Vitória da Silveira Guimarães. **A Inserção Da Inteligência Artificial No Judiciário Como Meio De Agilizar As Resoluções Dos Processos Judiciais.**2020. 68 p. Monografia (Bacharel em Direito) - Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá, 2020.

PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan Di; MACHADO, Edinilson Donizete; ALVES, Fernando de Brito. **Inteligência Artificial e Direito: Estabelecendo diálogos no universo jurisdicional tecnológico. Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p. 15 - 32, dec. 2019. ISSN 1984-7858.

PIMENTEL, Alexandre Freire; SOUTO ORENGO, Beatriz. **Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual. REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 8, p. 305-325, 2021.

SGARBOSA, Pietro; HENRIQUE DEL VECHIO, Gustavo. **Inteligência Artificial e Suas Implicações: como os dispositivos inteligentes e assistentes virtuais influenciam o cotidiano das pessoas. Revista Interface Tecnológica**, [S. l.], v. 17, n. 2, p. 193–205, 2020. DOI: 10.31510/infa.v17i2.936. P. 195.

SILVA, Jennifer Amanda Sobral da; MAIRINK, Carlos Henrique Passos. **Inteligência artificial: aliada ou inimiga. LIBERTAS: Revista de Ciência Sociais Aplicada**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 64-85, ago./dez. 2019.

SOUZA. Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: Volume Único.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Um robô pode julgar? Quem programa o robô?**. ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo>. Acesso em: 02 set. 2023.

VIEIRA, Leonardo Marques. **A Problemática da Inteligência Artificial e dos Vieses Algorítmicos: Caso Compas.** Brazilian Technology Symposium - BTSym'19. 2019. ISSN 2447-8323.

XAVIER, Ana Laura Delgado; VERDAN, Tauã Lima. **Princípios Inerentes à Aplicação da Pena.** In: II Seminário Ensino, Pesquisa e Cidadania em Convergência, 2018, Bom Jesus do Itabapoana. II Seminário Ensino, Pesquisa e Cidadania em Convergência: Pesquisa e Reflexões Críticas no Direito, 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.



## **PRIVACIDADE É ILUSÃO. REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A QUEBRA DE SIGILO E A LIBERDADE NA ERA DIGITAL**

**Rodrigo Fernandes Pereira Lima<sup>1031</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

A era digital transformou profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e interagimos. As tecnologias de informação e comunicação trouxeram inúmeros benefícios, mas também levantaram preocupações significativas sobre a privacidade.

A massiva coleta de dados realizada pelas empresas privadas está sujeita aos regramentos da Lei Geral de Proteção de Dados que regulamenta o tratamento destes dados, especialmente em ambiente privado.

No entanto, uma questão ainda controversa é o uso, coleta e tratamento destes dados pelo Poder Público. Neste sentido, Lucas Borges de Carvalho lembra que:

o cidadão é o elo mais frágil e vulnerável na relação estabelecida com instituições públicas, uma vez que suas informações pessoais são coletadas de forma compulsória, e se não adotadas as devidas salvaguardas, podem ser utilizadas para fins abusivos, associados a práticas de discriminação ou de vigilância.<sup>1032</sup>

Muito embora a coleta de dados do cidadão seja necessária para a promoção de políticas públicas, é necessário que se assegure que não haja um desvio de finalidade de seu objetivo, bem como se evite o compartilhamento irrestrito dos dados entre entes estatais, sob pena de violar a privacidade de seus titulares.

Este artigo visa criticar a violação de privacidade dos cidadãos frente a essas determinações, explorando os impactos, riscos e possíveis soluções para equilibrar a segurança jurídica e a liberdade individual.

### **1. CONCEITO E EVOLUÇÃO JURÍDICA**

---

<sup>1031</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Univali. Endereço eletrônico: rodrigo.81113676@edu.univali.br

<sup>1032</sup> CARVALHO, L. B. de. O poder público e a proteção de dados pessoais no Brasil: novos desafios, velhas práticas administrativas. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 282, n. 2, 2023. P.142-143. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/89347>. Acesso em: 15 jun. 2024.

O direito à privacidade, enquanto princípio jurídico, apesar de ter um conceito amplamente difundido, não apresenta uma clara delimitação quanto ao seu alcance, haja vista que comumente colide com outros princípios e regras que compõem o todo sistema legal.

Neste contexto, o Professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, leciona a diferença entre intimidade e vida privada:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.<sup>1033</sup>

A vigilância líquida, conceito cunhado pelo sociólogo Zygmunt Bauman, ganha novas dimensões neste cenário, uma vez que a coleta e o armazenamento de dados pessoais por empresas e governos se tornaram rotina. Em meio a esse contexto, torna-se fundamental que a sociedade debata e estabeleça limites claros para a utilização dessas informações, a fim de proteger os direitos e a liberdade dos indivíduos.<sup>1034</sup>

Por outro lado, Mariana Zanata Thibes assevera que:

a decadência da privacidade, comumente atribuída aos artefatos tecnológicos com alta potência de vigilância, assim como ao surgimento de formas de interação virtuais nas quais a exposição da vida privada é vigorosa, é fruto de um processo histórico mais amplo, que pode ser buscado nas transformações dos sentidos que a vida privada assume em determinada época.<sup>1035</sup>

Em seus argumentos Mariana Zanata Thibes justifica que a queda de privacidade se dá a um exibicionismo da intimidade burguesa que torna a vida privada cada vez mais exposta, e transforma a vida privada em um ativo explorável.<sup>1036</sup>

Muito embora a falta de noção de temas relativos à segurança digital contribua massivamente para esse resultado, especialmente para crianças e idosos, não se pode olvidar que a coleta de dados em muitos momentos se dá também sem o consentimento do usuário.

---

<sup>1033</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**, Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, ano 1, 1992, p. 79.

<sup>1034</sup> Bauman, Zygmunt. **Vigilância líquida**. In: Bauman, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 139-153.

<sup>1035</sup> THIBES, Mariana Zanata. **As formas de manifestação da privacidade nos três espíritos do capitalismo: da intimidade burguesa ao exibicionismo de si nas redes sociais**. Sociologias, Porto Alegre, v. 19, n. 46, p. 316-343, set./dez. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/15174522-019004613>. Acesso em: 15 de junho de 2024.

<sup>1036</sup> THIBES, Mariana Zanata. **As formas de manifestação da privacidade nos três espíritos do capitalismo: da intimidade burguesa ao exibicionismo de si nas redes sociais**.

A Organização das Nações Unidas já vem demonstrando preocupação com a privacidade digital devido ao aumento da coleta e compartilhamento de dados pessoais, bem como à falta de regulamentação eficaz para proteger a privacidade dos indivíduos online. Em um relatório acerca da privacidade digital a organização expressa que a falta de privacidade digital pode resultar em violações de direitos humanos, vigilância em massa, discriminação e potenciais ameaças à liberdade de expressão e de associação.<sup>1037</sup>

De acordo com Stefáno Rodotà, “em uma sociedade de vigilância questiona-se o fim da privacidade dos indivíduos, em virtude das exigências dos mercados contemporâneos e da montagem dos robustos bancos de dados pessoais.”<sup>1038</sup>

Samuel D. Warren e Louis D Brandeis, ao abordar o uso intrusivo da imprensa e fotografia no século XX, abordaram a importância da privacidade individual já naquela época, reclamando a privacidade como o “direito de ser deixado sozinho”.<sup>1039</sup>

Atualmente, o princípio da privacidade já é previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos que estabelece em seu Art. 12 “que ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.<sup>1040</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, prevê no inciso do seu art. 5º que são invioláveis a intimidade, a vida privada a honra e a imagens das pessoas, acrescentando também no inciso XII do mesmo artigo que são absolutamente invioláveis os sigilos de dados e das comunicações telefônicas, salvo para fins exclusivos de investigação criminal ou instrução processual penal.<sup>1041</sup>

Quanto ao regramento infraconstitucional, e que regulamenta a quebra de sigilo em interceptações telefônicas e telemáticas, a Lei nº 9.296/96 prevê que essas medidas são defesas: “(I) quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação; (II) a prova puder ser feita pros outros meios disponíveis; (III) o fato constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.”<sup>1042</sup>

---

<sup>1037</sup> ONU. **The right to privacy in the digital age**: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights” Disponível em <  
<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/249/21/pdf/g2124921.pdf?token=oLXhX1RvnUU4e2qEtJ&fe=true>>  
Acesso em 13 de junho de 2024

<sup>1038</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.13

<sup>1039</sup> WARREN, S.; BRANDEIS, L., **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, v. 4, n. 5. 193, 1890. Disponível em: <  
<http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>>

<sup>1040</sup> ONU.Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Versão traduzida para o Português disponível em: <  
<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>> Acesso em 13/06/2024

<sup>1041</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 13/06/2024.

<sup>1042</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296**. Brasília, DF: Senado Federal, 1996. Disponível em: <  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)> Acesso em 13/06/2024.

Observa-se, portanto, que a norma constitucional abre como única exceção ao princípio da inviolabilidade, quando configurados os requisitos expostos, para fins exclusivos de investigação criminal ou instrução de ação penal.

Lado outro, a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)<sup>1043</sup> prevê a possibilidade requerimento que o juiz ordene o fornecimento de conexão ou de registro de acesso a aplicações de internet. Isso abrange processos além da esfera criminal, incluindo matérias de família, cível ou trabalhista.

A Lei Geral de Proteção de Dados, sancionada em 2018, representa um marco significativo na proteção de dados pessoais no Brasil. Ela estabelece regras claras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, conferindo maior controle aos indivíduos sobre suas informações pessoais. A lei também cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), responsável por fiscalizar e garantir o cumprimento das normas estabelecidas.<sup>1044</sup>

## 2. O USO DE DADOS PESSOAIS POR ENTES PÚBLICOS

Além do Judiciário, governos ao redor do mundo já vêm implementando políticas de quebra de sigilo com o objetivo de combater o crime, prevenir atos terroristas e garantir a segurança nacional. Essas políticas permitem que autoridades acessem comunicações privadas, registros financeiros, dados de localização e outras informações sensíveis sem o consentimento dos indivíduos. Embora essas medidas sejam legalmente respaldadas, elas suscitam preocupações sobre os limites da privacidade individual e o potencial para abusos de poder.

Nos Estados Unidos, por exemplo, Daniel J. Solove traz o histórico da coleta de dados que se iniciou:

Após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, o ímpeto para o governo coletar informações pessoais aumentou significativamente, pois esses dados podem ser úteis para rastrear terroristas e perfilar passageiros de companhias aéreas para buscas mais minuciosas. Registros detalhados dos materiais de leitura de um indivíduo, compras, doenças e atividades na web permitem ao governo montar um perfil das finanças, saúde, psicologia, crenças, políticas, interesses e estilo de vida de um indivíduo. Muitas pessoas se comunicam pela Internet usando um nome de tela ou pseudônimo; os dados em dossiês digitais podem revelar suas identidades, bem como expor todas as pessoas com quem se associam e fazem negócios.<sup>1045</sup>

<sup>1043</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965**. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em 13/06/2024.

<sup>1044</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709**. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)> Acesso em 13/06/2024.

<sup>1045</sup> SOLOVE, Daniel J., **The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age** (full text of book) (October 1, 2004). Tradução livre Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2899131>. Acesso em 13 de Junho de 2024.

Porém, algum tempo após esses acontecimentos, o mundo se deparou com os escândalos de vigilância perpetrados pela Agência Norte Americana de Segurança Nacional (NSA) revelados no caso do Edward Snowden.

Em 2013, Edward Snowden, um ex-contratado da NSA, revelou a extensão das práticas de vigilância do governo dos Estados Unidos, expondo programas que coletavam dados de pessoas sem seu conhecimento ou consentimento. As revelações incluíram a interceptação de comunicações eletrônicas de cidadãos americanos e estrangeiros, a espionagem de líderes mundiais e a coleta massiva de dados de empresas de tecnologia como Google, Facebook e Apple. Esse caso destacou a vulnerabilidade dos dados pessoais na era digital e gerou um debate global sobre privacidade, segurança e os limites da vigilância estatal.<sup>1046</sup>

No Brasil, recentemente iniciou-se uma discussão a respeito de monitoramento secreto de aparelhos de comunicação pessoal, como celulares e tablets, por órgãos e agentes públicos, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1143, proposta pela Procuradoria-Geral da República, e debatida em audiência pública no dia 10 de Junho de 2024 no Supremo Tribunal Federal.<sup>1047</sup>

Evidente que o uso de sistemas de vigilância por governos, para monitorar opositores, jornalistas, autoridades evidencia um claro desvio de finalidade no poder de polícia que tinha como objetivo inicial a segurança nacional.

O papel imparcial do judiciário se torna crucial, especialmente em um cenário político marcado pela alternância política de vieses extremamente antagônicos.

Afinal, quando a disputa política deixa de lado o bem estar da população, para disputas extremas acaba por tornar adversários políticos em algozes e dando margem para perseguições políticas e neutralização de adversários e correntes de pensamentos divergentes.

Ainda, mesmo que o tratamento de dados tenha um fim legítimo como no uso para políticas públicas, deve haver um debate público para uma regulamentação de seu uso, e da mesma maneira combater o desvio de finalidade.

Utilizando-se de outro exemplo durante a pandemia de COVID-19, alguns estados no Brasil, utilizaram dados de geolocalização para monitorar o cumprimento das medidas de quarentena e distanciamento social. Embora a intenção fosse sabidamente proteger a saúde

---

<sup>1046</sup> GREENWALD, Glenn. **No place to hide**: Edward Snowden, the NSA, and the US surveillance state. London, New York, Toronto: Penguin Books, 2014

<sup>1047</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Repercussão Geral Tema 1143**, Rel. Ministro Cristiano Zanin. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6900814>> Acesso em 13 de junho de 2024.

pública, tais práticas levantam questões sobre a extensão da vigilância e a falta de transparência e supervisão na coleta e uso desses dados.<sup>1048</sup>

E esse debate em tempos de extremidade política ainda se faz cada vez mais necessário, para que se evite também situações de monitoramento de correntes de pensamento divergente ou mesmo de eventuais adversários políticos através de critérios de pesquisa, predileções ou mesmo gostos pessoais.

Pois, um dos principais riscos associados à quebra de sigilo é a falta de transparência e supervisão. Em muitos casos, as decisões de quebra de sigilo podem ser tomadas a portas fechadas, sem a devida fiscalização ou debate público. Isso cria um ambiente propício para abusos e violações de direitos, uma vez que os indivíduos afetados podem não ter conhecimento de que estão sendo vigiados ou ter meios de contestar a vigilância.

Ou pior, podem ser inicialmente lícitos como no caso de uso para conter medidas sanitárias, e, posteriormente, serem utilizados para fins diversos daqueles inicialmente propostos.

Evidente que o uso indevido, ou mesmo sem critério, dos dados resulta em quebra de sigilo, e acaba gerando violações significativas dos direitos humanos, incluindo o direito à privacidade, à liberdade de expressão e ao devido processo legal. As práticas de vigilância em massa podem desrespeitar princípios fundamentais de justiça e equidade, ao tratar todos os indivíduos como suspeitos em potencial, independentemente de qualquer evidência concreta de irregularidade.

### **3. O USO DE DADOS PESSOAIS PELO JUDICIÁRIO**

Por outro lado, evidente que mesmo quando utilizados ou autorizados por parte do poder judiciário, o tema ainda gera muita discussão.

Afinal, igualmente ao uso pelo poder executivo, também não há consentimento expresso pelo seu titular, gerando argumentos de possível violação à privacidade.

Um tema que tem gerado discussão na Justiça do Trabalho, é o requerimento, por parte do empregador, de provas digitais consistentes na geolocalização do trabalhador por ofícios às operadoras de telefonia a fim de comprovar que ele não estava trabalhando nos horários declinados na ação trabalhista.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao enfrentar essa questão, validou o uso de dados de geolocalização como prova digital de jornada. A decisão abordou a colisão entre os direitos à proteção de dados pessoais e à privacidade, e os direitos ao contraditório e à ampla

---

<sup>1048</sup>SÃO PAULO. **Governo de São Paulo apresenta sistema de monitoramento inteligente contra coronavírus.** Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/governo-de-sp-apresenta-sistema-de-monitoramento-inteligente-contracoronavirus/>> Acesso em 13 de junho de 2024.

defesa. Além disso, reforçou-se o princípio da primazia da realidade sobre a forma, e, também, à aptidão da prova para atingir seu objetivo.<sup>1049</sup>

Ainda, para reforçar a decisão o Tribunal utilizou-se do argumento de que os tribunais internacionais aceitam provas digitais desde que previstas em lei, com objetivos legítimos e necessários em uma sociedade democrática, e por fim limitou o acesso a prova da geolocalização aos dias apontados na petição inicial, mantendo o processo em segredo de justiça para resguardar a privacidade do trabalhador.<sup>1050</sup>

Muito embora, a prova digital tenha um caráter de subsidiariedade em relação as outras provas mais comuns, como a prova testemunhal, é evidente que o uso destes dados como critério para fundamentar a decisão que concede ou que afasta um direito, como o da hora extra, tende a ser mais precisos do que o relato de testemunhas.

Ademais, como bem ficou consignado no julgado esse tratamento de dados, não pode, em hipótese alguma, ser deferida de forma irrestrita, revelando por longo período os lugares em que o autor da ação esteve, sob pena restar caracterizada a violação de privacidade de sua intimidade.

De igual modo, a decretação do sigilo parece ser uma medida necessária, pois, do contrário, pessoas alheias ao processo poderão ter acesso a informações do jurisdicionado e que após essa exposição pode ter consequências graves para, incluindo danos à reputação, discriminação e até em alguns casos riscos de segurança pessoal.

Percebe-se, portanto que ao se deparar com o caso concreto, caberá ao judiciário resolver uma verdadeira colisão de princípios, em que deverá prevalecer uma equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Neste Sentido Humberto Ávila a respeito da razoabilidade leciona que:

Um meio é adequado se promove o fim. A que se propõe. Um meio é dito necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais e um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca<sup>1051</sup>

Em outro caso, ainda em discussão no Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de matéria atinente a quebra de sigilo de dados telemáticos de divulgação de

---

<sup>1049</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Nº 23218-21.2023.5.04000**: Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2), Brasília, DF Acórdão Publicado em 14 de Junho de 2024. Disponível em: <<https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2023&numProclnt=503923&dataPublicacaoStr=14/06/2024%2007:00:00&nia=8353732>> Acesso em 13 de Junho de 2024.

<sup>1050</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Nº 23218-21.2023.5.04000**: Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2).

<sup>1051</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. P. 146.

informações pessoais de usuários indeterminados, sem, contudo, haver indicação de qualquer elemento concreto apto a identificar os usuários, no tema de nº 1148<sup>1052</sup>.

Nestas hipóteses, ainda que se trate de casos criminais, e possivelmente de graves consequências, a quebra de sigilo indeterminada, sem fundamentos ou indícios de autoria ou materialidade parece se revelar uma medida desarrazoada.

É óbvio que o caso concreto traria maior clareza se a gravidade do crime, justificaria a quebra de sigilo indeterminada, já que em um risco iminente à uma vida, é razoável que este bem tutelado se sobreponha ao sigilo de dados de um indivíduo, por exemplo.

Porém o que não pode haver é a restrição de direitos de forma indeterminada, mesmo que se use como fundamento a gravidade abstrata de um crime.

Quanto a proteção de direitos individuais mesmo em procedimentos investigativos de crimes graves, o juiz israelense Aharon Barak<sup>1053</sup> enfatiza que aqueles devem prevalecer mesmo para casos extremos, como o de suspeitos de terrorismo, vejamos:

A detenção para fins de investigação infringe a liberdade do detido. Ocasionalmente, para evitar a interrupção dos procedimentos investigativos ou para garantir a paz e a segurança públicas, tal detenção é inevitável. Deve-se encontrar um equilíbrio delicado entre a liberdade do indivíduo, que goza da presunção de inocência, e a paz e a segurança públicas. Isso se aplica ao equilíbrio interno dentro do estado—entre o cidadão e seu estado—e ao equilíbrio externo fora do estado—entre o estado envolvido em guerra e as pessoas detidas durante a guerra. Esse equilíbrio é necessário tanto em tempos de paz quanto em tempos de guerra.

Utilizando-se o mesmo raciocínio de violação a privacidade indeterminada, o que se infere é uma percepção de vigilância constante e que pode levar as pessoas a se autocensurarem e evitarem discussões ou comportamentos que possam ser mal interpretados ou usados contra elas.

Evidente que, isso pode limitar a liberdade de expressão e a capacidade dos indivíduos de participar plenamente na vida pública e no debate democrático. A sensação de estar sendo vigiado pode criar um ambiente de medo e até diminuir a confiança nas instituições.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era digital trouxe consigo um paradoxo inquietante: enquanto a tecnologia avança para facilitar nossas vidas, a vigilância tornou-se uma sombra constante, ameaçando a privacidade individual. Vivemos em uma sociedade onde a coleta de dados pessoais é fluida e onipresente,

---

<sup>1052</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Repercussão Geral Tema 1148**, Rel. Ministra Rosa. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6059876&numeroProcesso=1301250&classeProcesso=RE&numeroTema=1148>>

<sup>1053</sup> BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2006.P. 295 (tradução livre)



penetrando cada aspecto de nossa vida cotidiana. Diante desse cenário, a urgência em debater e estabelecer limites claros para o uso dessas informações é inegável.

De um lado, vemos casos que revelam as profundas vulnerabilidades dos dados pessoais na era digital, exacerbadas por políticas que flexibilizam as garantias fundamentais em nome da segurança. Da mesma forma, a jurisprudência brasileira, embora proteja a privacidade, enfrenta desafios significativos ao equilibrar segurança e liberdade individual, especialmente com a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e outras legislações correlatas.

A utilização de dados de geolocalização em processos judiciais exemplifica bem a tensão entre a necessidade de apuração factual e a proteção da privacidade. Decisões como a do Tribunal Superior do Trabalho, que validou o uso desses dados para comprovação de jornada, evidenciam a complexidade desse equilíbrio.

Em um contexto global, a vigilância justificada por razões de segurança precisa ser rigorosamente controlada para evitar abusos de poder e proteger os direitos humanos. O desafio reside em encontrar um meio-termo entre a necessidade de segurança e a preservação da privacidade individual. A supervisão humana e a adoção de critérios de proporcionalidade e razoabilidade são fundamentais para garantir que as medidas de vigilância não ultrapassem os limites éticos e legais.

A era digital apresenta desafios significativos para a privacidade, especialmente diante das determinações governamentais de quebra de sigilo. Embora essas práticas possam ser justificadas em nome da segurança e da justiça, é fundamental que sejam acompanhadas de salvaguardas robustas para proteger os direitos individuais. Somente por meio de um equilíbrio cuidadoso entre segurança e liberdade é que poderemos garantir um futuro digital onde a privacidade seja respeitada e protegida como um direito fundamental.

Portanto, é imperativo que a sociedade e os operadores do direito permaneçam vigilantes e proativos na defesa da privacidade, assegurando que a tecnologia, embora poderosa, seja utilizada de maneira a proteger, e não comprometer, a liberdade e a dignidade dos indivíduos. A evolução das normas jurídicas deve acompanhar o ritmo acelerado das inovações tecnológicas, garantindo que a proteção dos dados pessoais seja robusta e efetiva. O futuro da privacidade depende de um diálogo contínuo e informado, onde os direitos fundamentais não sejam meras abstrações, mas realidades tangíveis e invioláveis.

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. P. 146.

BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida**. In: Bauman, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 139-153.

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

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

BRASIL. **Lei nº 9.296**. Brasília, DF: Senado Federal, 1996. Disponível em: <

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>

BRASIL. **Lei nº 12.965**. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>

BRASIL. **Lei nº 13.709**. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)>

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Repercussão Geral Tema 1143**, Rel. Ministro Cristiano Zanin.

Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6900814>>

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Repercussão Geral Tema 1148**, Rel. Ministra Rosa. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6059876&numeroProcesso=1301250&classeProcesso=RE&numeroTema=1148>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Nº 23218-21.2023.5.04000**, da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2), Brasília, DF Acórdão Publicado em 14 de Junho de 2024. Disponível em:

<https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2023&numProclnt=503923&dtPublicacaoStr=14/06/2024%2007:00:00&nia=8353732>.

CARVALHO, L. B. de. **O poder público e a proteção de dados pessoais no Brasil: novos desafios, velhas práticas administrativas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 282, n. 2, p. 133–162, 2023. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/89347>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**, Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, ano 1, 1992.

GREENWALD, Glenn. **No place to hide**: Edward Snowden, the NSA, and the US surveillance state. London, New York, Toronto: Penguin Books, 2014

ONU.Assembleia Geral da ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**". Paris. Versão traduzida para o Português disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.13

SOLOVE, Daniel J., The Digital Person: **Technology and Privacy in the Information Age** (October 1, 2004).Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2899131>

SÃO PAULO. **Governo de São Paulo apresenta sistema de monitoramento inteligente contra coronavírus**. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/governo-de-sp-apresenta-sistema-de-monitoramento-inteligente-contra-coronavirus/>>

THIBES, Mariana Zanata. **As formas de manifestação da privacidade nos três espíritos do capitalismo**: da intimidade burguesa ao exibicionismo de si nas redes sociais. Sociologias, Porto Alegre, v. 19, n. 46, p. 316-343, set./dez. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/15174522-019004613>.

WARREN, S.; BRANDEIS, L., **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, v. 4, n. 5. 193, 1890.  
Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>>

## **O TRABALHO INTERMEDIADO POR PLATAFORMAS DIGITAIS: UMA BUSCA POR UM MODELO SUSTENTÁVEL**

**Pedro Gabriel Cardoso Passos<sup>1054</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

A reestruturação do mundo do trabalho provocada pelos avanços tecnológicos promoveu também uma reformulação da divisão internacional do trabalho. Neste novo modelo, não há previsibilidade em relação ao número de horas trabalhadas, do trabalhador é ceifada a liberdade de negociar o valor do serviço prestado, não há garantia de salário-mínimo, nem pagamento de adicionais. Férias e intervalos são gerenciados pelo próprio trabalhador, sempre não remuneradas. Os custos com a atividade são sempre suportados pelo trabalhador, e o lucro é sempre compartilhado.

O trabalho intermediado por plataformas digitais é uma das grandes expressões de uma nova realidade laboral. No Brasil, a Uber se destacou como pioneira nesse setor, introduzindo um modelo de trabalho que, até o momento, não é regulamentado.

Este modelo promove o conceito de autoempreendedorismo e liberdade, atraindo muitos adeptos que veem vantagens na flexibilidade oferecida em comparação ao modelo tradicional de emprego, que é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Contudo, com o passar do tempo, o trabalho intermediado por plataformas passou a apresentar contradições e se tornou alvo de críticas significativas.

Este estudo busca explorar e definir o estado atual da arte do trabalho intermediado por plataformas, questionando se a forma como ele se apresenta atualmente é a única viável, ou se alternativas poderiam coexistir, proporcionando maior proteção e benefícios aos trabalhadores.

Pretende-se, através de uma abordagem metodológica indutiva, analisar variadas experiências e dados, para assim construir uma compreensão mais ampla e detalhada das implicações desse modelo de trabalho. Além disso, o estudo visa contribuir para o debate sobre a necessidade de regulamentação, que poderia garantir direitos fundamentais e oferecer um equilíbrio maior entre flexibilidade e segurança jurídica para os trabalhadores envolvidos, buscando assim uma maior equidade no mercado de trabalho digital.

Por fim, registra-se que o presente trabalho é uma adaptação da dissertação publicada no âmbito do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, defendida

---

<sup>1054</sup> Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (PPCJ – UNIVALI). O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

no ano de 2023 sob o título Plataformas Digitais de Trabalho: uma análise a partir do meio ambiente e da sustentabilidade.

## 1. FUNDAMENTOS DO TRABALHO INTERMEDIADO POR PLATAFORMAS

O trabalho intermediado por plataformas digitais encontra fundamento no neotaylorismo. Segundo Maria Castro, o neotaylorismo é uma teoria da administração que foi adaptada para atender às demandas do trabalho, influenciado pela globalização e pela tecnologia. Trata-se de um modelo de produção em massa adaptado à economia digital<sup>1055</sup>. Essa teoria econômica tem influência direta da chamada Organização Científica do Trabalho (OCT), um modelo de organização do trabalho desenvolvido no início do final do século XIX pelo engenheiro Frederick Winslow Taylor (1856-1915) e que tinha como objetivo organizar o trabalho que se desenvolvia nas fábricas durante aquele período.

Para André Zipperer e Marco Villatore, a referida teoria possui algumas características essenciais: a maximização da eficiência com a remuneração do produto pronto e acabado, dentro do prazo e feito de forma *just in time*, a separação de grandes projetos em pequenas tarefas a serem administradas por profissionais especializados<sup>1056</sup>.

Um exemplo clássico da OCT é o estudo de tempos e movimentos, em que os engenheiros observam cada etapa de uma tarefa para identificar os melhores métodos de execução. Com base nessa análise, são estabelecidos tempos-padrão para cada atividade, de modo a definir metas de produção realistas.

Além disso, a OCT enfatiza a supervisão e o controle estrito dos processos de trabalho, com o objetivo de eliminar desperdícios, minimizar os erros e garantir o cumprimento das metas estabelecidas. A utilização de incentivos salariais e recompensas também é comum para motivar os trabalhadores a atingirem os objetivos de produção.

Embora a OCT tenha contribuído para aumentar a eficiência e produtividade nas organizações, também recebeu críticas por sua abordagem mecanicista e desumanizadora do trabalho. O foco excessivo na fragmentação e repetição das tarefas pode levar ao tédio, desmotivação e falta de autonomia dos trabalhadores.

Igualmente, o neotaylorismo põe em prática uma lógica de desvalorização dos trabalhadores que sempre está em busca da mão de obra mais barata, sempre procurando a

---

<sup>1055</sup> CASTRO, Maria de Fátima de Carvalho Menezes. **Neotaylorismo**: breve caracterização do modelo. Gestipolis, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://www.gestipolis.com/neotaylorismo-breve-caracterizacao-do-modelo/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

<sup>1056</sup> ZIPPERER, André Gonçalves; VILLATORE, Marco Antônio César. **A multiterceirização e a subordinação jurídica**: a intermediação de mão de obra a partir de plataformas digitais e a necessidade de tutela modular do direito do trabalho. 2018. 249 p. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos//00006c/00006c14.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2023.

redução dos custos e aumento de produção, subcontratação e trabalhos temporários, trata-se do que Maria Castro chama de flexibilidade qualitativa<sup>1057</sup>.

As consequências desta situação são a insegurança no mercado de trabalho, dificuldade de segurar o emprego, insegurança no trabalho por falta de normas de vigilância e higiene e segurança, insegurança do cumprimento das condições contratuais (prestações sociais, indenizações por despedimento ou acidente) e exclusão do sistema de segurança social.<sup>1058</sup>

Para Madureira, o neotaylorismo vai além de um tipo de modelo organizacional, segundo ele, o fenômeno representa filosofia organizacional que se estende aos domínios político, econômico e social, trata-se, portanto, de uma forma de encarar o mundo empresarial e a própria sociedade<sup>1059</sup>.

O neotaylorismo é o grande paradigma do mercado no século XXI, e a través dele desenvolve-se uma série de estratégias e métodos que transformam o trabalho, especialmente aqueles realizados por intermédio das plataformas.

## 2. O TRABALHO INTERMEDIADO POR PLATAFORMAS

Uma das grandes expressões do neotaylorismo é o trabalho desenvolvido por meio de plataformas digitais, que surge através do discurso de oportunidades, ganhos fáceis, flexibilidade, liberdade e empreendedorismo.

Por outro lado, com o avançar dos anos, o trabalho por plataformas começou a apresentar contradições. Os serviços de transporte de passageiros, ao invés de liberdade, ofereciam pouca autonomia e trabalho improdutivo. Além disso, em grande parte das atividades, o valor da remuneração média de um trabalhador não alcançava o salário-mínimo<sup>1060</sup>.

Segundo Poell, Nieborg e van Dijck, o conceito de plataforma não é uma novidade. Antes do surgimento das *Big Techs*, o conceito de plataforma era utilizado na área dos negócios e

---

<sup>1057</sup> CASTRO, Maria de Fátima de Carvalho Menezes. **Neotaylorismo**: breve caracterização do modelo. Gestipolis, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://www.gestipolis.com/neotaylorismo-breve-caracterizacao-do-modelo/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

<sup>1058</sup> CASTRO, Maria de Fátima de Carvalho Menezes. **Neotaylorismo**: breve caracterização do modelo. Gestipolis, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://www.gestipolis.com/neotaylorismo-breve-caracterizacao-do-modelo/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

<sup>1059</sup> MADUREIRA, César. **O papel do neotaylorismo no início do século XXI**. Observare: Universidade Autónoma de Lisboa, 2008. ISBN: 978-989-619-135-1. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/1398>. Acesso em: 22 out. 2023.

<sup>1060</sup> TRAB21. Estudo financiado por associação de plataformas digitais revela remuneração abaixo do salário mínimo para entregadores e motoristas. Disponível em: <https://trab21.blog.wordpress.com/2023/05/22/estudo-financiado-por-associacao-de-plataformas-digitais-revela-remuneracao-abaixo-do-salario-minimo-para-entregadores-e-motoristas/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

administração. Posteriormente, agregou-se ao conceito elementos da economia de organização industrial, gerenciamento estratégico e tecnologia da informação<sup>1061</sup>.

Para os referidos autores, plataformas são:

[...] infraestruturas digitais (re)programáveis que facilitam e moldam interações personalizadas entre usuários finais e complementadores, organizadas por meio de coleta sistemática, processamento algorítmico, monetização e circulação de dados.<sup>1062</sup>

Para André Araújo, as plataformas consistem em infraestruturas digitais que permitem a interação entre trabalhadores, empresas, consumidores, Estado, programas de rastreamento, banco de dados e demais usuários, sendo mediadas por um algoritmo através da tecnologia da informação sem necessidade de contato direto<sup>1063</sup>.

Especificamente em relação às plataformas de trabalho, para o Conselho da União Europeia “*is a form of employment in which organisations or individuals use an online platform to access other organisations or individuals to solve specific problems, or to provide specific services in exchange for payment*”<sup>1064</sup>.

No início dos anos 2000, se desenvolvem as primeiras plataformas de economia de compartilhamento, como Uber e Airbnb, que permitiam que pessoas compartilhassem seus ativos, como carros e casas, em troca de remuneração.

Em seguida, plataformas como o Freelancer.com e o Upwork (anteriormente conhecido como oDesk) foram lançadas, permitindo que *freelancers* se conectassem a clientes e projetos *online*.

Para Murilo Oliveira, as atividades das plataformas transcendem o caráter de troca de informação, pois constroem um novo ecossistema de interações intermediadas por um algoritmo<sup>1065</sup>, que irá governar e delimitar as ações dos seus usuários<sup>1066</sup>.

---

<sup>1061</sup> POELL, Thomas; NIEBORG, David; DIJCK, José van. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, n. 22, v. 1, 2020, p. 2-10. Doi: 10.4013/fem.2020.221.01

<sup>1062</sup> POELL, Thomas; NIEBORG, David; DIJCK, José van. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, n. 22, v. 1, 2020, p. 2-10. Doi: 10.4013/fem.2020.221.01, p 4.

<sup>1063</sup> ARAUJO, André Eduardo Dorster. **Direito do trabalho no Brasil do século XXI**: repensar a subordinação diante da nova morfologia do trabalho. 2023. 171 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/32543>. Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>1064</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. EU rules on platform work. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/#platform%20work>. Acesso em: 06 jul. 2023.

<sup>1065</sup> Para fins desta pesquisa, adotou-se o conceito operacional da categoria algoritmo aquele utilizado por Rosane Gauriau, qual seja “sistema inteligente que opera de acordo com uma intencionalidade, ou seja, um objetivo, com base nos conhecimentos das ciências comportamentais [...]”. GAURIAU, Rosane. Gamificação no Trabalho: O Novo “Avatar” de Direito do Trabalho. **Revista Direitos das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 7, n. 2, p. 48, 2021. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/373/144>. Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>1066</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Plataformas digitais e regulação trabalhista: precificação e controle do trabalhador neste novo modelo empresarial. **Rev. Faculdade de Direito**, v. 45, 2021.

Segundo um estudo de 2018, publicado pela Organização Internacional do Trabalho, a dimensão exata da mão de obra presente nas plataformas digitais é desconhecida<sup>1067</sup>.

Portanto, partimos da classificação realizada pela OIT, em 2021, que dividiu as plataformas por serviços prestados, o que resultou em quatro grandes grupos: as que fornecem serviços para usuários individuais; as que fazem a intermediação de trabalho; as que intermedeiam a relação entre empresas e as que intermedeiam e fornecem outros serviços.

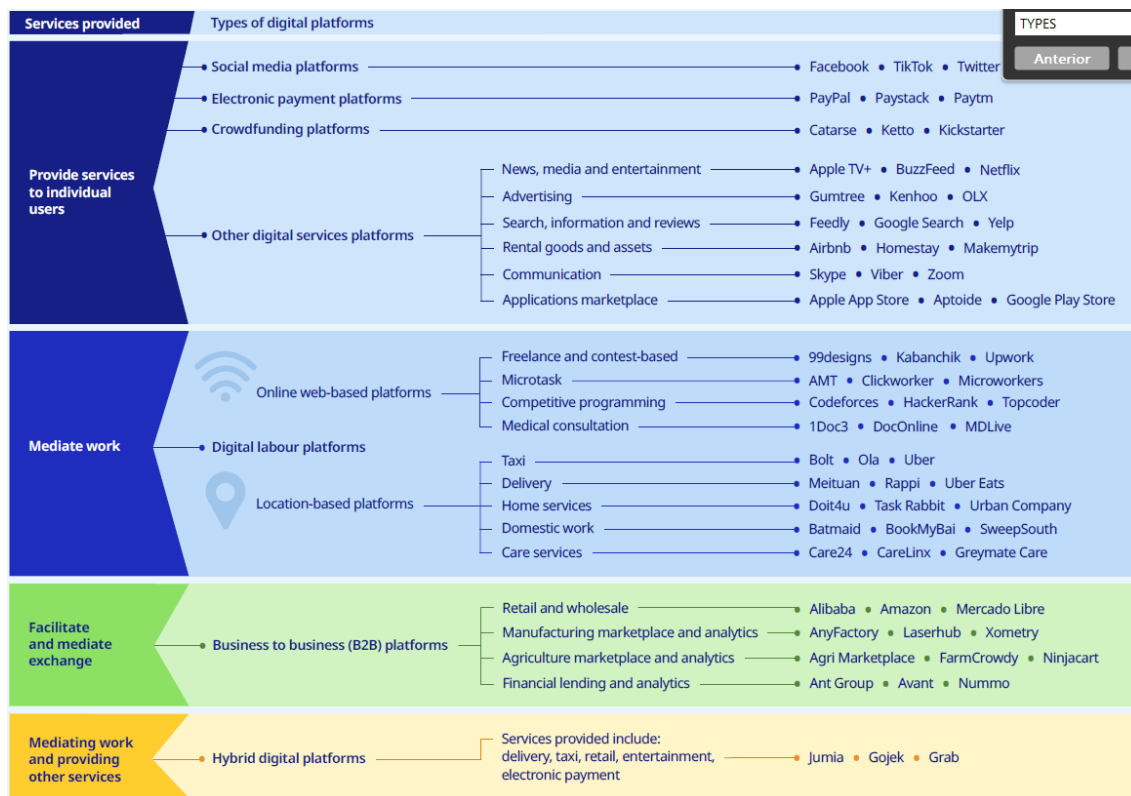


Figura 1 – Classificação do trabalho realizado por intermédio das plataformas digitais  
 Fonte: INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION - ILO. **World employment and social outlook: the role of digital labour platforms in transforming the world of work.** Genebra: International Labour Organisation, 2021.

As diversas formas de trabalho que as plataformas possibilitam como o Crowd work<sup>1068</sup>; cloud work; microtasking crowd work; contest-based crowd work; web-based digital labour; contest-based creative work; gig work; transportation and delivery services; household services and personal services; work just-in-time; work on demand<sup>1069</sup> formam um verdadeiro mosaico de

<sup>1067</sup> INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. **Decent work in the Platform Economy.** 2018.

<sup>1068</sup> *Crowdwork* é o nome dado ao trabalho realizado através de plataformas online que colocam em contato um número indefinido de organizações, negócios e indivíduos através da internet potencialmente permitindo a conexão entre clientes e prestadores de serviços em uma base global. (Tradução Livre). DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”**: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. Geneva: ILO, 2016, p. 2.

<sup>1069</sup> *Work on-demand via apps* ou simplesmente trabalho *on demand* trata-se de um termo que remete a atividades tradicionais como transporte, limpeza, entregas, atendimentos pelo telefone etc. que são oferecidas através de aplicativos. As empresas de tecnologia que gerenciam este tipo de atividade normalmente intervêm no estabelecimento de padrões mínimos de qualidade e no gerenciamento gestão da mão de obra. DE STEFANO,



modalidades de trabalho, ao passo em que desafiam os conceitos tradicionais de empregador, empregado, tomador de serviços e local de trabalho.

Marcelo Manzano e André Krein fazem uma síntese dessas novas modalidades de trabalho, especificando que as tarefas

são baseadas em um local específico (*location-based*), podem ser realizados pela internet, se configurando em um trabalho de nuvem (*cloud work*). Se não são vinculados a uma pessoa específica, mas são dados para um conjunto indefinido de pessoas de forma *on-line*, pode-se considerar trabalho de multidão (*crowd work*). Se cada tarefa é dividida em muitas tarefas, para pessoas diferentes fazerem uma pequena parte do todo, é considerado trabalho de microtarefas (*microtasking crowd work*). Se a tarefa não é subdividida, mas é realizada por muitas pessoas ao mesmo tempo, para no final apenas um resultado ser usado e pago, considera-se trabalho baseado em concurso (*contest-based crowd work*). Se uma tarefa é baseada em um local específico, precisa ser realizada em um momento específico e por uma pessoa específica que é responsável por ela, denomina-se *gig work*.<sup>1070</sup>

Os mesmos autores apontam que, em agosto de 2021, o Brasil tinha aproximadamente 1,5 milhão de trabalhadores vinculados a plataformas digitais<sup>1071</sup>.

A pesquisa realizada pela Amobitec com dados da Uber, 99 e Ifood aponta que, entre agosto e novembro de 2022, existiam cerca de 1.274.281 motoristas de aplicativos e 385.742 entregadores de aplicativos<sup>1072</sup>.

Manzani e Krein apontam que mais de 90% dos trabalhadores encontram-se vinculados a plataformas denominadas *location-based*, como, por exemplo, o Uber, 99 ou Airbnb.

Já os trabalhadores vinculados a plataformas *on-line web-based* representavam cerca de 5% do total do mercado de trabalho por intermédio de plataformas digitais (77.474 pessoas em agosto de 2021).

Em estudo recente, foram catalogadas 127 plataformas digitais que atuam no Brasil e são distribuídas por nacionalidade da seguinte maneira:

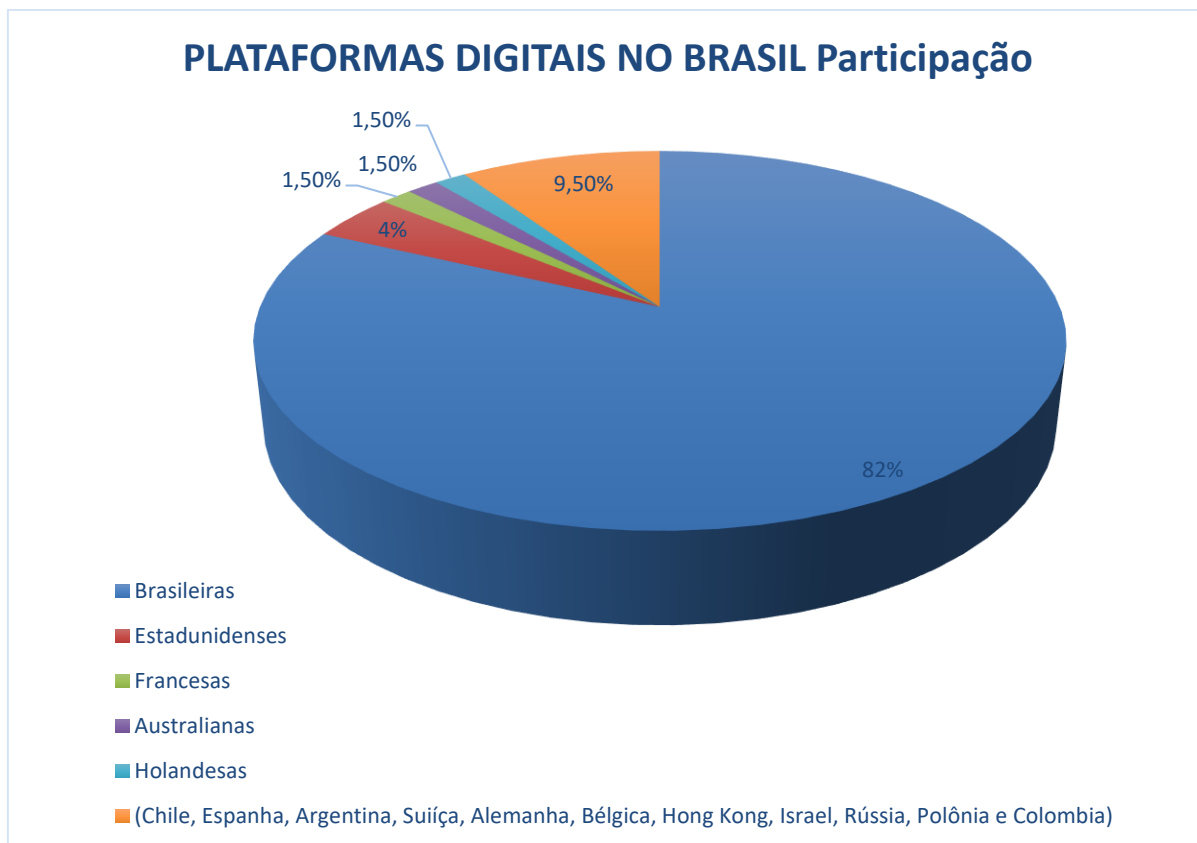
---

Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”**: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. Geneva: ILO, 2016, p. 3.

<sup>1070</sup> MANZANO, Marcelo; KREIN, André. Dimensões do trabalho por plataformas digitais no Brasil. In: MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan. (Org). **Plataformas digitais: o trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos**. Curitiba: UFPR – Clínica do Trabalho, 2022.

<sup>1071</sup> MANZANO, Marcelo; KREIN, André. Dimensões do trabalho por plataformas digitais no Brasil. In: MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan. (Org). **Plataformas digitais: o trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos**. Curitiba: UFPR – Clínica do Trabalho, 2022.

<sup>1072</sup> CALLIL, Victor; PICANÇO, Monise Fernandes (Coord.) **Mobilidade urbana e logística de entregas: um panorama sobre o trabalho de motoristas e entregadores com aplicativos**. São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento Cebrap, 2023.



**Gráfico 1** – Plataformas Digitais no Brasil  
Fonte: Desenvolvido pelo autor, com base nos dados constantes em CARNEIRO, Laila.; MOSCON, Daniela C. B.; DIAS, Liz M. M. Dias.; OLIVEIRA, Stéfanie M. D. Oliveira; ALVES, Haiana M. C. Alves. Digitrab: Reflexões sobre o cenário do trabalho mediado por plataformas digitais no Brasil. *Revista de Administração Mackenzie*, São Paulo, v. 24, n. 2, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1678-6971/eRAMR230060.pt>. Acesso em: 10 jul. 2023.

Acrescentam ainda as autoras que

Todas as plataformas estrangeiras (23) são multinacionais, e dentre elas 15 (cerca de 65%) atuam em todo o território nacional e quatro (cerca de 17%) atuam somente em algumas regiões do Brasil. Nas demais (quatro), caracterizadas por intermediarem trabalhos 100% virtuais, a identificação do território não se aplica. Já entre as 104 empresas brasileiras, sete (cerca de 7%) expandiram a sua atuação para outros países, 53 (50%) atuam em todo o território nacional, enquanto 42 (cerca de 40%) atuam somente em algumas regiões do país, uma atua apenas no território virtual, e de oito não obtivemos informações sobre a abrangência.<sup>1073</sup>

Esses dados evidenciam a diversidade e o alcance das plataformas, tanto estrangeiras quanto brasileiras, no mercado nacional. Enquanto uma parcela significativa das multinacionais possui atuação abrangente em todo o país, as empresas nacionais ainda estão em processo de

<sup>1073</sup> CARNEIRO, Laila.; MOSCON, Daniela C. B.; DIAS, Liz M. M. Dias.; OLIVEIRA, Stéfanie M. D. Oliveira; ALVES, Haiana M. C. Alves. Digitrab: Reflexões sobre o cenário do trabalho mediado por plataformas digitais no Brasil. *Revista de Administração Mackenzie*, São Paulo, v. 24, n. 2, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1678-6971/eRAMR230060.pt>. Acesso em: 10 jul. 2023.

expansão, com metade delas atuando de maneira nacional. A presença de empresas que operam exclusivamente no ambiente virtual destaca a crescente importância do trabalho remoto e das tecnologias digitais. Esses fatores revelam um cenário dinâmico e em evolução, refletindo as diferentes estratégias de mercado e as oportunidades de crescimento dentro e fora do Brasil.

### **3. UMA BUSCA POR UM MODELO SUSTENTÁVEL**

Em uma pesquisa publicada pela Organização Internacional do Trabalho, Anita Gurumurthy; Nandini Chami e Deepti Bharthur<sup>1074</sup> dizem ser possível elencar ao menos cinco iniciativas para transformar a difícil realidade do trabalho por plataformas, dentre elas está o Fairwork, um projeto ligado à universidade de Oxford que tem como objetivo o monitoramento do trabalho por plataformas digitais em vários locais do mundo.

O Fairwork desenvolveu cinco princípios balizadores do que seria um trabalho justo dentro das plataformas digitais. Através desses princípios foram estabelecidos parâmetros para medir objetivamente, através de uma pontuação, a qualidade daquele trabalho para o trabalhador.

De acordo com o projeto<sup>1075</sup>, os princípios são:

**Pagamento justo:** Os trabalhadores, independentemente de como são classificados pela legislação, devem receber uma remuneração decente na sua jurisdição de origem, levando em consideração os custos relacionados ao trabalho e às horas ativas trabalhadas. Eles devem ser pagos pontualmente e por todo o trabalho concluído.

As plataformas devem ter políticas para proteger os trabalhadores dos riscos decorrentes dos processos de trabalho e devem adotar medidas para proteger e promover a saúde e segurança dos trabalhadores.

Os termos e condições devem ser transparentes, concisos e sempre acessíveis aos trabalhadores. A parte que contrata o trabalhador deve estar sujeita à legislação local e deve ser identificada no contrato. Os trabalhadores são notificados de propostas de alterações em um prazo razoável antes que as alterações entrem em vigor. O contrato não deve conter cláusulas que excluam de forma injustificada a responsabilidade da plataforma e que impeçam os trabalhadores de buscar reparação para reclamações. Os contratos devem ser consistentes com os termos do envolvimento dos trabalhadores na plataforma.

Deve haver um processo documentado para decisões que afetam os trabalhadores. Os trabalhadores devem ter a capacidade de recorrer de decisões que os afetem, como ações disciplinares e desativação, e devem ser informados sobre os motivos por trás dessas decisões. O uso de algoritmos deve ser transparente e indicar resultados equitativos para os trabalhadores.

---

<sup>1074</sup> GURUMURTHY, Anita; BHARTHUR, Deepti; CHAMI, Nandini. **Platform labour in search of value: a study of workers' organizing practices and business models in the digital economy.** Geneva: International Labour Organization, 2021.

<sup>1075</sup> FAIRWORK. Principles. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/principles/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

Deve haver uma política identificável e documentada que garanta a equidade na forma como os trabalhadores são gerenciados em uma plataforma (por exemplo, na contratação, disciplina ou demissão dos trabalhadores).

Independentemente de sua classificação de emprego, os trabalhadores têm o direito de se organizar em entidades coletivas, e as plataformas devem estar preparadas para cooperar e negociar com eles.

Esses princípios são aplicáveis a todos os tipos de trabalho, independentemente do reconhecimento desses trabalhadores como empregados ou “parceiros” ou do local e modo como o trabalho é executado.

Tendo como base esses princípios o projeto elaborou dez parâmetros, que possuem o objetivo de medir o alcance de cada princípio. Para a plataforma que atender ao parâmetro adequadamente, é atribuído um ponto que, ao final, fará parte de um cálculo de 0 a 10 para medir se a plataforma atinge ou não um trabalho justo.

Os parâmetros foram desenvolvidos separadamente para cada modalidade mais abrangente de trabalho para a *Gig Economy*, os já abordados *web-based labour* e o *location-based labour*.

<b><i>Location-based work</i></b>	<b><i>Cloudwork</i></b>
Garante que os trabalhadores recebam pelo menos o salário-mínimo local após os custos.	Trabalhadores são pagos em dia e por todo o trabalho concluído.
Garante que os trabalhadores recebam pelo menos um salário adequado suficiente para sustentar-se após os custos.	Os trabalhadores recebem, pelo menos, o salário-mínimo local.
Mitiga riscos específicos das tarefas?	A precariedade e a sobrecarga de trabalho são reduzidas.
Fornecer uma rede de segurança?	Os riscos à saúde e à segurança são mitigados.
Possui termos e condições suficientemente claros?	Termos e condições claros estão disponíveis.
Garante que a não imposição de condições contratuais injustas?	Os contratos são consistentes com os termos de engajamento dos trabalhadores na plataforma.
Possui participação dos trabalhadores na tomada de decisões?	Há um devido processo para decisões que afetam os trabalhadores.
Proporciona equidade no processo de gerenciamento.	Existe equidade no processo de gestão.
Garante liberdade de associação e de expressão do coletivo de trabalhadores?	Os trabalhadores têm acesso à representação e liberdade de associação.
Apoia a governança democrática.	Há governança ou negociação coletiva.

**Tabela 1** – Parâmetros adotados pela iniciativa Fairwork

Fonte: Produzido pelo autor com base nas informações localizadas em FAIRWORK. Principles. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/principles/> Acesso em: 14 jul. 2023.

Para cada ponto que houver compatibilidade entre a realidade evidenciada e os princípios elencados anteriormente é atribuído 1 ponto, podendo somar até 2 pontos por princípio, que, ao final, resultará em uma nota de 0 a 10, conforme tabela a seguir:

Scoring System		First point		Second point		Sum
	Principle 1. Fair Pay	✓	+	✓	=	2
	Principle 2. Fair conditions	✓	+	✓	=	2
	Principle 3. Fair contracts	✓	+	✓	=	2
	Principle 4. Fair Management	✓	+	✓	=	2
	Principle 5. Fair Representation	✓	+	✓	=	2

Maximum total  10/10

Tabela 2 – Princípio Fairwork

Fonte: FAIRWORK. Principles. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/principles/> Acesso em: 14 jul. 2023.

Com base nessa metodologia, em 2021, foi realizada uma análise no Brasil tendo como objeto de investigação a atividade de cinco plataformas digitais: IFood, 99, Uber, GetNinjas, Rappi e Uber Eats, todas essas plataformas são do tipo *location-based work*. A maior nota atingida por essas plataformas na pesquisa desenvolvida foi 2/10 (iFood e 99) seguida da Uber com 1/10 e as demais não conseguiram atingir nenhum dos parâmetros da pesquisa.

A pesquisa ainda apontou que na cidade de São Paulo, sete entre dez pessoas parariam de utilizar serviços de *delivery* por aplicativos que não oferecesse um pagamento decente e boas condições de trabalho para os trabalhadores<sup>1076</sup>.

A pesquisa desenvolvida pelo projeto evidencia uma grave situação do trabalho por plataformas no Brasil, especialmente problemas relacionados ao justo pagamento dos trabalhadores e condições justas de trabalho.

Além disso, a pesquisa demonstra que o monitoramento desse tipo de trabalho, a partir de parâmetros considerados justos, é uma medida eficaz na orientação de políticas públicas para a promoção da defesa do trabalhador vinculado às plataformas digitais.

De outro lado, é importante registrar que pesquisas como essa possuem um certo desafio, porque devem ser considerados alguns pontos importantes em qualquer pesquisa como

<sup>1076</sup> FAIRWORK. Principles. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/principles/> Acesso em: 14 jul. 2023.

a que a Fairwork desenvolve, a saber: a complexidade das avaliações, dificuldade em abranger todas as plataformas, o impacto e a dificuldade na obtenção de dados.

A complexidade nas avaliações é oriunda do ilimitado universo das plataformas. Devido à sua grande dimensão, diversos podem ser os serviços oferecidos em vários locais, a diferentes sujeitos, a diferentes contextos regulatórios, representando, assim, um desafio para esse tipo de pesquisa.

Abranger todas as plataformas digitais também pode representar outro grande desafio, uma vez que existem plataformas que atuam apenas em nível local ou regional enquanto outras possuem atuação em nível nacional ou transnacional.

Apesar desses desafios, é importante ressaltar que projetos como o Fairwork ainda representam um esforço significativo para trazer mais transparência e responsabilidade ao trabalho por plataformas. Eles têm desempenhado um papel importante na conscientização sobre os desafios enfrentados pelos trabalhadores das plataformas e na promoção de melhores práticas na indústria. O trabalho contínuo e aperfeiçoamento desses projetos podem contribuir para uma maior proteção e respeito aos direitos dos trabalhadores da Gig Economy.

Nessa mesma linha, em dezembro de 2016, uma rede de sindicatos, confederações trabalhistas e organizações de trabalhadores europeus e norte-americanos lançaram um apelo para cooperação transnacional entre os vários atores das plataformas digitais (trabalhadores, organizações de trabalhadores, clientes de plataformas, operadores de plataformas e reguladores), a fim de garantir condições de trabalho justas e a participação dos trabalhadores na governança no crescente mundo do trabalho intermediado por plataformas, como Clickworker, Amazon Mechanical Turk, Jovoto e Uber.

Em 2016, na Alemanha, foi realizado o primeiro Workshop Internacional sobre Estratégias Sindicais na Economia de Plataformas. O evento reuniu membros de organizações como: Austrian Chamber of Labour, Danish Union of Commercial and Clerical Workers, Service Employees International Union, entre outras.

O objetivo do *workshop* era discutir questões relacionadas às consequências econômicas e sociais do crescimento do trabalho baseado em plataformas nos mercados locais, nacionais e internacionais. A partir das discussões desenvolvidas, elaborou-se um documento denominado *Frankfurt Paper on Platform-Based Work: Proposals for platforms operators, clients, policy makers, Workers, and worker organization*<sup>1077</sup>.

---

<sup>1077</sup> AUSTRIAN Chamber of Labour (Arbeiterkammer); AUSTRIAN Trade Union Federation (OGB); Danish Union of Commercial and Clerical Workers (HK) *et al.* **Frankfurt Paper on Platform-Based Work**. Copenhagen, Frankfurt, Seattle, Stockholm, Vienna e Washington. 2016. Disponível em: [https://www.igmetall.de/download/20161214\\_Frankfurt\\_Paper\\_on\\_Platform\\_Based\\_Work\\_EN\\_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf](https://www.igmetall.de/download/20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_EN_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf). Acesso em: 14 out. 2023.

O documento estabelece propostas de atuação para todos os atores envolvidos na economia de plataforma. Resumidamente, são nove questões abordadas pelo documento que dizem respeito aos seguintes temas:

- Assegurar que as plataformas digitais cumpram com as leis nacionais e convenções internacionais, ao invés de usar a tecnologia para contorná-las;
- Esclarecer o *status* de emprego dos trabalhadores baseados em plataformas;
- Garantir que os trabalhadores baseados em plataformas, que não são verdadeiramente autônomos, tenham o direito de se organizar e negociar acordos coletivos com os operadores de plataformas e/ou clientes;
- Buscar garantir que todos os trabalhadores baseados em plataformas, independentemente do *status* de emprego, recebam, pelo menos, o salário-mínimo em sua jurisdição (ou, em jurisdições sem salário-mínimo, o salário especificado no acordo coletivo relevante) por seu trabalho;
- Garantir que os trabalhadores baseados em plataformas tenham acesso à proteção social – como seguro-desemprego, seguro por incapacidade, seguro-saúde, pensão e compensação em caso de doença ou lesão relacionada ao trabalho – independentemente do *status* de emprego;
- Desenvolver métodos transparentes e responsáveis para resolver disputas entre clientes e trabalhadores – e, quando necessário, entre os próprios trabalhadores – em casos, por exemplo, de falta de pagamento por parte do cliente ou alocação indefinida de direitos de propriedade intelectual; e
- Aumentar a transparência no mundo do trabalho baseado em plataformas.

As questões abordadas no documento, como a transparência, a proteção social, o reconhecimento como categoria de trabalhadores, são todos temas ligados direta ou indiretamente à sustentabilidade do meio ambiente do trabalho, como visto nos tópicos anteriores.

Diante disso, a elaboração de documentos como a Declaração de Frankfurt evidencia os pontos mais importantes que devem ser observados no momento da elaboração de políticas públicas que visem a melhorar o meio ambiente laboral dos trabalhadores de plataformas digitais.

Ademais, documentos como a Declaração de Frankfurt evidenciam sua importância pois se tratam de documentos de abrangência transnacional, que visam a abordar pontos importantes do trabalho por plataforma em diferentes regiões do mundo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Para a definição das considerações finais da presente pesquisa torna-se imperioso retomar o problema inicial, que em resumo compreendia o seguinte questionamento: a forma atual do trabalho intermediado por plataformas é a única viável ou existem alternativas?

Inicialmente foi necessário abordar a base teórica fundamental do trabalho intermediado por plataformas, o neotaylorismo. Esse modelo organiza o trabalho em pequenas tarefas administradas por profissionais especializados, utilizando incentivos salariais e supervisão estrita para maximizar a produtividade. No entanto, a abordagem mecanicista e desumanizadora do trabalho leva a consequências negativas, como a insegurança no emprego e a desvalorização dos trabalhadores. Conclui-se que, embora o neotaylorismo tenha impulsionado a eficiência, ele também exige uma reavaliação para mitigar seus impactos negativos sobre os trabalhadores.

Em um segundo momento foi apresentado um panorama do trabalho intermediado por plataformas como ele se apresenta, especialmente no mercado brasileiro. A partir do que foi abordado neste tópico é possível considerar que embora as plataformas digitais tenham revolucionado o mercado de trabalho, há uma necessidade urgente de políticas que garantam condições justas e proteção aos trabalhadores.

O terceiro tópico buscou abordar iniciativas para transformar a realidade difícil do trabalho por plataformas destacando projetos como o Fairwork, da Universidade de Oxford que define cinco princípios para garantir um trabalho justo: pagamento justo, condições seguras, termos transparentes, participação nas decisões e liberdade de associação. Esses princípios são utilizados para avaliar e pontuar a qualidade do trabalho nas plataformas digitais. O projeto também ressalta os desafios de monitorar e regulamentar esse tipo de trabalho devido à diversidade e à complexidade das plataformas. Conclui-se que esforços como o Fairwork são cruciais para promover a transparência e a responsabilidade no trabalho por plataformas, orientando políticas públicas para melhorar as condições de trabalho.

Na intenção de tentar apresentar uma resposta ao problema proposto, longe de ser uma resposta definitiva ou absoluta, é possível considerar que o paradigma atual do trabalho intermediado por plataformas pode ser ajustado, estabelecendo padrões mínimos que garantam condições dignas de trabalho. Tais padrões podem ser buscados em projetos já existentes, como por exemplo aqueles apontados no decorrer da presente pesquisa.

#### **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS:**

ARAUJO, André Eduardo Dorster. **Direito do trabalho no Brasil do século XXI: repensar a subordinação diante da nova morfologia do trabalho.** 2023. 171 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/32543>. Acesso em: 20 jun. 2023.

AUSTRIAN Chamber of Labour (Arbeiterkammer); AUSTRIAN Trade Union Federation (OGB); Danish Union of Commercial and Clerical Workers (HK) *et al.* **Frankfurt Paper on Platform-Based Work.** Copenhagen, Frankfurt, Seattle, Stockholm, Vienna e Washington. 2016. Disponível em: [https://www.igmetall.de/download/20161214\\_Frankfurt\\_Paper\\_on\\_Platform\\_Based\\_Work\\_EN\\_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf](https://www.igmetall.de/download/20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_EN_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf). Acesso em: 14 out. 2023.



CALLIL, Victor; PICANÇO, Monise Fernandes (Coord.) **Mobilidade urbana e logística de entregas**: um panorama sobre o trabalho de motoristas e entregadores com aplicativos. São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento Cebrap, 2023.

CARNEIRO, Laila.; MOSCON, Daniela C. B.; DIAS, Liz M. M. Dias.; OLIVEIRA, Stéfanie M. D. Oliveira; ALVES, Haiana M. C. Alves. Digitrab: Reflexões sobre o cenário do trabalho mediado por plataformas digitais no Brasil. **Revista de Administração Mackenzie**, São Paulo, v. 24, n. 2, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1678-6971/eRAMR230060.pt> Acesso em: 10 jul. 2023.

CASTRO, Maria de Fátima de Carvalho Menezes. **Neotaylorismo**: breve caracterização do modelo. Gestipolis, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://www.gestipolis.com/neotaylorismo-breve-caracterizacao-do-modelo/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

COUNCIL OF THE EUPEAN UNION. EU rules on plataform work. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/#platform%20work>. Acesso em: 06 jul. 2023.

DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”**: On-demand work, crowdork and labour protection in the “gig-economy”. Geneva: ILO, 2016.

FAIRWORK. Principles. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/principles/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

GURUMURTHY, Anita; BHARTHUR, Deepti; CHAMI, Nandini. **Platform labour in searc of value**: a study of workrs' organizing pratices and business models in the digital economy. Geneva: Internation Labour Organization, 2021.

INTERNATION LABOR ORGANIZATION. **Decent work in the Plataform Economy**. 2018.

MADUREIRA, César. **O papel do neotaylorismo no início do século XXI**. Observare: Universidade Autónoma de Lisboa, 2008. ISBN: 978-989-619-135-1. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/1398>. Acesso em: 22 out. 2023.

MANZANO, Marcelo; KREIN, André. Dimensões do trabalho por plataformas digitais no Brasil. *In*: MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan. (Org). **Plataformas digitais**: o trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos. Curitiba: UFPR – Clínica do Trabalho, 2022.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Plataformas digitais e regulação trabalhista: precificação e controle do trabalhador neste novo modelo empresarial. **Rev. Faculdade de Direito**, v. 45, 2021.

GAURIAU, Rosane. Gamificação no Trabalho: O Novo “Avatar” de Direito do Trabalho. **Revista Direitos das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/373/144>.

POELL, Thomas; NIEBORG, David; DIJCK, José van. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, n. 22, v. 1, 2020, p. 2-10. Doi: 10.4013/fem.2020.221.01

TRAB21. Estudo financiado por associação de plataformas digitais revela remuneração abaixo do salário mínimo para entregadores e motoristas. Disponível em:  
<https://trab21blog.wordpress.com/2023/05/22/estudo-financiado-por-associao-de-plataformas-digitais-revela-remuneracao-abaixo-do-salario-minimo-para-entregadores-e-motoristas/>.

ZIPPERER, André Gonçalves; VILLATORE, Marco Antônio César. **A multiterceirização e a subordinação jurídica**: a intermediação de mão de obra a partir de plataformas digitais e a necessidade de tutela modular do direito do trabalho. 2018. 249 p. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em:  
<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos//00006c/00006c14.pdf>.

## **O JULGAMENTO DE SÓCRATES VISTO SOB O PRISMA DO JUIZ HÉRCULES DE RONALD DWORKING**

**Eduardo José Duarte<sup>1078</sup>**  
**Katiuska Waleska Burgos General<sup>1079</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O julgamento de Sócrates tem permanecido ao longo da história como pano de fundo para discussões sobre questões de justiça/injustiça, de direito, de legalidade etc.

Na presente pesquisa, pretende-se utilizar tal episódio histórico para iluminar qualquer interessado em direito, de forma didática, acerca de parte do pensamento de Ronald Dworkin, autor norte-americano que tem dedicado sua carreira a apresentar uma Teoria do Direito alternativa ao Positivismo Jurídico, buscando aproximar o direito ao escopo moral que o rodeia, pretendendo provocar, também com este estudo, questões de filosofia jurídica a partir da proposta do próprio Dworkin.

Partindo-se desse pensamento de que o direito é um “ramo da árvore da moral”, analisar-se-á a busca desse autor por entender a melhor forma de decisão a ser tomada por um juiz diante de, por exemplo, um caso difícil, como parece ser o caso do julgamento de Sócrates, adentrando, destarte, em especificidades que versam sobre a existência de um julgamento de princípios ou de julgamento político ( de cunho pragmático/jurídico, portanto), uma vez que, segundo Platão, não haveria leis que levassem alguém a ser julgado pelo ato de que Sócrates foi acusado.

Nesse quesito, aparece a figura do Juiz Hércules de Dworkin, sendo apresentado ao operador do direito como inovadora solução para uma atividade jurídica cujas táticas de julgamento já são questionadas em seus primórdios, precisamente na apologia de Platão.

O interesse em relacionar as origens do Direito ao seu estado atual é justificado neste estudo pela busca em concretizar e assimilar os intrincados conceitos ideados por Dworkin, vistos como fator determinante de um pensamento do direito que se mantém em evolução.

A aplicabilidade de tais conceitos por intermédio do Juiz Hércules, mirando a busca da justiça, parecem coerentes à luta do Direito por encontrar soluções distintas a problemas que se mantém intrincados, vistas as questões de moralidade, de justiça e de virtude que aparecem no texto de Platão.

---

<sup>1078</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (CAPES 6). Santa Catarina, [eduardoduarte@edu.univali.br](mailto:eduardoduarte@edu.univali.br)

<sup>1079</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (CAPES 6). Santa Catarina, [katiwal@edu.univali.br](mailto:katiwal@edu.univali.br)

O conhecido Tribunal ateniense, dessa forma, servirá para fundar uma reflexão da evolução do papel do direito na sociedade antiga e sua transcendência ao direito atual. Para tanto, a pergunta orientadora deste estudo consiste em questionar: como aplicar, de forma didática, princípios da Teoria do direito de Ronald Dworkin, por meio do Juiz Hércules, durante a análise do julgamento de Sócrates descrito por Platão em seus diversos textos, visando iluminar questões relevantes ao direito?

Para encetar a investigação utilizar-se-á, inicialmente, o método indutivo; para o tratamento de dados, o método cartesiano e, para a obtenção dos resultados, o método lógico-indutivo, resultando em uma fonte de pesquisa para operadores do Direito, com base na produção bibliográfica dos autores acima mencionados, principalmente.

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO DE SÓCRATES

Platão, que viveu de 427 a 347 a. C., é, junto com Sócrates, seu professor, e seu discípulo Aristóteles, reconhecido como “*um dos definidores cruciais da tradição ocidental em filosofia e pensamento social*”.

Essa tradição se explica, em partes, pelo contexto de “*democracia plena*” dos séculos V e IV a. C que foi legado à Atenas em que Sócrates e Platão viveram e que já contava com uma sólida estrutura política e social:

Cada cidadão participa intensamente da vida pública: na *Ágora*, no Conselho (quando eleito para este) ou quando a sorte o escolhe para ser magistrado. Também lhe acontece muitas vezes participar da vida judiciária, sendo que o tribunal mais importante é o da *Heliléia*. São julgados por esse tribunal processos de direito privado, de direito público, ou, como diríamos hoje, de direito constitucional (*graphè paranómon*).<sup>1080</sup>

Foram 275 juízes que votaram a favor de Sócrates, contra 281, de um total de 556 participantes da Heliléia, Platão retrata esse juízo no texto Apologia de Sócrates, que pode ser descrito como uma das “*mais belas páginas de eloquência que nos foram legadas pela antiguidade*”, detalhando a autodefesa do filósofo Sócrates perante seus acusadores e perante a Heliléia, no ano de 399 a. C, trazendo entre suas linhas “*uma síntese de toda a filosofia socrática, de grandíssimo valor literário e como documento humano*”.<sup>1081</sup>

Por ora, poderá justificar-se a escolha de trazer a visão de Platão à perspectiva de Dworkin pelas palavras de Villey:

Em todo caso, existem diferentes maneiras de recortar as fronteiras da arte jurídica, em relação com as outras artes ou outras ciências (por exemplo, a moral, a religião, a economia política, a ciência dos costumes); e a atividade jurídica

<sup>1080</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 755 p. Tradução: Cláudia Berliner. p. (p. 15).

<sup>1081</sup> TANNERY, Paul. **A vida, a obra e a doutrina de Platão**. In: PLATÃO. **Apologia de Sócrates e Banquete**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007. 167 p. Texto integral. p. 55.

depende desse recorte inicial: o conteúdo da legislação, a extensão da missão do juiz, os programas de ensino do direito.<sup>1082</sup>

Assim como Dworkin, ver-se-á adiante, Platão expressou aversão ao que depois seria considerado positivismo jurídico, visto como um conjunto de regras positivadas e impostas pelo Estado, cujo corolário seria o de que os juristas precisavam “reconhecer (como era o caso das faculdades de direito francesas no começo do século XIX) e aplicar textos de lei”. Termina dizendo o mesmo autor que “assim como o médico procura o remédio mais útil, o jurista está à procura da melhor solução”.<sup>1083</sup>

A seguir, será analisada uma “melhor solução” (em relação a casos difíceis) proposta aos juristas mediante a teoria de Dworkin, que se apresenta, destarte, como alternativa ao positivismo jurídico imperante na época em que viveu.

## **2. A PERSPECTIVA PÓS-POSITIVISTA DE DWORKIN**

A Teoria de Dworkin é inserida no campo do pós-positivismo jurídico que, por sua vez, divide-se em duas grandes searas; uma delas, o substancialismo hermenêutico do qual Dworkin é adepto, persiste em “resgatar princípios morais e os valores éticos para dentro da racionalidade do direito”<sup>1084</sup>, mantendo-se no preceito de que “Direito é um ramo da árvore da moral”<sup>1085</sup>.

Para Isabele Batista de Lemos,

O paradigma positivista não respondeu satisfatoriamente à aplicação dos direitos fundamentais, conferindo ampla margem de discricionariedade ao intérprete. Em variadas situações, o julgador participa do processo de criação do direito quando decide qual interpretação aplicar, ao fazer valorações de sentido e escolher dentre as alternativas possíveis.<sup>1086</sup>

A questão moral é explicada por Barroso ao afirmar que operadores do Direito passam a buscar certa superação do conhecimento convencional, reintroduzindo ideias de justiça e

---

<sup>1082</sup> VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. p. 24.

<sup>1083</sup> VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. p. p. 25.

<sup>1084</sup> Simioni (2011), enfatiza que a doutrina do Pós-positivismo jurídico divide-se em duas grandes correntes teóricas: a procedimentalista e a substancialista. Enquanto a primeira nega a existência de valores éticos ou princípios morais passíveis de universalização, a segunda, defende não apenas a possibilidade, mas também a necessidade de examinar adequadamente a sua existência. In: SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, V. 5, n. 1, 2011. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4756> Acesso em: 06 jun. 2024

<sup>1085</sup> Dworkin diz: “O direito é um ramo da moral política, que um ramo da moral pessoal mais geral, que é por sua vez um ramo de uma teoria ainda mais geral do bem viver.” In: DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. 4ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. 568 p. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. p. 10.

<sup>1086</sup> DE LEMOS, I. B. A Interpretação e a Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Teorias de Alexy, Sunstein e Dworkin. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, [S. l.], v. 10, n. 1, 2015. DOI: 10.22456/2317-8558.54067. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/54067>. Acesso em: 14 maio. 2024.

legitimidade<sup>1087</sup>, que acaba levando à busca por soluções feitas sob medida para cada caso em concreto, buscando a melhor resposta para um problema que precisava ser resolvido em sua singularidade.<sup>1088</sup>

Nesse contexto, na sua tese dos direitos, Dworkin detém-se a pensar os “casos difíceis” ou “*hard cases*”:

Os juízes devem aplicar o direito criado por outras instituições; não devem criar um novo direito. Isso é o ideal, mas por diversas razões não pode ser plenamente concretizado na prática. As leis e as regras do direito costumeiro (*common law*) são quase sempre vagas e devem ser interpretadas antes de poder aplicá-las aos novos casos.<sup>1089</sup> Além disso, alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes.<sup>1090</sup>

Para Dworkin, é preciso cuidado quando se concede poder discricionário a um julgador, já que há a suposição de que apenas uma parte envolvida tenha razão (porque tem um direito preexistente de ganhar a causa), mas isto é ficção para ele, porque, tendo discricionariedade, o que o juiz faz é legislar por conta própria. Buscando adaptar-se à moral devida no julgamento de uma causa, Dworkin propõe que, mesmo nos casos difíceis, o julgador tem o dever de descobrir quais são os direitos das partes e não de inventar novos direitos ou de inserir suas vontades ou propósitos pessoais.<sup>1091</sup>

Em outro de seus livros, Dworkin aprofunda-se sobre a moralidade:

Por isso, a antiga pergunta dos filósofos – Acaso os juízos morais podem ser realmente verdadeiros? – é uma questão fundamental e inescapável da moral política. Não podemos defender uma teoria da justiça sem também defender, como parte dessa tarefa, uma teoria da objetividade moral. É irresponsabilidade tentar prescindir de tal teoria.<sup>1092</sup>

Por isso, o autor busca incluir em sua teoria da justiça receitas práticas que garantam justiça em cada julgamento, ou seja, ele busca essa objetividade moral que os filósofos já buscavam, visando afastar um nível profundo de subordinação conceitual e política alcançada toda vez que um juiz, agindo como um “*poder legislativo segundo*”, coloca-se na mesma atividade

---

<sup>1087</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 432 p. p. 327

<sup>1088</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. p. 307

<sup>1089</sup> Dworkin menciona, igualmente o instrumento do ativismo judicial, que também é percebido na nossa Civil law. In: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. 568 p. Tradução: Nelson Boeira. p. 215

<sup>1090</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. p. 128

<sup>1091</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. p. 127.

<sup>1092</sup> DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. p. 15.

designada aos legisladores (de tomada de decisões políticas) em um sistema democrático, para o qual o juiz não tem nem entendimento, nem legitimidade.<sup>1093</sup>

Ademais, apesar de que algumas decisões políticas podem ser vistas como ato de generosidade ou de virtude pública, não cabe ao julgador, senão que apenas ao legislador aderir à fundamentação de seus atos via argumentos políticos e adotar programas desse tipo. Por isso, Dworkin afirma que são e devem os julgamentos ser marcados de maneira característica, por argumentos de princípios e não de política.<sup>1094</sup>

Depois dessa explanação, o capítulo dedicado aos Casos Difíceis do livro *Levando a Sério os Direitos* dá azo a asserções sobre Princípios e Democracia, e é neste ponto que interessa a utilização de exemplos alheios aos de Dworkin para construir maior entendimento do tema, a ser apresentados no próximo item – também inspirado na própria praxe literária de Dworkin, que sempre busca embasar-se nos mais variados casos e hipóteses.<sup>1095</sup>

### **3. CONFLITO ENTRE LEI E JUSTIÇA SOB O PRISMA DO JUIZ HÉRCULES:**

Para tratar dos conflitos existentes entre lei e justiça, parece possível imaginar que o julgamento de Sócrates pudesse ser visto como um caso difícil ao observar a persistente intenção do filósofo grego em demonstrar a inconsistência do denunciante, e ele o faz, em primeiro lugar, ao longo de sua defesa propriamente dita, acontecida antes da primeira votação, que é seguida de uma proposta de pena, diante de um veredicto desfavorável (que era previsto na legislação), e das considerações finais, onde Sócrates chama os juízes que o condenam à morte de “malvados e injustos”.<sup>1096</sup>

Retome-se a ideia de um caso difícil para Dworkin:

1º - Uma ação judicial específica que não pode ser submetida a regra de direito clara por alguma instituição.

2º - Casos nos quais é preciso “criar legislação” por não haver nenhuma lei pertinente ao caso a ser julgado.<sup>1097</sup>

Para tanto, observe-se que Platão expõe que Sócrates encontra-se face a uma provável condenação sem a existência de lei que pudesse incidir em suas práticas filosóficas ao instruir seus discípulos: “No entanto, não os corrompo, ou, se os corrompo, é sem querer, e em ambos os

---

<sup>1093</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. p. 129.

<sup>1094</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. p. 129 – 130.

<sup>1095</sup> Ao longo da leitura do livro citado, o filósofo descreve julgamentos embasados em precedentes, mas não expõe acerca de como esses precedentes foram julgados, senão que faz hipóteses sobre os motivos de um juiz ter julgado dessa forma (vide pág. 133), assim como usa um exemplo de um árbitro em um jogo de xadrez para embasar sua teoria do juiz Hércules. In: *Levando os direitos a sério*. In: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. p. 127-205.

<sup>1096</sup> MORAES, Deivid Junio. *Sócrates, a filosofia e a cidade*. p. 12

<sup>1097</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. p. 127.

casos mentiste. E, se os corrompo involuntariamente, não há leis que mandem trazer aqui alguém, por tais fatos involuntários”. Sócrates, destarte, reivindica seu direito individual de ser julgado com base em uma lei.<sup>1098</sup>

Ou seja, Sócrates parece esperar um julgamento com base na legislação vigente que indicasse o suposto crime ao qual estaria respondendo. Hodiernamente, seu argumento restaria justificado com base no princípio da legalidade<sup>1099</sup>, que, de fato, é decorrência do Estado de direito dos últimos séculos, no desejo de determinar regras na sociedade com base na razão que afastasse condutas arbitrárias e imprevisíveis da parte dos governantes. Diante do quadro exposto, aduz Kibrit que a transformação do absolutismo para a legalidade “é verificada na Grécia Antiga, de acordo com a realidade da época, mas que não se modificou substancialmente na modernidade.”<sup>1100</sup>

Até porque, mesmo datado em um tempo anterior a Cristo, nessa sociedade já havia uma estrutura democrática consideravelmente articulada que concedia papéis diferentes às distintas instituições que a formavam – para julgar eram em torno de 500 “cidadãos” os que faziam parte no tribunal da Heliéia, que eram mantidos nessa função por um mês, separados de suas famílias, com despesas pagas, inclusive, a fim de concentrar-se com afinco nos casos que haveriam de julgar, restando demonstrada preocupação em ater-se à estrutura legal pré-estabelecida.<sup>1101</sup>

Em sendo esse um *hard case* hoje, e mantendo a condenação daqueles tempos, vislumbrar-se-ia a possibilidade de apontar argumentação política aos julgadores designados, uma vez que Sócrates “vai a julgamento por, entre outros, corromper os jovens”, ou seja, seu ato afeta a sociedade porque, os jovens, estão sendo doutrinados por Sócrates a acusar os demais cidadãos de que nada sabem e da presunção de seu saber.<sup>1102</sup>

Refresque-se a memória do leitor quanto ao antagonismo conceitual destas categorias recorrendo à conceituação do próprio Dworkin:

---

<sup>1098</sup> PLATÃO. **Apologia de Sócrates e Banquete**. p. 68.

<sup>1099</sup> O Princípio da legalidade exerce a função de garantir a liberdade humana e impõe limites ao uso do poder punitivo do Estado. Nenhum ser humano teria sua liberdade assegurada, se fosse possível condenar alguém por crime que não estivesse previsto em lei. In: FILHO. J. Nabuco. **O Princípio da Legalidade**. Disponível em: **O princípio da legalidade e a interpretação penal**/ José Nabuco Filho (josenabucofilho.com.br). Acesso em 08 jun. 2024.

Moraes preleciona que esse princípio objetiva combater o poder injusto do Estado, dizendo que o povo só está obrigado pela lei, e esta deve ser devidamente elaborada pelo processo legislativo constitucional. In: MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 106.

<sup>1100</sup> KIBRIT, Orly. O ideal de Sólon e a democracia na Grécia Antiga. **Revista SJRJ**. Rio de Janeiro. V. 19, n. 33. 2012. p. 143 -148. p. 147. Disponível em: chrome-extension://mhnklagilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.jfrj.jus.br%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Frevista-sjrj%2Farquivo%2F321-1244-1-pb.pdf. Acesso em: 09 junho de 2024.

<sup>1101</sup> CAVALCANTI Explica que eram sorteados, anualmente 6.000 cidadãos heliastas que compunham o tribunal da Heliéia. Estes elementos eram distribuídos em seções de 500 membros e, os escolhidos para atuar em cada caso eram sorteados pela manhã. In: CAVALCANTI, A. Holanda. **A democracia grega**. Dimensões, n. 3, 1992. p. 52

<sup>1102</sup> PLATÃO. **Apologia de Sócrates e Banquete**. p. 64



Argumentos de Política (...) aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas.

Argumento de Princípios - (...) um padrão que deve ser observado, não porque é uma exigência de justiça econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade.<sup>1103</sup>

Neste sentido, a diferenciação entre uma decisão judicial que se utilize de um desses argumentos está contida no objetivo da pretensão jurídica. Se for caso de obter algum objetivo geral para a comunidade utiliza-se argumento político. Já os argumentos de princípios implicam na proteção de um direito individual ou de um grupo determinado, em decorrência de alguma exigência de justiça, equidade ou moralidade,<sup>1104</sup> o que não parece ter acontecido no caso de Sócrates.

Prosseguindo no exercício de sua defesa, Sócrates diz a um de seus acusadores, Meleto: “Tu, em vez de orientar-me com teus ensinamentos, evitastes encontrar-me e instruir-me, não o quiseste; e me conduzes aqui, onde a lei ordena trazer os que precisam de castigo e não de instrução”.<sup>1105</sup>

Segundo a proposta Dworkiana,

Se o demandante tem um direito contra o réu, então este tem um dever correspondente, e é este dever, e não algum novo dever criado pelo tribunal, que justifica a sentença contrária a ele. Mesmo que o dever não lhe tenha sido imposto por uma legislação explícita anterior, não há, exceto por um ponto, mais injustiça em se exigir o cumprimento desse dever do que haveria se esse dever tivesse sido imposto por legislação.<sup>1106</sup>

Mas, o autor norte-americano faz refletir que é evidente que, se o dever que se cobra a Sócrates tivesse sido criado por lei, o filósofo grego já teria conhecido essa lei e, conseqüentemente, saberia explicitamente como evitar ser levado a julgamento. Logo, um argumento de princípio concentrado na injustiça de surpreender o filósofo com a decisão se torna robusta.<sup>1107</sup>

Mais uma vez, segundo Dworkin, uma análise da estrutura democrática de direito contempla a procura para achar a melhor forma de decisão de um juiz. Ele afirma que a política

---

<sup>1103</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 141-142.

<sup>1104</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 142

<sup>1105</sup> PLATÃO. **Apologia de Sócrates e Banquete**. p. 68

<sup>1106</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 134

<sup>1107</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 134

tem que ficar na mão do legislador, isto em razão do juiz não ser eleito democraticamente, por esse motivo a decisão de um julgador deve ser a menos original possível.<sup>1108</sup>

O Método de Hércules, diz Dworkin em outro de seus livros, não leva em conta um princípio que é de praxe hoje em dia de que “as leis devem ser interpretadas não de acordo com o que os juízes acreditam que iria torná-las melhores, mas de acordo com o que pretendiam os legisladores que realmente as adotaram.”<sup>1109</sup>

Isso porque o autor observa claramente que comparações interpessoais (como as de utilidade e preferência) não têm compromisso de fato objetivo perante a tomada de decisão de um juiz. Pois para ele não fazem sentido nem na teoria. E, expõe, Dworkin: “a prática não sugere nenhum cálculo apropriado para que essa medida de utilidade versus preferência seja justa e possa ser comprovadamente objetiva”.<sup>1110</sup>

Essa interpessoalidade que deve ser evitada talvez esteja refletida no caso de Sócrates. A democracia (quase oligárquica)<sup>1111</sup> dos tempos de Sócrates, dessa forma, parece ter permitido mais facilmente que cobranças e pressões alheias aos interesses do acusado estivessem presentes durante seu julgamento, se considerados os comentários de Moraes:

Temos aqui, portanto, exemplares de pelo menos três tipos de especialistas e/ou autoridades inspecionados por Sócrates, os quais, segundo o filósofo, têm bastante enraizadas dentro de si as calúnias a que dão voz, sendo consideravelmente difícil removê-las (PLATÃO, 2008, p. 77). A desqualificação impulsionada pela investigação socrática retirava do especialista e do sábio certezas que alegavam possuir ou que a cidade então outorgava a eles. O sentimento negativo advindo daí alcançava, certamente, uma dimensão moral, por questionar a integridade e o valor de determinadas posições dadas como inquestionáveis.<sup>1112</sup>

Buscando objetividade no compromisso entre finalidades individuais e objetivos em busca de bem-estar comum, afirma Dworkin que a democracia representativa funciona com indiferença, mas é melhor que um sistema político que permite que juízes não eleitos que estão

---

<sup>1108</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 136.

<sup>1109</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003. p. 378.

<sup>1110</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 132

<sup>1111</sup> Debatendo sobre a Democracia Ateniense, fruto da Democracia Plena dos séculos anteriores, Aladyr Holanda Cavalcanti expressa: “Em democracias modernas como a França e a Inglaterra, o governo se fundamenta nos mesmos princípios que inspiraram Péricles. O que difere Atenas das outras democracias é que nessa pólis grega, as pessoas autorizadas por lei a gozar ao máximo os direitos políticos, constituíam, apenas, uma pequena parcela da população, cerca de 30.000 a 40.000 pessoas, não chegando, nem mesmo, a um décimo do total.” *In*: CAVALCANTI, Aladyr Holanda. **A democracia grega**. p. 46

<sup>1112</sup> MORAES, Deivid Junio. **Sócrates, a filosofia e a cidade**. Publicação eletrônica: **Pólemos**. Vol. 07, núm. 13. 2018. pp. 11-12. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/polemos/article/view/14653/12998>. Acesso em: 09 jun. de 2024.

submetidos a lobistas, grupos de pressão ou a cobranças acabem por decidir o destino de alguém.<sup>1113</sup>

Confirma Dworkin que juiz que não é pressionado pela maioria política está em melhor posição de decidir justamente em relação a outro que possa ser influenciado por jogos políticos. Segundo o autor, “mesmo quando nenhuma regra regula o caso o juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente”.<sup>1114</sup>

Aliás, para Platão o ideal humano se realizava na figura do cidadão filósofo. Logo, a democracia ateniense também carecia de figuras que agissem em concordância a preceitos morais.<sup>1115</sup>

Em resumo, o exemplo que Dworkin traz para evidenciar a injustiça do argumento político para se julgar um caso difícil, é que é errado sacrificar os direitos de um homem inocente em nome de algum novo dever, criado depois do fato. Se o demandante tem um direito contra o réu, então este tem um dever correspondente – que seria equivalente à imposição de castigo pregada por Sócrates. Este dever é que deveria justificar a sentença do juiz, que, por sua vez seria equivalente à imposição de um dever por lei.<sup>1116</sup>

O argumento de princípios, para quem reivindica o argumento com base da crença da existência de um dever a ser cumprido, incide em uma vantagem cuja natureza torna irrelevantes as sutis discriminações de qualquer argumento de política, ou seja, mais uma vez, juiz que não é pressionado pela maioria política está em melhor posição para avaliar os argumentos.<sup>1117</sup>

Esse juiz, para Dworkin, seria um juiz filósofo; um Jurista de capacidade, sabedoria, paciência, sagacidade sobre-humanas, e o chamou de Hércules. Este juiz considera que as leis possuem o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos e que juízes tem o dever geral de seguir as decisões anteriores dos tribunais superiores cujo fundamento racional aplica-se ao caso em juízo, mas que pode recorrer a fundamentos de princípios quando essas decisões anteriores não forem suficientes.<sup>1118</sup>

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A crítica do julgamento de Sócrates sob a perspectiva do juiz Hércules não apenas lança luz sobre questões éticas e jurídicas do passado, mas também tem alusões para os debates e desafios enfrentados pelo direito contemporâneo. Ao avaliar a importância atual deste caso, é

---

<sup>1113</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 133.

<sup>1114</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 134.

<sup>1115</sup> MORAES, Deivid Junio. **Sócrates, a filosofia e a cidade** p. 15,

<sup>1116</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 134.

<sup>1117</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**.p. 135.

<sup>1118</sup> Ronald Dworkin - **Levando os direitos a sério**. p. 165.

possível identificar diversas questões que repercutem em conceitos legais e sociais e que contribuem para a enriquecimento da teoria do direito aplicada.

A dicotomia evidenciada no julgamento de Sócrates entre a lei positiva e a justiça em sua versão mais humanitária, continua a ser o epicentro nos sistemas jurídicos contemporâneos. Ao observar o caso de Sócrates com viés moderno, encontramos uma paridade da maneira que os juízes modernos enfrentam dilemas semelhantes ao comparar casos que envolvem conflitos entre as leis estabelecidas e os princípios éticos mais elevados.

Desta forma, dentro do sistema democrático prevalente, persiste a importância de manter-se na busca por encontrar o equilíbrio entre a aplicação da lei e a justiça verdadeira, especialmente em casos em que as leis podem ser consideradas injustas ou moralmente questionáveis.

Desta forma, o arquétipo de Sócrates corrobora com questões sobre a proteção dos direitos individuais e de princípios como o da legalidade. Assim, o caso de Sócrates traz à tona a importância de entender e proteger os direitos fundamentais de uma sociedade democrática.

Por outro lado, e não menos importante, é fundamental entender a responsabilidade moral dos juízes na interpretação e aplicação de nossa legislação em conformidade com argumentos de princípios. Neste viés, os juízes contemporâneos possuem a difícil tarefa de equilibrar a aplicação imparcial da norma com uma consciência moral individual.

Por fim, o estudo do caso de Sócrates possui implicações para o reconhecimento da importância dos princípios éticos na teoria do Direito, realizar a análise do julgamento de Sócrates sob olhares conceituais do juiz Hércules, fica claro que, desde os remotos tempos de Sócrates até hoje, só poderá ser inserido no mundo das hipóteses, vista a dificuldade que já era nos tempos de Sócrates deixar de misturar objetivos pessoais ou outros alheios à mera justiça ou a preceitos morais.

Neste contexto, na atualidade brasileira, ao utilizar pensamento filosófico jurídico diante da possibilidade de juízes Hércules, ao expedir uma sentença e desvincular seus argumentos políticos e julgar sob vistas da ideologia de juiz ideal apresentada em detalhes por Dworkin, teremos uma justiça que verdadeiramente presa pelo exercício da verdadeira justiça.

É bem verdade saber que esta analogia é utópica em nossos tribunais e supremas cortes. Todavia, é necessário haver uma orientação, um caminho ideal a ser apresentado a nossa justiça. Tais exemplos utilizados para corroborar com o desenvolvimento do objetivo deste estudo, em oposição com teorias políticas reinantes em demasia nos atuais julgamentos de casos difíceis no país e que tem contaminado, por vezes, a construção de uma ideologia jurídica de hermenêutica que seja adequada e justa.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma

dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 432 p.

CAVALCANTI, A. Holanda. **A democracia grega**. Dimensões, n. 3, 1992.

DE LEMOS, I. B. A Interpretação e a Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Teorias de Alexy, Sunstein e Dworkin. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, [S. l.], v. 10, n. 1, 2015. DOI: 10.22456/2317-8558.54067. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/54067>.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. 4ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FILHO, J. Nabuco. **O Princípio da Legalidade**. Disponível em: O princípio da legalidade e a interpretação penal/ José Nabuco Filho ([josenabucofilho.com.br](http://josenabucofilho.com.br)).

KIBRIT, Orly. **O ideal de Sólon e a democracia na Grécia Antiga**. Revista SJRJ. Rio de Janeiro. V. 19, n. 33. 2012. p. 143 -148. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.jfrj.jus.br%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Frevista-sjrj%2Farquivo%2F321-1244-1-pb.pdf>.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Deivid Junio. Sócrates, a filosofia e a cidade. Publicação eletrônica: **Pólemos**. Vol. 07, núm. 13. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/polemos/article/view/14653/12998>.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates e Banquete**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, V. 5, n. 1, 2011. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/4756>

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

## **CONTRATOS TRANSNACIONAIS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTÊINER: NA BUSCA DE UM CONCEITO ADEQUADO DE ORDEM PÚBLICA PARA A SOBRE-ESTADIA (*DEMURRAGE E DETENTION*)**

**Christiane Lingner de Souza<sup>1119</sup>**  
**Jean Moser<sup>1120</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

O contrato é um negócio jurídico onde as partes demonstram vontade a atingir determinado fim comum, assim, conforme leciona Clóvis Beviláqua<sup>1121</sup> é: “acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito.”

Ou seja, contrato é negócio jurídico firmado de diversas formas, desde os tempos mais remotos, ele está implícitos no nosso dia a dia desde a compra e venda de um jornal até contratos com valores voluptuosos, os quais precisam ser regulamentados entre as partes para que ambas tenham direitos e garantias pré-definidos, antes de formalizar o negócio jurídico.

Assim, há de se observar que diversas relações vivenciadas no cotidiano são regidas por contratos, sejam eles tácitos ou expressos, portanto, os contratos merecem atenção especial.

Os contratos têm sido estudados e aperfeiçoados desde os tempos mais remotos, para que assim possam dar segurança jurídicas aos contratantes, e os terceiros que, por ventura possam ter alguma relação jurídica, direta ou indireta, com o contrato.

Daí nasce a necessidade de regulamentação destas relações, para que possam fluir de maneira adequada, mantendo a economia global dentro de uma normatização internacional, portanto:

Um contrato tem caráter internacional quando, pelos atos concernentes à sua celebração ou sua execução, ou a situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou a localização de seu objeto, ele tem liame com mais de um sistema jurídico.<sup>1122</sup>

Os contratos são regidos por princípios basilares do direito, os quais regem o instrumento contratual, sua forma e demais requisitos.

---

<sup>1119</sup> Mestranda em ciência Jurídica pela UNIVALI.

<sup>1120</sup> Mestrando em ciência Jurídica pela UNIVALI.

<sup>1121</sup> Beviláqua, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, Volume IV. Editora Forense, 1939.

<sup>1122</sup> CARNIO, **Contratos internacionais: teórica e prática**. São Paulo: Altas, 2009.

Com o advento da globalização, através da aceleração da troca de informações, percebe-se uma mudança global nas relações de comércio. Acerca da globalização e transnacionalidade, ensina Soares:<sup>1123</sup>

Adjunto ao fenômeno da globalização surge a ideia de Transnacionalidade, que seriam aqueles efeitos que transcendem os limites nacionais, sendo capazes de interferir direta ou indiretamente na vida de pessoas de todas as partes do globo. Como exemplos estão as questões ambientais, cujos efeitos não se limitam ao local onde ocorreu determinado evento, ou econômicas, que repercutem drasticamente em um mercado mundial.

As relações contratuais tornaram-se dinâmicas, podendo ser firmadas por contratantes espalhados pela mais diversas partes do mundo, gerando assim contratos transnacionais.

Apona Leite Garcia<sup>1124</sup> que o fenômeno da transnacionalidade surgirá a partir da concepção das demandas transnacionais, relacionadas à efetividade dos direitos difusos e transfronteiriços baseados no valor da solidariedade, decorrentes de uma globalização multiforme – e não apenas econômica como defendido por alguns – e ligados à sobrevivência do ser humano no planeta.

Porém, antes de adentrar no tema se faz necessário conceituar o direito internacional, para diferenciá-lo do direito transnacional. Assim, o direito internacional é conceituado por Sebastião José Roque<sup>1125</sup> como o “conjunto de normas positivas, costumes, princípios, tratados internacionais e outros elementos que tenham por objetivo regular o relacionamento entre países”.

## 1. CONTRATOS TRANSNACIONAIS

O contrato é um negócio jurídico onde as partes demonstram a vontade de atingir determinado fim comum. Assim, conforme leciona Clóvis Beviláqua<sup>1126</sup> é: “acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito.”

Ou seja, o contrato é um negócio jurídico firmado de diversas formas desde os tempos mais remotos, estando implícito no nosso dia a dia, desde a compra e venda de um jornal até contratos com valores vultuosos, os quais precisam ser regulamentados entre as partes para que ambas tenham direitos e garantias pré-definidos antes de formalizar o negócio jurídico.

---

<sup>1123</sup> SOARES, J.S. **Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade: Questões Existenciais e Jurídicas. Direito Global – Transnacionalidade e Globalização Jurídica.** Itajaí – Univali, 2013, p. 91. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20DIREITO%20GLOBAL%20TRANSNACIONALIDADE%20E%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA.pdf>. Acessado em 08/02/2024

<sup>1124</sup> GARCIA, Marcos Leite. **Direitos fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar.** In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 174 Porém antes de adentrar no tema se faz necessário diferencia o direito internacional e o transnacional -181.

<sup>1125</sup> ROQUE, Sebastião José. **Direito internacional público.** São Paulo: Hemus, 1997. de. 8

<sup>1126</sup> Beviláqua, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil,** Volume IV. Editora Forense, 1939 p.52

Assim, deve-se observar que diversas relações vivenciadas no cotidiano são regidas por contratos, sejam eles tácitos ou expressos. Portanto, os contratos merecem atenção especial.

Os contratos têm sido estudados e aperfeiçoados desde os tempos mais remotos para que possam dar segurança jurídica aos contratantes e aos terceiros que, por ventura, possam ter alguma relação jurídica, direta ou indireta, com o contrato. Daí nasce a necessidade de regulamentação dessas relações, para que possam fluir de maneira adequada, mantendo a economia global dentro de uma normatização internacional.

Um contrato tem caráter internacional quando, pelos atos concernentes à sua celebração ou sua execução, ou a situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou a localização de seu objeto, ele tem liame com mais de um sistema jurídico.<sup>1127</sup>

Um contrato tem caráter internacional quando, pelos atos concernentes à sua celebração ou execução, pela situação das partes quanto à sua nacionalidade ou domicílio, ou pela localização de seu objeto, ele tem ligação com mais de um sistema jurídico.

Os contratos são regidos por princípios basilares do direito, que regem o instrumento contratual, sua forma e demais requisitos. Com o advento da globalização, através da aceleração da troca de informações, percebe-se uma mudança global nas relações de comércio. Acerca da globalização e transnacionalidade, ensina Soares:<sup>1128</sup>

Adjunto ao fenômeno da globalização surge a ideia de Transnacionalidade, que seriam aqueles efeitos que transcendem os limites nacionais, sendo capazes de interferir direta ou indiretamente na vida de pessoas de todas as partes do globo. Como exemplos estão as questões ambientais, cujos efeitos não se limitam ao local onde ocorreu determinado evento, ou econômicas, que repercutem drasticamente em um mercado mundial.

As relações contratuais tornaram-se dinâmicas, podendo ser firmadas por contratantes espalhados pelas mais diversas partes do mundo, gerando assim contratos transnacionais. Aponta Leite Garcia<sup>1129</sup> que o fenômeno da transnacionalidade surgirá a partir da concepção das demandas transnacionais, relacionadas à efetividade dos direitos difusos e transfronteiriços baseados no valor da solidariedade, decorrentes de uma globalização multiforme – e não apenas econômica como defendido por alguns – e ligados à sobrevivência do ser humano no planeta.

---

<sup>1127</sup> CARNIO, **Contratos internacionais: teórica e prática**. São Paulo: Altas, 2009.

<sup>1128</sup> SOARES, J.S. **Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade**: Questões Existenciais e Jurídicas. **Direito Global – Transnacionalidade e Globalização Jurídica. Itajaí** – Univali, 2013, p. 91. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20DIREITO%20GLOBAL%20TRANSNACIONALIDADE%20E%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA.pdf>. Acessado em 08/02/2024

<sup>1129</sup> GARCIA, Marcos Leite. **Direitos fundamentais e Transnacionalidade**: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 174 Porém antes de adentrar no tema se faz necessário diferencia o direito internacional e o transnacional -181.



Porém, antes de adentrar no tema, é necessário conceituar o direito internacional para diferenciá-lo do direito transnacional. O direito internacional é conceituado por Sebastião José Roque<sup>1130</sup> como o “conjunto de normas positivas, costumes, princípios, tratados internacionais e outros elementos que tenham por objetivo regular o relacionamento entre países”. O autor complementa<sup>1131</sup> que “ao se falar em internacional, não se pode mais considerar a origem etimológica do termo, mas se trata do relacionamento entre Estados Soberanos e não mais entre nações.”

Portanto, após a leitura dos conceitos supracitados, podemos afirmar que as relações jurídicas internacionais, em suma, se dão entre países ou pessoas físicas e jurídicas, encontrando regulamento em tratados e acordos internacionais. Já as relações jurídicas transnacionais ultrapassam territórios, e os conflitos gerados por elas não encontram arcabouço resolutivo nos instrumentos internacionais, nem nos ordenamentos jurídicos nacionais.

O contrato transnacional nasce a partir de necessidades e relações, de pessoas físicas ou jurídicas cujo seu alcance ultrapasse as barreiras territoriais. Sobre o tema, Arnaldo Wald<sup>1132</sup> ensina:

O contrato internacional é aquele cujos elementos de conexão estabelecem vínculo com mais de um ordenamento jurídico. A transnacionalidade, por sua vez, pode decorrer da diversidade da nacionalidade dos contratantes, da pluralidade de lugares onde ocorrem a manifestação da vontade e a execução da prestação, da determinação de uma legislação objetiva diferente das partes ou da necessidade de aplicar normas de Direito Internacional Privado.

Carlos Alberto Carmona<sup>1133</sup> diz que contrato transnacional é aquele em que ao menos uma das partes é residente ou domiciliada em país diverso do do domicílio ou residência da outra parte, ou aquele cujo objeto seja situado em território estrangeiro.

O contexto do comércio transnacional pode envolver uma diversidade de operações. No entanto, no presente estudo, daremos ênfase àquelas que utilizam o modal marítimo como transporte, unitizando as mercadorias em contêineres.

## **2. CONTRATOS TRANSNACIONAIS DE TRANSPORTE DE CONTÊINER**

Os contratos podem tratar de diversos assuntos e regulamentar as mais variadas relações jurídicas. Portanto, cada um deles exigirá a observação de peculiaridades a fim de que o contrato atinja seu objetivo. Em especial, os contratos transnacionais exigem atenção especial, pois tratam de relações jurídicas entre entes de países, leis e culturas diferentes, bem como

---

<sup>1130</sup> ROQUE, Sebastião José. **Direito internacional público**. São Paulo: Hemus, 1997. de. 8

<sup>1131</sup> ROQUE, Sebastião José. **Direito internacional público**. São Paulo: Hemus, 1997. p. 8

<sup>1132</sup> WALD, Arnaldo. **Direito Internacional Privado**: parte especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204

<sup>1133</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo - **Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 92

regulamentam “a movimentação de bens e serviços através de fronteiras é o indicador econômico da internacionalidade do contrato”<sup>1134</sup>.

A globalização, ou mundialização, permanece como um processo vivo e pujante, o que, por consequência, fica claro nas relações de comércio. Staffen 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.

E, por uma grande diversidade de fatores, a grande maioria da movimentação de mercadorias se dá através do modal marítimo. Portanto, envolve uma série de fatores e agentes que tornam tal movimentação possível, além da formalização das contratações para que tudo possa acontecer. Assim, é necessária a formação de relações jurídicas através de contratos de transporte marítimo, que Arnaldo Rizzardo<sup>1135</sup> define como:

Contrato de transporte marítimo é o ajuste em que uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um porto a outro, bens móveis ou animais. O navio é o meio de execução do contrato, e o fretador a pessoa que o explora, para tal desiderato.

Tais contratos certamente são transnacionais, haja vista que ultrapassam fronteiras e criam conexões antes impensáveis. Porém, para que as mercadorias possam ser transportadas de forma adequada e segura, é necessária a contratação ou locação de um equipamento denominado contêiner, que Castro Junior<sup>1136</sup> conceitua:

Considerado acessório do navio, o contêiner é um recipiente construído de material resistente, destinado a propiciar o transporte de mercadorias com segurança, inviabilidade e rapidez, dotado de dispositivos de segurança aduaneira e capaz de atender condições técnicas previstas legalmente.

Portanto, a formação das relações jurídicas para o comércio transnacional possui diversas etapas, até que se possa efetivamente fazer com que a mercadoria chegue ao seu destino final.

O contrato que representa a locação do contêiner é representado pelo *bill of lading (BL)*<sup>1137</sup> - O Conhecimento de Embarque, que especifica os termos e condições do transporte, incluindo todas as taxas, ou um termo de responsabilidade, gera várias consequências, as quais nem sempre são previstas pelo contratante ou recepcionadas pelo direito brasileiro.

---

<sup>1134</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editoria, 2010. P.21

<sup>1135</sup> (RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Transporte**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 270).

<sup>1136</sup> CASTRO, Junior. **Direito Marítimo Temas atuais**, Belo horizonte: Fórum, 2012 p. 213

<sup>1137</sup> Frente à diversidade de modais de transporte, os conhecimentos de carga pertinentes a cada uma destas recebe denominações próprias. Conhecimento de Carga Marítimo: Bill of Lading; Conhecimento de Carga Aéreo: Air Way Bill; Conhecimento de Carga Rodoviário: CRT. Conhecimento de Carga Ferroviário: Rail Way Bill. In: GARCIA, Luiz Martins. **Exportar: rotinas e procedimentos**. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 110

### 3. CONSEQUÊNCIAS DOS CONTRATOS TRANSNACIONAIS DE CONTÊINER: A COBRANÇA DE *DEMURRAGE* E *DETENTION*

Um exemplo dessa situação é a cobrança de *demurrage*, *detention* ou sobre-estadia, cujos valores são estipulados pelos armadores internacionais, que possuem competência para isso, uma vez que o transporte marítimo é o cerne de seu negócio e não há regulação econômica dos preços de frete e serviços marítimos. O usuário brasileiro frequentemente não tem oportunidade de negociação. É importante entender o conceito de *demurrage*:

Sobrestadia (*demurrage*) de contêineres é o termo empregado no ramo do comércio internacional e no Direito Marítimo para identificar a remuneração devida ao transportador marítimo (armador e/ou dono do contêiner) pela utilização, por parte do consignatário da carga, de seu contêiner além do prazo de estadia livre por ele concedido. Em outras palavras: o dono da carga e usuário do contêiner tem um determinado tempo para ficar com o contêiner em seu poder. O tempo é livre de encargos econômicos e/ou financeiros e se ajusta bem a dinâmica geral dos transportes de carga. Findo este tempo, o mesmo usuário deverá pagar ao dono do contêiner, ou seja, ao armador, determinada quantia em dinheiro pelos dias excedentes de uso.<sup>1138</sup>

Porém, em diversas situações, os valores dessas cobranças são exorbitantes, ou seja, superiores ao valor da carga, e a legislação brasileira<sup>1139</sup> não possui qualquer parâmetro para sua limitação, nem critérios para evitar abusos.

Entretanto, o fato é que os usos e costumes do direito internacional permitem a cobrança de sobre-estadia, mesmo sem previsão expressa no contrato, sendo considerada válida, desde que não envolva valores abusivos.<sup>1140</sup>

---

<sup>1138</sup> CREMONEZE, Paulo Henrique. Prática de direito marítimo: o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2015. p. 241

<sup>1139</sup> A cobrança de sobre-estadias de contêineres não possui previsão expressa na legislação brasileira, sendo aplicada por analogia as regras para *demurrage* de navios previstas no Código Comercial de 1850 (cujos dispositivos relacionados ao comércio marítimo não foram revogado pelo Código Civil de 2002). Destacamos os arts. 567 e 591: Art. 567 - A carta-partida deve enunciar: (...)

5 - o tempo da carga e descarga, portos de escala quando a haja, as estadias e sobre estadias ou demoras, e a forma por que estas se não de vencer e contar;

6 - o preço do frete, quanto há de pagar-se de primagem ou gratificação, e de estadias e sobreestadias, e a forma, tempo e lugar do pagamento;

(...)

Art. 591 - Não se tendo determinado na carta de fretamento o tempo em que deve começar a carregar-se, entende-se que principia a correr desde o dia em que o capitão declarar que está pronto para receber a carga; se o tempo que deve durar a carga e a descarga não estiver fixado, ou quanto se há de pagar de primagem e estadias e sobreestadias, e o tempo e modo do pagamento, será tudo regulado pelo uso do porto onde uma ou outra deva efetuar-se.

<sup>1140</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2877/2021**, Relator: Vital do Rego. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2877%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Ple%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2877%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Ple%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0) Acesso em 29 de fev de 2024

A agência reguladora ANTAQ criou normas específicas que regulam a sobre-estadia de contêiner, inclusive sobre a condição da previsibilidade, conforme o art. 4º da Resolução nº 62/2021.<sup>1141</sup>

Como exemplo, cabe a transcrição do julgado abaixo, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que decidiu pela manutenção de sentença que condenou usuário a pagar *demurrage*, sem contrato, sob o fundamento que se trata de usos e costumes:

EMENTA. Apelação. Ação de cobrança. Transporte marítimo. Tarifa de sobre-estadia de contêineres. Sentença de procedência. Manutenção.

“Demurrage”. Inequivoca responsabilidade do importador pelo pagamento de sobrestadia pelo atraso na devolução de contêiner, *haja ou não cláusula contratual nesse sentido*. Prática encontrando *amparo jurídico nos usos e costumes do comércio*, do pleno conhecimento de empresas como as litigantes, especializadas, ambas, em negócios tais. Hipótese em que, de todo modo, o instrumento do contrato é expresso ao estabelecer tal responsabilidade e o unitário pela sobre-estadia. 4. Contêiner. Data da restituição do equipamento Prova cujo ônus toca ao devedor Ausência de prova impondo que se aceite a data apontada pelo credor, na nota de débito. (...) Apelação desprovida<sup>1142</sup>

Quando convencionada pelas partes, o que é incomum diante da imposição do valor da diária da *demurrage* por grande parcela de armadores e agentes intermediário, segundo Catiani Rossi e Osvaldo Agripino de Castro Junior.<sup>1143</sup>, a *demurrage*:

(...) no ordenamento positivo brasileiro é, necessariamente, por definição, cláusula penal, regida pelas disposições insertas nos arts. 408 a 416 do Código Civil. Na prática, entretanto, tem-se verificado que, apesar de reconhecer a natureza jurídica de indenização convencionada pelas partes, contraditoriamente, os Tribunais não aplicam as regras correlatas à pena convencional.

Nesse contexto, sendo o Brasil um país detentor de carga e não de navios, ao contrário dos países que abrigam bandeiras dos navios que exploram o mercado de transporte marítimo internacional de contêineres, é crucial contribuir para a doutrina que defenda o interesse do usuário. Segundo o Acórdão nº 2877/2021 do Plenário do Tribunal de Contas da União, extrai-se:

---

<sup>1141</sup> Art. 4º Os transportadores marítimos e os agentes intermediários devem prestar informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em especial dar conhecimento prévio de todos os serviços, operações ou disponibilidade a serem contratados pelos usuários, incluindo a especificação dos valores aplicáveis de preços, fretes, taxas e sobretaxas.

Parágrafo único. As informações indicadas no caput deverão ser acessíveis de maneira clara e precisa, até a contratação, ao embarcador, consignatário, endossatário ou portador do BL, independentemente de ser contratante ou não

<sup>1142</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1004547-97.2021.8.26.0562** - Santos - VOTO Nº 55322. Disponível em.... <https://esaj.tjsp.jus.br>. acessado em 05 de mar de 2024

<sup>1143</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão nº 0026549-30.2011.8.26.0562** - Santos - VOTO Nº14.345. Disponível em.... <https://esaj.tjsp.jus.br>. acessado em 15 de mai de 2024.

o Brasil ocupa o primeiro lugar em quantidades de *demurrage* no mundo, se destacando também pela cobrança abusiva e sem critérios; que empresas pequenas e médias estão encerrando as atividades em face dos citados custos logísticos quando em comércio exterior; e que o poder judiciário se encontra sem capacitação adequada para lidar com questões complexas do Direito Marítimo e precisaria de normativo técnico para dar efetividade à valoração módica da sobrestadia (peça 1, p. 25-26).<sup>1144</sup>

Assim, por todo o exposto acima, observa-se que o Brasil utiliza intensamente o transporte marítimo de carga através de contêineres em suas operações de comércio exterior. No entanto, para que esse transporte ocorra, é necessária a contratação de frete via esse modal.

Ocorre que os contratos para esse tipo de transporte de carga são elaborados e firmados fora do território nacional, sem qualquer possibilidade de negociação por parte do usuário, configurando-se assim como contratos de adesão. Esses contratos são baseados nos usos e costumes transnacionais, os quais nem sempre respeitam as normas e princípios do Direito Brasileiro, especialmente a ordem pública.

#### **4. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES NOS CONTRATOS TRANSNACIONAIS**

A formação de uma relação jurídica contratual pressupõe o cumprimento de diversos requisitos, a fim de que tal instrumento seja válido e exequível. Um desses pressupostos é a autonomia de vontade das partes.

No direito pátrio, este princípio é conhecido como o clássico princípio da autonomia de vontade entre as partes, previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002, que dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”<sup>1145</sup>

Este é o primeiro princípio que também é tratado por órgãos independentes que atuam como reguladores das relações comerciais internacionais/transnacionais, como a *Unidroit*<sup>1146</sup>.

Tal princípio contratual é abordado pela *Unidroit* juntamente com o princípio da boa-fé, visto que se tratam de princípios gerais e norteadores de contratos, fundamentais para que qualquer relação jurídica seja conduzida de forma honesta e transparente.

---

<sup>1144</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2877/2021**, Relator: Vital do Rego. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2877%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Ple n%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2877%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Ple n%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0) Acesso em 15 de mai de 2024

<sup>1145</sup> BRASIL. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**.

<sup>1146</sup> Instituto para a Unificação do Direito Privado (International Institute for the Unification of Private Law/Institut International Pour L'Unification Du Droit Prive

Este princípio deixa claro, essencialmente, que as partes envolvidas no contrato devem conduzir suas negociações de forma leal e transparente, de modo que ambas estejam cientes de todas as cláusulas estabelecidas no instrumento e verdadeiramente concordem com elas."

O princípio da autonomia da vontade possui uma função de regra de conexão, pois inserido em convenções internacionais passa a ser um princípio conflitual, conferindo às partes o poder de contratar mesmo fora de qualquer lei, provocando a emergência de um novo princípio, cuja aplicação, ao menos em arbitragens internacionais, poderia escapar a uma lei estatal determinada e, conseqüentemente, ser regulado por normas jurídicas extra-estatais como a *lex mercatoria* ou o Direito Internacional Público.<sup>1147</sup>

O dogma da liberdade contratual está diretamente ligado ao que as partes pretendem firmando um contrato, aos seus objetivos, portanto, a negociação e discussão das cláusulas deste instrumento são fundamentais para que o Princípio de Autonomia de Vontade das Partes seja realmente completo. Assim, se ocorrer de outra forma, temos um contrato de adesão.

O Princípio da Autonomia de Vontade das Partes nos Contratos Transnacionais também deve estar presente, pois conforme já comentado, é um pré-requisito mundial/globalizado para a formação da relação contratual.

A globalização, através do rápido tráfego de informações, disseminou de forma eficaz valores e princípios que se espera sejam aplicados em todas as relações.

O *bill of lading* (B/L) ou conhecimento de embarque, que representa os contratos para uso dos contêineres, não permite qualquer tipo de alteração de cláusula por parte do contratante, o que nos leva à conclusão de que o princípio da autonomia de vontade e a liberdade contratual não estão presentes neste instrumento.

## **5 PRINCÍPIO DA ORDEM PÚBLICA**

Para o fim deste estudo, vamos considerar o que diz o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em relação à ordem pública, que preceitua: "Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".<sup>1148</sup>

Portanto, tem-se a noção de que tal princípio traz como base o fato de que o Estado deve garantir a segurança jurídica através da aplicação de seus preceitos normativos ao caso concreto, assegurando assim que todas as normas jurídicas do ordenamento pátrio sejam efetivamente cumpridas.

O princípio da ordem pública é invocado para proteger valores primordiais, básicos e norteadores de um sistema jurídico, visando proporcionar previsibilidade e segurança em relação

---

<sup>1147</sup> ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: autonomia da Vontade**, Mercosul e convenções internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

<sup>1148</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 16 de mai. 2024.

a instrumentos advindos de outros países. No entanto, atualmente, há pouco respaldo doutrinário sobre o tema, permitindo que cada operador do direito faça sua própria interpretação a respeito. Isso é, no mínimo, paradoxal, visto que a ordem pública visa oferecer segurança, enquanto a abertura para a discricionariedade ilimitada pode ter um efeito contrário.

A reserva da ordem pública é uma cláusula de exceção que se propõe a corrigir a aplicação do direito estrangeiro, quando este leva, no caso concreto, a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna.<sup>1149</sup>

Nesse contexto, garantir a ordem pública é papel do Estado, que deve orientar para manter a soberania sem impedir o crescimento econômico por meio do comércio internacional.

(...) denega-se, no Brasil, efeito ao direito estrangeiro que choca concepções básicas do foro, que estabelece normas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que ali orientam a respectiva legislação. É uma noção fluida, relativíssima, que se amolda a cada sistema jurídico, em cada época, e fica entregue à jurisprudência em cada caso.<sup>1150</sup>

Jacob Dolinger<sup>1151</sup> enfatiza que nesse ramo do direito a ordem pública é um dos preceitos básicos do Direito Internacional privado<sup>1152</sup>, e Beat Walter Rechsteiner<sup>1153</sup>, sobretudo, porque impede que leis, sentenças, atos de países estrangeiros e declarações de vontade tenham eficácia no Brasil, caso ofendam a soberania nacional.

Para o Direito Internacional Privado ou transnacional, a ordem pública deve ser compreendida como “reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído”<sup>1154</sup>

Quando se fala de transnacionalidade, sempre se pressupõe uma mitigação do poder estatal; no entanto, é amplamente defendido que, apesar dessa mitigação, o Estado continua a exercer um papel muito importante no mundo globalizado. Tal princípio não visa impedir o comércio transnacional, mas sim garantir que importadores, exportadores, agentes de cargas, agentes marítimos e todos os demais atores envolvidos nessas operações encontrem respaldo e

---

<sup>1149</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. P. 220/221

<sup>1150</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980. v. 1., p. 496

<sup>1151</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.p 350

<sup>1152</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**.

<sup>1153</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**.p. 220

<sup>1154</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

segurança jurídica para poder exercer suas atividades de forma competitiva, com segurança e previsibilidade jurídicas.

É importante frisar que a necessidade de observação na ordem pública está explícita no Código Civil<sup>1155</sup> Brasileiro, no artigo 2.035, parágrafo único<sup>1156</sup>.

A doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>1157</sup> ensina:

[...] contratos que violem regras ambientais ou a utilização econômica racional do solo, assim como as convenções que infrinjam deveres anexos decorrentes da cláusula de boa-fé objetiva (lealdade, respeito, assistência, confidencialidade, informação), expressamente prevista no art. 422 do Código de 2002, não poderão prevalecer, ante a nova ordem civil.

A aplicação do princípio da ordem pública nos contratos de locação de contêineres enfrenta um desafio imenso, pois não há uma definição clara deste princípio para transações comerciais transnacionais. Esses contratos são formulados e fundamentados em sistemas jurídicos estrangeiros, sem que o usuário, importador ou exportador possa revisar suas cláusulas. Eles são aplicados no Brasil sem uma análise adequada de seu valor jurídico.

Porém, é necessário buscar um equilíbrio entre os princípios basilares do contrato isto porque: “[...] a autonomia da vontade e o consensualismo permanecem como base da noção de contrato, embora limitados e condicionados por normas de ordem pública em benefício do bem-estar comum”.<sup>1158</sup>

E como consequência da não aplicação do princípio da ordem pública, em situações onde os atores brasileiros da cadeia de comércio transnacional pagam taxas e fretes em valores exorbitantes, claramente instala-se a falta de equilíbrio contratual e competitividade. Nesse cenário, cabe a transcrição de trecho do Relatório de Análise de Impacto Regulatório – Tema 2.2 – Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres da Antaq:

190. O texto discorre sobre as diversas conceituações jurídicas nacionais (cláusula penal, indenização), assim como sobre a jurisprudência em vigor. Ao fim conclui que há necessidade de apreciação profunda do tema, pois verifica-se que apesar de haver

---

<sup>1155</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**.

<sup>1156</sup> Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

<sup>1157</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos, Teoria Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 357.

<sup>1158</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos, Teoria Geral**, p. 77.



jurisprudência dominante, há queixas de que o função contratual da sobre-estadia foi desvirtuada.<sup>1159</sup>

O mesmo relatório menciona que:

54. James Winter ressalta o risco da aplicação irrestrita do uso e costumes para a sobreestadia de contêiner, isso porque a parte não revogada do Código Comercial foi elaborada em 1850, data em que nem sequer existia o uso de contêineres no transporte marítimo mundial. Como não é demasiado reforçar, o uso de tais unidades de carga só começou efetivamente no Brasil após 1980, praticamente mais de cento e trinta anos após a entrada em vigor do Código Comercial.<sup>1160</sup>

Considerando a complexidade da cobrança de sobre-estadia no mercado de transporte aquaviário de carga containerizada, a implementação de uma política regulatória requer uma justificativa robusta que leve em consideração e explique de forma fundamentada a ponderação entre as opções regulatórias disponíveis.

Além de proporcionar maior segurança jurídica e transparência ao processo, reduzindo as oportunidades para que indivíduos ou grupos se beneficiem em detrimento da sociedade e do interesse público, isso confere ao processo decisório legitimidade e conformidade com o princípio da motivação.

Cabe ressaltar que, “a segurança jurídica constitui a garantia de que as normas e as regras que regulamentam o conjunto de atividades em determinado Estado serão cumpridas pelos agentes do Estado e entes privados que atuam nos seus limites”.<sup>1161</sup>

Um contrato transnacional cujas cláusulas não podem ser discutidas, prejudicando assim o princípio da autonomia de vontade das partes, e que coloca o tomador de serviços brasileiro em posição de alto risco sem a devida supervisão do Estado, sem dúvida viola o Princípio da Ordem Pública. Além disso, as cobranças imprevisíveis e com valores exorbitantes, frequentemente superiores ao valor da carga, claramente infringem os preceitos jurídicos nacionais.

Portanto, devido à ausência de regulamentação e critérios claros que definam a aplicação do Princípio da Ordem Pública, sua interpretação fica sujeita a uma discricionariedade prejudicial por parte dos elaboradores das cláusulas contratuais de transporte. Isso ressalta a necessidade urgente de explorar o tema para contribuir com a construção de um conceito adequado à ordem pública.

A falta de critérios previamente estabelecidos dá margem a aplicações equivocadas do instituto - mais em situações de excesso que de omissão. O

---

<sup>1159</sup> ANTAQ. Gerência de Regulação da Navegação Marítima – GRM/SRG. Relatório de AIR – Tema 2.2 – Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres da Antaq. Processo nº 50300.010899/2020-14. Data 21/01/2021, p. 31

<sup>1160</sup> ANTAQ. Gerência de Regulação da Navegação Marítima – GRM/SRG. Relatório de AIR – Tema 2.2 – Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres da Antaq. Processo nº 50300.010899/2020-14. Data 21/01/2021, p. 10.

exagero na identificação de situações que se enquadrariam no modelo de atentado à ordem pública do foro é frequentemente denunciado pela doutrina - brasileira e estrangeira - na análise de julgados, os quais acabam, muitas vezes, refletindo absoluto desconhecimento da matéria pelos tribunais<sup>1162</sup>

Portanto, busca-se a definição de conceitos e critérios para o reconhecimento e aplicação do Princípio da Ordem Pública em âmbito nacional, especialmente em relação aos contratos transnacionais de utilização de contêineres.

O Direito e a Regulação devem atender, preservado o interesse público, as demandas dos agentes econômicos, nesse caso usuários dos serviços de transportes marítimos, aumentar a eficiência das transações comerciais e, conseqüente, reduzir os seus custos, de forma sustentável. Nesse cenário, a crítica da Lex Marítima, ou sua incorporação com a filtragem com fundamento na ordem pública, é relevante, não obstante parte da doutrina estrangeira defendê-la como importante para a uniformização do Direito Marítimo.<sup>1163</sup>

## **6. A LEX MERCATÓRIA COMO FUNDAMENTO**

A *lex mercatória* surge como uma das formas mais antigas de regular as relações comerciais internacionais ou transnacionais. Baseava-se em um complexo conjunto de usos e costumes, ou ainda, um conjunto de princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade de operadores do comércio internacional.

Cabe ressaltar que os usos e costumes tendem a ser aplicados conforme a cultura e os preceitos locais, porém, têm limitações no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o assunto, leciona Irineu Strenger.<sup>1164</sup>:

A noção de ordem pública expressa, em termos gerais, o esquema de valores cuja tutela atende, com caráter essencial, a um determinado ordenamento jurídico. [...]

Na perspectiva do setor normativo que, em cada ordenamento, visa a dar respostas jurídicas adequadas a pressupostos do tráfico externo, a noção de ordem pública pode ser definida como 'o conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, reflete o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto.

---

<sup>1162</sup> FERREIRA, Vasco Taboada. **Princípios fundamentais dos sistemas de direito internacional privado português e brasileiro**. Braga: Livraria Cruz, 1960. p. 22. STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 416.

<sup>1163</sup> CASTRO JUNIOR Osvaldo Agripino de, **Principais Aspectos do Direito Marítimo e sua Relação com a Lex Mercatoria e Lex Marítima** DISPONIVEL EM : Maritimafile:///C:/Users/02284477984/Downloads/administrador,+sequencia+61\_Artigo09%20(3).pdf, consultado em 21 de mai de 2024

<sup>1164</sup> STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. São Paulo: Ltr, 2005, p.163, 137

Percebe-se, portanto, que a *lex mercatoria*, fundamentada nos usos e costumes, é uma ferramenta importante para o desenvolvimento do comércio internacional de carga, estando presente em todos os contratos advindos dessa relação. No entanto, é crucial manter em mente o papel do Estado como fonte de regulação e intervenção no setor.

[...] os tribunais nacionais não a aceitam como corpo de leis alternativo a ser aplicado em um litígio. Acatando-a, estaria o Estado abdicando de parte de sua soberania em favor de mãos invisíveis de uma comunidade de mercados em constantes mudanças.<sup>1165</sup>

Neste sentido, não havendo legislação específica a regular todas as relações jurídico-econômicas, até em face da impossibilidade material de isso ocorrer, sobreleva-se a importância de regras supra-estatais que venham a dar conta de tal regulamentação. Neste diapasão, a adoção [de] um direito supranacional, fundado nos usos e costumes reiteradamente utilizados na prática internacional dos comerciantes – a *lex mercatoria*, seria uma forma de se estabelecer parâmetros concretos para a solução dos litígios surgidos no âmbito do comércio internacional”<sup>1166</sup>

Denota-se um conflito entre a aplicação da *lex mercatoria*, através dos usos e costumes, e a lei nacional, especialmente no que tange aos contratos de uso de contêineres, cujas cláusulas não consideram o direito brasileiro..

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, o mercado transnacional está em crescimento global, tornando essencial a uniformização de entendimentos e regulamentos para garantir a segurança das relações jurídicas ao longo de sua execução. Este artigo abordou a seguinte problemática: os contratos transnacionais para utilização de contêineres estão sujeitos ao Princípio da Ordem Pública no direito brasileiro?

Como hipótese, levantou-se que atualmente não há uma conceituação adequada do Princípio da Ordem Pública aplicável a tais contratos. A análise realizada nos capítulos anteriores corroborou essa hipótese, pois ficou evidente que os contratos transnacionais para utilização de contêineres são formulados com base em sistemas jurídicos estrangeiros que não abrangem as normas do direito brasileiro.

Assim como em qualquer relação jurídica, os contratos transnacionais de transporte de contêineres estão sujeitos às adversidades do mercado. No entanto, taxas como a *demurrage*

---

<sup>1165</sup> MAGALHÃES, José Carlos; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Fontes do direito do comércio internacional: a *lex mercatoria***. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2004.p. 62

<sup>1166</sup> AZEVEDO, Pedro Pontes de. **A *Lex Mercatoria* e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. *Prima Facie*, João Pessoa, ano 5, n. 9, p. 93-105, jul./dez. 2006. Disponível em <https://www.jus.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/viewFile/1338/1351>, consultado em 21 de maio de 2024.

poderiam ser previstas e até limitadas se esses contratos incorporassem parte do nosso arcabouço legal, evitando que as taxas de transporte e sobre-estadia ocasionalmente superem o valor da própria mercadoria.

O dinamismo do mercado trouxe consigo a *Lex Mercatoria*, que traz usos e costumes enraizados no direito comercial marítimo de longa data. Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro consagra o Princípio da Livre Manifestação de Vontade das Partes, pressupondo que estas têm o direito livre de contratar desde que tenham pleno conhecimento e concordem com as cláusulas contratuais. No entanto, no caso em questão, o contrato é representado pelo conhecimento de embarque, o qual não permite discussão ou alteração, tornando-se assim uma manifestação de vontade relativa.

O Princípio da Ordem Pública estabelece que nenhum ato ou instrumento estrangeiro será reconhecido se violar esse princípio. Ele atua como uma norma orientadora e protetora, especialmente quando a soberania e a ordem pública são ameaçadas. É uma maneira de corrigir a aplicação do direito estrangeiro no caso concreto.

Seguindo essa linha de raciocínio, podemos afirmar que há uma necessidade premente de definir adequadamente o conceito de ordem pública, garantindo que os contratos de utilização de contêineres, assim como outros contratos transnacionais de comércio, sejam executados em território nacional em conformidade com nosso ordenamento jurídico.

A ordem pública deve proporcionar segurança jurídica para os contratos transnacionais. No entanto, devido à falta de uma definição consensual sobre seu conceito, há uma ampla margem para uma discricionariedade excessiva.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANTAQ. Gerência de Regulação da Navegação Marítima – GRM/SRG. Relatório de AIR – Tema 2.2 – Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres da Antaq. Processo nº 50300.010899/2020-14. Data 21/01/2021,

ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: autonomia da Vontade**, Mercosul e convenções internacionais. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

AZEVEDO, Pedro Pontes de. **A Lex Mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Prima Facie, João Pessoa, ano 5, n. 9, p. 93-105, jul./dez. 2006. Disponível em <https://www.jus.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/viewFile/1338/1351>,

Beviláqua, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, Editora Forense, 1939. v. 4.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm)>.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo - **Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARNIO, **Contratos internacionais: teórica e prática**. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTRO, Junior. **Direito Marítimo Temas atuais**, Belo horizonte: Fórum, 2012

CASTRO JUNIOR Osvaldo Agripino de, **Principais Aspectos do Direito Marítimo e sua Relação com a Lex Mercatoria e Lex Marítima** :  
Maritimafile:///C:/Users/02284477984/Downloads/administrador,+sequencia+61\_Artigo09%20(3).pdf,

CREMONEZE, Paulo Henrique. Prática de direito marítimo: o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FERREIRA, Vasco Taboada. **Princípios fundamentais dos sistemas de direito internacional privado português e brasileiro**. Braga: Livraria Cruz, 1960. .

GARCIA, Marcos Leite. **Direitos fundamentais e Transnacionalidade**: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009,

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos, Teoria Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

MAGALHÃES, José Carlos; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Fontes do direito do comércio internacional: a lex mercatoria**. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2004

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Transporte**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ROQUE, Sebastião José. **Direito internacional público**. São Paulo: Hemus, 1997.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

WALD, Arnaldo. **Direito Internacional Privado**: parte especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1004547-97.2021.8.26.0562** - Santos - VOTO Nº 55322. Disponível em.... <https://esaj.tjsp.jus.br>.

<sup>1</sup>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão nº 0026549-30.2011.8.26.0562** - Santos - VOTO Nº14.345. Disponível em.... <https://esaj.tjsp.jus.br> .

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. São Paulo: Ltr, 2005

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

SOARES, J.S. **Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade:** Questões Existenciais e Jurídicas. Direito Global – Transnacionalidade e Globalização Jurídica. Itajaí – Univali, 2013.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado.** 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980. v. 1

## **LANÇAMENTOS PRIVADOS DE FOGUETES E A ADEQUAÇÃO DAS NORMAS ATUAIS DE RESPONSABILIDADE NO DIREITO ESPACIAL**

**Rafael Santili do Valle<sup>1167</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

A teoria da responsabilidade civil relativa a danos causados por objetos espaciais se desenvolveu em uma época em que o lançamento de foguetes era uma atividade praticamente de exclusividade de agências espaciais de Estados soberanos. A Humanidade, porém, caminha para uma era onde cada vez mais entidades privadas realizam lançamentos.

As normas em vigor no Brasil relacionadas ao tema ainda se resumem à combinação do Código Civil com a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais de 1972. Dessa forma, há um claro descompasso entre as normas legais e as necessidades da sociedade e, especialmente, da proteção ao meio ambiente.

Em março deste ano, importante projeto de lei foi aprovado sobre o assunto na Câmara dos Deputados e segue agora para apreciação do Senado<sup>1168</sup>. Se aprovada, essa lei regularizará as atividades espaciais no País, já com previsão de atividades a serem desenvolvidas por entes privados. Isso torna mais importante ainda o debate sobre as normas que regem os lançamentos de objetos espaciais, especialmente sobre a possível inadequação da Convenção de 1972 para essa nova fase da história da exploração do espaço exterior.

O projeto de lei é um passo importante, mas faz-se ainda necessário que haja uma atualização legislativa referente aos danos quando causados por lançadores privados, pois a futura lei apenas reitera (de forma indireta) que tal responsabilidade continuará a ser regida pela citada Convenção.

### **1. A CONVENÇÃO DE 1972 E O PL 1006/2022**

---

<sup>1167</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Engenheiro eletricista pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Endereço eletrônico: [rafael.valle@edu.univali.br](mailto:rafael.valle@edu.univali.br).

<sup>1168</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2320339> em:   
Cujo trâmite pode ser acompanhado em:

O projeto de lei que busca instituir a Lei Geral de Atividades Espaciais<sup>1169</sup> apresenta em seu artigo 3º os princípios aos quais as atividades espaciais do Brasil terão de obedecer. Dá-se aqui destaque ao inciso VII do citado artigo que determina com um dos princípios é “o incentivo às atividades espaciais privadas”.

Este artigo busca atualizar a realidade do Direito Espacial brasileiro à nova era de lançamentos privados. Porém, em seu artigo 20, § 6º, dispõe o projeto que:

§ 6º A responsabilidade pelos danos decorrentes de lançamento espacial rege-se-á pelos instrumentos de direito internacional dos quais o Brasil é signatário e que regulam as atividades espaciais, bem como pelas demais normas aplicáveis.

O instrumento de direito internacional a que o artigo se refere é a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais concluída em Londres, Washington e Moscou em 29 de março de 1972.

Essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 77, de 1 de dezembro de 1972, e entrou em vigor, para o Brasil, em 9 de março de 1973, data em que foram depositados os instrumentos brasileiros da ratificação nas citadas capitais, sendo promulgado pelo Presidente da República pelo Decreto nº 71.981 de 22 de março de 1973<sup>1170</sup>.

Importante notar que tal Convenção foi firmada no contexto da Guerra Fria, em que os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas concorriam pela supremacia na exploração espacial, a “corrida espacial”.

À época, era natural colocar todo o ônus pelos danos causados por objetos espaciais nos Estados lançadores, uma vez que apenas agências estatais promoviam lançamentos e a concorrência pelo domínio do espaço exterior se dava principalmente entre as duas superpotências.

A Convenção de 1972 já pressupõe a atual teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Para entender como se dá a responsabilidade por danos especificamente no Direito Espacial, é preciso primeiro entender a evolução histórica da responsabilidade do Estado.

## **2. A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO ATÉ A ASSINATURA DA CONVENÇÃO DE 1972**

Antes da Revolução Francesa, predominava o Estado absolutista, onde o monarca era considerado infalível (“*the king can do no wrong*”)<sup>1171</sup>. Assim, a responsabilidade pelos danos

---

<sup>1169</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.006 de 25 de abril de 2022.** Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2160326&filename=PL%201006/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2160326&filename=PL%201006/2022). Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>1170</sup> BRASIL. **Decreto nº 71.981 de 22 de março de 1973.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D71981.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71981.html). Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>1171</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público.** 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 319.



causados pelos representantes do rei caracterizava-se pela tese da irresponsabilidade do Estado<sup>1172</sup>.

Porém, no século XIX, tal tese começou a perder força com a criação de uma distinção entre “atos de império” e “atos de gestão”.

Os atos de império são aqueles que podem ser praticados apenas pela administração pública devido a sua posição de supremacia em relação aos particulares. Já os atos de gestão são aqueles praticados pela administração pública em um relacionamento de igualdade para com os particulares<sup>1173</sup>.

Com tal distinção, ficou claro que apenas os atos de império, ou seja, os do rei, mereciam gozar da tese da irresponsabilidade estatal. Os atos de gestão, praticados pelos funcionários imperfeitos do rei, deveriam ser responsabilizados.

Porém, como o Estado é considerado uma entidade una, essa tese acabou também por ser abandonada, o que levou à adoção da tese de que a responsabilidade do Estado existia apenas quando da possibilidade de se demonstrar a culpa do servidor público responsável pelo ato que causou o dano (tese da responsabilidade subjetiva do Estado)<sup>1174</sup>.

A teoria da responsabilidade subjetiva do Estado logo se revelou insuficiente diante do crescimento do aparato estatal<sup>1175</sup>. Os julgados dos tribunais na Europa ao longo do século XIX logo afastaram tal tese, levando ao desenvolvimento da teoria da “culpa do serviço”. Segundo essa tese, a culpa por má prestação do serviço público independe da culpa do funcionário que produziu o dano<sup>1176</sup>.

Da evolução da nova tese, veio a adoção da possibilidade de se responsabilizar de forma objetiva o Estado. A partir de então, a responsabilização independe de o Estado ter prestado um bom ou mau serviço. Também não é necessária a prova de culpa. Basta a demonstração do nexo de causalidade entre o comportamento e o dano<sup>1177</sup>.

Foi essa tese que, já amplamente utilizada no direito internacional do século XX, serviu de base para o desenvolvimento do mecanismo de responsabilização da Convenção de 1972 como será explicado a seguir.

### **3 A RESPONSABILIDADE POR DANOS NO DIREITO ESPACIAL**

---

<sup>1172</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2022. P. 193.

<sup>1173</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 320.

<sup>1174</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2022. P. 193.

<sup>1175</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 320.

<sup>1176</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2022. P. 193.

<sup>1177</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 321.

No âmbito da Convenção de 1972, a responsabilização se dá, em alguns casos, de forma objetiva e, em outros, de forma subjetiva. O artigo 2º da Convenção, prevê os casos em que se dá a responsabilidade objetiva do Estado:

Art. 2º Um Estado lançador será responsável absoluto pelo pagamento de indenização por danos causados por seus objetos espaciais na superfície da Terra ou a aeronaves em voo.

Em em seu artigo 3º, os casos em que a responsabilidade será subjetiva:

Art. 3º Na eventualidade de danos causados em local fora da superfície da Terra a um objeto espacial de um Estado lançador ou a pessoa ou propriedades a bordo de tal objeto espacial por um objeto espacial de outro Estado lançador só terá esse último responsabilidade se o dano decorrer de culpa sua, ou de culpa de pessoas pelas quais seja responsável.

Cabe aqui também estabelecer uma diferenciação entre a responsabilidade causada diretamente pelo agente causador do dano (responsabilidade direta) e a responsabilidade que a lei imputa a um terceiro pelo dano causado, baseado na relação que este mantém com aquele<sup>1178</sup>.

Caso exista então a necessidade de mais de uma pessoa ser chamada a responder pelo dano, isso poderá ser feito de forma solidária ou de forma subsidiária.

A Convenção de 1972, em seus artigos 4º e 5º, prevê a adoção ampla da responsabilidade solidária sempre que dois ou mais Estados concorrem para a ocorrência do dano.

No artigo 4º, reconhece-se o status especial que os Estados lançadores de objetos espaciais têm nas relações do Direito Espacial e prevê-se como se dará a solidariedade entre dois Estados lançadores quando evento envolvendo ambos causa danos a um terceiro Estado (ou pessoa física ou jurídica que será diplomaticamente representada por ele):

Art. 4º 1. Na eventualidade de dano causado fora da superfície da Terra a um objeto espacial de um Estado lançador ou a pessoa ou propriedade a bordo de tal objeto espacial por um objeto espacial de outro Estado lançador e de danos em consequência sofrido por um terceiro Estado, ou por suas pessoas físicas ou jurídicas, os primeiros dois Estados serão, solidária e individualmente responsáveis perante o terceiro Estado, na medida indicada pelo seguinte:

(a) se a dano tiver sido causado ao terceiro Estado na superfície da Terra ou a aeronave em voo, a sua responsabilidade perante o terceiro Estado será absoluta;

(b) se o dano houver sido causado a um objeto espacial de um terceiro Estado ou a pessoas ou propriedades a bordo de tal objeto espacial fora da superfície da Terra, a sua responsabilidade perante o terceiro Estado fundamentar-se-á em

---

<sup>1178</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2022. P. 151.

culpa por parte de qualquer dos dois primeiros Estados, ou em culpa por parte de pessoas pelas quais qualquer dos dois seja responsável.

2. Em todos os casos de responsabilidade solidária e individual mencionados no parágrafo 1, o ônus da indenização pelo dano

será dividido entre os primeiros dois Estados de acordo com o grau de sua culpa; se não for possível estabelecer o grau de culpa de cada um desses Estados, o ônus da indenização deve ser dividido em proporções iguais entre os dois. Tal divisão se fará sem prejuízo do direito que assiste ao terceiro Estado de procurar a indenização total devida nos termos desta Convenção de qualquer ou de todos os Estados Lançadores que são, solidária e individualmente responsáveis. Como é possível notar, a Convenção procurou criar regras para dividir o ônus da indenização pelo dano causado, buscando garantir que aquele que sofreu o dano seja indenizado integralmente pelo dano sofrido.

Já o artigo 5º reconhece que há responsabilidade solidária quando dois Estados lançam conjuntamente o objeto espacial:

Art. 5º 1. Sempre que dois ou mais Estados, juntamente, lancem um objeto espacial, eles serão solidária e individualmente responsáveis por quaisquer danos causados.

2. Um Estado lançador que pagou indenização por danos terá o direito de pedir ressarcimento a outros participantes no

lançamento conjunto. Os participantes num lançamento conjunto podem concluir acordos quanto à divisão entre si das obrigações financeiras pelas quais eles são, solidária e individualmente, responsáveis.

3. Um Estado de cujo território ou de cujas instalações é lançado um objeto espacial será considerado como participante no

lançamento conjunto. Além de estabelecer a solidariedade entre os Estados, a Convenção buscou, por meio desse artigo,

estabelecer o direito de regresso de um Estado obrigado solidariamente a indenizar contra o outro.

E, finalmente, e de muita relevância para o Brasil, a Convenção estabelece que o Estado em cujo território esteja a base de lançamento seja reconhecido como um dos Estados responsáveis solidários. Assim, lançamentos da base de Alcântara, no Maranhão, mesmo que sem qualquer outra participação por parte do Brasil, já tornam o País solidário por danos que venham a ocorrer.

#### **4. OS ESTADOS COMO INTERMEDIÁRIOS DO MECANISMO DE REPARAÇÃO DE DANOS**

A Convenção colocou ênfase na necessidade tanto de o Estado lançador (ou seu responsável solidário) estar no polo passivo da demanda por reparação, como de um Estado precisar ser o responsável por ajuizar a demanda.

Assim, caso a nacionalidade da pessoa física ou jurídica afetada seja a brasileira, cabe ao Brasil apresentar a um Estado lançador um pedido de pagamento de indenização por tal dano (artigo 8º), o que se dará por meio do instituto da proteção diplomática (artigo 9º). A Convenção é clara nesse sentido:

Art. 9º O pedido de indenização por dano deverá ser apresentado a um Estado lançador por via diplomática. Se determinado Estado não mantiver relações diplomáticas com o Estado lançador em questão, pode o primeiro Estado pedir a um outro Estado que apresente sua queixa ao Estado lançador ou, de alguma forma, represente seus interesses conforme esta Convenção. Poderá também apresentar sua queixa através do Secretário-Geral das Nações Unidas, no caso de o Estado demandante e o Estado lançador serem ambos das Nações Unidas.

Assim, de forma resumida, o processo começará com aquele que sofreu dano (pessoa física ou jurídica) apresentando queixa ao seu Estado. No caso do Brasil, apresentando queixa à União. A República Federativa do Brasil, então, representará a demanda contra o Estado lançador.

Primeiro, será tentado um acordo. O valor a ser acordado deve ser suficiente para proporcionar a compensação pelo dano de tal forma que a pessoa física ou jurídica em cujo favor tenha sido apresentado o pedido de indenização seja restaurado na condição que teria existido, caso o dano não houvesse ocorrido. Isso está previsto no artigo 12 da Convenção.

Caso não haja acordo, conforme os artigos 14 a 20, será instalada uma Comissão de Reclamações. Tal Comissão decidirá os méritos da reivindicação de indenização e determinará, se for o caso, o valor da indenização a ser paga.

Importante aqui deixar claro que não será aplicada a Convenção se o demandante possuir nacionalidade do Estado demandado. Isso se dá independentemente de o dano ter ocorrido em território nacional, por força do artigo 7º da Convenção. Deve assim, o demandante entrar com ação de reparação de danos diretamente contra o causador do dano segundo o direito interno do próprio Estado de que é nacional.

Por esse motivo, o presente trabalho busca examinar a inadequação apenas quando envolvidos diferentes Estados no evento danoso e, mais especificamente, entidades privadas lançadoras de nacionalidade diferente da brasileira.

## **5. O NOVO PARADIGMA DOS LANÇAMENTOS PRIVADOS**

Têm se tornado cada vez mais frequentes os lançamentos privados de foguetes. SpaceX<sup>1179</sup>, Blue Origin<sup>1180</sup> e Boeing<sup>1181</sup> estão mudando radicalmente o cenário da exploração espacial, transformando cada vez mais os lançamentos em atividades tipicamente privadas.

A Administração Nacional de Aeronáutica e Espaço dos Estados Unidos da América (NASA), outrora a principal lançadora de foguetes do mundo, tornou-se a grande cliente dessas empresas. A agência espacial justifica o novo paradigma por meio dos seguintes argumentos<sup>1182</sup>:

*Liberalização do acesso ao espaço:* Anteriormente, o lançamento de foguetes era predominantemente realizado por agências governamentais, como a NASA. No entanto, empresas privadas, como a SpaceX, têm desempenhado um papel crucial ao tornar o acesso ao espaço mais aberto e acessível. Isso possibilita que mais organizações, governamentais e comerciais, tenham a oportunidade de lançar suas cargas úteis e realizar experimentos no espaço.

*Redução de custos:* As empresas privadas têm se destacado na redução de custos associados ao lançamento de foguetes. A SpaceX, por exemplo, desenvolveu tecnologias inovadoras, como o foguete Falcon 9 e o veículo reutilizável Falcon Heavy, que são capazes de pousar e serem reutilizados em lançamentos futuros. Essa abordagem de reutilização tem o potencial de diminuir significativamente os custos envolvidos na exploração espacial.

*Inovação tecnológica:* As empresas privadas estão impulsionando a inovação tecnológica na indústria espacial. Elas estão desenvolvendo novos sistemas de propulsão, veículos espaciais avançados, tecnologias de reentrada segura e sistemas de pouso precisos. Esses avanços tecnológicos estão impulsionando não apenas o setor privado, mas também beneficiam as agências espaciais governamentais, abrindo novas possibilidades para missões espaciais.

Porém, apesar dessas vantagens, a evolução normativa no âmbito internacional ainda não se adequa à nova realidade. O direito internacional continua a tratar as atividades espaciais como atividades de natureza pública.

O Estado, é claro, pode recorrer ao direito de regresso contra o ente privado que seja seu nacional e que tenha causado o dano, para ser ressarcido do valor indenizado. Isso se dará por meio do direito interno do Estado demandado. Mas apenas após o Estado demandado ter indenizado o demandante pelo dano causado pelo ente privado.

É essa ineficiência que demonstra a inadequação das normas atuais que regem a matéria e a necessidade urgente de uma atualização na forma como o direito internacional trata atividades relacionadas ao espaço exterior.

---

<sup>1179</sup> SpaceX. **Site oficial.** Disponível em: <https://www.spacex.com/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>1180</sup> Blue Origin. **News.** Disponível em: <https://www.blueorigin.com/pt-BR/news>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>1181</sup> Boeing. **Starliner.** Disponível em: <https://www.boeing.com/space/starliner>. Acesso em: 13 jun. 2024.

<sup>1182</sup> NASA. **Information Index.** Disponível em: <https://www.nasa.gov/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como descrito, a Convenção de 1972 força a existência de um mecanismo antiquado que elege o Estado como intermediário para os casos de danos causados por objetos espaciais quando o lançador não tem a mesma nacionalidade do demandante.

O projeto de lei em tramitação no Senado da República que virá a se tornar a Lei Geral de Atividades Espaciais chancela tal mecanismo. Mas dá um passo importante ao determinar o estímulo das atividades espaciais privadas.

Outro passo importante do projeto é a previsão normativa sobre a autorização de lançamento. Em seu artigo 20, § 3º, o projeto prevê que:

§ 3º A Autorização de Lançamento é indispensável para:

I – as operações de lançamento de caráter privado, realizadas por empresas brasileiras ou com representação no Brasil, a partir do território brasileiro; e

II – as operações de lançamento de caráter privado, realizadas por empresas brasileiras, em outro país.

Mesmo após autorizado, aplica-se ainda a Convenção de 1972 (conforme o § 6º do mesmo artigo), colocando-se o Estado como intermediário. Porém uma inovação trazida pelo § 5º do artigo determina que:

§ 5º A Autorização de Lançamento exigirá da autorizada a contratação de seguro para cobertura de eventuais danos causados a terceiros e às infraestruturas do centro de lançamento público, decorrentes do respectivo lançamento espacial.

Assim, a ineficiência de se ter o Estado desnecessariamente como intermediário no processo é parcialmente compensada pelo fato de que todo lançamento privado autorizado contará com um seguro visando cobrir eventuais danos causados a terceiros.

Outra inovação importante trazida pelo projeto é a criação do arcabouço institucional e de planejamento trazendo para a lei definições e outras normas sobre o Sistema Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais – SINDAE, a Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais – PNDAE e o Programa Nacional de Atividades Espaciais – PNAE.

O projeto também busca criar o Registro Espacial Brasileiro, para registrar artefatos lançados, licenças e autorizações e outorgas de direitos e transações, além do Cadastro Espacial Brasileiro, para registrar e promover produtos, serviços, aplicações e tecnologias e seus fornecedores e projetos de Pesquisa e Desenvolvimento – P&D associados à atividade espacial no País.

Todos esses são avanços essenciais para o desenvolvimento das atividades espaciais no País, em especial as atividades privadas. Por isso o projeto, quando aprovado, irá suprir uma lacuna na legislação e colocar um fim no estado de (praticamente) anomia que existe no setor.

Porém, a aprovação do PL 1006/2022, por mais importante que seja para o Brasil, não mudará o mecanismo ineficiente aplicado quando de danos serem causados por objetos espaciais, uma vez que apenas reforça o que já é previsto na Convenção de 1972.

Dessa forma, fica a necessidade de uma atualização mais ampla das normas que regem o assunto. O Brasil poderia, inclusive, liderar verdadeira revolução normativa no setor ao propor, com base no que já é previsto no projeto de lei, uma atualização nos tratados sobre o espaço exterior (especialmente quanto à indenização por danos causados pelo lançamento de objetos por entes privados).

A inovação poderia vir de um novo tratado apenas eliminando o Estado como intermediário no procedimento de busca por indenização. Nesse caso, no procedimento tratado anteriormente, poderia haver a tentativa de acordo diretamente entre aquele que sofreu o dano e o ente lançador privado nos termos do artigo 12 da Convenção de 1972.

Não havendo acordo, poderia ser previsto no tratado a instauração da Comissão do artigo 14 da Convenção, porém com poderes de julgar o assunto tendo o ente privado como réu. E condenando-o, se for o caso, a indenizar diretamente o demandante.

Claro que também existe uma possibilidade de se criar um mecanismo mais eficiente, mas é uma proposta mais ambiciosa. Ou seja, que fosse firmado um tratado criando uma instituição (ou dando poderes a uma já existente) que julgasse a ação por reparação de danos.

Como Luigi Ferrajoli<sup>1183</sup> defende ao propor uma constituição global, os direitos supostamente garantidos à humanidade no âmbito da comunidade internacional precisam necessariamente ser garantidos por instituições internacionais criadas para tal fim.

O direito a um meio ambiente equilibrado, por exemplo, gera a necessidade de um tribunal que julgue danos ao meio ambiente em casos que a ação que causou o dano tenha natureza transnacional. Um tribunal assim seria o juízo natural para julgar danos causados por objetos espaciais.

E, claro, se o tratado for suficientemente sintonizado com o novo paradigma da exploração espacial privada, deverá prever a possibilidade de que o polo passivo dos processos contenham entidades privadas, sem a necessidade do Estado como intermediário.

Independentemente de qual for a solução adotada, o século XXI será o século em que os empreendimentos privados no espaço exterior se tornarão algo cotidiano. Assim como os danos que virão a ser causados por tais empreendimentos. Por isso uma atualização das normas referentes à matéria é uma necessidade premente.

---

<sup>1183</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada**. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2022.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRAZIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 71.981 de 22 de março de 1973**. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D71981.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71981.html). Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.006 de 25 de abril de 2022**. Disponível em:  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2160326&filename=PL%201006/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2160326&filename=PL%201006/2022). Acesso em: 13 jun. 2024.

Blue Origin. **News**. Disponível em: <https://www.blueorigin.com/pt-BR/news>. Acesso em: 13 jun. 2024.

Boeing. **Starliner**. Disponível em: <https://www.boeing.com/space/starliner>. Acesso em: 13 jun. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada**. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2022.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2022.

NASA. **Information Index**. Disponível em: <https://www.nasa.gov/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

SpaceX. **Site oficial**. Disponível em: <https://www.spacex.com/>. Acesso em: 13 jun. 2024.



## **CONSTITUIÇÃO PARA A TERRA. CONTRAPONTO A UMA IDEIA OTIMISTA**

**Alice Peixoto da Silva<sup>1184</sup>**

**Mário Slomp Filho<sup>1185</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

Atualmente o mundo está cada vez mais interconectado e as fronteiras nacionais parecem mais porosas diante da globalização. As ações de um país, seja em termos econômicos, ambientais ou políticos, podem ter implicações significativas e de longo alcance em outros países, criando uma teia complexa e intrincada de relações internacionais. Nesse contexto globalizado e interdependente, surge a proposta intrigante e desafiadora do doutrinador Luigi Ferrajoli: “Uma Constituição para a Terra”. Esta ideia audaciosa visa estabelecer uma estrutura legal global, uma Constituição que transcenda as fronteiras nacionais e abranja todas as nações do mundo.

O objetivo principal deste artigo é explorar e analisar a viabilidade da implementação de uma Constituição Global. A questão central que orienta esta investigação é: seria viável, no cenário geopolítico e cultural atual, a implementação de uma Constituição Global que unifique todas as nações sob um conjunto comum de leis e princípios?

A hipótese inicial, que será testada ao longo deste estudo, é que a implementação de uma Constituição Global não é viável, principalmente devido às profundas diferenças culturais entre as nações e à soberania inalienável que cada nação exerce sobre seu território e seu povo. Este estudo se concentrará na avaliação da possibilidade ou não de implementar tal Constituição, fazendo contrapontos a este objetivo. Caso a hipótese seja confirmada, se avançará com reflexões sobre caminhos alternativos que podem contribuir para a realização desta ideia.

A justificativa para a realização deste estudo reside na inegável necessidade de uma Constituição Global, ou, ao menos de algum mecanismo capaz de regular as interações entre as nações. Contudo, embora poucos discordem da necessidade teórica de tal Constituição, a aplicação prática deste objetivo parece ser inviável, dadas as complexidades e desafios inerentes. No entanto, dada a sua importância e o impacto potencial que poderia ter na governança global,

---

<sup>1184</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), com apoio de Bolsa PROEX-CAPES. Graduada em Direito pela UNIVALI, Advogada. Instituição: UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), Itajaí, Santa Catarina - Brasil. E-mail: alicep1504@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6308677384571894>.

<sup>1185</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (CAPES 6). MBA em Marketing pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduação em Design Gráfico e Estratégia Corporativa pela Universidade do Vale do Itajaí. Graduação em Design Industrial e Graduação em Direito, ambas pela Universidade do Vale do Itajaí. Advogado. Instituição: UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), Itajaí, Santa Catarina - Brasil. E-mail: marioslomp@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8753498602167282>.

acredita-se que tal assunto merece ser estudado e debatido. Portanto, este artigo busca contribuir para o debate acadêmico sobre a possibilidade de uma Constituição Global, lançando luz sobre os desafios e oportunidades associados a tal empreendimento.

## **1. A NECESSIDADE DE UMA CONSTITUIÇÃO GLOBAL**

Atualmente a humanidade se confronta com uma série de crises globais que representam ameaças significativas à sua existência, abrangendo questões como o aquecimento climático, a proliferação de armas nucleares, o aumento das disparidades sociais, a disseminação de regimes autoritários, a expansão do crime organizado e as crises migratórias.

Esses desafios, amplamente documentados ao longo dos anos, indicam uma situação crítica em que a própria sobrevivência da espécie humana está em jogo, não devido a uma extinção natural, mas como resultado de ações irresponsáveis dos próprios seres humanos.

Essas emergências, apesar de amplamente conhecidas e da consciência dos principais agentes políticos e econômicos sobre suas contribuições para esses problemas, persistem em uma tendência de comportamento que desconsidera as consequências de longo prazo, agindo como se as atuais gerações fossem as últimas a habitar o planeta<sup>1186</sup>.

Contudo, a compreensão da crescente interdependência da humanidade em uma sociedade civil global vai além da simples percepção das crises ambientais e das ameaças nucleares. Ela contempla também o agravamento das desigualdades socioeconômicas e a intensificação das violações dos direitos humanos em escala mundial.

Esse contexto evidencia uma realidade em que a coexistência de conflitos e fronteiras limita a capacidade coletiva de abordar eficazmente os desafios globais, transcendendo as capacidades individuais dos Estados nacionais.

No entanto, é importante perceber que esta integração da humanidade, fruto da globalização, também permite pela primeira vez que os diferentes povos se organizem em busca deste objetivo comum.

Segundo Ferrajoli<sup>1187</sup>, diante desse panorama complexo surge a necessidade de soluções políticas e institucionais que sejam igualmente abrangentes e globais, capazes de transcender as fronteiras estatais e abordar as raízes profundas dos problemas enfrentados pela humanidade.

Por isso, a proposta kantiana de estabelecer uma "constituição civil" como fundamento para uma "federação de povos" adquire uma relevância renovada.

---

<sup>1186</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra**: a humanidade em uma encruzilhada. Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023. p. 9-10.

<sup>1187</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra**: a humanidade em uma encruzilhada. Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023. p. 14.

Essa visão tem justamente o intuito de criar um arcabouço legal e institucional que promova a paz e a segurança por meio da aplicação de leis públicas coercitivas, de modo a possibilitar uma coexistência pacífica e sustentável em escala global.

## **2. UM CHOQUE DE REALIDADE**

Atualmente, observa-se no contexto internacional uma paisagem em que complexidade e fragmentação se entrelaçam de maneira singular.

Este cenário é particularmente evidente nas relações internacionais, em que é notável o gradual declínio do até então tradicional conceito de soberania, o qual se manifesta em múltiplas facetas e reflete na flexibilização das fronteiras estatais em prol da formação de grandes blocos políticos e econômicos.

Essa dinâmica, por sua vez, impulsiona o intenso movimento de pessoas e mercadorias em escala global, desafiando as fronteiras físicas e conceituais.

Não é possível negar que a globalização mudou a vida de toda a humanidade e figura não apenas como um conceito, mas também como um símbolo marcante da transição para este século.

No entanto, sua ascensão não ocorreu sem controvérsias, uma vez que a promessa de um mundo mais interconectado e interdependente é frequentemente ocultada pelas persistentes desigualdades sociais entre as nações.

Essas disparidades, longe de serem meramente acidentais, são amplificadas por uma ordem mundial fundamentada no desequilíbrio das relações de poder político e econômico<sup>1188</sup>.

Neste sentido, Barroso<sup>1189</sup> ressalta que o controle exercido pelos países economicamente desenvolvidos sobre as instituições multilaterais de finanças e comércio desempenha um papel significativo na perpetuação dessas desigualdades.

Tal hegemonia, muitas vezes sutil e dissimulada, reforça a marginalização dos países em desenvolvimento e mina os esforços para uma distribuição mais equitativa dos recursos e oportunidades globais.

Dessa forma, ao analisar o panorama contemporâneo, é imprescindível reconhecer não apenas a complexidade intrínseca do atual estágio de globalização, mas também a necessidade urgente de confrontar as estruturas de poder e desigualdade que moldam as relações internacionais.

Contudo, implementar uma Constituição Global enfrenta desafios significativos, principalmente no que tange à soberania de cada nação e ao improvável consenso global em uma infinidade de temas.

---

<sup>1188</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 306.

<sup>1189</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 306.

Neste sentido, a soberania nacional é um princípio fundamental do direito internacional que sustenta a existência de um sistema de Estados independentes em que cada Estado tem autonomia para governar-se, livre de interferência externa.

Isso inclui o direito de estabelecer suas próprias leis e regulamentos, conduzir suas relações internacionais e determinar sua própria política interna.

A implementação de uma Constituição global implicaria necessariamente na limitação deste direito à soberania.

Neste sentido, Cassese<sup>1190</sup> olha com desconfiança os Estados, mesmo quando são liderados por indivíduos que defendem os direitos humanos, tema nuclear da obra de Ferrajoli<sup>1191</sup>.

Isso ocorre porque os governos são frequentemente confrontados com a necessidade de equilibrar uma variedade de interesses, como geopolíticos, diplomáticos, econômicos e comerciais.

Logo, não é raro que esses interesses levem à marginalização ou até mesmo ao sacrifício de direitos humanos. Não obstante, os Estados podem ser relutantes em implementar textos jurídicos elaborados por terceiros, temendo comprometer sua soberania.

Em última análise, isso sugere que os Estados podem estar mais preocupados com a manutenção de sua soberania do que com a proteção dos direitos humanos.

Da mesma maneira, os países que atualmente exercem domínio global, como os Estados Unidos, a China e a Rússia, podem ser particularmente resistentes à ideia de limitar seu poder e se submeter a uma legislação global, especialmente porque são países que têm uma influência significativa sobre a política global e seria óbvia a sua relutância em ceder essa influência a uma autoridade global.

Além disso, alcançar um consenso global sobre uma Constituição única seria uma tarefa de sucesso improvável.

As nações do mundo têm uma variedade de sistemas políticos, econômicos e sociais, além das inerentes diferenças culturais. Na realidade, o alinhamento de diferentes culturas e interesses diversos já é difícil dentro das próprias nações.

Para ilustrar esta questão, pode-se olhar para os exemplos do Brasil e dos Estados Unidos. No Brasil, a Farra do Boi e a Vaquejada são duas manifestações culturais que envolvem práticas cruéis com os animais.

---

<sup>1190</sup> CASSESE, Antonio. **Pensando em derechos humanos**: reflexiones desde el derecho internacional. Madrid: Berg Institute, 2020. p. 155.

<sup>1191</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra**: a humanidade em uma encruzilhada. Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Emis, 2023.

No entanto, a legislação brasileira trata esses dois casos de maneira diferente: no Nordeste, a Vaquejada é permitida<sup>1192</sup>, enquanto no Sul, a Farra do Boi é proibida<sup>1193</sup>.

De maneira similar, nos Estados Unidos, questões sensíveis como o aborto e a eutanásia são reguladas de maneira diferente em cada estado, refletindo as diferentes atitudes e crenças culturais em relação a essas questões em diferentes partes do país.

Em um cenário global, em que as diferenças culturais e os interesses tendem a ser ainda mais distintos, a dificuldade de implementar a ideia de uma Constituição Global fica ainda mais evidente.

Contudo, apesar do sucesso improvável desta empreitada, Ferrajoli<sup>1194</sup> se mostra consciente das dificuldades:

Certamente, este projeto pode parecer inverossímil. Como é possível, em tempos como os atuais, de crises das democracias nacionais inclusive nos países mais avançados, imaginar uma democracia cosmopolita e uma Constituição global que unifique não apenas um povo, mas centenas de povos heterogêneos, muitas vezes em conflito entre si? Como é possível que um tal pacto constituinte possa ser compartilhado entre 196 Estados soberanos e por aqueles novos soberanos irresponsáveis e invisíveis nos quais se transformaram os mercados?

Entretanto, embora ciente, o autor talvez esteja otimista demais em relação ao tema. Em certo trecho de sua obra, Ferrajoli<sup>1195</sup> levanta uma questão crítica: se o debate científico e político pode continuar a negligenciar as violações aos direitos e bens fundamentais e, neste ponto, pondera que tais violações estão em desacordo com as cartas constitucionais e internacionais.

Pois bem, se estas violações infringem constituições e diversos acordos internacionais, não é por falta de dispositivos legais que estas transgressões continuam a acontecer. Logo, fica a questão: mesmo existindo, qual é a probabilidade de uma Constituição Global ser, de fato, eficaz?

De todo modo, existem outras alternativas que, embora igualmente improváveis, talvez estejam mais próximas da realidade.

### 3. CAMINHOS ALTERNATIVOS

---

<sup>1192</sup> BRASIL. **Lei n. 13.364, de 29 de novembro de 2016.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/13364.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13364.htm). Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>1193</sup> ESTADO DE SANTA CATARINA. **Lei n. 17.902, de 27 de janeiro de 2020.** Disponível em: [http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2020/17902\\_2020\\_lei.html#:~:text=para%20tal%20pr%C3%A1tica,-,Art.,no%20Estado%20de%20Santa%20Catarina.&text=Il%20%E2%80%93%20multa%20pecuni%C3%A1ria%20de%20R,um%20dos%20demais%20participantes%20identificados](http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2020/17902_2020_lei.html#:~:text=para%20tal%20pr%C3%A1tica,-,Art.,no%20Estado%20de%20Santa%20Catarina.&text=Il%20%E2%80%93%20multa%20pecuni%C3%A1ria%20de%20R,um%20dos%20demais%20participantes%20identificados). Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>1194</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra: a humanidade em uma encruzilhada.** Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023. p. 37.

<sup>1195</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra: a humanidade em uma encruzilhada.** Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023. p. 30.

Embora haja a necessidade de, no mundo globalizado da atualidade, haver um entendimento unificado acerca dos rumos e decisões a serem tomados pelas nações em casos que atinjam a todos, as dificuldades são existentes.

Para atenuar a discrepância especialmente cultural e a fim de manter a soberania de cada uma das nações, um caminho possível seria o empoderamento de organizações e instituições já existentes a nível mundial, como por exemplo a Organização das Nações Unidas – ONU e o Tribunal Penal Internacional – TPI.

A ONU menciona em seu próprio site que busca ser um lugar onde todas as nações do mundo podem se reunir a fim de discutir problemas globais e encontrar soluções juntos em benefício da humanidade:

The United Nations is an international organization founded in 1945. Currently made up of 193 Member States, the UN and its work are guided by the purposes and principles contained in its founding Charter.

The UN has evolved over the years to keep pace with a rapidly changing world.

But one thing has stayed the same: it remains the one place on Earth where all the world's nations can gather together, discuss common problems, and find shared solutions that benefit all of humanity.<sup>1196</sup>

Assim, a ONU poderia ser uma ferramenta bastante eficaz para a implementação de uma constituição global, inclusive para sediar as discussões a respeito da redação do referido diploma legal.

O Tribunal Penal Internacional, por sua vez, “é um organismo internacional permanente, com jurisdição para investigar e julgar indivíduos acusados de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão”.<sup>1197</sup>

Logo, também seria relevante seu fortalecimento e participação como órgão responsável pelo julgamento de questões criminais que atingissem nível global.

É necessário observar que no caso da criação de uma constituição mundial, nos moldes disciplinados por Ferrajoli<sup>1198</sup>, haveria a necessidade de que os membros da organização mundial possuíssem igualdade entre si.

---

<sup>1196</sup> UNITED NATIONS. **About us.** Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us>, Acesso em: 10 jun. 2024. Tradução livre: As Nações Unidas são uma organização internacional fundada em 1945. Atualmente composta por 193 Estados-membros, a ONU e o seu trabalho são guiados pelos propósitos e princípios contidos na sua Carta fundadora. A ONU evoluiu ao longo dos anos para acompanhar um mundo em rápida mudança. Mas uma coisa permaneceu igual: continua a ser o único lugar na Terra onde todas as nações do mundo podem reunir-se, discutir problemas comuns e encontrar soluções partilhadas que beneficiem toda a humanidade.

<sup>1197</sup> MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/delbrasonu/temas-juridicos/tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>1198</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra: a humanidade em uma encruzilhada.** Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023.

Com isso, as nações manteriam sua soberania em relação ao seu território e teriam o poder decisivo igual às demais, sem que houvesse nenhuma influência de seu poder econômico, bélico, entre outros.

Nesse sentido, não haveria a soberania de uma nação em relação a outra, mas sim a soberania da constituição mundial sobre todas as nações, que deveriam se submeter ao documento, de modo a observar e aplicar as normativas nela constantes ao se deparar com algum conflito ou situação a que caiba uma decisão padronizada e de abrangência global.

Este documento serviria como um direcionamento, um guia para que os governos pudessem atuar em consonância uns com os outros.

Um outro aspecto importante a ser considerado é que no Conselho de Segurança da ONU, há cinco países que são membros permanentes e possuem o chamado poder de veto. Isto caracteriza uma coercitividade na tomada de decisões, de modo que os países não permanentes acabam sendo levados de acordo com o entendimento daqueles que detêm este poder a mais.

Esse poder de veto não consta expressamente na Carta da ONU, mas está subentendido a partir do momento em que se estabelece no artigo 27 a necessidade do voto afirmativo de todos os membros permanentes, caso em que o voto negativo de um deles não permitirá o aceite de questões que estejam relacionadas a mérito.<sup>1199</sup>

A fim de eliminar esta hierarquia que os países considerados membros permanentes possuem, seria necessário estabelecer a igualdade entre todos os membros e ajustar os critérios quantitativos de votos para aprovação de decisões.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da pesquisa realizada para a elaboração do presente artigo científico, especialmente a partir da leitura da obra de Luigi Ferrajoli, pode-se concluir que a criação de uma constituição mundial é bastante relevante no contexto atual e globalizado em que se encontra o mundo.

Muitas são as questões que atingem todos os países, mas que não possuem entendimento pacificado e uníssono entre eles e, assim, os rumos a serem tomados ficam a critério de cada nação.

O exemplo mais recente foi a pandemia do coronavírus e, na época, foi possível perceber o impacto mundial que a decisão particular de cada nação trouxe para os demais, principalmente em relação ao fechamento das fronteiras e medidas de segurança para conter a contaminação.

---

<sup>1199</sup> ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

A soberania das nações foi identificada como o principal aspecto que gera controvérsias na implementação de um documento único para toda a Terra, além, é claro, de diferenças culturais e econômicas entre os povos.

Evidente, portanto, que alguns empecilhos precisam ser trabalhados e a solução encontrada na presente pesquisa aponta para o fortalecimento de órgãos e instituições internacionais já existentes.

Logo, desde que ajustados alguns pontos da atuação de instituições como a Organização das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional, é possível permitir o gerenciamento de decisões globais para a elaboração de uma constituição que traga previsões normativas às quais devam se submeter todas as nações.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei n. 13.364, de 29 de novembro de 2016**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13364.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13364.htm). Acesso em: 10 jun. 2024.

CASSESE, Antonio. **Pensando en derechos humanos: reflexiones desde el derecho internacional**. Madrid: Berg Institute, 2020. Traducción de Joaquín González Ibáñez.

ESTADO DE SANTA CATARINA. **Lei n. 17.902, de 27 de janeiro de 2020**. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17902\\_2020\\_lei.html#:~:text=para%20tal%20pr%C3%A1tica,-,Art.,no%20Estado%20de%20Santa%20Catarina.&text=II%20%E2%80%93%20multa%20pecuni%C3%A1ria%20de%20R,um%20dos%20demais%20participantes%20identificados](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17902_2020_lei.html#:~:text=para%20tal%20pr%C3%A1tica,-,Art.,no%20Estado%20de%20Santa%20Catarina.&text=II%20%E2%80%93%20multa%20pecuni%C3%A1ria%20de%20R,um%20dos%20demais%20participantes%20identificados). Acesso em: 10 jun. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da Terra: a humanidade em uma encruzilhada**. Tradução de: Sérgio Cademartori, Jesus Tupã Silveira Gomes. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2023. 144p.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/delbrasonu/temas-juridicos/tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 10 jun. 2024.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

UNITED NATIONS. **About us**. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us>, Acesso em: 10 jun. 2024.



# O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO FRENTE À NECESSIDADE DE MIGRAR E A REGULAMENTAÇÃO TRANSNACIONALISTA COMO SALVAGUARDA

Natalia Ribeiro Campos <sup>1200</sup>

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a globalização emergiu como um fenômeno com características multifacetadas, mudando as dinâmicas sociais, econômicas e políticas na escala mundial. Uma das dimensões mais marcantes dessa transformação é a sua influência na migração. À medida que as fronteiras econômicas e geográficas se tornam mais permeáveis, um número crescente de pessoas busca oportunidades além de seus países de origem, impulsionadas por uma variedade de fatores, desde a procura por melhores condições de vida até a fuga de conflitos e instabilidade política.

No entanto, esse movimento populacional maciço não está isento de desafios. A migração em massa desencadeou debates acalorados sobre questões de segurança, integração cultural, distribuição de recursos e direitos humanos. Nesse contexto, surge a necessidade urgente de uma regulamentação transnacionalista eficaz, capaz de conciliar os interesses dos receptores e dos migrantes, garantindo ao mesmo tempo a segurança das nações e a dignidade de todos os envolvidos.

Este artigo propõe uma análise aprofundada do impacto da globalização na dinâmica migratória contemporânea, destacando os desafios e as oportunidades que ela apresenta. Além disso, examinamos o papel crucial da regulamentação transnacionalista como uma segurança essencial para lidar com os dilemas complexos associados à migração em um mundo cada vez mais interconectado.

## 1. MIGRAÇÃO: UMA NECESSIDADE E UM DESAFIO GLOBAL

A população de um local pode ser modificada por diversos fatores, o decorrer do relógio biológico do nascimento até a morte dos indivíduos de uma região é um deles, e normalmente há o desejo e o entendimento de que os cidadãos nascidos em um determinado lugar, permaneçam com o objetivo de morada. Contudo, por diferentes circunstâncias, em alguns momentos os nativos de determinados espaços geográficos são obrigados ou atraídos por novas oportunidades e decidem se deslocarem e iniciarem suas vidas em um novo território, modificando a população do local de origem e de destino.<sup>1201</sup>

---

<sup>1200</sup> Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com apoio de Bolsa -CAPES. Graduada em Direito (2023) pela Univali. Endereço eletrônico: nataliacampos@univali.br

<sup>1201</sup> BRZOZOWSKI, Jan. **Migração internacional e desenvolvimento econômico**. Ago 2012. Novo Desenvolvimento. Estud. av. 26 (75). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000200009>. Acesso em: 08 jan. 2024.

Este fenômeno é denominado migração, quando indivíduos se deslocam do seu lugar de origem por motivos de forças sociais que os atraem ou os expulsam. Mas, antes de realizar o seu deslocamento o migrante normalmente analisa os custos e benefícios que o faz a ter uma esperança de retorno positivo, via de regra relacionada ao setor monetário, resultado da deslocação. Por lógica, os cidadãos escolhem destinos onde suas habilidades individuais podem gerar lucro, compensando os gastos com mudança.<sup>1202</sup>

A migração não possui um conceito sólido, tendo em vista que trata-se de um movimento espacial e temporal em conjunto, deste modo, não existe um consenso, há uma lei que delimita sua compreensão, os países e entidades possuem suas próprias noções de quantidade geográfica a percorrer e o tempo de duração no destino para considerar um ser como emigrante. Deste modo, por não existir uma regulamentação exata de quando uma pessoa se torna emigrante, há também uma insuficiência para garantir os direitos desses emigrantes para o local de destino.<sup>1203</sup>

Entende-se que a migração faz parte da história da humanidade, está relatada até mesmos nos contos bíblicos, como por exemplo o êxodo dos israelitas do antigo Egito, em busca de liberdade, já que eram tratados como escravos, outra amostra, foram as migrações dos gregos para a região mediterrânea, em busca de novas terras. Em resumo, sempre há uma necessidade ou novas oportunidades como justificativas das migrações que ocorrem pelo mundo.<sup>1204</sup>

Deste modo, sabe-se que a migração não é um fenômeno novo, mas sim uma prática antiga que os homens utilizam de acordo com as suas carências e vontades. Porém, a partir do século XIX houve um aumento das atividades migratórias pelo mundo. Entre os anos de 1815 e 1930, houve uma transição de 52 milhões de europeus para as Américas. Já no século XX, a época das migrações, esse número triplica em diferenças de cinco décadas, período este que comportou duas guerras mundiais, e a guerra fria, que por consequência geraram modificações significativas na economia, todos estes foram fatores determinantes para mudar o padrão migratório do mundo.<sup>1205</sup>

Sendo assim, há o entendimento de que em muitas vezes o cidadão está submetido a uma migração forçada, ele precisa migrar, os fatores sociais e geopolíticos interferem de forma intensiva na vida do cidadão, sendo assim, mudar do seu território de origem se torna essencial para melhorar a qualidade de vida, ou em casos extremos, garantir a sua salvaguarda.<sup>1206</sup>

---

<sup>1202</sup> SANTOS, Mauro Augusto dos. **Migração: uma revisão sobre algumas das principais teorias** / Mauro Augusto dos Santos; Alisson Flávio Barbieri; José Alberto Magno de Carvalho; Carla Jorge Machado. - Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2010.

<sup>1203</sup> NOLASCO, Carlos. **Migrações internacionais: conceitos, tipologia e teorias**. Mar 2016. Oficina do CES n.º 434. ISSN 2182-7966. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/32548/1/Migra%20internacionais%20Conceitos%20tipologia%20e%20teorias.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024. P.6.

<sup>1204</sup> BRZOWSKI, Jan. **Migração internacional e desenvolvimento econômico**. Ago 2012. Novo Desenvolvimento. Estud. av. 26 (75). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000200009>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1205</sup> BRZOWSKI, Jan. **Migração internacional e desenvolvimento econômico**. Ago 2012. Novo Desenvolvimento. Estud. av. 26 (75). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000200009>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1206</sup> BARCELOS, Thainá do Nascimento de; CAVALCANTE, João Roberto; DAMIÃO, Jorginete de Jesus. **Migração forçada, refúgio, alimentação e nutrição: uma revisão integrativa da literatura na perspectiva da segurança alimentar e nutricional**. Set 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-7331202333026>. Acesso em: 08 jan. 2024.

As migrações forçadas possuem particularidades, considerando que podem possuir esta definição as migrações que são realizadas por indivíduos que possuem perturbações de vidas e violações de direitos humanos. Estas pessoas podem ser consideradas refugiados, requerentes de amparo, visto que Migrantes forçados não podem ou não conseguem proteção suficiente em seu país de origem, por medos de perseguição por questões de religião, etnia, nacionalidade, vínculos a certa comunidade ou opinião política.<sup>1207</sup>

Um exemplo claro de migração forçada são os refugiados de guerras e perseguições por governos ditatoriais. Sabe-se que durante os períodos da primeira e segunda grande guerra o número de refugiados procurando amparo nas américas era exorbitante. Contudo, após a guerra-fria o número de migrantes quase triplicou, visto que em 1960 havia 76 milhões de pessoas em situação de refúgio, e em 2010 já se somavam mais de 214 milhões.<sup>1208</sup>

Deste modo, entende-se que nas décadas mais recente os conflitos armados que se desenrolaram pelo pós Guerra-Fria e pelo fenômeno da globalização foram os fatores bases para o aumento de migrantes pelo mundo. Conforme afirma o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) citado por Silva<sup>1209</sup>:

Repressão política e violações maciças dos direitos humanos ainda são elementos significativos em deslocamentos atualmente. Mas para a maioria dos refugiados de hoje, conflitos armados – que frequentemente envolvem perseguição e outros abusos dos direitos humanos contra civis – são a principal fonte de ameaça. Muitos dos conflitos armados do período pós-Guerra Fria provaram ser particularmente perigosos para os civis, evidenciados pela escala de deslocamento e pela alta proporção de mortes de civis em relação aos militares. [...]. O custo humano devastador de guerras recentes levou muita discussão sobre a natureza mutável dos conflitos armados no período pós-Guerra Fria. [...]. O que distinguiu a década de 1990 a partir de décadas anteriores foi o enfraquecimento dos governos centrais em países que tinham sido amparados pelo apoio de superpotências, e a conseqüente proliferação de conflitos baseados em identidade, muitos dos quais envolveram sociedades inteiras em violência (UNHCR, 2000, p. 277).

Outros fatores, não muito conhecidos, mas que induzem migrações e que também foram intensificados com a globalização são os refugiados ambientais e econômicos.<sup>1210</sup> A construção de grandes obras a fim de melhorar a infraestrutura e o desenvolvimento dos países, como por exemplo o investimento em empresas de energias e fundos agrícolas, que demandam a desocupação e modificação de uma grande expansão de terras, agentes que geram conflitos e violência. Uma amostra desse cenário

---

<sup>1207</sup> BARCELOS, Thainá do Nascimento de; CAVALCANTE, João Roberto; DAMIÃO, Jorginete de Jesus. **Migração forçada, refúgio, alimentação e nutrição: uma revisão integrativa da literatura na perspectiva da segurança alimentar e nutricional.** Set 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-7331202333026>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1208</sup> BRZOWSKI, Jan. **Migração internacional e desenvolvimento econômico.** Ago 2012. Novo Desenvolvimento. Estud. av. 26 (75). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000200009>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1209</sup> SILVA, Daniela Florêncio da. **O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas.** Jan 2017. Pontos de vista • Rev. bras. estud. popul. 34 (01). Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0001>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1210</sup> SILVA, Daniela Florêncio da. O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas. Jan 2017. Pontos de vista. **Revista brasileira de estudos de população.** 34 (01). Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0001>. Acesso em: 08 jan. 2024.

foram os emigrantes da Etiópia, que buscaram proteção em outros países do continente Africano por decorrência da expulsão de suas terras para investimento.<sup>1211</sup>

No tocante a economia, a globalização tem papel fundamental, pois é este o fenômeno que gera uma desigualdade econômica mundial, visto que o monopólio de poder e a concentração de riqueza são características de países específicos, o que resultam em muitas migrações de pessoas buscando uma melhoria de vida, visto que em seus países de origem estão com suas dignidades violadas frete à pobreza e o descaso do governo<sup>1212</sup>.

Para comprovação, o sociólogo britânico Anthony Giddens exemplifica em sua obra “O mundo na era da globalização”, o poder que este fenômeno trouxe para o mundo, através do comércio mundial, que atualmente é superior a qualquer período antigo da sociedade, além de citar o mercado financeiro, que atualmente é gerido pelo dinheiro eletrônico. Deste modo, analisa-se que na sociedade rudimentar, os países ricos já possuíam um poderio desproporcional sobre países pobres, atualmente essa diferença é exorbitante. Hoje, as transferências de capitais são feitas através de “botões” e, a economia e o valor da moeda de um país pode flutuar durante o dia, podendo desestabilizar economias que, aparentemente, são sólidas, o aperto de poucos botões e um comunicado podem bloquear um país economicamente, levando-o à ruína.<sup>1213</sup>

O fim da Guerra Fria e a consolidação dos processos da globalização acentuaram as contradições no encaminhamento da temática dos refugiados, principalmente com a ascensão dos nacionalismos e dos conflitos étnicos ao lado dos problemas econômicos. Assim, temos um conjunto de questões responsáveis pela mobilidade das pessoas, seja pela violência praticada entre grupos de origem diferente, seja pelas mazelas socioeconômicas que obrigam o deslocamento de milhares de indivíduos por diferentes continentes (BRAGA; KAROL, 2009, p. 04).<sup>1214</sup>

Deste modo, através de uma análise da obra de Giddens, conclui-se que a globalização gerou novos fenômenos, trouxe novos problemas e soluções, implicações para a sociedade geral e para os próprios Estados-Nação. O aumento do fluxo migratório é uma dessas variáveis, devido as desigualdades e conflitos que esta causa.<sup>1215</sup>

Para mais, vale ressaltar que para os migrantes, além de ser uma das causas de origem, a globalização também limita o seu direito de proteção, visto que os Estados possuem cada vez mais restrições de deslocamento em suas fronteiras, e não possuem definição e regulamentação para as migrações existentes no mundo, o que gera uma insegurança jurídica aos migrantes, que são sujeitos

---

<sup>1211</sup> CLARO BATISTA, Carolina de Abreu. **A Proteção dos “Refugiados Ambientais” no Direito Internacional**. Mai 2016. Resenhas, Teses e Dissertações. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. 24 (47). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880004715>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1212</sup> BRZOZOWSKI, Jan. **Migração internacional e desenvolvimento econômico**. Ago 2012. Novo Desenvolvimento. Estud. av. 26 (75). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000200009>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1213</sup> GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Lisboa: Editorial Presença, 2000. P81.

<sup>1214</sup> SILVA, Daniela Florêncio da. O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas. Jan 2017. Pontos de vista. **Revista brasileira de estudos de população**. 34 (01). Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0001>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1215</sup> GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Lisboa: Editorial Presença, 2000.

as exigências de cada Estado-nação, onde muitos relativizam os direitos básicos e humanos dessas pessoas.

## **2. A GLOBALIZAÇÃO E O TRANSNACIONALISMO DAS MIGRAÇÕES**

A globalização trata-se de uma nova apresentação da economia no mundo, feito este que surgiu após os Estados se encontrarem em uma situação de obrigação para abrirem suas fronteiras considerando o livre comércio. A globalização é uma consequência da evolução da humanidade, não é um evento novo, mas que se intensificou a modernidade, as sucessões de acontecimentos de evolução foram o combustível da globalização, mas sabe-se que mudança de modos de vida sempre existiu<sup>1216</sup>, conforme afirma Cruz e Piffer: “A globalização já está presente nos antigos impérios, em razão dos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica.”<sup>1217</sup>

Não existe ao certo uma data que se possa afirmar como surgimento da globalização, o que se tem é a certeza que o mundo sempre esteve em processo de mutação, e que há alguns eventos que intensificaram este processo. O mundo passou por diversos eventos, que juntos, modificaram totalmente o modo dos indevidos de ser, agir e pensar, o conjunto desses acontecimentos alteraram as relações entre os próprios Estados-Nação e os seus cidadãos.<sup>1218</sup>

Contudo, é evidente que embora não se tenha um marco zero da globalização, a criação do Estado moderno e o início do capitalismo contribuíram para a sua concretude e suas características de novas espécies de relações e modos de vida impulsionados por este fenômeno.<sup>1219</sup>

Atualmente os Países estão todos interligados, pois com o fenômeno da globalização, ocorreram mudanças significativas nas bases teóricas do Estado Constitucional. Isso porque a globalização trouxe novas demandas, não se tratando apenas do excesso de produção ou mudanças econômicas, mas também de novas formas de interação entre os Estados. Porém, essas mudanças acarretaram também em crises até então não observadas na história. Por isso, o termo transnacional foi adicionado no cenário global e jurídico, já que as novas demandas e os problemas decorrentes dela são além das fronteiras.<sup>1220</sup>

As tecnologias de comunicação e transporte, a criação da internet e de outras redes de informática, os meios de comunicações globalmente interrelacionados são a base desse

---

<sup>1216</sup> CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **REVISTA DO DIREITO** (SANTA CRUZ DO SUL. ONLINE), v. 3, p. 51-66, 2017.

<sup>1217</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Transjudicialismo como instrumento do Direito Transnacional**. In: BUJOSAVADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023.

<sup>1218</sup> CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **REVISTA DO DIREITO** (SANTA CRUZ DO SUL. ONLINE), v. 3, p. 51-66, 2017.

<sup>1219</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Transjudicialismo como instrumento do Direito Transnacional**. In: BUJOSAVADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023.

<sup>1220</sup> OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan-abr 2012.

processo de interdependência global que embora não tenha sido ocasionado pela tecnologia, é por ela intermediado.<sup>1221</sup>

As migrações, mais especificamente o seu aumento, como mencionado anteriormente, são um reflexo da globalização. E os migrantes, por mais que sejam vítimas de todo esse processo, não são tratados como dignos de amparo, pelo contrário, muitas vezes pela sua situação de ilegalidade, têm os seus direitos ainda mais violados. A globalização liberou o fluxo de mercadorias e dinheiro, não há restrição de fronteiras, contudo, este cenário não é o mesmo com a liberação do fluxo de pessoas, que estão ainda mais reféns de políticas restritivas de migração e refúgio.<sup>1222</sup>

As modificações globais, advindas principalmente da globalização, transformou o contexto da migração, seja pelos seus motivos, com o aumento da desigualdade, conflitos por poder e território, além dos desastres naturais causados por decorrência dos danos causado á natureza, ou seja pelas políticas de restrição de entrada dos migrantes, tendo em vista que os países não querem o excesso de mão de obra, e quando necessitam, esta deve ser qualificada, há uma exigência para poder trabalhar, não cabendo mais a mão de obra por esforço.<sup>1223</sup>

No tocante as políticas restritivas, os países possuem uma seletividade para realizar sanções sobre as instalações dos migrantes, seja ela permanente ou temporária, e ainda mais seletivos na legalização para precaução e limitação de acesso ao Estado. Por sua vez, os países possuem essa autonomia, é direto do Estado-Nação, essas atitudes são justificáveis em relação aos esforços para proteger as fronteiras com intuito de garantir a segurança nacional.<sup>1224</sup>

Porém, como foi mencionado anteriormente, o mundo entrou em metamorfose, assim como afirma o sociólogo alemão Ulrich Beck, toda o significado da vida foi modificado<sup>1225</sup>. Deste modo, o Estado já não consegue mais resolver todos os problemas advindos da modernidade, e a migração é um deles, que transcende as fronteiras dos países de forma individual, o fluxo migratório é um problema do mundo, que envolve a vida e a dignidade de milhões de pessoas, que têm seus direitos humanos violados.<sup>1226</sup> O Estado não é mais detentor de recursos o suficiente para sanar os problemas atuais, assim como afirmam Garcia e Cruz: “A verdade é que o Estado não consegue mais dar respostas

---

<sup>1221</sup> ASSIS, Vinicius; GARCIA, Heloise Siqueira. **Governança como instrumento de contenção das demandas de uma sociedade global com problemas transnacionais.** In: BUJOSA VADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, 2. v., p. 369-378.

<sup>1222</sup> CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **REVISTA DO DIREITO** (SANTA CRUZ DO SUL. ONLINE), v. 3, p. 51-66, 2017.

<sup>1223</sup> CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **REVISTA DO DIREITO** (SANTA CRUZ DO SUL. ONLINE), v. 3, p. 51-66, 2017.

<sup>1224</sup> PATARRA, Neide Lopes. **Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais.** Ago 2006. Dossiê Migração. Estud. av. 20 (57). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142006000200002>. Acesso em: 12 de fev. 2024.

<sup>1225</sup> OBRA GUIA: BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo.** Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

<sup>1226</sup> SILVA, Daniela Florêncio da. O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas. Jan 2017. Pontos de vista. **Revista brasileira de estudos de população.** 34 (01). Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0001>. Acesso em: 08 jan. 2024.

consistentes à sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente.”<sup>1227</sup>

As dificuldades da sociedade global, desafia a concepção tradicional de Estado nacional, o que evidencia a necessidade de uma abordagem mais flexível e colaborativa para lidar, principalmente, com questões das migrações e as relações sociais, econômicas e culturais.

O Estado nacional, como se sabe, é um Estado territorial, ou seja, baseia seu poder num lugar concreto, com o controle das instituições, a criação de leis, a defesa de fronteira, ou seja, proteção de sua soberania. Em contrapartida, a sociedade global advinda da globalização e suas nuances, ramifica-se em várias dimensões, se mescla e ao mesmo tempo relativiza o Estado nacional, e apresenta uma multiplicidade de círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e modos de vida que transpassam em todas as direções as fronteiras territoriais do Estado nacional.<sup>1228</sup>

O início da resolução do excesso das políticas restritivas migratórias pode estar na realização de políticas transnacionais, isso porque resoluções transnacionais compreendem a natureza global dos movimentos populacionais e os desafios complexos que eles apresentam.<sup>1229</sup> Deste modo, a regulamentação neste caso não abarcaria a migração em um contexto nacional, essas políticas reconhece a ligação das questões migratórias e preza pela cooperação entre países de origem, trânsito e destino. Em um cenário em que os países colaboram e reconhecem os problemas advindos das migrações forçadas, esses possuem a possibilidade de dividir os seus encargos, e fixar medidas mais eficazes para gerenciar os fluxos migratórios de forma justa, segura e ordenada, garantido aos migrantes seus direitos básicos e promovendo segurança aos territórios receptores.<sup>1230</sup>

### **3. POLÍTICAS DE MIGRAÇÕES E A TRANSNACIONALIDADE COMO POSSÍVEL REDUTOR DE DANOS**

O novo fluxo migratório, intensificado pela globalização e no âmbito desta, necessita de uma nova forma de governar e entender os novos padrões das migrações internacionais no mundo. Além disso, há a carência de novas implementações de fatores explicativos deste fenômeno, e até mesmo uma definição do fenômeno migratório, considerando que atualmente não há um conceito universal.<sup>1231</sup>

---

<sup>1227</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Transjudicialismo como instrumento do Direito Transnacional**. In: BUJOSAVADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salanca, 2023.

<sup>1228</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Governança transnacional**. In: Interfaces entre direito e transnacionalidade. Organizadores: Heloíse Siqueira Garcia, Paulo Marcio Cruz. UNIVALI: AICTS, 2020. Disponível em: <https://encurtador.com.br/4XG1C>. p. 11.

<sup>1229</sup> SILVA, Daniela Florêncio da. O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas. Jan 2017. Pontos de vista. **Revista brasileira de estudos de população**. 34 (01). Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0001>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<sup>1230</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Transjudicialismo como instrumento do Direito Transnacional**. In: BUJOSAVADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salanca, 2023.

<sup>1231</sup> PATARRA, Neide Lopes. **Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais**. Ago 2006. Dossiê Migração. *Estud. av.* 20 (57). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142006000200002>. Acesso em: 12 de fev. 2024.

É inegociável que atualmente os meios de resistência e as promessas feitas em acordos internacionais, assumidos em benefício da efetivação dos direitos humanos dos migrantes, sejam relativizados. Sabe-se que as atividades migratórias internacionais são um movimento contra os interesses de grupos dominantes na globalização e os Estados nacionais, visto suas tentativas de manter suas tradições e soberanias intactas, deste modo, essas políticas migratórias devem ser baseadas nos Direitos humanos, para que os migrantes tenham seus direitos salvaguardados. Isso porque, a migração possui consequências, sendo a reestruturação territorial planetária uma delas, além de claro, haver uma revalidação econômico-produtiva em escala global, deste modo, os Estados tentam se amparar.<sup>1232</sup>

Cabe ao direito transnacional, portanto, a árdua tarefa de reformular conceitos básicos da ciência jurídica com vistas a consolidar a formação de um pluralismo jurídico forte e demonstrar como nossas concepções tradicionais do direito devem ser repensadas frente à realidade transnacional contemporânea.<sup>1233</sup>

Hoje os Estados são dependentes entre si, já que o excesso de inter-relações entre pessoas facilitadas pela redução do binômio espaço-tempo, resultou em uma sociedade mundial, ou seja, não há mais o que falar em um único Estado e, portanto, a política deste se mostra desnecessária e ineficaz de forma global. Assim, resume-se que a ideia de Estados soberanos e independentes está enfraquecendo. Por resumo, tem-se que a transnacionalidade reformaria toda a lógica e eficácia dos modos preexistentes de controle e representação na esfera econômica, social, cultural, política e jurídica.<sup>1234</sup> Deste modo, utilizando políticas migratórias transnacionais, as regulamentações e comunicações se tornariam transjudiciais, visto que supera as fronteiras de cada Nação, e as decisões intragovernamentais não seriam eficazes para solucionar as demandas do fluxo migratório, que faz parte do Direito Internacional Público.<sup>1235</sup>

a diversidade jurídica atual dos Estados, principalmente no tocante as migrações, nos obriga a ter uma mudança significativa de convergência, coordenação e integração entre sistemas jurídicos e não jurídicos, não sendo mais sustentável manter as ordens jurídicas arcaicas, com ideias de centralização de decisões, ações e procedimentos, unicamente no Estado nacional. Assim, a teoria do direito transnacional, como um modelo para as lides migratórias, que transcendem as fronteiras dos Estados, permite superar modelos categorizados em local, internacional, supranacional ou global, e enfatizando a

---

<sup>1232</sup> PATARRA, Neide Lopes. **Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais.** Ago 2006. Dossiê Migração. Estud. av. 20 (57). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142006000200002>. Acesso em: 12 de fev. 2024.

<sup>1233</sup> 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.29-42

<sup>1234</sup> 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.29-42

<sup>1235</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Transjudicialismo como instrumento do Direito Transnacional.** In: BUJOSAVADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salanca, 2023.



interdependência entre eles.<sup>1236</sup>Neste modelo, a cooperação entre os países origem, trânsito e destino, resultaria em uma abordagem universal, salvaguardando questões de segurança nacional, direitos humanos, desenvolvimento econômico e integração social.<sup>1237</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um mundo moldado pela globalização, a migração tornou-se uma realidade significativa e, muitas vezes, essencial para milhões de pessoas em busca de uma vida melhor. No entanto, os desafios que acompanham são específicos e multifacetados. A competição por recursos, as preocupações com segurança e a necessidade de garantir os direitos humanos básicos são geradas significativamente em comunidades ao redor do mundo.

Neste contexto, a regulamentação transnacionalista surge como uma resposta necessária e eficaz para enfrentar os desafios da migração em uma escala global. A cooperação entre as nações, baseada em princípios de justiça, solidariedade e responsabilidade compartilhada, é fundamental para desenvolver políticas que equilibrem os interesses legítimos dos países receptores com a proteção dos direitos e da dignidade dos migrantes.

É imperativo considerar que a migração é uma aparência intrinsecamente humana, impulsionada por aspirações legítimas de uma vida melhor. Portanto, as abordagens políticas devem refletir essa realidade, adotando uma perspectiva centrada nas pessoas que priorizam a inclusão, a integração e o respeito pela diversidade cultural.

A globalização e a migração estão irrevogavelmente interligadas, e a capacidade de gerenciamento desse processo de forma eficaz determinará em grande parte o futuro da sociedade global. Ao adotar uma regulamentação transnacionalista como uma salvaguarda essencial, podemos criar um ambiente no qual a migração não apenas tolerada, mas também valorizada como uma força positiva para o progresso humano e a coexistência importadora.

Além dos desafios e das complexidades que a migração apresenta, é crucial reconhecer seus benefícios substanciais, tanto para as sociedades de origem quanto para as de destino. Economicamente, os migrantes contribuem para o crescimento e a diversificação das economias, preenchendo lacunas no mercado de trabalho e impulsionando a inovação e a competitividade. Suas remessas financeiras muitas vezes representam uma fonte vital de receita para as famílias e comunidades de origem, alimentando o desenvolvimento econômico e reduzindo a pobreza.

Ocorre que culturalmente falando, a migração enriquece as sociedades receptoras, promovendo a diversidade e o intercâmbio cultural. Os migrantes trazem consigo suas tradições, línguas e perspectivas únicas, enriquecendo o tecido social e contribuindo para a pluralidade cultural que caracteriza muitas nações ao redor do mundo. Ao mesmo tempo, a interação entre diferentes culturas

---

<sup>1236</sup> 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.29-42

<sup>1237</sup> REIS, Rossana Rocha. **Soberania, direitos humanos e migrações internacionais.** Jun 2004. Rev. bras. Ci. Soc. 19 (55). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092004000200009>. Acesso em: 12 fev. 2024.

pode gerar uma maior compreensão, tolerância e solidariedade entre os povos, fortalecendo os laços humanos além das fronteiras nacionais.

Portanto, ao considerarmos o impacto da globalização frente à necessidade de migrar, é essencial adotar uma abordagem holística que reconheça não apenas os desafios, mas também os benefícios intrínsecos desse fenômeno. A regulamentação transnacionalista, ao equilibrar interesses e proteger direitos, tem o potencial não apenas de mitigar as tensões associadas à migração, mas também de promover uma coexistência harmoniosa e mutuamente benéfica em um mundo cada vez mais interconectado.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ASSIS, Vinícius; GARCIA, Heloíse Siqueira. **Governança como instrumento de contenção das demandas de uma sociedade global com problemas transnacionais.** In: BUJOSA VADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023, 2. v., p. 369-378.

BARCELOS, Thainá do Nascimento de; CAVALCANTE, João Roberto; DAMIÃO, Jorginete de Jesus. **Migração forçada, refúgio, alimentação e nutrição: uma revisão integrativa da literatura na perspectiva da segurança alimentar e nutricional.** Set 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-7331202333026>. Acesso em: 08 jan. 2024.

BRZOZOWSKI, Jan. **Migração internacional e desenvolvimento econômico.** Ago 2012. Novo Desenvolvimento. Estud. av. 26 (75). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000200009>. Acesso em: 08 jan. 2024.

CLARO BATISTA, Carolina de Abreu. **A Proteção dos “Refugiados Ambientais” no Direito Internacional.** Mai 2016. Resenhas, Teses e Dissertações. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. 24 (47). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880004715>. Acesso em: 08 jan. 2024.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **REVISTA DO DIREITO (SANTA CRUZ DO SUL. ONLINE)**, v. 3, p. 51-66, 2017.

GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Transjudicialismo como instrumento do Direito Transnacional.** In: BUJOSAVADELL, L. M. (dir.); VEIGA, F. S.; PIERDONÁ, Z. L. (coords.) Retos del horizonte jurídico Iberoamericano. Porto/Salamanca: Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos e Universidad de Salamanca, 2023.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização.** Lisboa: Editorial Presença, 2000. P81.

NOLASCO, Carlos. **Migrações internacionais: conceitos, tipologia e teorias.** Mar 2016. Oficina do CES n.º 434. ISSN 2182-7966. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/32548/1/Migra%20c3%a7%20b5es%20internacionais%20Conceitos%20e%20tipologia%20e%20teorias.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024. P.6.

OBRA GUIA: BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo.** Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Programa de PósGraduação Stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan-abr 2012.

PATARRA, Neide Lopes. **Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais**. Ago 2006. Dossiê Migração. Estud. av. 20 (57). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142006000200002>. Acesso em: 12 de fev. 2024.

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.29-42.

REIS, Rossana Rocha. **Soberania, direitos humanos e migrações internacionais**. Jun 2004. Rev. bras. Ci. Soc. 19 (55). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092004000200009>. Acesso em: 12 fev. 2024.

SANTOS, Mauro Augusto dos. **Migração: uma revisão sobre algumas das principais teorias** / Mauro Augusto dos Santos; Alisson Flávio Barbieri; José Alberto Magno de Carvalho; Carla Jorge Machado. - Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2010.

SILVA, Daniela Florêncio da. **O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas**. Jan 2017. Pontos de vista • Rev. bras. estud. popul. 34 (01). Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0001>. Acesso em: 08 jan. 2024.