DIREITOS FUNDAMENTAIS

NA PERSPECTIVA ÍTALO-BRASILEIRA

VOLUME VI

Fábio da Silva Veiga
Filippo Viglione
Francesca Benatti

Coords.

IBEROJUR SCIENCE PRESS

Università degli Studi di Padova

Spgi
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali
Università degli Studi di Padova

DIREITOS FUNDAMENTAIS

NA PERSPECTIVA ÍTALO-BRASILEIRA

VOLUME VI

Porto
2025

Fábio da Silva Veiga
Filippo Viglione
Francesca Benatti

Coords.

IBEROJUR SCIENCE PRESS

Università degli Studi di Padova

Spgi
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali
Università degli Studi di Padova

O editor não é responsável pelas opiniões, comentários e manifestações contidas nos textos dos respectivos autores. A presente obra expõe exclusivamente a opinião de cada autor como manifestação do seu direito à liberdade de expressão e ao padrão académico-científico definido pelo parâmetro de revisão do Comité Científico. O editor se opõe expressamente a qualquer das páginas desta obra ou partes da mesma nas quais sejam utilizados resumos ou textos jornalísticos. Qualquer forma de reprodução, distribuição, comunicação pública ou transformação desta obra só pode ser realizada mediante autorização de seus titulares, salvo exceção prevista na lei. Portanto, este livro não poderá ser reproduzido de forma integral sem a autorização prévia dos editores. Os autores dos capítulos ficam autorizados à reprodução e indexação na forma eletrônica sem fins comerciais, fazendo- se menção de que os respectivos textos pertencem à integralidade do livro, desde que citados o editor e demais informações da obra. Quaisquer outras formas de cessão do uso da obra, sem a autorização prévia, por escrito, dos titulares do copyright, são consideradas proibidas.

Avaliação *double-blind peer review*

O procedimento de seleção de originais ajusta-se aos critérios específicos de investigação, no qual se indica que as admissões dos trabalhos publicados respondem a critérios de qualidade equiparáveis aos exigidos pelas revistas científicas, nomeadamente avaliação double-blind peer review do Comité Científico composto por doutorados que avaliam em conformidade com a especialização da matéria.

The editor is not responsible for the opinions, comments and manifestations contained in the texts of the respective authors. This book presents exclusively the opinion of each author as a manifestation of their right to freedom of expression and the academic-scientific standard defined by the Scientific Committee's review parameter. The editor expressly opposes any of the pages of this work or parts thereof in which summaries or journalistic texts are used. Any form of reproduction, distribution, public communication or transformation of this work can only be carried out with the authorization of its right holders, except for the exception provided for by law. Therefore, this book may not be reproduced in full without the prior permission of the publishers. The authors of the chapters are authorized to reproduce and index them electronically for non-commercial purposes, mentioning that the respective texts belong to the entire book, provided if the publisher and other information about the work are cited. Any other forms of assignment of use of the work, without the prior written authorization of the copyright holders, are considered prohibited.

Process of evaluation is the system of double-blind peer review

The original selection procedure adjusts to specific research criteria, in which it is indicated that the admission of published papers responds to quality criteria comparable to those required by scientific journals, namely double-blind peer review evaluation by the Scientific Committee composed of doctorates that they evaluate in accordance with the expertise of the matter.

Ficha Técnica

© 2025 Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos– IBEROJUR

Título: Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira, Vol. VI

Coordenadores: Fábio da Silva Veiga, Filippo Viglione, Francesca Benatti

Edição: Iberojur Science Press

Diagramação: Mariana Dares

Capa: Mariana Dares

© [Autores vários]

Suporte: Electrónico; Formato: PDF/ PDF/A.

ISBN: 978-989-36054-4-8.

DOI: https://doi.org//10.62140/DFPITBR62025

1ª edição: Iberojur Science Press

Rua de Avilhó, 214, Matosinhos (Porto) - Portugal.

Junho, 2025.

Depósito Legal - Biblioteca Nacional de Portugal n°: 548563/25.

Citação: VEIGA, Fábio da Silva; VIGLIONE, Filippo; BENATTI, Francesca (Coords.). Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira, Vol. VI. 1. ed. Porto/Padova: Iberojur Science Press, 2025. ISBN 978-989-36054-4-8.

COMITÉ CIENTÍFICO

Adriano Marteleto Godinho (UFPB)

Alessandro Boscati (U.Milano)

Alexandre Cavalcanti A. de Araújo (Faculdade Três Marias)

André Studart (UNICHRISTUS)

António Francisco de Sousa (U.Porto)

Augusto Jobim (PUCRS)

Camilla Benevides (IBEROJUR)

Carlos Alberto Lunelli (UCS)

Cildo Giolo Júnior (Faculdade de Direito de Franca)

Davide Casale (U.Bologna)

Denise Fincato (PUCRS)

Doglas Lucas (UNIJUI)

Fabio Siebeneichler de Andrade (PUCRS)

Fabio Veiga (U.Lusófona)

Fabrizio Piraino (U. Palermo)

Fátima Santoro (UNESA)

Filippo Viglione (U.Padova)

Francesca Benatti (U. Cattolica Sacro Cuore)

Frederico Oliveira (UNAMA)

Gianpaolo Poggio Smanio (U.Mackenzie)

Jeferson Bacelar (UNAMA)

João Proença Xavier (UCoimbra)

José Sérgio Cristóvam (UFSC)

José Sérgio Saraiva (Faculdade de Direito de Franca)

Juraci Mourão Lopes Filho (UNICHRISTUS)

Luciana de França O. Rodrigues (EESAP)

Maria Claudia Brauner (FURG)

Maria Cláudia Antunes de Souza (UNIVALI)

Maria de Fátima Ribeiro (UNIMAR)

Maria do Rosário Anjos (U.Lusófona)

Maria Giovanna Greco (U.Parma)

Mauro Grondona (U.Genova)

Mônica Tassigny (UNIFOR)

Patrícia Anjos Azevedo (ESTG/Politécnico do Porto)

Patrícia Ayub da Costa (UEL)

Renata Albuquerque (UNICHRISTUS)

Ricardo Gloeckner (PUCRS)

Valter Moura do Carmo (Conpedi)

Vania Siciliano Aieta (UERJ)

Vincenzo Durante (U.Padova)

Wilson Engelman (UNISINOS)

Zélia Pierdoná (U.Mackenzie)

APRESENTAÇÃO

A presente obra coletiva reúne os artigos apresentados no *III Seminário Ítalo-Brasileiro de Direitos Fundamentais*, realizado nos dias 24 e 25 de janeiro de 2025, no Campus de Rovigo da Università di Padova, em formato híbrido (presencial e online). O evento, fruto de uma rica cooperação internacional entre instituições acadêmicas da Itália, de Portugal e do Brasil, foi promovido pelo Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (Iberojur) e pelo Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali da Università di Padova.

Com um olhar dialético, crítico e metodologicamente rigoroso sobre os direitos fundamentais, os trabalhos aqui reunidos transitam por múltiplas temáticas contemporâneas — do biodireito à proteção ambiental, da responsabilidade empresarial à análise econômica do direito, da justiça social à eficácia dos direitos humanos na era digital.

Sob a coordenação científica dos Professores Doutores Fábio da Silva Veiga (Universidade Lusófona do Porto), Filippo Viglione (Università di Padova) e Francesca Benatti (Università Cattolica del Sacro Cuore), esta coletânea reflete a pluralidade de vozes e visões que marcaram o seminário, reafirmando a relevância da cooperação acadêmica transnacional na construção e concretização dos direitos fundamentais.

Os capítulos foram selecionados por meio de processo de avaliação cega (blind review) e submetidos às diretrizes editoriais internacionais, sendo todos os textos registrados com DOI e organizados sob ISBN europeu, assegurando a difusão acadêmica global do conhecimento aqui produzido.

Mais do que um registro científico, este livro é um convite ao diálogo permanente entre sistemas jurídicos distintos, unidos pelo compromisso ético com a dignidade humana, a justiça e a democracia.

PRESENTAZIONE

La presente opera collettiva raccoglie gli articoli presentati durante il III Seminario Italo-Brasiliano sui Diritti Fondamentali, svoltosi il 24 e 25 gennaio 2025 presso il Campus di Rovigo dell'Università di Padova, in formato ibrido (in presenza e online). L'evento, frutto di una proficua cooperazione internazionale tra istituzioni accademiche di Italia, Portogallo e Brasile, è stato promosso dall'Istituto Iberoamericano di Studi Giuridici (Iberojur) e dal Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali dell'Università di Padova.

Con uno sguardo dialettico, critico e metodologicamente rigoroso sui diritti fondamentali, i lavori qui raccolti affrontano molteplici tematiche contemporanee — dal biodiritto alla tutela ambientale, dalla responsabilità d'impresa all'analisi economica del diritto, dalla giustizia sociale all'efficacia dei diritti umani nell'era digitale.

Sotto la direzione scientifica dei Professori Dottori Fábio da Silva Veiga (Universidade Lusófona do Porto), Filippo Viglione (Università di Padova) e Francesca Benatti (Università Cattolica del Sacro Cuore), questa raccolta riflette la pluralità di voci e visioni che hanno caratterizzato il seminario, riaffermando la rilevanza della cooperazione accademica transnazionale nella costruzione e attuazione dei diritti fondamentali.

I capitoli sono stati selezionati attraverso un processo di valutazione cieca (blind review) e sottoposti alle linee guida editoriali internazionali. Tutti i testi sono registrati con DOI e organizzati secondo lo standard ISBN europeo, garantendo una diffusione accademica globale del sapere prodotto.

Più che una semplice testimonianza scientifica, questo libro è un invito al dialogo permanente tra sistemi giuridici differenti, uniti dall'impegno etico verso la dignità umana, la giustizia e la democrazia.

ÍNDICE

RAPTO PARENTAL INTERNACIONAL: A RETENÇÃO NO PAÍS DE DESTINO COMO GARANTIA DO REAL INTERESSE DA CRIANÇA... 17

Gisele Gutierrez de Oliveira Albuquerque

PROTEÇÃO DE REFUGIADOS E POLÍTICAS DE CONTENÇÃO MIGRATÓRIA: O PAPEL FUNDAMENTAL DO PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT 37

Gustavo Olympio Scavuzzi de Mendonça

TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E JUSTIÇA FISCAL: CAMINHOS PARA UMA ECONOMIA VERDE 57

Henrique Garcia Ferreira de Souza

A COLABORAÇÃO ENTRE O ESTADO E AS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS, EM UM SISTEMA LAICO, EM PROL DOS DIREITOS SOCIAIS 75

Ingrid Rachel Mendes Di Monaco

CIDADES SUSTENTÁVEIS À LUZ DAS RESOLUÇÕES 76/300 E 70/1 DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU: DESAFIOS BRASILEIROS À CONCRETIZAÇÃO 96

Isabella Franco Guerra

Bruno Leon Lara Fernandes

O PROCESSO DE JULGAMENTO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO RÚSSIA-UCRÂNIA: JULGAR INDIVÍDUOS POR GENOCÍDIO, CRIMES DE GUERRA, CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E AGRESSÃO 118

Janine Andreiv Rodrigues

DERECHOS HUMANOS E INNOVACIÓN: LA CRISIS DEL MUNDO LABORAL CONTEMPORÃNEO 130

João Proença Xavier

Vega María García González

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAIS: UMA ABORDAGEM À LUZ DO PROCESSO ESTRUTURAL.....140

João Victor Mendes de Oliveira

A ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NA AMAZÔNIA: UMA ANÁLISE DO CASO SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS GESTORES FEDERAIS 159

João Vitor de Oliveira Santos

Kênia Cristina Pontes Maia

Maria Clara Brum Santiago

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DAS INSTITUIÇÕES DE AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE OU DE CERTIFICAÇÃO PELA ANÁLISE DE INFRAÇÃO AMBIENTAL DOS PRODUTORES RURAIS 172

Joviano Cardoso de Paula Júnior

Rejaine Silva Guimarães

Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro

O DIREITO À CIDADE E A CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO A PARTIR DO BEM VIVER: AS SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA 192

Jussara Romero Sanches

Miguel Etinger de Araujo Junior

A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA (SBNS): BRASIL E ITÁLIA.....210

Jussara Romero Sanches

Isabela Gautier Ono

Miguel Etinger de Araújo Júnior

URBANIZAÇÃO EXCLUDENTE, JUSTIÇA SOCIAL E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CASO FAVELA VILA AUTÓDROMO 229

Keller Silva

POLÍTICA DE PRESENÇA E EQUIDADE DE GÊNERO EM ESTRUTURAS DE REPRESENTAÇÃO DE TRABALHADORES..... 248

Lara Caxico Martins

Fábio da Silva Veiga

O CASO XIMENES LOPES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SEUS REFLEXOS NO BRASIL 264

Laura Teixeira Cerdeira

Ely Caetano Xavier Junior

O CICLO ORÇAMENTÁRIO E O IMPACTO DO ORÇAMENTO DE RESULTADOS NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS... 285

Leonardo Lindroth de Paiva

AMPLIAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE OUTRAS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ALÉM DO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR 303

Lílian Ellen Silva de Farias

Félix Araújo Neto

A SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL E O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PARÂMETROS DE CONCRETIZAÇÃO DA ODS 10 321

Andrezza Letícia Oliveira Tundis Ramos

Luana Caroline Nascimento Damasceno

Priscila Farias dos Reis Alencar

A "TRANSIÇÃO JUSTA" PARA UMA ECONOMIA DE BAIXO CARBONO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES 335

Andrezza Letícia Oliveira Tundis Ramos

Luana Caroline Nascimento Damasceno

Priscila Farias dos Reis Alencar

PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS SOBRE SAÚDE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL QUANTO À SUPERVISÃO DA IA ..351

Luciana Cristina de Souza

EFETIVIDADE E EFICIÊNCIA: O NOVO PARADIGMA DO ACESSO À JUSTIÇA NA PÓS-MODERNIDADE 366

Luís Fernando Ferreira Marques

Patricia Ayub da Costa

UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 1904/2024 381

Maíra Villela Almeida

Mateus Gomes dos Santos Rocha

TECNOLOGIA E O DECLÍNIO DAS DEMOCRACIAS: COMO O PODER DIGITAL FACILITA O AUTORITARISMO.....400

Manoel Verissimo Ferreira Neto

O JUDICIÁRIO COMO ALVO: ESTRATÉGIAS JURÍDICAS ADOTADAS PELO POPULISMO NA EUROPA E AMÉRICA LATINA PARA

CORROER E "CAPTURAR" O PODER DAS CORTES CONSTITUCIONAIS..... 418

Márcio Santoro Rocha

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO FERRAMENTA DE INCLUSÃO POLÍTICA DOS POVOS INDÍGENAS: UM DIREITO FUNDAMENTAL EM PERSPECTIVA..... 436

Marcos Rafael Coelho

A ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NA AMAZÔNIA: UMA ANÁLISE DO CASO SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS GESTORES FEDERAIS..... 453

João Vitor de Oliveira Santos

Kênia Cristina Pontes Maia

Maria Clara Brum Santiago

REGULAÇÃO INTERNACIONAL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL 466

Maria Cristina Castro Dissordi

Cildo Giolo Júnior

PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DO ESPAÇO EUROPEU DE DADOS DE SAÚDE: PERSPECTIVA EUROPEIA E ENQUADRAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS 491

Mariana Basto Matos

A IMPORTÂNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA E DO ASSÉDIO: UM ESTUDO DA AMPLITUDE E DA COMPATIBILIDADE OU NÃO DA CONVENÇÃO Nº. 190 COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... 511

Marlus Eduardo Faria Losso

Marco Antônio César Villatore

LA MULTIFUNZIONALITÀ DELLE FORESTE TRA SOSTENIBILITÀ E INNOVAZIONE: STRUMENTI GIURIDICI E TECNOLOGICI PER IL SETTORE FORESTALE.....528

Martina Mastrodomenico

UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 1904/2024 551

Maíra Villela Almeida

Mateus Gomes Dos Santos Rocha

JUSTIÇA CLIMÁTICA E COMBATE ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS...570

Mayara Ferrari Longuini

Fernando Rei

TECNOLOGIA DEEPFAKE NO AMBIENTE CORPORATIVO: DESAFIOS ÉTICOS E GOVERNANÇA PARA UMA RESPONSABILIDADE SOCIAL ALINHADA AO ESG.....585

Melissa Chanazis Valentin

Vilson Gruber

Vladimir Malagues

ANÁLISE DA LEGALIDADE COMO NORTE ADMINISTRATIVO À LUZ DA EVOLUÇÃO DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS.....602

Milla Finotti Alcure

Elizete Maria Bartah

CONGEDO DI MATERNITÀ, CONGEDO DI PATERNITÀ E CONGEDO PARENTALE NEL QUADRO DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO 618

Miriam Olivia Knopik Ferraz

Camilla Martins dos Santos Benevides

O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS RELAÇÕES CONDOMINIAIS: NOVOS DESAFIOS NAS ASSEMBLEIAS 629

Otto Guilherme Gerstenberger Junior

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DOS ALIMENTOS PRESTADOS AOS FILHOS MAIORES: ENQUADRAMENTO E ANÁLISE SOB O PONTO DE VISTA DO PROGENITOR OBRIGADO AO PAGAMENTO 642

Patrícia Anjos Azevedo

Marco Rodrigues

TUTELAS DA EVIDÊNCIA E ACESSO À JUSTIÇA: INVERTENDO O ÔNUS DO TEMPO NO CENÁRIO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO 658

Patrícia Ayub da Costa

Tânia Lobo Muniz

Andre Leonardo Santos Manchur

O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DA POSSE EXERCIDA SOBRE IMÓVEIS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO COMO JUSTA 670

Rachel Delmás Leoni

COMO DIZER QUE ODEIO MULHERES: A FORMA QUE HOMENS UTILIZAM DA INTERNET PARA EXPRESSAR SUA MISOGINIA CONFORTAVELMENTE E O CONFLITO COM OS DIREITOS HUMANOS 680

Rafaela Aquino Silva Souza

Cildo Giolo Júnior

***ACTION FOR PEACEKEEPING*: AS OPERAÇÕES MILITARES E OS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E NA ITÁLIA.....700**

Raphaella Viana Silva Asfora

Roana de Brito Rangel Guerra

Félix Araújo Neto

AGRIVOLTAICO: UNA RIVOLUZIONE SOSTENIBILE TRA TUTELA AMBIENTALE E SVILUPPO ECONOMICO.....713

Remigio Graziani

AS TRANSAÇÕES ECONÔMICAS E BIOJURÍDICAS NO MERCADO REPRODUTIVO BRASILEIRO 737

Taisa Maria Macena de Lima

Nayane Costa Nascimento

RAPTO PARENTAL INTERNACIONAL: A RETENÇÃO NO PAÍS DE DESTINO COMO GARANTIA DO REAL INTERESSE DA CRIANÇA

International parental abduction: retainment in the destination country as a guarantee of the real interest of the child

Gisele Gutierrez de Oliveira Albuquerque[1]
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

DOI: https://doi.org//10.62140/GGOA172025

Sumário: Introdução.1.Competência Jurisdicional Internacional definida na Convenção da Haia de1980. 2.Desafios na aplicação da Convenção da Haia de 1980**:** a primazia do superior interesse da criança sobre o princípio do regresso imediato em casos de transferência ilegal. 2.1.O retorno imediato sob a ótica da condição do progenitor. 3.Exceções ao dever de ordenar o regresso imediato.3.1.Exceções sob a ótica da jurisprudência portuguesa. Considerações Finais. Referência Bibliográfica.

Resumo: O trabalho examina a Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças sob as bases da doutrina e da jurisprudência portuguesa. Para a discussão formulou-se o seguinte problema de pesquisa: é possível encontrar um equilíbrio entre a aplicação rigorosa da Convenção da Haia e a proteção efetiva dos direitos e interesses das crianças? Tem como objetivo discutir se o rapto internacional de crianças dentro do contexto legal/processual pode se valer das exceções ao dever de ordenar o regresso para efetivar o equilíbrio entre a proporcionalidade da medida de repatriação imediata e os seus fins com o bem-estar da criança. Em conclusão, verifica-se que uma abordagem centrada na criança, que considere cuidadosamente as circunstâncias individuais de cada caso, é essencial para garantir resultados justos e adequados. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislações nacionais e internacionais e o método dedutivo quando analisa-se o panorama internacional da Convenção a fim de compreender as especificidades do princípio do melhor interesse e do imediato regresso da criança no cenário da Convenção.
Palavras-chave: Rapto Internacional de Crianças; Melhor Interesse da Criança; Responsabilidade Parental.

Abstract: The work examines the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction on the basis of Portuguese doctrine and jurisprudence. For the discussion, the following research problem was formulated: is it possible to find a balance between the strict application of the Hague

[1]Doutoranda em Ciências Jurídico Processuais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/PT. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/BR. E-mail: giselegutierrezadv@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-0316-943X.

Convention and the effective protection of children's rights and interests? It aims to discuss whether the international abduction of children within the legal/procedural context can make use of exceptions to the duty to order return to strike a balance between the proportionality of the immediate repatriation measure and its purposes for the well-being of the child. . In conclusion, it appears that a child-centred approach, which carefully considers the individual circumstances of each case, is essential to ensure fair and appropriate outcomes. Bibliographic research, jurisprudence and national and international legislation and the deductive method are used when analyzing the international panorama of the Convention in order to understand the specificities of the principle of best interests and the immediate return of the child in the Convention scenario.
Keywords: International Child Abduction; Best Interest of the Child; Parental Responsibility.

Introdução

O rapto internacional de crianças é uma questão complexa e delicada que apresenta desafios significativos para o sistema jurídico internacional. A Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (doravante denominada Convenção ou Convenção da Haia) foi firmada com o objetivo de fornecer um quadro legal para lidar com esses casos, estabelecendo procedimentos administrativos e judiciais para o retorno imediato das crianças sequestradas ao seu país de residência habitual. O presente trabalho estará abordando as questões que envolvem o sistema judiciário internacional.

A Convenção, de fato, estabelece dois objetivos principais: o retorno da criança ao seu país de residência habitual e a garantia do respeito aos direitos de guarda e visita. Contudo, a implementação prática desta Convenção enfrenta desafios consideráveis. Um dos principais dilemas que os tribunais devem abordar é a harmonização entre o princípio do retorno imediato e o interesse superior da criança, conforme delineado em seu art. 3º. Embora o retorno imediato constitua o princípio fundamental na resolução de casos de rapto internacional, existem circunstâncias em que a aplicação rígida deste princípio pode não ser compatível com o real interesse da criança. Assim, é imperativo que os tribunais realizem uma análise detalhada e contextual de cada caso para assegurar que as decisões tomadas reflitam verdadeiramente o interesse superior da criança, equilibrando a necessidade de retorno com a proteção de seu bem-estar e direitos fundamentais.

O presente estudo tem como propósito explorar os desafios enfrentados pelo judiciário no contexto do rapto internacional de crianças, iniciando com uma análise da Competência Jurisdicional Internacional, conforme estabelecida na Convenção e do Regulamento (UE) 2019/1111, que trata da competência, reconhecimento e execução de decisões em questões matrimoniais e de responsabilidade parental, substituindo o Regulamento (CE) 2201/2003. Em seguida, será perscrutado a questão da primazia do superior interesse da criança sobre o princípio do regresso imediato, especialmente em casos de transferência ilegal. Além disso, será abordada a competência das autoridades jurisdicionais do Estado Contratante de residência habitual da criança, questionando se estas estão mais aptas a decidir sobre questões de custódia e visita.

Por fim, serão examinadas as exceções ao dever de ordenar o retorno imediato da criança, com ênfase na jurisprudência portuguesa, destacando os critérios empregados pelos tribunais na avaliação de casos recentes de rapto internacional de crianças no país e a aplicação das exceções estabelecidas na Convenção para justificar a não devolução à residência habitual. Destaca-se, ao longo do estudo, a importância de encontrar um equilíbrio entre a aplicação estrita da Convenção e a proteção efetiva dos direitos e interesses das crianças envolvidas nesse contexto.

A abordagem metodológica empregada neste estudo compreende a pesquisa bibliográfica, utilizando estudos de doutrinas, normativos, tratados e convenções internacionais, artigos científicos e jurisprudências. O método dedutivo é aplicado ao analisar o panorama internacional da Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, a fim de compreender as especificidades do princípio do melhor interesse e do imediato regresso da criança no cenário da Convenção.

1. Competência jurisdicional internacional definida na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de criança

A Convenção, aprovada e ratificada pelo Estado Português por meio do Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de maio, foi concebida com o propósito primordial de proteger os direitos das crianças menores de 16 anos de idade em casos

de rapto internacional perpetrado por um dos progenitores[2]. Elaborado no contexto da crescente globalização e mobilidade das famílias, este tratado internacional se propõe a disponibilizar mecanismos legais para abordar de forma ágil e eficaz situações de sequestro infantil transfronteiriço. Este tratado internacional, em vigor desde 1º de dezembro de 1983 e ratificado por 106 países até o momento, regula o rapto internacional de crianças juntamente com o Regulamento (UE) 2019/1111, conhecido como "Bruxelas II ter", sobre competência e reconhecimento de decisões em questões matrimoniais e de responsabilidade parental.

O art. 11º da Convenção estabelece que os Estados Contratantes devem adotar medidas adequadas para combater a deslocação e a retenção ilícitas de crianças no exterior. Neste sentido, a Convenção promove a conclusão de novos tratados internacionais ou a adesão a tratados já existentes, com o objetivo de proporcionar uma resposta coordenada e eficaz a esses problemas. Essas medidas são projetadas para garantir de maneira inequívoca os interesses das crianças, conforme enfatizado no preâmbulo da própria Convenção, que sublinha essa primazia em todas as questões relacionadas à custódia.

Além disso, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989, reforça essa premissa ao afirmar que todas as ações relacionadas às crianças devem priorizar o seu melhor interesse. Este princípio norteador aplica-se a ações conduzidas por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos. Dessa maneira, ambos os documentos internacionais estabelecem um arcabouço jurídico robusto que orienta a atuação dos Estados na proteção dos direitos das crianças em casos de deslocação ou retenção ilícitas, enfatizando a necessidade de priorizar os interesses dessas pessoas vulneráveis.

Conforme elucidado no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, n.º 9359/16.7T8LRS-A.L1-6, de 16 de março de 2017, a Convenção tem por objetivo proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícita. Assim, estabelece mecanismos para

[2] As obrigações assumidas por Portugal, a aplicação da Convenção de Haia de 1980 deve ainda ser complementada ou conjugada com a aplicação de outros instrumentos internacionais. (Fialho, Antônio José, Rev. Julgar *Online*, 2019, p.07).

garantir o retorno imediato da criança ao estado de sua residência habitual, além de assegurar a proteção do direito de visita. Portanto, a Convenção não apenas visa corrigir a situação ilícita, mas também prevenir futuros incidentes similares a exemplo de uma eventual reincidência.

A questão que se levanta é se a primazia do superior interesse da criança, conforme consagrada pela Convenção dos Direitos da Criança, pode influenciar a interpretação da Convenção da Haia de 1980. Essa interrelação entre os dois instrumentos jurídicos merece uma análise profunda para se compreender como o real interesse da criança pode e deve se moldar a aplicação prática da Convenção. Essa análise é importante, pois a integração desses princípios pode fortalecer a proteção jurídica das crianças em situações de sequestro internacional.

A Convenção, à luz de seu preâmbulo e de seu artigo 1º, é um instrumento de cooperação judiciária internacional com um duplo propósito. Por um lado, busca garantir o retorno imediato das crianças ilicitamente transferidas ou indevidamente retidas em qualquer Estado Contratante. Por outro lado, visa assegurar que os direitos de custódia e de visita estabelecidos em um país signatário sejam efetivamente reconhecidos e respeitados nos demais. Esse duplo propósito reflete a necessidade de uma resposta coordenada e eficaz entre os Estados para proteger os direitos das crianças de maneira abrangente e integrada.

Desta forma, a competência dos Estados Contratantes começa com a responsabilidade de assegurar o retorno imediato das crianças ilicitamente transferidas ou indevidamente retiradas. No entanto, essa competência também inclui o dever de fazer respeitar, de maneira efetiva, os direitos de custódia e de visita estabelecidos em outro Estado Contratante, sendo assim, se estende tanto à obrigação de restabelecer a situação original quanto à de garantir a efetividade dos direitos de custódia e de visita, conforme determinado pela Convenção. Logo, os Estados Contratantes devem adotar uma abordagem holística e coordenada, que contemple tanto a prevenção quanto a correção das situações de sequestro internacional de crianças.

Em síntese, a Convenção, ao ser interpretada e aplicada, deve ser harmonizada com os princípios fundamentais da Convenção dos Direitos da Criança, particularmente no que tange ao seu bem-estar em todas as circunstâncias. Este

princípio não apenas orienta, mas exige uma interpretação das normas internacionais que priorize o desenvolvimento saudável e seguro das futuras gerações, fortalecendo assim a proteção jurídica contra a deslocação e retenção ilícitas no cenário internacional.

2. Desafios na aplicação da C*onvenção da Haia de 1980*: a primazia do superior interesse da criança sobre o princípio do regresso imediato em casos de transferência ilegal

Este item, em um primeiro momento, destaca a importância de se compreender os desafios específicos que surgem ao se tentar conciliar o princípio do regresso imediato com o superior interesse da criança, partindo de uma visão interdisciplinar; dialogando com diversas áreas do conhecimento em especial com a teoria dos direitos fundamentais e sua abordagem sobre a ponderação de princípios jurídicos.

No contexto do rapto internacional de crianças, o princípio do regresso imediato e o princípio do seu superior interesse podem, em certas circunstâncias, entrar em conflito. Para a aplicação harmoniosa desses princípios requer-se uma ponderação cuidadosa, que leve em consideração tanto a prevenção e remediação do rapto internacional quanto a proteção do bem-estar da criança envolvida.

Entretanto, o retorno imediato pode resolver a questão do rapto, mas não assegura, por si só, a segurança da criança. Neste sentido, existem alternativas, como medidas protetivas no país de origem, que podem garantir essa segurança. Sublinhe-se que em muitos casos, um retorno imediato sem garantias de proteção adequada pode representar mais riscos do que benefícios. Diante disso, surge a seguinte questão: como cumprir com o objetivo da Convenção de garantir que a criança regresse ao seu país de residência habitual de forma expedita, sem que corra riscos de sofrer danos físicos, psicológicos ou emocionais com o retorno?

A complexidade dessas avaliações torna a tomada de decisões claras e objetivas um desafio significativo para as autoridades judiciais competentes. A determinação do superior interesse da criança é um processo inerentemente subjetivo

e suscetível a várias interpretações[3]. O conceito de melhor interesse da criança pode variar significativamente entre os diferentes atores envolvidos no processo judicial, como pais, advogados, juízes e especialistas. Cada grupo pode ter perspectivas e prioridades distintas, influenciadas por seus valores pessoais, experiências profissionais e contextos culturais. Essa variabilidade nas interpretações pode resultar em decisões divergentes sobre o que realmente constitui o melhor interesse da criança, complicando o processo de avaliação e tornando-o multifacetado.

Neste cenário, os julgados têm-se caracterizado por uma análise detalhada dos contextos familiares envolvidos, ponderando elementos como a estabilidade emocional e o ambiente propício ao desenvolvimento integral da criança, em conformidade com os princípios basilares da Convenção.

No contexto do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, nº. 1528/20.1TAVR-A.P1, com a relatoria a cargo de Isoleta de Almeida Costa, julgado em 13 de janeiro de 2022, destaca-se a imperatividade de uma avaliação circunstanciada, considerando todos os elementos fáticos pertinentes à condição da criança. Com efeito, essa avaliação compreende a análise da integração do menor no ambiente em que se encontra e seu desenvolvimento harmonioso, atribuindo-se primazia ao seu superior interesse. Esta dimensão deve ser discernida com base nas particularidades do caso, sobrepujando-se aos valores da ordem pública e aos interesses conflitantes.

No entanto, sublinha-se a imprescindibilidade da condução de audiências adequadamente instrumentalizadas, nas quais a coleta de provas seja realizada de modo minucioso e exaustivo. Ademais, a participação de profissionais especializados, como assistentes sociais e psicólogos, figura como elemento essencial para proporcionar uma compreensão abrangente e aprofundada das necessidades do infante e das dinâmicas familiares subjacentes.

Nos meandros do sistema jurídico internacional, destaca-se a preeminência do princípio da audição da criança nos processos judiciais pertinentes. Este preceito encontra respaldo no art. 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989,

[3] MASSENA, Ana. Reflexão conjunta sobre a aplicação da Convenção da Haia à luz do princípio do superior interesse da criança. Revista do Centro de Estudos Judiciários, v. 2, n. 2, 2º semestre de 2014, p. 133-170.

que assegura à infante a oportunidade de expressar suas opiniões e desejos por sua própria manifestação ou por intermédio de um representante legal. Adicionalmente, o art. 12º da Convenção da Haia de 1980 confere às autoridades competentes a prerrogativa de recusar a ordem de retorno da criança, caso esta se oponha e demostre idade e maturidade suficientes para que sua opinião seja considerada. Por conseguinte, o Regulamento (UE) 2019/1111, no seu art. 21º, corrobora tal premissa ao sublinhar a importância de garantir a participação efetiva da criança nos procedimentos que tangenciem seu interesse primordial.

A eficácia no enfrentamento do rapto internacional de crianças pressupõe uma estreita colaboração entre os Estados contratantes da Convenção, conforme preconizado no art. 7º da referida normativa. Tal cooperação se revela imprescindível para viabilizar a comunicação eficiente e a troca de informações pertinentes entre as autoridades competentes, visando uma abordagem coordenada na resolução desses casos delicados. Nesse contexto, o intercâmbio de dados relevantes entre os Estados signatários contribui para a segurança e o bem-estar de todas as partes envolvidas, ao proporcionar uma base sólida para a tomada de decisões judiciosas. Em consonância, o Regulamento (UE) 2019/1111, por meio de seu art. 78º, reitera a importância da cooperação internacional na garantia da efetiva implementação das medidas de proteção à criança estabelecidas na Convenção, consolidando, assim, o compromisso dos Estados membros em salvaguardar os direitos e interesses das crianças afetadas por situações de rapto internacional.

A resolução de litígios concernentes a medidas cautelares, notadamente o retorno da criança ao seu país de residência habitual, demanda uma articulação eficaz entre as autoridades centrais e judiciais. Esse esforço coordenado assume particular relevância em cenários que suscitam preocupações quanto à segurança e bem-estar da criança, sobretudo diante de indícios de abuso ou violência doméstica.

Exemplo paradigmático dessa necessidade de colaboração entre as instâncias centrais e judiciárias é ilustrado em um acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, no acórdão n.º 3484/16.1T8STS-A.P3, julgado em 8 de março de 2019, que versa sobre a transferência ilícita de uma criança do Reino Unido para Portugal. Nessa decisão, o Tribunal reconhece a importância da sincronia entre as autoridades judiciais e centrais ao contextualizar o caso à luz do disposto no artigo

13º, alínea b), da Convenção. Tal apreciação foi embasada pela evidência substancial de incidentes de violência doméstica envolvendo o genitor da criança, atestados por autoridades britânicas e documentados em relatório da segurança social.

No entanto, em situações específicas, a determinação do retorno da criança ao seu país de residência habitual pode ensejar preocupações quanto à segurança, especialmente diante de antecedentes de abuso ou violência doméstica. Nesse cenário, os arcabouços legais são elaborados com vistas a assegurar que a reintegração da criança seja conduzida de maneira a resguardar seus direitos e seu bem-estar, contemplando exceções ao princípio do retorno imediato quando há uma ameaça substancial de exposição a danos físicos ou psicológicos, conforme preconizado no art. 13º, alínea b), da Convenção de Haia. Além disso, o Regulamento (UE) 2019/1111 reforça a imperatividade de uma análise detalhada e contextualizada das circunstâncias, garantindo que as decisões proferidas sejam pautadas pela devida ponderação e informação, sempre priorizando a proteção integral da criança.

2.1. O retorno imediato sob a ótica da condição do progenitor.

No contexto de rapto internacional de crianças, a situação da mãe raptora reveste-se de particular delicadeza, especialmente diante do temor de retorno ao país de residência habitual da criança, devido ao risco de encarceramento ou à potencial perda da guarda. Essa problemática transcende meras questões jurídicas, envolvendo também aspectos fundamentais de direitos humanos. Portanto, demanda-se uma abordagem crítica, abrangente e sensível.

Os casos de rapto internacional de crianças demandam uma análise minuciosa devido às circunstâncias singulares envolvidas. A avaliação do superior interesse da criança requer um exame detalhado do ambiente em que ela está vivendo, das condições no país de residência habitual, e dos vínculos emocionais com cada progenitor e outras figuras de apoio. Além disso, é importante considerar o impacto emocional do retorno na criança, incluindo possíveis traumas ou estresses.

A jurisprudência portuguesa tem manifestado uma atenção primordial à salvaguarda dos interesses da criança nos casos de rapto internacional, evidenciando uma análise meticulosa das circunstâncias específicas de cada controvérsia. Essa abordagem jurisprudencial, consubstanciada no já citado acórdão do Tribunal da Relação do Porto é nitidamente orientada para assegurar que as decisões judiciais

estejam congruentes com o superior interesse da criança, zelando pelo seu bem-estar e fomentando um desenvolvimento psicossocial saudável.

Diante dessa problemática, surge a questão crucial de como os tribunais e as autoridades centrais dos Estados signatários da Convenção podem conciliar o cumprimento das medidas cautelares em casos de violência doméstica ou familiar. Esse dilema torna-se ainda mais complexo quando a mãe, temendo por sua segurança devido ao comportamento do progenitor que permaneceu no país de residência habitual da criança, é obrigada a retornar com o menor para esse mesmo país. Essa situação levanta preocupações significativas quanto à eficácia e à proteção dos direitos das vítimas de violência, uma vez que o retorno pode expor tanto a mãe quanto a criança a riscos adicionais.

Essa questão evidencia a necessidade de um equilíbrio delicado entre o cumprimento das disposições legais e a proteção dos direitos das vítimas de violência. Exige-se uma abordagem que considere a flexibilidade no processo decisório e a adaptação das medidas cautelares às circunstâncias específicas de cada caso. Em suma, os tribunais e as autoridades centrais precisam assegurar que as decisões sejam tomadas com sensibilidade e precaução, evitando que a aplicação das normas jurídicas exponha as partes vulneráveis a novos perigos.

No entanto, esse assunto, que demanda uma análise aprofundada e interdisciplinar, será discutido em outra oportunidade, com vistas a um exame mais detalhado das possíveis soluções jurídicas e práticas que possam harmonizar a proteção dos direitos das vítimas de violência com a eficácia das medidas cautelares previstas no âmbito internacional.

3. Exceções ao dever de ordenar o regresso imediato

Neste terceiro e último item, em um primeiro momento, examinam-se as exceções previstas na Convenção, que permitem que os tribunais não ordenem o regresso imediato da criança em determinadas circunstâncias. Essas exceções são fundamentais para equilibrar os objetivos da Convenção com a proteção dos direitos e do bem-estar da criança. A análise envolve a ponderação do princípio do regresso imediato com a proteção do superior interesse da criança, considerando-se as nuances e complexidades envolvidas.

A Convenção, como já mencionado, estabelece o princípio do regresso imediato da criança ao Estado de residência habitual após uma transferência ou retenção ilícita. No entanto, são previstas exceções que limitam esse princípio quando o tribunal do Estado requerido não está obrigado a ordenar o regresso da criança, podendo exercer seu poder discricionário. Essas exceções estão delineadas nos arts. 12º, n.º 2, 13º, n.º 1, alíneas a) e b), 13º, n.º 2 e 20º da Convenção.

Por conseguinte, tais exceções reconhecem que, em certos casos, o não regresso de uma criança deslocada ou retida ilicitamente pode ser justificado. De fato, o princípio do regresso imediato fundamenta-se na proteção do superior interesse da criança. Essa medida visa mitigar as consequências psicológicas e emocionais adversas, restabelecendo a estabilidade e a continuidade na vida da criança e sua aplicação rigorosa tem como objetivo evitar a permanência indevida do menor em um país estrangeiro.

Ademais, os argumentos que sustentam a aplicação do princípio do regresso baseiam-se na prevenção de abusos, com o objetivo de impedir que as partes envolvidas explorem lacunas na legislação para evitar o retorno da criança ao seu país de origem. Sob a perspectiva de uma interpretação restritiva, é possível reduzir o uso indevido das exceções e garantir a aplicação uniforme e rigorosa do princípio do regresso imediato. Isso protege a integridade do sistema jurídico internacional e promove a cooperação entre os países signatários da Convenção da Haia.

Por outro lado, embora a proteção do superior interesse da criança seja um princípio fundamental nos casos de disputa de custódia internacional, em algumas situações excepcionais, as decisões podem não o considerar. Nestes casos, o menor de idade pode estar sujeito a riscos físicos, psicológicos ou emocionais significativos se for obrigado a retornar ao seu país de origem, resultando em danos irreparáveis. Consoante Pinheiro[4] (2011, p. 685), "este preceito deve ser interpretado à luz da primazia atribuída ao superior interesse da criança nas decisões que lhe dizem respeito pelo art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança".

Fazer essa observação evidencia a necessidade de flexibilidade no processo decisório, demonstrando que, em muitos casos, os procedimentos podem ser

[4]PINHEIRO, Luís Lima. Direito da Família e Direito dos Menores: Que Direitos no Século XXI, 1. ed., Coimbra: Almedina, 2011, p.685.

excessivamente rígidos e inflexíveis ao se limitarem aos fundamentos técnicos do processo e à aplicação direta da norma ao caso concreto. Em suma, os tribunais frequentemente se veem restringidos, incapazes de considerar adequadamente as circunstâncias específicas de cada caso. Situações complexas, como aquelas envolvendo violência doméstica ou abuso infantil, frequentemente demandam uma abordagem mais adaptável para assegurar a proteção eficaz do bem-estar da criança, conforme defendido por estudiosos como Elisa Pérez-Vera e Willian Duncan[5].

3.1. Exceções sob a ótica da jurisprudência portuguesa

Neste subitem, serão exploradas interpretações da jurisprudência portuguesa relativas a decisões de rapto internacional de crianças, com ênfase nos critérios utilizados para aplicação das exceções previstas na Convenção. Além disso, será analisado como esses critérios são aplicados na prática jurídica para determinar a adequação do retorno imediato da criança ao seu país de residência habitual, considerando as circunstâncias específicas de cada caso.

Os motivos que podem fundamentar uma decisão de recusa estão previstos no art. 1º da Convenção. Com base nessa premissa, propõe-se analisar as razões para uma decisão de recusa conforme previsto na alínea b) do art. 13º da Convenção.

Contudo, é importante destacar que a Convenção não tem por objetivo principal decidir sobre questões de responsabilidade parental, pois essa competência inicialmente pertence ao tribunal do país onde a criança reside habitualmente. Em vez disso, a Convenção visa identificar a ilicitude do ato de deslocação ou retenção da criança e, se comprovado, ordenar seu retorno imediato ao país de origem. Portanto, não cabe aos tribunais do Estado para onde a criança foi levada, decidir sobre a guarda ou alterar as responsabilidades parentais, entendimento majoritário do tribunal português.

Os tribunais portugueses decidem como critério de raciocínio que o retorno imediato da criança ao Estado de onde foi indevidamente retirada pode ser

[5]Pérez-Vera, Elisa. *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*. *Hague Conference on Private International Law*, 1980. Disponível em: https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2779. Acesso em: 17 maio 2024. Duncan, William. *Action in Support of the Hague Child Abduction Convention: A View from the Permanent Bureau*. In: *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 33, p. 103-123, *Fall* 2000. Disponível em: https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4757. Acesso em: 13 maio 2024.

excepcionalmente negado quando sua execução representar um risco de violação ao interesse da criança. Nessas circunstâncias, se ficar demonstrado que o retorno efetivo é mais prejudicial para a criança do que a manutenção da situação ilícita estabelecida, o superior interesse da criança deve prevalecer. Logo, a análise dos objetivos gerais preconizados pela Convenção não deve sobrepor-se ao superior interesse da criança, o qual deve ser cuidadosamente avaliado em cada caso específico.

Como já mencionado, o retorno imediato da criança em situações de deslocamento ou retenção ilícitos, conforme estabelecido pela Convenção, pode ser excepcionalmente desviado quando se verificam as circunstâncias delineadas nos artigos 12º, 13º e 20º. Quando essas circunstâncias são identificadas, pode-se justificar uma decisão de recusa do retorno da criança. O acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, n.º 20/22.4T8VVC-A.EI.S1, de 13 de setembro de 2022, sobre rapto internacional de menores, enfatiza que o preceito da alínea b) do artigo 13º da Convenção de Haia deve ser interpretado à luz da primazia conferida ao superior interesse da criança nas decisões relacionadas a ela, conforme estabelecido pelo artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Nesse contexto, nem todos os fundamentos de oposição ao retorno da criança devem ser interpretados de forma restritiva.

Na perspectiva da aplicação da alínea b) do art. 13º da Convenção da Haia, o Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão n.º 6810/20.5T8ALM.L1.S1, julgado em 14 de outubro de 2021, sustenta que o referido preceito deve ser interpretado em consonância com o art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Este artigo enfatiza que o critério para a verificação de risco grave ao menor, no caso de seu retorno, abrange a exposição a perigos físicos ou psicológicos, ou a uma situação considerada intolerável. A interpretação desse critério deve ser feita à luz da primazia do superior interesse da criança em todas as decisões que a envolvem. O Tribunal destaca que a avaliação do risco deve ser rigorosa e abrangente, garantindo que a proteção dos direitos fundamentais da criança seja o principal enfoque, conforme estabelecido nos instrumentos internacionais de direitos humanos aplicáveis.

Entretanto, observa-se nas fundamentações dos acórdãos que a oposição ao retorno da criança fortalece o argumento de que a análise do caso concreto não deve

ser conduzida de forma restritiva. Pelo contrário, impõe-se uma avaliação minuciosa de cada situação específica, assegurando que o superior interesse da criança prevaleça sobre quaisquer outras considerações. Esta abordagem sublinha a necessidade de examinar cuidadosamente as circunstâncias particulares que possam justificar a recusa do retorno, garantindo que as decisões sejam sempre pautadas pelo bem-estar da criança. Sob essa ótica, as exceções devem ser analisadas e ponderadas considerando o superior interesse da menor, levando em conta sua idade, seu arraigamento familiar, bem como a relação afetiva e emocional entre a criança e seus pais.

A análise relativa ao retorno ou não da criança com base nos preceitos da Convenção é complexa e, em sua essência, subjetiva, sendo influenciada por uma série de fatores inerentes ao processo de repatriação, tais como a idade da criança e seu vínculo afetivo e emocional com a família, especialmente com os detentores do direito de custódia. Com efeito, a avaliação desses elementos requer uma abordagem minuciosa e prudente, que leve em consideração o contexto específico de cada caso e priorize, de maneira incontestável, o superior interesse da criança. A determinação acerca do retorno deve ser fundamentada em uma compreensão profunda das circunstâncias individuais da infante, assegurando que seu bem-estar seja sempre a principal consideração.

Neste contexto, o imediato retorno da criança ao seu ambiente familiar de origem, conforme estabelecido na Convenção, é fundamentado na presunção de que, salvo em situações excepcionais, a deslocação ou retenção ilícitas de um menor de idade através de fronteiras internacionais não está alinhada com o seu interesse superior. Essa medida se baseia na premissa de que o retorno ao Estado de residência habitual favorece os interesses da criança, ao garantir seu direito ao contato com ambos os pais e promover a continuidade em sua vida. Significa dizer que essa presunção reconhece que a estabilidade e a manutenção dos vínculos familiares e sociais no ambiente de origem são essenciais para o bem-estar da criança.

Partindo desse pressuposto, na apreciação do risco que justifica a decisão da retenção, a jurisprudência tem observado que nem o Regulamento (UE) 2019/1111 e nem a Convenção enumeram ou descrevem as situações que o podem integrar; mas que a exigência de gravidade do risco ou de intolerância da situação obrigam a uma interpretação restritiva quanto ao grau de uma e de outra.

Nesta perspectiva, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, n.º 1528/20.1T8AVR-A.P1, de 13/01/2022, a Convenção da Haia tem como propósito primordial a proteção da criança, de tal forma que "se tudo indicar que o regresso da criança, por força da Convenção, não vá ao encontro do seu interesse, este não deve ser determinado." Enfatiza que a avaliação do retorno imediato da criança deve ser efetuada em concreto, com o conhecimento de todas as circunstâncias factuais relativas à situação da infante, nomeadamente, integração do ambiente em que se encontra e ao seu desenvolvimento equilibrado, com prevalência do seu superior interesse.

Sob a mesma linha de raciocínio, o teor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, nº. 20/22.4T8VVC-A.EI.S1, de 13/09/2022, destaca a necessidade de uma interpretação consoante com a Convenção sobre os Direitos da Criança, na qual o critério determinante deve ser sempre o interesse superior da criança envolvida.

Acaba que, nesse contexto, a determinação sobre a existência de fundamentos para negar o retorno da criança ao Estado de onde foi ilegalmente removida, conforme as exceções estipuladas no art. 13º da Convenção, não pode prescindir da avaliação da imediata repatriação ao país onde a criança residia anteriormente, assegurando assim a efetiva proteção de seu interesse superior e relevante. Essa análise deve ser conduzida sem desconsiderar os objetivos gerais delineados pela própria Convenção.

A tomada de decisão dos tribunais superiores portugueses sobre o retorno da criança com base na Convenção revela uma abordagem sensível centrada no superior interesse da criança. Reconhecem que o princípio do regresso imediato não pode ser aplicado rigidamente e que o bem-estar da criança deve prevalecer. A jurisprudência demonstra compreensão das circunstâncias individuais, considerando fatores como idade e relacionamento familiar.

Ressalta-se a importância de se investigar alegações de risco associadas ao retorno da criança, especialmente em questões de violência doméstica, com rigor para determinar se há risco significativo. Neste sentido, os tribunais enfatizam uma análise criteriosa em cada caso. Exemplificativamente, decisões têm recusado o retorno da criança ao constatar risco intolerável de danos físicos ou psicológicos: acórdão do

Tribunal da Relação do Porto, n.º 3484/16.1T8STS-A.P3, 08/03/2019; acórdão do Tribunal da Relação do Porto, n.º 2879/17.8T8PRT.P1, 15/11/018; acórdão do Tribunal da Relação do Porto, n.º 2351/22.4T8STS-A.P1, 12/07/2023.

Nas várias decisões aqui analisadas, os tribunais têm adotado uma postura prudente e minuciosa. As exceções da alínea b) do artigo 13º da Convenção deve ser interpretado à luz da primazia conferida a proteção da criança contra violência ou situações prejudiciais, exigindo alegações bem fundamentadas e provas robustas, frequentemente necessitando da intervenção de peritos especializados. Nos casos de violência doméstica, a avaliação do risco deve considerar não apenas a segurança física, mas também o bem-estar emocional e psicológico da criança, reconhecendo que exposição à violência pode comprometer gravemente seu desenvolvimento e estabilidade emocional.

Ademais, a jurisprudência portuguesa sublinha uma abordagem ampla e sensível às particularidades de cada caso, assegurando uma proteção eficaz contra qualquer forma de violência, abuso ou negligência, conforme a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Esta interpretação cuidadosa visa garantir que as decisões judiciais promovam o melhor interesse da criança, proporcionando um ambiente seguro e propício ao seu desenvolvimento integral.

Considerações Finais

Diante dessas considerações, conclui-se que a aplicação das disposições da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças deve ser conduzida com estrita observância ao superior interesse da criança, conforme estabelecido pelo artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Os tribunais portugueses, ao interpretar a alínea b) do artigo 13.º da Convenção da Haia, reconhecem a necessidade de uma análise cuidadosa e individualizada de cada caso, levando em consideração não apenas os perigos físicos ou psicológicos aos quais a criança poderia ser exposta, mas também quaisquer outras circunstâncias que possam tornar a situação intolerável.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça Português reforça que a determinação do retorno imediato da criança ao seu país de residência habitual não pode ser aplicada de forma inflexível, devendo sempre prevalecer o bem-estar da

criança. Esse entendimento implica que os fundamentos para a oposição ao retorno devem ser avaliados de forma ampla e não restritiva, assegurando que todas as alegações de risco sejam substanciadas com provas concretas e convincentes, muitas vezes envolvendo a participação de profissionais especializados.

Esse é um tema que tem despertado o interesse de legisladores e membros do Poder Judiciário em várias partes do mundo, sendo importante destacar que no Brasil encontra-se em tramitação a ADI 4245, que questiona atos do Congresso Nacional e do Presidente da República relativos à ratificação e promulgação da Convenção por meio do Decreto Legislativo n.º 79, de 15 de setembro de 1999, e do Decreto Presidencial n.º 3.413, de 14 de abril de 2000. A petição inicial da ADI alega que, além de não levar em consideração o melhor interesse da criança, o texto impugnado conflita com preceitos da Constituição Federal Brasileira. Entre as alegações apresentadas, destaca-se a suposta "absoluta inversão de valores" por parte das autoridades brasileiras na aplicação da Convenção. Conforme argumenta o autor da ação, ao invés de avaliar a peculiaridade de cada caso, as autoridades administrativas e judiciais brasileiras têm simplesmente defendido e determinado o retorno automático da criança ao país requerido, em qualquer caso e a todo custo. Segundo a ADI, tal prática ignora princípios e direitos constitucionais fundamentais do sistema jurídico brasileiro, tais como a dignidade da pessoa humana, proteção integral da criança, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Em suma, a aplicação das disposições da Convenção da Haia de 1980, complementada pelo Regulamento (UE) 2019/1111, deve sempre priorizar o superior interesse da criança, garantindo uma abordagem equilibrada que promova sua segurança, seu bem-estar emocional e desenvolvimento saudável.

Nota-se uma mudança de paradigma nas decisões dos tribunais portugueses, que têm considerado, de forma crescente, as peculiaridades do caso concreto, ponderando o princípio do retorno imediato com o princípio do superior interesse da criança, o qual tem sido significativamente ampliado. Esta interpretação jurídica assegura que as decisões judiciais estejam em consonância com os princípios fundamentais de proteção dos direitos das crianças, bem como os preceitos constitucionais internos, proporcionando uma proteção eficaz contra quaisquer formas de violência, abuso ou negligência.

Referências bibliográficas

BELEZA, Maria dos Prazeres. **Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças**, Ver. Julgar, n. 24, 2014, p. 78.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4245**, Relator: Ministro Roberto Barroso. Em tramitação. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto Presidencial n.º 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em: 15 de maio de 2024.

BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 79, de 08 de dezembro de 1998**. Aprova o texto da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com vistas à adesão pelo Governo brasileiro. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1999/decretolegislativo-79-15-setembro-1999-345040-exposicaodemotivos-143236-pl.html#:~:text=Aprova%20o%20texto%20da%20Conven%C3%A7%C3%A3o,%C3%A0%20ades%C3%A3o%20pelo%20Governo%20brasileiro.. Acesso em: 16 de maio de 2024.

CONVENÇÃO DA HAIA. **Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças**, de 25 de outubro de 1980. Disponível em: https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24. Acesso em: 12 abril 2024.

CONVENÇÃO DA HAIA. **Convenção sobre a Proteção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional**, de 29 de maio de 1993. Haia, 1993. Disponível em: https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70. Acesso em: 10 maio 2024.

CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho**, de 27 de nov. 2003 – Relativo à Competência, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis. Acesso em: 13 maio 2024.

CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2019/1111 do Conselho**, de 25 de jun. 2019 – Relativo à Competência, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental e ao Rapto Internacional de Crianças. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1111. Acesso em: 13 maio 2024.

DUNCAN, William. *Action in Support of the Hague Child Abduction Convention: A View from the Permanent Bureau*. In: ***New York University Journal of International Law & Politics***, vol. 33, 2000, p. 103-123. Disponível em: https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4757. Acesso em: 13 maio 2024.

FIALHO, Antônio José. O rapto internacional de crianças no Regulamento (UE) 2019/1111 (Bruxelas II ter). **Revista Julgar *Online***. Maio, 2022, p. 07. Disponível em: https://julgar.pt/author/antonio-jose-fialho/. Acesso em: 11 maio 2024.

MASSENA, Ana. Reflexão conjunta sobre a aplicação da Convenção da Haia à luz do princípio do superior interesse da criança. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, v. 2, n. 2, 2º semestre de 2014, p. 133-170.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada e aberta à assinatura e ratificação pela Assembleia Geral em sua resolução 44/25, de 20 de novembro de 1989. Nova York, 1989. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos,Foi%20ratificado%20por%20196%20pa%C3%ADses. Acesso em: 20 maio 2024.

PORTUGAL. **Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de maio de 1983**. Diário da República, 1.ª série, n.º 109, de 11 de maio de 1983, pp. 1310-1311. Disponível em: https://dre.tretas.org/dre/12240/decreto-33-83-de-11-de-maio. Acesso em: 20 de maio 2024.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. **Acórdão n.º 9359/16.7T8LRS-A.L1-6,** de 16 de março de 2017. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fcd65b61548c36bc802580f400446af1?OpenDocument. Acesso em: 15 de jun. 2024.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão n.º 2879/17.8T8PRT.P1**, 2ª Seção, de 15 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/631858d1b0afbc4080258393004b40da?OpenDocument&Highlight=0,RAPTO,MENOR. Acesso em: 17 de jun. 2024.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão n.º 3484/16.1T8STS-A.P3**, 5ª Seção, de 08 de março de 2019. Disponível em: http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a259d07da65a450a802583d700547747?OpenDocument. Acesso em: 17 de jun. 2024.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão n.º 1528/20.1T8AVR-A.P1**, 3ª Seção, de 13 de janeiro de 2022. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5ff982693deb70eb802587f9003d4abf?OpenDocument. Acesso em: 17 de jun. 2024.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão n.º2351/22.4T8STS-A.P1**, 5ª Seção, de 12 de julho de 2023. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/71c229aafa81362f80258a1400435a05?OpenDocument. Acesso em: 17 de jun. 2024.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão n.º 6810/20.5T8ALM.L1.S1**, 2ª Seção, julgado em 14 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d50149661c1263078025876f004bf658?OpenDocument. Acesso em: 17 jun. 2024.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão n.º 20/22.4T8VVC-A.EI.S1**, 1ª Seção, de 13 de setembro de 2022. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4f8650181db797ed802588bc00508a6f?OpenDocument. Acesso em: 17 de jun. 2024.

PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*. Hague Conference on Private International Law, 1980. Disponível em: https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2779. Acesso em: 17 maio 2024.

PINHEIRO, Luís Lima. **Direito da Família e Direito dos Menores**: Que Direitos no Século XXI, 1. ed., Coimbra: Almedina, 2011.

PROTEÇÃO DE REFUGIADOS E POLÍTICAS DE CONTENÇÃO MIGRATÓRIA: O PAPEL FUNDAMENTAL DO PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT

Protection of Refugees and Migration Containment Policies: The Essential Role of the Principle of Non-Refoulement.

Gustavo Olympio Scavuzzi de Mendonça[1]

Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil

DOI: https://doi.org//10.62140/GOSM372025

Sumário: 1. Introdução: A Centralidade do Princípio do Non-Refoulement na Proteção Internacional de Refugiados; 2. Origem, Evolução e Consolidação do Princípio do Non-Refoulement no Direito Internacional; 3. O Princípio do Não Rechaço e sua Classificação como Norma de Jus Cogens no Direito Internacional; 4. Conclusão.

Resumo: Este artigo explora o princípio do non-refoulement como um fundamento indispensável na proteção internacional de refugiados, alinhando-se à análise de sua origem, evolução e consolidação como uma norma de jus cogens no Direito Internacional. Inicialmente, discute a centralidade do princípio na arquitetura jurídica internacional voltada aos direitos humanos e ao direito de refúgio, considerando marcos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), e a Convenção de Genebra (1951) com seu Protocolo Adicional (1967).

O non-refoulement, que proíbe a devolução de indivíduos a territórios onde possam enfrentar perseguições ou graves violações de direitos, é examinado em sua transição de norma convencional para um princípio inderrogável do Direito Internacional consuetudinário. A análise aprofunda-se em sua interpretação teórica,

[1] Mestre em direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Procurador do Município de Camaragibe-PE. E-mail: joadvogadosassociados@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0004-4986-7665.

sua classificação como norma de jus cogens, e os desafios de sua aplicação prática, ressaltando sua importância como garantia fundamental da dignidade e sobrevivência dos refugiados.

O artigo também avalia as políticas de contenção migratória contemporâneas, como o endurecimento dos controles fronteiriços, a externalização de fronteiras e os acordos bilaterais, que frequentemente tensionam e enfraquecem a aplicação do non-refoulement. Essas medidas geram barreiras legais e práticas ao acesso ao asilo, dificultando a proteção internacional de refugiados. No contexto brasileiro, são examinados os fluxos migratórios recentes e a evolução da legislação nacional, como a Lei nº 9.474/1997, destacando tanto os avanços alcançados quanto os desafios persistentes na implementação efetiva do princípio do non-refoulement.

Conclui-se que, apesar das adversidades, o princípio do non-refoulement continua sendo um pilar fundamental para a proteção dos refugiados. Sua eficácia, no entanto, depende de uma vontade política global e de esforços coordenados para equilibrar a proteção dos direitos humanos com as complexidades das migrações contemporâneas.

Palavras-chave: princípio do non-refoulement; refugiados; contenção da imigração; direitos humanos; proteção internacional.

Abstract: This article explores the principle of non-refoulement as an indispensable foundation for the international protection of refugees, focusing on its origin, evolution, and consolidation as a jus cogens norm in International Law. It begins by discussing the centrality of this principle within the legal framework of human rights and refugee law, referencing key milestones such as the Universal Declaration of Human Rights (1948), the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), and the 1951 Geneva Convention with its 1967 Protocol.

Non-refoulement, which prohibits the return of individuals to territories where they may face persecution or severe human rights violations, is examined in its transition from a treaty-based norm to an inalienable principle of customary International Law. The analysis delves into its theoretical interpretation, classification as a jus cogens norm, and the challenges of its practical implementation, highlighting its significance as a fundamental safeguard for the dignity and survival of refugees.

The article also evaluates contemporary migration containment policies, including stricter border controls, border externalization, and bilateral agreements, which often strain and weaken the enforcement of non-refoulement. These measures create legal and practical barriers to asylum access, complicating the international protection of refugees. In the Brazilian context, recent migration flows and the

development of national legislation, such as Law No. 9,474/1997, are examined, highlighting both the progress achieved and the ongoing challenges in effectively implementing the principle of non-refoulement.

The conclusion asserts that, despite existing adversities, the principle of non-refoulement remains a cornerstone of refugee protection. Its effectiveness, however, depends on global political will and coordinated efforts to balance human rights protection with the complexities of contemporary migration.

Keywords: principle of non-refoulement; refugees; migration containment; human rights; international protection.

1. INTRODUÇÃO: A Centralidade do Princípio do Non-Refoulement na Proteção Internacional de Refugiados:

No cenário contemporâneo de intensificação dos fluxos migratórios globais, o princípio do non-refoulement destaca-se como um dos mais importantes instrumentos de proteção no sistema internacional de refugiados. Este princípio, que proíbe a devolução de indivíduos a locais onde enfrentariam perseguição, tortura ou graves violações de direitos humanos, transcendeu sua origem convencional para consolidar-se como norma inderrogável do Direito Internacional consuetudinário. Representa, assim, não apenas um marco jurídico, mas também um compromisso ético e humanitário essencial para assegurar a dignidade e a sobrevivência de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade.

A evolução histórica do non-refoulement, alicerçada em documentos fundamentais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção de Genebra de 1951 e seu Protocolo de 1967, reflete a construção de um sistema de proteção baseado na solidariedade internacional e nos direitos humanos. Contudo, esse sistema enfrenta desafios crescentes devido às políticas de contenção migratória implementadas por diversos Estados, que priorizam o controle das fronteiras em detrimento das obrigações internacionais de proteção. Medidas como externalização de fronteiras, acordos bilaterais restritivos e controles rigorosos têm enfraquecido a aplicação prática do princípio do non-refoulement, criando barreiras ao acesso ao refúgio e expondo indivíduos a graves riscos.

No Brasil, o contexto migratório recente e a legislação nacional, especialmente a Lei nº 9.474/1997, apresentam um panorama de avanços e desafios na proteção dos refugiados. Embora o país tenha adotado relevantes medidas para incorporar o non-refoulement em seu ordenamento jurídico, obstáculos persistentes, como a falta de infraestrutura adequada e a pressão política, comprometem a efetiva implementação desse princípio.

Portanto, este artigo busca não apenas analisar a importância do non-refoulement como base do sistema de proteção dos refugiados, mas também discutir as consequências das políticas de contenção da imigração sobre os direitos fundamentais desses indivíduos. Em um contexto de tensões entre soberania estatal e compromissos internacionais, torna-se imprescindível reafirmar a centralidade do non-refoulement para a proteção dos refugiados e a necessidade de esforços globais coordenados que harmonizem os direitos humanos com os desafios das migrações contemporâneas.

2. Origem, Evolução e Consolidação do Princípio do Non-Refoulement no Direito Internacional:

O princípio do não rechaço é um fundamento do direito internacional dos refugiados e dos direitos humanos, garantindo, como já dito, que indivíduos em risco de perseguição, conflitos armados ou violações graves não sejam devolvidos a locais onde sua vida, liberdade ou integridade estejam ameaçadas e tem sua origem em normas como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1951).

Tal princípio se baseia na proibição de devolução direta e indireta, na não discriminação e na proteção universal. Apesar de amplamente reconhecido, enfrenta desafios como pressões migratórias, dificuldades na integração dos refugiados e divergências na avaliação de riscos, refletindo tensões entre obrigações legais e interesses políticos dos Estados.

No entanto, a concepção de que um Estado não deve entregar indivíduos a outros Estados em determinadas situações é uma ideia relativamente nova. Para Goodwin-Gill[2], no passado, acordos formais entre nações eram frequentes para a recíproca entrega de subversivos, dissidentes e traidores. Somente a partir do início até a metade do século XIX é que o conceito de asilo e o princípio da não extradição de criminosos políticos começaram a se firmar, no sentido de proporcionar uma salvaguarda que o Estado poderia e até mesmo deveria garantir. Nesse período, esse princípio de não extradição espelhava um sentimento popular de que aqueles que escapavam de seus próprios governos, muitas vezes opressivos, mereciam proteção.

A partir daí, o princípio do não rechaço aparece em diversos instrumentos internacionais, mesmo antes da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. O artigo 16 delle Règles internationales sur l´admisssion et expulsion des étrangers, adotada em 1892 durante a sessão de Genebra do instituto de direito internacional, já mencionava o princípio. Todavia, após a segunda guerra mundial, o artigo 45 da convenção de Genebra de 1949 que trata sobre a proteção de civis em tempos de guerra dispôs que "em nenhum caso uma pessoa protegida poderá ser transferida para um país no qual possa existir motivo que o faça temer perseguição por suas opiniões políticas ou por suas convicções religiosas". O artigo 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 3º da Declaração das Nações Unidas sobre o asilo territorial, o artigo 3º da Convenção contra a tortura e outros vários instrumentos relacionados a direitos humanos contém o princípio do não rechaço, que encontrou espaço até mesmo em instrumentos regionais, legislações nacionais e Constituições mundo afora. No entanto, a observância deste princípio está ligada de forma intrínseca à determinação do status de refugiado.

Dessa forma, Manoraj[3] expõe que, se o termo refugiado é definido de forma ampla, os Estados são obrigados ao não rechaço a um grupo muito maior do que

[2] GOODWIN-GILL, Guy. The refugee in international law. NewYork: Oxford University Press, 1998, p. 117-118.

[3] MANORAJ, Van. Rifugiato e obbligo di non respingimento: Ridefinizione del rifugiato e analisi delle conseguenze dell'obbligo di non respingimento (Italian Edition) Edizioni Sapienza – July 2, 2022, p.12.

seria em caso de uma definição restrita. Logo, a definição de refugiado se mostra de grande relevância prática, tanto para os Estados quanto para os indivíduos.

Quanta a consolidação do princípio, temos que, no direito internacional, conforme Goodwin-Gill e McAdam[4], a transformação de normas em costumes consuetudinários é um processo crucial que demonstra a evolução das práticas e das obrigações entre os Estados. Para que uma norma seja reconhecida como parte desse corpo de leis não escritas, é fundamental que os Estados a pratiquem de maneira a percebê-la como obrigatória. A universalidade ou a duração específica não são requisitos estritos; o que importa é o reconhecimento da prática como uma regra estabelecida.

Um exemplo notável disso é o princípio do não rechaço aqui tratado que, embora originário, como vimos, de tratados específicos, como a Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967, o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) afirmou explicitamente que o *non-refoulement* é uma regra do direito internacional consuetudinário. Essa afirmação é baseada na prática dos Estados, que demonstram aceitar o princípio como vinculativo. Isso se reflete a numerosos casos em que os Estados responderam às representações do ACNUR[5], fornecendo explicações ou justificativas em casos de repulsão real ou presumida, implicitamente confirmando sua aceitação do princípio.

Quanto aos Estados que não fazem parte da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, surge a hipótese de que eles devem se sentir vinculados não apenas pelo direito consuetudinário, mas também como membros das Nações Unidas. Isso se deve ao compromisso geral dos Estados membros da ONU de colaborar em questões de refúgio, considerando que a Convenção é um meio

[4] GOODWIN-GILL, Guy. MCADAM, Jane. The Refugee in International Law (3rd Edition) Mar 2007 DOI: 10.1093/law/9780199207633.001.0001, p. 346.

[5] ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) – Refugiados. Parágrafo 15 do Parecer Consultivo sobre a aplicação extraterritorial das obrigações de não repulsão https://www.acnur.org/portugues/quemajudamos/refugiados/#:~:text=S%C3%A3o%20pessoas%20que%20est%C3%A3o%20fora,direitos%20humanos%20e%20conflitos%20armados. Acesso em: 07 de março de 2024.

fundamental pelo qual a ONU protege os refugiados. Assim, segundo Salerno[6], um Estado não contratante não pode implementar uma conduta contrária sem ir contra os objetivos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Por fim, afirma também Salerno[7], para os Estados partes na Convenção, a obrigação de não rechaço está intimamente ligada à obrigação de reconhecer o estatuto do refugiado. Portanto, esses países devem agir de acordo com esses objetivos, especialmente quando têm influência sobre Estados não-partes. Isso destaca a interconexão das obrigações estabelecidas pelos tratados e pelo direito internacional consuetudinário na proteção dos direitos dos refugiados em um mundo em constante evolução.

3. O Princípio do Não Rechaço e sua Classificação como Norma de Jus Cogens no Direito Internacional:

O princípio do não rechaço é uma norma crucial no direito internacional. No entanto, sua classificação formal (pois há exceções) como norma inderrogável de direito cogente (jus cogens), ou seja, uma norma fundamental e inderrogável do direito internacional é objeto de debate contínuo. A princípio, temos que o Artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 estabelece que uma norma de jus cogens é aquela "reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida." Logo, segundo Paula[8], para determinar se o princípio do não rechaço (non-refoulement) atende a esses critérios, é necessário analisar duas condições essenciais.

Em primeiro lugar, a norma deve ser reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo. Isso implica que o princípio do não rechaço deve ser amplamente aceito e respeitado pelos Estados em nível global. A

[6] SALERNO F., L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo, in FAVILLI C. (a cura di), Procedure e garanzie del diritto d'asilo, CEDAM, Milano, 2011, pp. 3-33, p. 19.

[7] Ibid. , p. 27.

[8] PAULA, Bruna Vieira de. O Princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf . Acesso em: 10 de outubro de 2023.

Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967 representam marcos legais significativos que refletem esse reconhecimento coletivo. Além disso, diversas decisões judiciais e pareceres consultivos de tribunais internacionais têm reafirmado a importância desse princípio.

Em segundo ponto, a norma deve ser considerada não derrogável, o que significa que não pode ser dispensada ou ignorada, mesmo em circunstâncias excepcionais. Aqui, o consenso global é fundamental. Fato é que, como vimos, o princípio do não rechaço é amplamente aceito como uma norma de direito internacional consuetudinário, vinculando todos os Estados, independentemente de ratificarem tratados específicos. Além disso, a jurisprudência internacional, incluindo a Corte Internacional de Justiça e outros tribunais regionais, tem reiterado a obrigatoriedade deste princípio.

A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos tem reconhecido o princípio do não rechaço como a restrição mais importante sobre o direito dos Estados de retirar estrangeiros compulsoriamente dos seus territórios, segundo Hathaway e Foster[9].

Desta forma, o princípio do não rechaço, como afirmado também por Trindade[10], teve seu alcance ampliado, tanto em relação às pessoas quanto ao conteúdo, abrangendo não apenas a situação de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, mas também o simples risco de submeter alguém a tais condições, estabelecendo, assim, uma proibição absoluta. Essa expansão consolidou sua posição no âmbito do jus cogens.

A característica preventiva do princípio, aliada à possibilidade de coexistência com outras normas do direito internacional, reforça ainda mais sua

[9] HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle. The law of refugee status. 2nd ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014, p. 38.

[10] TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitário (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004). In: ACNUR. Alto Comissionado das Nações Unidas para os Refugiados. La protección internacional de refugiados en las Américas. Quito: ACNUR, 2011.

natureza como norma imperativa do Direito Internacional geral, tornando-o imune a qualquer alteração que possa representar um retrocesso. A inclusão do princípio do não rechaço nas normas de jus cogens, na visão de Friedricch e Benedetti[11], o eleva ao status de um direito inegociável e não sujeito a derrogação por meio de acordos internacionais.

No entanto, emerge de uma análise mais profunda e atual, que a natureza jus cogens do não rechaço, em que pese sua aceitação ampla, não é unanime. Embora seja um conceito fundamental no direito de refugiados, a unanimidade em sua classificação como jus cogens não foi confirmada pelos textos convencionais. A opinião que apoia a relatividade desse princípio ganhou força nas últimas décadas, especialmente devido à ameaça terrorista.

Ademais, como evidenciados por Ramos[12], em que pese a proteção da vida ou da liberdade permanecer prioritária, mesmo quando o indivíduo não recebeu o status de refugiado, existem, ainda, pelo menos duas exceções fundamentais, conforme estabelecido no artigo 33 da Convenção sobre o Estatuto do Refugiado de 1951: "o benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que, por razões graves, represente uma ameaça à segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime particularmente grave, constitua uma ameaça para a comunidade desse país"[13].

Essas exceções se dividem em duas categorias: uma geral, relacionada a um "perigo à segurança nacional" e outra específica, que aborda condenações definitivas por crimes "particularmente graves" que representem uma ameaça à comunidade do país receptor. Além disso, um refugiado que esteja de forma regular em um território não pode ser expulso, exceto por razões de (i) segurança nacional ou (ii) ordem

[11] FRIEDRICH, Tatyana Scheila; BENEDETTI, Andréa Regina de Morais. A visibilidade dos invisíveis e os princípios de proteção aos refugiados: notas sobre os acontecimentos recentes. In: Revista de Direito Brasileira | Florianópolis, SC | v. 22 | n. 9 | p.257-276 |Jan./Abr. 2019.

[12] RAMOS, André de Carvalho. 25 Anos da Lei Brasileira de Refúgio: Perspectivas e Desafios. 2022. ACNUR.

[13] CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/. Acesso em: 05 de fevereiro de 2023, artigo 33.

pública, mediante decisão judicial devidamente fundamentada, como estabelecido no artigo 32 da Convenção de 1951[14].

No Brasil, a Lei nº 9.474 de 1997[15] dispõe que, ao chegar ao território nacional, um estrangeiro tem o direito de solicitar o reconhecimento de sua condição de refugiado a qualquer autoridade migratória. É expressamente proibida a deportação para um território onde sua vida ou liberdade estejam ameaçadas devido a fatores como raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, como indicado no artigo 7º, § 1º. Contudo, é importante observar que o artigo 7º, § 2º estabelece que essa proibição de deportação não se aplica a refugiados considerados uma ameaça à segurança do Brasil.

Assim, a Lei do Refúgio consagra o princípio da não rechaço, embora com uma exceção para indivíduos considerados perigosos para a segurança do Brasil. Isso reflete, na visão de Ramos[16], a adoção do princípio do não rechaço mitigado, seguindo o modelo estabelecido pela Convenção de 1951, muito especialmente dada a falta clareza do conceito de "perigo à segurança nacional", o que abre margem para decisões discrepantes sobre o tema, gerando assim evidente insegurança jurídica.

Desta forma, o reconhecimento universal do status jus cogens do princípio do não rechaço enfrenta obstáculos, à medida que os governos priorizam cada vez mais a segurança pública, em detrimento dos direitos individuais.

Logo, em que pese a importância do tema, principalmente diante da realidade atual do mundo, a natureza cogente do princípio do não rechaço continua sendo objeto de debate na literatura jurídica, com diferentes perspectivas e argumentos. Como estamos vendo neste momento de grande instabilidade mundial, a questão permanece em evolução, sujeita a mudanças na interpretação e à influência de eventos globais.

---

[14] Ibid. artigo 32.

[15] BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, p. 22, 23 JUL 1997. PL 1936/1996.

[16] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Quanto à definição de refugiado, temos que se trata de conceito crucial no direito internacional e que passou por uma evolução significativa ao longo do último século. O ACNUR define refugiados como "pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados."[17].

Os direitos dos refugiados são protegidos pelo direito internacional, conforme estabelecido no Artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que declara que "Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países."[18]. No entanto, a interpretação do termo "refugiado" pelos Estados desempenha um papel crucial na garantia dos direitos desses indivíduos.

A história da definição de refugiado remonta ao termo francês "réfugié", que significa "foi em busca de refúgio". Esse conceito tem raízes na prática grega de refugiar-se em templos. Os primeiros refugiados documentados foram os huguenotes, protestantes franceses pré-revolucionários que fugiram das perseguições do rei francês Luís XIV para a Inglaterra.

Mais à frente, o grande fluxo de refugiados após a Segunda Guerra Mundial levou às Nações Unidas a adotarem a Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, posteriormente alterada pelo Protocolo de 1967. Essa convenção definiu de forma abrangente os refugiados, seus direitos e as obrigações dos Estados em relação a eles.

---

[17] ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) – Refugiados. https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/#:~:text=S%C3%A3o%20pessoas%20que%20est%C3%A3o%20fora,direitos%20humanos%20e%20conflitos%20armados. Acesso em: 07 de março de 2024.

[18] DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH - ONU 1948).

No entanto, segundo Manoraj[19], a interpretação e a aplicação dessa definição de refugiado têm sido ainda alvo de debates. A evolução da definição de refugiado reflete a dinâmica do cenário internacional e a necessidade de adaptar as normas às realidades contemporâneas. O entendimento majoritário defende que a definição atual aborda amplamente os critérios de refugiado, mas sua aplicação eficaz continua a ser um desafio, destacando a importância contínua de revisitar e esclarecer esses conceitos à luz das mudanças globais e das necessidades humanitárias da atualidade.

Como vimos, o conceito de refugiado no Brasil é regido principalmente pela Lei nº 9.474/97, que incorpora as disposições da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967. No entanto, do ponto de vista do direito internacional, um indivíduo é um refugiado a partir do momento em que preenche os critérios contidos na definição. O reconhecimento da condição de refugiado é de natureza meramente declaratória. Logo, um indivíduo não se torna um refugiado como resultado do reconhecimento, mas é reconhecido porque ele é, de fato, um refugiado.

Como consequência disso, conclui-se que um indivíduo (um imigrante ilegal, por exemplo), que preenche todos os requisitos para ter sua condição (status) de refugiado declarada, deve submeter-se a um procedimento complexo e moroso e durante todo esse tempo permanece em uma espécie de limbo, com tutela provisória (em razão da natureza cautelar do princípio do não rechaço) e diversas incertezas, posto que nem é imigrante ilegal e nem reconhecidamente refugiado.

Ademais, na maioria dos países do mundo, incluindo o Brasil, para se solicitar refúgio é necessário estar presente em território nacional ou em país terceiro e, a qualquer momento após a sua chegada, o imigrante que se considere vítima de perseguição em seu país de origem deve buscar a autoridade competente, sendo certo que quem solicita refúgio não pode ser deportado para a fronteira de um país ou

[19] MANORAJ, Van. Rifugiato e obbligo di non respingimento: Ridefinizione del rifugiato e analisi delle conseguenze dell'obbligo di non respingimento (Italian Edition) Edizioni Sapienza – July 2, 2022, p.10.

território onde sua vida ou liberdade estejam ameaçadas, recebendo assim uma tutela temporária e incerta[20].

Na prática, dentre outras coisas, isso faz com que milhares de pessoas se aventurem todos os dias em uma arriscada empreitada para alcançar esses territórios, nos quais, regra geral, passam anos em uma situação de precariedade jurídica, sem nenhuma certeza sobre o futuro que lhe aguarda.

Fato é que esse fluxo de massa contínuo ao longo do tempo, gerou um movimento global antagônico consubstanciado na reação por parte de territórios destinatários a fim de desestimular tal atitude, como por exemplo, a criação de barreiras de contenção, denominadas por Trevisanut[21] de "mecanismos de non-entrée".

Segundo D'Angelo[22], ao tratar sobre a questão dos imigrantes regulares, irregulares e refugiados, tanto as medidas de acolhimento existentes quanto aquelas de contenção, dizem respeito principalmente aos imigrantes regulares, que são aqueles que poderão usufruir de vistos de entrada regulares (temporários ou de longo prazo). De certa forma, sustenta o autor, incluem-se também aqui os refugiados.

Fato é que, os Estados, ao lidarem com a questão dos refugiados, muitas vezes encaram esses indivíduos como uma ameaça para a coesão social, o emprego e a segurança nacional. Para desencorajar os pedidos de refúgio, os Estados vêm implementando diversas estratégias, incluindo o fechamento físico de suas fronteiras,

---

[20] **IDEM. DESLOCADOS INTERNOS. DISPONÍVEL EM: HTTPS://WWW.ACNUR.ORG/PORTUGUES/WP-CONTENT/UPLOADS/2018/02/PROTEGENDO-REFUGIADOS-NO-BRASIL-E-NO-MUNDO_ACNUR-2018.PDF. ACESSO EM: 15 DE FEVEREIRO DE 2023.**

[21] TRAVIA, Roberta. I diritti umani… questi "desaparecidos". 2018. Disponível em: https://www.ratioiuris.it/i-diritti-umani-questi-desaparecidos/. Acesso em: 20 de outubro de 2023, p. 207.

[22] D´ANGELO, Massimo Vol. 01 – Immigrazione: accoglienza o contenimento? Sulle politiche di contenimento dell'immigrazione non mondo attuale. – Paolo Basurto. 2022, p. 35.

a detenção de requerentes de refúgio e o transporte de refugiados para nações terceiras consideradas "seguras".

Por outro lado, a complexa dinâmica envolvendo o deslocamento em massa de pessoas coloca desafios significativos para as políticas de asilo e refúgio em todo o mundo, exigindo uma abordagem coordenada e humanitária para lidar com essa realidade global. O fluxo de massa se torna emergencial quando sua dimensão e rapidez rendem impraticável uma abordagem individualizada dos pedidos de asilo, afetando as instituições e os recursos do Estado.

A impossibilidade de analisar individualmente os pedidos de refúgio deu origem a mal-entendidos quanto à não aplicação da Convenção de 1951 às migrações em massa. Como vimos, a definição de refugiado depende da verificação de perseguição individualizada no caso concreto. No entanto, mesmo numa situação de emergência devido a um fluxo maciço de requerentes de refúgio, não há que falar de uma exceção ao princípio do não rechaço, vez que não existe nenhuma cláusula na Convenção de 1951 ou nos seus trabalhos preparatórios que exclua a sua aplicabilidade no caso de fluxos de massa. Por conseguinte, defende Marques[23], importa reiterar que, em razão do objeto e da finalidade humanitária da Convenção de 1951, as exceções devem ser interpretadas de modo restritivo.

Por outra ótica, analisa também Marques[24], há consequências práticas da não derrogação do princípio do não rechaço em casos de fluxos de massa. A realidade prática tem demonstrado que o preço a ser pago por não derrogar o não rechaço em tais situações é a suspensão fática da maioria dos direitos estabelecidos na Convenção de 1951. Muitos desses direitos são de natureza econômica e social, o que coloca os solicitantes de refúgio em condições precárias por tempo indeterminado.

No cenário global, essa tensão entre a necessidade de proteger imediatamente os indivíduos que fogem de situações de perigo e a manutenção dos

[23] MARQUES, Rodolfo Ribeiro Coutinho. O Princípio do Non-Refoulement no Direito Internacional Contemporâneo. 2018, p. 42.
[24] MARQUES, Rodolfo Ribeiro Coutinho. O Princípio do Non-Refoulement no Direito Internacional Contemporâneo. 2018, p. 45.

direitos fundamentais estabelecidos na Convenção de 1951 destaca a importância de encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção emergencial e a busca por soluções duradouras para os refugiados. Garantir que as políticas e práticas relacionadas ao não rechaço sejam acompanhadas de esforços eficazes para buscar soluções de longo prazo é crucial para evitar que os refugiados fiquem presos em situações precárias e de vulnerabilidade indefinidamente.

Após os ataques de 11 de setembro de 2001, a imposição de barreiras fronteiriças tornou-se uma prática recorrente no controle migratório global, impactando profundamente refugiados e solicitantes de refúgio. Nesse contexto, o princípio do non-refoulement foi frequentemente mitigado em prol de uma narrativa que prioriza a segurança nacional sobre o acolhimento humanitário. Como observa Câmara[25], o discurso político passou a associar o estrangeiro a ameaças, inicialmente focando em indivíduos de origem islâmica e, com o tempo, ampliando essa percepção para todos os imigrantes.

Esse cenário reflete uma clara contradição entre os compromissos humanitários assumidos pelos Estados e as políticas implementadas, que favorecem interesses econômicos e de segurança em detrimento dos direitos dos refugiados. Para superar essa lógica excludente, torna-se imperativo adotar uma abordagem ética e humanista, como propõe Kant[26], ao enfatizar que os seres humanos devem ser tratados como fins em si mesmos, e não como meios para atender interesses alheios.

No entanto, práticas de contenção migratória continuam a proliferar. Diversos Estados têm implementado barreiras sistemáticas, classificadas por

[25] CÂMARA, Heloisa. O Estrangeiro como inimigo. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008

[26] KANT, Immanuel. Groundwork of the Metaphysic of Morals. In: Pasternak, Lawrance. Immanuel Kant: Groundwork of Metaphisic of Morals. New York, Routledge, 2002.

Trevisanut[27] como "mecanismos de non-entrée" e por Póvoa Neto[28] em três categorias principais: barreiras político-institucionais, físicas e culturais/ideológicas. Tais práticas, embora justificadas pela defesa da soberania estatal, afrontam diretamente o princípio do non-refoulement, reconhecido internacionalmente como uma garantia essencial aos refugiados. Com a evolução do sistema de proteção internacional, o non-refoulement deixou de se limitar à proibição de expulsão para o país de origem e passou a incluir a não rejeição nas fronteiras ou zonas de trânsito. Assim, mecanismos de non-entrée representam, na prática, uma rejeição automática de indivíduos que buscam proteção, violando suas garantias fundamentais.

Além disso, o uso de barreiras fronteiriças impacta negativamente a aplicação de medidas de proteção temporária, que têm por objetivo assegurar que refugiados e solicitantes de refúgio não sejam devolvidos a situações de risco enquanto buscam uma solução duradoura para suas condições. A proteção temporária é, portanto, uma extensão natural do non-refoulement, garantindo a segurança de indivíduos vulneráveis até que seu status seja determinado.

Ao contrário dessa abordagem restritiva, a perspectiva de uma hospitalidade incondicional, como defendida por Derrida[29], oferece uma alternativa ética que

---

[27] TREVISANUT, S. The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection. In: VON BOGDANDY, A.; WOLFRUM, R. (Ed.). Max Planck Yearbook of United Nations Law. Leiden: Koninklijke Brill N.V., v. 12, 2008.

[28] PÓVOA NETO, H. Barreiras físicas à circulação como dispositivos de política migratória: notas para uma tipologia. Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios (Niem), Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (Ippur-UFRJ), 2007.

[29] Jacques Derrida, um dos mais importantes filósofos do século XX, aborda a questão da hospitalidade incondicional em sua obra "Deus - uma obra de despedida", dedicada a Emmanuel Levinas. Derrida argumenta que uma verdadeira hospitalidade não deve estar sujeita a condições ou restrições, mas deve ser incondicional. Ele sugere que a hospitalidade autêntica deve se confundir com a ética, e vice-versa. Nessa perspectiva, a hospitalidade não é apenas uma questão de boas maneiras ou de oferecer abrigo temporário, mas sim uma obrigação ética que temos com os outros seres humanos. Isso significa receber o estrangeiro, o outro, sem impor condições ou exigências, mas sim acolhê-lo de maneira incondicional, respeitando sua dignidade e reconhecendo sua humanidade. Quando aplicamos essa ideia à questão dos direitos humanos, especialmente em relação aos refugiados e imigrantes, significa que devemos acolhê-los não porque têm algo a oferecer em troca ou porque atendem a certos critérios, mas simplesmente porque são seres humanos que estão em situação de vulnerabilidade e precisam de ajuda. Derrida argumenta que essa forma de hospitalidade incondicional é fundamental para uma ética verdadeiramente humana e para a construção de uma sociedade mais justa e solidária. Ao abrir nossas portas e nossos corações de forma incondicional aos estrangeiros, estamos reconhecendo nossa responsabilidade ética para com o outro e contribuindo para a criação de um mundo mais inclusivo e compassivo.

transcende as limitações impostas pela soberania estatal. Derrida propõe que hospitalidade e ética se confundam, promovendo um acolhimento absoluto que respeite a dignidade e os direitos fundamentais de todos os estrangeiros, sem restrições ou condições.

Nesse sentido, é essencial que os Estados e a comunidade internacional atuem juntos para garantir o respeito ao princípio do non-refoulement. Políticas baseadas na solidariedade e na compaixão são indispensáveis para assegurar um acolhimento digno aos refugiados. Assim, os direitos humanos fortalecem uma convivência internacional justa e solidária.

4. CONCLUSÃO:

O princípio do non-refoulement permanece como um pilar indispensável da proteção internacional de refugiados, mesmo diante de crises humanitárias, fluxos migratórios massivos e políticas de contenção. Sua consagração como norma de jus cogens reafirma seu papel fundamental na proteção da dignidade e dos direitos de pessoas em extrema vulnerabilidade, indo além da mera proibição de devolução a locais perigosos, ao representar um compromisso com valores universais de humanidade e solidariedade.

No entanto, sua aplicação enfrenta desafios significativos, como barreiras físicas, externalização de fronteiras e discursos excludentes que comprometem o acesso à proteção e a efetividade das normas internacionais de direitos humanos. Esses "mecanismos de non-entrée" refletem o desalinhamento entre as obrigações internacionais e práticas internas dos Estados, destacando a tensão entre segurança nacional e proteção humanitária.

Reafirmar o status jus cogens do non-refoulement é essencial, devendo-se ampliar sua aplicação para dimensões éticas e políticas que promovam hospitalidade e solidariedade nas políticas migratórias. A soberania estatal deve ser exercida em harmonia com os princípios universais de direitos humanos, priorizando a segurança e dignidade de quem busca refúgio.

Adotar uma abordagem ética é crucial, como defendido por Kant e Derrida, para assegurar que o non-refoulement garanta proteção irrestrita e incondicional a todos os que necessitam. Somente por meio de políticas migratórias inclusivas e solidárias será possível enfrentar os desafios contemporâneos, reafirmando o compromisso ético e jurídico com os refugiados e promovendo uma convivência internacional justa e humanitária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) – Refugiados. Parágrafo 15 do Parecer Consultivo sobre a aplicação extraterritorial das obrigações de não repulsão https://www.acnur.org/portugues/quemajudamos/refugiados/#:~:text=S%C3%A3o%20pessoas%20que%20est%C3%A3o%20fora,direitos%20humanos%20e%20conflitos%20armados.

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) – Refugiados. https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/#:~:text=S%C3%A3o%20pessoas%20que%20est%C3%A3o%20fora,direitos%20humanos%20e%20conflitos%20armados.

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) - Políticas Públicas https://www.acnur.org/portugues/politicas-publicas/. Acesso em 11 de março de 2024.

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) - Deslocados internos. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no-Brasil-e-no-Mundo_ACNUR-2018.pdf.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras

providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, p. 22, 23 JUL 1997. PL 1936/1996.

CÂMARA, Heloisa. O Estrangeiro como inimigo. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008

CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951.

D´ANGELO, Massimo Vol. 01 – Immigrazione: accoglienza o contenimento? Sulle politiche di contenimento dell'immigrazione non mondo attuale. – Paolo Basurto. 2022, p. 35.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH - ONU 1948).

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; BENEDETTI, Andréa Regina de Morais. A visibilidade dos invisíveis e os princípios de proteção aos refugiados: notas sobre os acontecimentos recentes. In: Revista de Direito Brasileira | Florianópolis, SC | v. 22 | n. 9 | p.257-276 |Jan./Abr. 2019

GOODWIN-GILL, Guy. MCADAM, Jane. The Refugee in International Law (3rd Edition) Mar 2007 DOI: 10.1093/law/9780199207633.001.0001.

GOODWIN-GILL, Guy. The refugee in international law. NewYork: Oxford University Press, 1998.

HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle. The law of refugee status. 2nd ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014.

KANT, Immanuel. Groundwork of the Metaphysic of Morals. In: Pasternak, Lawrance. Immanuel Kant: Groundwork of Metaphisic of Morals. New York, Routledge, 2002.

MANORAJ, Vani. Rifugiato e obbligo di non respingimento: Ridefinizione del rifugiato e analisi delle conseguenze dell'obbligo di non respingimento (Italian Edition) Edizioni Sapienza – July 2, 2022.

MARQUES, Rodolfo Ribeiro Coutinho. O Princípio do Non-Refoulement no Direito Internacional Contemporâneo. 2018.

PAULA, Bruna Vieira de. O Princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados.

PÓVOA NETO, H. Barreiras físicas à circulação como dispositivos de política migratória: notas para uma tipologia. Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios (Niem), Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (Ippur-UFRJ), 2007.

RAMOS, André de Carvalho. 25 Anos da Lei Brasileira de Refúgio: Perspectivas e Desafios. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

SALERNO F., L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo, in FAVILLI C. (a cura di), Procedure e garanzie del diritto d'asilo, CEDAM, Milano, 2011, pp. 3-33.

TRAVIA, Roberta. I diritti umani… questi "desaparecidos". 2018. p. 207.

TREVISANUT, S. The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection. In: VON BOGDANDY, A.; WOLFRUM, R. (Ed.). Max Planck Yearbook of United Nations Law. Leiden: Koninklijke Brill N.V., v. 12, 2008.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitário (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004). In: ACNUR. Alto Comissionado das Nações Unidas para os Refugiados. La protección internacional de refugiados en las Américas. Quito: ACNUR, 2011.

TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E JUSTIÇA FISCAL: CAMINHOS PARA UMA ECONOMIA VERDE

Environmental taxation and fiscal justice: pathways to a green economy

Henrique Garcia Ferreira de Souza[1]
Universidade de Marília

DOI: https://doi.org//10.62140/HGFS572025

Sumário: 1. Introdução; 2. O que é a tributação ambiental?; 2.1. Aspectos conceituais; 2.2. Extrafiscalidade de tributação ambiental; 2.3 Regressividade da tributação ambiental; 3. Princípios em colisão; 4. Conclusão; Referências.

Resumo: O presente artigo analisa se a tributação ambiental é uma possibilidade para o alcance de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. De início, a pesquisa aborda a tributação ambiental, explorando seu conceito e propósito, com foco no seu aspecto extrafiscal. Analisa-se, ainda, a natureza potencialmente regressiva da tributação ambiental e a colisão entre os princípios da capacidade contributiva e do poluidor-pagador. Na seção seguinte, discute-se a lei de colisão e a máxima da proporcionalidade do jurista alemão Robert Alexy, cuja teoria será apresentada como uma potencial solução à colisão entre os princípios da capacidade contributiva e do poluidor-pagador. Finda-se o estudo apontando caminhos para reflexões futuras, no intuito de garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Observou-se, nos resultados, uma antinomia entre o princípio da capacidade contributiva e do poluidor-pagador, sob o prisma da tributação ambiental. Portanto, através da teoria de Robert Alexy, entende-se ser possível solucionar a colisão entre esses princípios. Esta abordagem não só soluciona a antinomia existente, mas também posiciona a tributação ambiental como um instrumento eficaz na promoção da proteção ambiental.

Palavras-chave: Capacidade Contributiva; Máxima da Proporcionalidade; Poluidor-Pagador; Teoria de Colisão; Tributação Ambiental.

Abstract: This article analyzes whether environmental taxation is a possibility for achieving an ecologically balanced environment. Initially, the research addresses

[1] Mestre em Direito pelo PPGD UNIMAR (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília). Pós-graduado em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: garcia.henriquegarcia@gmail.com. https://orcid.org/0009-0007-9587-2619.

environmental taxation, exploring its concept and purpose, focusing on its extrafiscal aspect. It also analyzes the potentially regressive nature of environmental taxation and the collision between the principles of ability to pay and the polluter-pays. In the following section, the collision law and the maxim of proportionality of the German jurist Robert Alexy are discussed, whose theory will be presented as a potential solution to the collision between the principles of ability to pay and the polluter pays. The study ends by pointing out paths for future reflections, in order to guarantee the fundamental right to a balanced environment. It was observed, in the results, an antinomy between the principle of ability to pay and the polluter-pays, under the prism of environmental taxation. Therefore, through Robert Alexy's theory, it is understood that it is possible to solve the collision between these principles. This approach not only solves the existing antinomy, but also positions environmental taxation as an effective instrument in promoting environmental protection.

Keywords: Capacity to Contribute; Environmental Taxation; Maxim of Proportionality; Polluter-Pays Principle; Theory of Collision.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o desenvolvimento econômico e humano tem estado intrinsecamente associado ao uso dos recursos naturais e à sua degradação, pois ao passo que a humanidade evoluiu e expandiu sua presença na Terra, houve uma exploração crescente destes em prol de suprir as necessidades humanas.

Com o tempo, fez-se evidente que o progresso econômico e humano incide em um custo ambiental significativo, um desafio que agora deve ser enfrentado na busca por um equilíbrio entre desenvolvimento e sustentabilidade. Nesta situação a tributação ambiental surge como um instrumento econômico em defesa do meio ambiente.

Entretanto, ainda não se observa um debate efetivo envolvendo a tributação ambiental, a capacidade contributiva e o princípio do poluidor-pagador, especialmente no cenário brasileiro, o que é fundamental para avaliar a viabilidade e eficácia da tributação ambiental.

É objetivo geral deste estudo, analisar se a tributação ambiental representa uma possibilidade diante do conflito entre dois princípios fundamentais. No tocante à metodologia, trata-se de uma pesquisa qualitativa, exploratória e bibliográfica, na qual se buscou, por meio de diversas fontes, subsídios para o embasamento teórico.

2. O QUE É A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL?

Esta seção contempla questões acerca da tributação ambiental, seu caráter extrafiscal e a regressividade desta tributação, com ênfase na colisão entre o princípio da capacidade contributiva e o princípio do poluidor-pagador.

2.1. ASPECTOS CONCEITUAIS

Segundo Acquatella[2], na América Latina e no Caribe, as instituições reguladoras em matéria ambiental enfrentam o crescente desafio de desenhar instrumentos de gestão ambiental eficazes e economicamente eficientes para o alcance das metas ambientais estabelecidas pelos países nos planos nacional e local. Surge daí a necessidade de cumprir os objetivos que implicam na melhoria da qualidade ambiental com o menor custo econômico possível, o que se torna particularmente evidente diante da percepção de que os esquemas regulatórios tradicionais já não respondem adequadamente aos processos de deterioração ambiental.

A implementação de ferramentas fiscais na administração ambiental geralmente se baseia na noção de que os impostos podem e devem ser utilizados para corrigir as externalidades ambientais, vistas como deficiências no funcionamento do mercado. Portanto, o uso de tributos para internalizar o custo social decorrente de atividades com impactos ambientais negativos e a promoção de um comportamento ambiental mais responsável entre os agentes econômicos, encontra sustentação teórica no conceito de imposto "pigouviano", conforme apresentado por Souza e Alonso no XXX Congresso Nacional do Conpedi[3].

Arthur Cecil Pigou[4], em "*The Economics of Welfare*", argumentou que as discrepâncias entre o produto líquido privado e o social não podem ser solucionadas

[2] ACQUATELLA, Jean. El papel conjunto de las autoridades fiscales y ambientales en la gestión ambiental de los países de América Latina y el Caribe. In: ACQUATELLA, Jean; BÁRCENA, Alicia (ed.). Política fiscal y medio ambiente*:* bases para una agenda común. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005, p. 26.
[3] SOUZA, Henrique Garcia Ferreira de; ALONSO, Ricardo Pinha. O mercado de crédito de carbono como instrumento Econômico fomentador do desenvolvimento sustentável. *In*: XXX Congresso Nacional do Conpedi, 2023. Fortaleza. *Anais*. Florianópolis: CONPEDI, 2023, p. 108-124.
[4] PIGOU, Arthur Cecil. The Economics of Welfare. New Brunswick: Transaction Publishers, 1924, p. 192.

apenas por meio do ajuste das relações entre as partes envolvidas, já que tais discrepâncias são frequentemente o resultado de um benefício ou prejuízo que afeta terceiros não envolvidos na relação, fenômeno este conhecido como externalidades.

Pigou é reconhecido como o pioneiro nas bases teóricas para a implementação de impostos ambientais, fundamentado na ideia de que "quem polui, paga", ou seja, o agente poluidor deve arcar com todos os custos derivados de atividades que geram impactos negativos ao meio ambiente ou ao bem-estar social.

Mankiw[5] destaca que os economistas empregam a expressão falha de mercado em referência a uma situação em que o mercado, por si só, não é capaz de produzir uma alocação eficiente de recursos, e acrescenta que "[...] uma possível causa de falha de mercado é a externalidade, que é o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar dos que estão próximos. Um exemplo clássico de uma externalidade é a poluição".

Ao examinar a teoria de Pigou, Salles e Matias[6] observaram que estas externalidades criam uma disparidade entre os produtos marginais sociais e privados, interferindo na maximização do bem-estar e do dividendo nacional, tendo Pigou sugerido a intervenção governamental, por meio de políticas fiscais como impostos e subsídios, como meio para alinhar as externalidades de forma mais eficiente. Desponta assim, a noção de tributação ambiental.

Barde[7] informa que tanto impostos quanto taxas podem incidir sobre emissões ou produtos: enquanto impostos/taxas sobre emissões referem-se a pagamentos diretos pela quantidade e qualidade de descargas poluentes, os impostos/taxas sobre produtos incidem sobre itens específicos como óleos combustíveis, veículos, materiais de embalagem, pesticidas e fertilizantes, podendo também ser aplicados a insumos utilizados em processos produtivos.

---

[5] MANKIW, N. Gregory. *In*trodução à economia. 6. ed. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. Revisão técnica de Manuel José Junes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 12.

[6] SALLES, Alexandre Ottoni Teatini; MATIAS, Ariella Lopes. Uma análise da teoria das externalidades de Pigou e Coase e suas aplicações na abordagem teórica da Economia Ambiental. Informe Econômico (UFPI), Piauí, v. 44, n. 1, p. 146-175, jun. 2022, p. 156.

[7] BARDE, Jean Philippe. Reformas tributarias ambientales em países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). In: ACQUATELLA, Jean; BÁRCENA, Alicia (ed.). Política fiscal y medio ambiente: bases para una agenda común. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005, p. 106-107.

Jolo e Souza[8] se reportam à tributação ambiental como um recurso eficaz para a incorporação dos custos ambientais nas atividades econômicas. Para tanto, a política fiscal deve se alinhar às dinâmicas do mercado, de forma que não comprometam a economia nacional, ao mesmo tempo que internalizem as externalidades negativas das atividades econômicas em relação ao meio ambiente.

Desta forma, entende-se que a tributação ambiental, com sua natureza extrafiscal, é um efetivo instrumento de preservação ambiental, na medida em que incentiva práticas sustentáveis e responsáveis ao tributar atividades prejudiciais ao meio ambiente, além de modificar comportamentos, promovendo a conscientização ambiental, o que é essencial ao desenvolvimento sustentável.

2.2. EXTRAFISCALIDADE DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Basso e Rodrigues[9] afirmam ser justificável a preocupação com a preservação ambiental e advertem sobre as dificuldades em implantar mecanismos eficientes de preservação do meio ambiente. Acrescente-se como fator de adversidade na concretização da defesa do meio ambiente, a íntima relação entre a economia e o meio ambiente.

De acordo com Souza Filho[10], o Estado intervém na economia ou sobre a economia. A intervenção do Estado na/sobre a economia é um dever constitucional, pois é obrigação manter o crescimento econômico alinhado aos fundamentos e princípios constitucionais da Ordem Econômica, com atenção especial ao artigo 170, da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido, Eros Grau[11] assenta que o Estado intervém na/sobre a economia por meio da participação, direção ou indução. Embora a Ordem

---

[8] JOLO, Ana Flavia; SOUZA, Carolina Grosso de. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: a função do tributo no meio ambiente. ETIC*:* Encontro de Iniciação Científica, Presidente Prudente, v. 10, n. 10, p. 1-17, jan. 2014, p. 3.

[9] BASSO, Ana Paula; RODRIGUES, Jackson Duarte. Caráter extrafiscal da tributação na implementação do direito ao meio ambiente saudável. *Direito e Desenvolvimento*, [S.L.], v. 2, n. 3, p. 45-56, 18 maio 2017, Cruzeiro do Sul Educacional, p. 47.

[10] SOUZA FILHO, Ricardo Luiz Muniz de. EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA: notas sobre seu limite a partir do princípio da legalidade. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, Natal, v. 10, n. 2, p. 353-368, nov. 2019, p. 355.

[11] GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 143-144.

Econômica seja tratada na Constituição Federal de 1988 a partir do artigo 170, o artigo 174 evidencia o dever do Estado de regular a atividade econômica, dando-lhe direcionamento de acordo com os fundamentos e princípios da República Federativa do Brasil[12].

Nusdeo[13] aponta que o Estado intervém sobre a economia por intermédio da indução quando busca induzir o comportamento dos agentes econômicos. Por outro lado, a intervenção do Estado sobre a economia ocorre graças aos incentivos ou desincentivos econômicos[14].

Portanto, resta claro que a tributação ambiental advém do caráter extrafiscal da norma tributária e que o caráter extrafiscal do tributo é um instrumento de intervenção estatal sobre a sociedade e a economia[15].

Neste ínterim, vale pontuar o pensamento de Cleucio Nunes:

> No caso do meio ambiente, a imposição de tributos com finalidade extrafiscal exerce um papel pedagógico importantíssimo na mudança de comportamento dos indivíduos, efeito que dificilmente a imposição de tipos penais ou a reparação do dano cível são capazes de alcançar sem graves perturbações da ordem social[16].

Basso e Mota[17] destacam ser devido o caráter extrafiscal do tributo que o Estado guia o comportamento do contribuinte e registram que "a função indutora de uma norma tributária pode ser aplicada para prestigiar ou desprestigiar condutas de contribuintes nos mais diversos ramos e para que se tente atingir variados objetivos estatais". Assim, o princípio do poluidor-pagador justifica a tributação ambiental, uma vez que, por este princípio, faz-se possível internalizar os custos negativos da

[12] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
[13] NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia*: Introdução ao Direito Econômico. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.117-118.
[14] SOUZA FILHO, Ricardo Luiz Muniz de. Extrafiscalidade Tributária: notas sobre seu limite a partir do princípio da legalidade. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, Natal, v. 10, n. 2, p. 353-368, nov. 2019, p. 356.
[15] BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário.* 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007, p. 623.
[16] NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e Meio Ambiente.* 1. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 106.
[17] BASSO, Ana Paula; MOTA, Hector Ruslan Rodrigues. Extrafiscalidade como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Equilibrado. In: FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro (org.). Direito Ambiental Econômico: instrumentos econômicos de política ambiental. Andradina: Meraki, 2021, p. 257.

poluição ambiental ao seu causador e induzir um desenvolvimento econômico sustentável.

Conforme o professor Hugo de Brito Machado[18], as normas tributárias possuem as funções fiscal e extrafiscal, estas, diferenciadas segundo seus objetivos fundamentais. Em sendo assim, a função fiscal possui a natureza arrecadatória e a função extrafiscal tem um viés nítido de induzir comportamentos. A finalidade da norma tributária extrafiscal é, portanto, intervir sobre a atividade econômica induzindo o comportamento dos agentes[19].

Não é outro o pensamento dos professores Caliendo, Rammê e Muniz, ao pontuar que a tributação ambiental é um instrumento capaz de compatibilizar o desenvolvimento econômico nacional e o dever fundamental de proteção ao meio ambiente:

> A utilização de mecanismos extrafiscais adquire legitimidade plena quando o objetivo buscado é a promoção de direitos fundamentais. No caso da extrafiscalidade manejada em favor da proteção ambiental, há uma flagrante necessidade de compatibilizar o desenvolvimento econômico nacional com o dever fundamental de proteção do meio ambiente e da justiça socioambiental, tal como previsto no art. 170, VI, da CF[20].

Destarte, através do aspecto extrafiscal da tributação ambiental, busca-se direcionar comportamentos em prol do meio ambiente, seguindo o princípio do poluidor-pagador, assegurando que os custos ambientais recaiam sobre quem os gera, incentivando práticas mais sustentáveis. No entanto, é essencial considerar a regressividade do sistema e discutir o princípio da capacidade contributiva frente ao princípio do poluidor-pagador.

2.3 REGRESSIVIDADE DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

[18] MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário.* 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 69.
[19] TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário.* 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 187.
[20] CALIENDO, Paulo; RAMMÊ, Rogério; MUNIZ, Veyzon. Tributação e sustentabilidade ambiental: a extrafiscalidade como instrumento de proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, [S.L.], v. 76, n. 0, p. 1-14, dez. 2014, p. 6.

Durning, Bauman e Gusset [21] argumentam que o sistema fiscal vigente não considera um princípio básico do sistema econômico, o qual explica que a tributação tende a diminuir a demanda do que é taxado. Na situação atual, itens essenciais como salários, emprego, capital e investimento são os que mais sofrem com a tributação, paradoxo fiscal este que resulta em alta tributação sobre elementos desejáveis na economia, enquanto itens indesejáveis, como a degradação ambiental, permanecem isentos ou pouco taxados. A necessidade de uma tributação ambiental que alinhe as metas econômicas e ambientais é evidente.

Referida situação exprime uma incongruência na estrutura fiscal que favorece atividades danosas, enquanto onera elementos vitais para a prosperidade e o desenvolvimento econômico[22]. Neste sentido, Rodrigues Mendes aponta que a tributação ambiental tem o potencial de contribuir para a preservação do meio ambiente e, ao mesmo tempo, favorecer os aspectos econômicos e fiscais:

> O primeiro objetivo de uma reforma fiscal verde é a regulação do meio ambiente, contribuindo para a redução das emissões de substâncias poluentes ou de outros efeitos externos negativos. Além disso, uma reforma fiscal verde também visa objetivos econômico-fiscais quando os rendimentos gerados pelo imposto ambiental são utilizados para diminuir outras distorções. Por fim, as reformas fiscais verdes também têm sido propostas para atingir objetivos econômico-laborais, utilizando a arrecadação do imposto ambiental para reduzir as contribuições para a segurança social ou a tributação sobre os rendimentos do trabalho em geral, incentivando assim a criação de emprego[23].

Segundo Borges e Merlin[24], na esfera da tributação ambiental, impostos e taxas emergem como ferramentas que podem incluir critérios de sustentabilidade

[21] DURNING, Alan Thein; BAUMAN, Yoram; GUSSET, Rachel. Tax Shift: how to help the economy, improve the environment, and get the tax man off our backs. Washington: Northwest Environment Watch, 1998, p. 5.
[22] BORGES, Felipe Garcia Lisboa; MERLIN, Lise Vieira da Costa Tupiassu. A (in) viabilidade da reforma fiscal verde no Brasil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 347-375, set./dez. 2018, p. 354.
[23] MÉNDEZ, Miguel Enrique Rodríguez. El doble dividendo de la imposicion ambiental: una puesta al dia. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2005, p. 7.
[24] BORGES, Felipe Garcia Lisboa; MERLIN, Lise Vieira da Costa Tupiassu. A (in) viabilidade da reforma

ambiental em sua base de cálculo, que variam de acordo com o maior ou menor compromisso com o meio ambiente. Consequentemente, quanto maior for o comprometimento de uma atividade ou produto com a proteção do meio ambiente, menor será a carga tributária aplicada, incentivando assim práticas mais sustentáveis.

Por certo, o tema preservação ambiental e desenvolvimento econômico sustentável envolvem políticas públicas, em face do caráter fundamental do meio ambiente e, nesta perspectiva, a tributação ambiental desempenha um papel relevante, ao estimular a preservação do meio ambiente e corroborar com a transição do modelo econômico[25].

Contudo, é imprescindível discutir a regressividade do sistema. D'Araújo[26] explica que a carga tributária no Brasil se concentra no consumo, ou seja, existe uma predominância da tributação indireta, o que onera a quem tem menos e beneficia a quem tem mais, fenômeno esse que caracteriza a regressividade tributária.

Neste sentido, Luís Carlos Figueiredo se posiciona:

> Historicamente no Brasil, fez-se a opção pela tributação indireta que incidiu, primeiramente, sobre o consumo de produtos importados e, posteriormente à industrialização de nosso país, sobre a produção industrial e o consumo de bens e serviços, o que contribuiu significativamente para a regressividade tributária (pela qual quem tem menor capacidade contributiva paga proporcionalmente mais tributos) vista até os dias atuais[27].

A regressividade se torna evidente em cenários onde predominam impostos indiretos, focados no consumo e, por ser assim, aqueles com menor renda acabam por arcar com uma parcela desproporcional dos impostos, uma vez que estes tributos

fiscal verde no Brasil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 347-375, set./dez. 2018, p. 353.

[25] SANTOS, Flávio Felipe Pereira Vieira dos; SCABORA, Filipe Casellato. Tributação Ambiental e Extrafiscalidade no Brasil: incentivos fiscais e regressividade da tributação verde. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo, v. 40, n. 52, p. 144-161, dez. 2022, p. 148.

[26] D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales. A regressividade da matriz tributária brasileira: debatendo a tributação a partir de nossa realidade econômica, política e social. 2015. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação, Universidade de Brasília, Brasília, 2015, p. 126.

[27] FIGUEIREDO, Luís Carlos. Tributação, desigualdade excessiva e sustentabilidade pluridimensional. 2017. 142 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, 2017, p. 16.

incidem sobre bens e serviços essenciais, representando uma fatia maior de seu orçamento em comparação com os mais abastados[28].

Como se viu, a essência da tributação ambiental é a realocação da carga tributária, mudando o cerne da tributação das atividades que criam valor econômico para aquelas que consomem recursos naturais. Assim, os impostos ambientais são direcionados para as entidades que causam impactos negativos ao meio ambiente, em vez de incidir sobre renda ou patrimônio, o que vem a ser um corolário do princípio do poluidor-pagador.

É fato que o princípio do poluidor-pagador, geralmente, recai sobre os fornecedores de produtos e serviços, já que, em essência, são os que mais utilizam recursos naturais e contribuem para a geração de resíduos, podendo, deste modo, ocorrer um aumento nos preços de bens e serviços. Portanto, ocasionalmente, a tributação ambiental acaba por influenciar o consumo, pois os custos adicionais tendem a ser repassados aos consumidores.

Sob este prisma, a tributação ambiental pode intensificar a regressividade do sistema tributário, isto porque tal tributação não considera as características financeiras individuais do contribuinte, focando apenas na poluição ambiental. Como consequência, eventualmente pode resultar em um fardo desproporcional àqueles com menor renda, exacerbando as disparidades econômicas[29].

Peralta[30], reportando-se à tributação ambiental com objetivos extrafiscais, sustenta que o princípio do poluidor-pagador deve ser a base da tributação. Ainda, no tocante ao princípio do poluidor-pagador, o autor leciona que "o princípio tem como objetivo que os custos sociais provocados pela atividade que lesa ou agride o meio ambiente repercutam nos custos finais dos produtos e serviços ligados a essa atividade"[31].

---

[28] SARAK, Denis. Tributação e desenvolvimento. Revista Estudos Jurídicos Unesp, Franca, v. 14, n. 19, p. 253-263, 2010, p. 260.

[29] BORGES, Felipe Garcia Lisboa; MERLIN, Lise Vieira da Costa Tupiassu. A (in) viabilidade da reforma fiscal verde no Brasil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 347-375, set./dez. 2018, p. 363.

[30] PERALTA, Carlos E. Tributação Ambiental no Brasil: reflexões para esverdear o sistema tributário brasileiro. Revista de Finanças Públicas Tributação e Desenvolvimento, [S.L.], v. 3, n. 3, p. 1-28, dez. 2015. p. 5

[31] *Op. cit.* p. 5.

Além disto, Peralta[32] assinala ser crucial uma correlação direta entre o impacto ambiental gerado e a base de cálculo do tributo ambiental, e acrescenta que a imposição do tributo deve ser ajustável, aumentando ou diminuindo conforme o grau de impacto ao meio ambiente, com o propósito de incentivar práticas mais sustentáveis ou desencorajar ações prejudiciais ao meio ambiente.

Sendo assim, a tributação ambiental implica uma significativa transformação nos princípios que regem a justiça fiscal, demandando um reposicionamento dos fundamentos tributários, priorizando o princípio do poluidor-pagador em detrimento do princípio da capacidade contributiva. Este enfoque busca garantir a igualdade no uso e no acesso a um meio ambiente saudável para as atuais e futuras gerações.

3. PRINCÍPIOS EM COLISÃO

Como é cediço, princípios e regras são espécies de normas. Embora existam diversos métodos para distinguir regras e princípios, Robert Alexy adota o critério qualitativo para tal diferenciação[33].

A teoria das normas, de acordo com Alexy[34], engloba a subsunção e a ponderação, com base na distinção entre regras e princípios. As regras são mandatos definitivos que ordenam algo de forma condicionada ou categórica e, nesta lógica, se uma regra é válida e aplicável, deve-se cumprir exatamente o que ela exige. Por outro lado, os princípios são mandatos de otimização que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, podendo ser cumpridos em diferentes graus, a depender tanto das possibilidades fáticas quanto das jurídicas. Especificamente em se tratando das limitações jurídicas, as colisões entre princípios é um fator relevante, uma vez que, quando princípios entram em colisão, necessário se faz um processo de ponderação[35].

---

[32] *Op. cit.* p. 6.
[33] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008b, p. 87-90.
[34] ALEXY, Robert. La fórmula del peso. In: CARBONELL, Miguel (ed.). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008a, p. 14.
[35] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008b, p. 93.

Em casos de colisão entre dois princípios, o jurista alemão descreve que, quando um ato é simultaneamente proibido por um princípio e permitido por outro, é necessário que um dos princípios ceda. No entanto, isso não implica a invalidação do princípio que cede, nem a necessidade de adicionar uma cláusula de exceção a ele, ao contrário, ocorre a precedência de um em face do outro, no caso concreto[36].

Na visão de Alexy, quando princípios entram em colisão, a solução não implica a invalidade de um deles, mas sim a determinação de qual princípio tem maior precedência sob certas condições. Em diferentes perspectivas, essa precedência pode se alterar, indicando que os princípios têm pesos variáveis em casos concretos, abordagem esta que contrasta com a solução de conflitos entre regras, que se baseia na validade. Em contrapartida, em casos de colisão entre princípios, o que prevalece é o princípio que possui maior relevância ou peso naquela situação específica. É importante reconhecer que os princípios habitam a esfera do potencialmente possível, permitindo que coexistam sem se excluir mutuamente, diferentemente das regras[37].

Sob o ângulo da tributação ambiental, enfrenta-se um dilema entre dois princípios fundamentais: de um lado o da capacidade contributiva e de outro o poluidor-pagador. O princípio da capacidade contributiva defende que os impostos devem ser proporcionais à capacidade econômica do contribuinte, promovendo uma tributação justa com base na riqueza individual. Por sua vez, o princípio do poluidor-pagador estabelece que aqueles que causam danos ambientais devem ser responsabilizados financeiramente pelos impactos negativos de suas ações. Desta colisão surge o desafio de como equilibrar a necessidade de responsabilizar os poluidores sem desconsiderar a capacidade econômica dos contribuintes, garantindo assim uma abordagem equitativa e eficaz para a proteção ambiental.

De acordo com Araújo e Gomes[38], quando há um confronto entre princípios, um deles precisa dar espaço ao outro, considerando as especificidades da situação em questão. Isso conduz à aplicação de uma precedência condicionada, conceito que Alexy define como a "lei de colisão". Esta lei é um pilar central na teoria

[36] *Op. cit.* p. 93.
[37] ARAÚJO, Bruna Silva; GOMES, Renata Silva. A Aplicação da Ponderação de Princípios pelo STF: uma análise da aplicação da ponderação de princípios no estado democrático de direito brasileiro. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 15, n. 28, p. 114-141, jan./jul. 2023, Semestral, p. 122.
[38] *Op. cit.* p. 121.

dos princípios desenvolvida por Alexy, destacando como os princípios interagem e se ajustam mutuamente em circunstâncias de conflito.

Segundo Alexy, a resolução não é absoluta, mas contextual, pois a precedência de um princípio sobre o outro varia de acordo com as condições específicas do caso, exigindo uma ponderação cuidadosa para encontrar um equilíbrio justo entre as necessidades ambientais e econômicas, o que resulta na máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais: i) máxima da adequação; ii) máxima da necessidade; e, iii) proporcionalidade em sentido estrito. Alexy aponta que "[...] as três máximas parciais da máxima da proporcionalidade definem aquilo que deve ser compreendido por otimização na teoria dos princípios[39].

Em alusão à teoria de Alexy, Araújo e Gomes expõem que a máxima da proporcionalidade é intrinsecamente ligada à teoria dos princípios, e afirmam a existência de uma relação íntima entre a essência dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Ademais, o método empregado pelo jurista alemão para efetuar a ponderação, isto é, para implementar um princípio em colisão em uma situação específica, é nomeado de Máxima da Proporcionalidade, que considera três aspectos fundamentais, quais sejam: a adequação ou idoneidade, a necessidade, e a proporcionalidade em seu sentido mais restrito[40].

A máxima da proporcionalidade serve como um critério essencial na interpretação e aplicação das normas jurídicas, particularmente quando políticas públicas, visando proteger um direito essencial ou um interesse público, acaba restringindo outros direitos fundamentais. O propósito central desta teoria é assegurar que tais limitações aos direitos não sejam exageradas ou desproporcionais[41].

Assim sendo, a teoria de Alexy revela-se como um recurso adequado na tentativa de solucionar a tensão entre os princípios do poluidor-pagador e da capacidade contributiva, especialmente no âmbito da tributação ambiental. A

---

[39] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008b, p. 588.

[40] ARAÚJO, Bruna Silva; GOMES, Renata Silva. A Aplicação da Ponderação de Princípios pelo STF: uma análise da aplicação da ponderação de princípios no estado democrático de direito brasileiro. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 15, n. 28, p. 114-141, jan./jul. 2023, Semestral, p. 123-124.

[41] SILVA JUNIOR, Jorge Adriano da. Direitos Fundamentais e Democracia: uma análise crítica da teoria da ponderação de alexy. Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 14, n. 1, p. 187-208, jun. 2023, p. 191.

aplicação da máxima da proporcionalidade permite explicar a precedência de um princípio sobre o outro, conciliando o imperativo de responsabilizar os utilizadores de recursos naturais e causadores de danos ao meio ambiente, com a capacidade contributiva.

4. CONCLUSÃO

Há uma relação intrínseca entre os seres humanos e a natureza ao longo da história. Desde o domínio do fogo o homem tem sido capaz de alterar significativamente seu ambiente natural. Essa interação homem-natureza define o conceito de meio ambiente, o qual é fundamental para a existência humana e o exercício pleno das liberdades individuais. Por isso, é razoável regular a utilização destes recursos, sendo a tributação ambiental o instrumento ideal, pois o caráter extrafiscal da tributação ambiental permite um adequado controle do comportamento dos agentes econômicos, em prol da defesa do meio ambiente.

Por um lado, a possível regressividade do sistema ou o princípio da capacidade contributiva não deve ser a principal preocupação, na medida em que o atual estado de emergência ambiental exige uma atenção ao prolóquio de quem polui paga. Por outro lado, para que a tributação ambiental se torne uma realidade eficaz e justa, é fundamental encontrar um equilíbrio entre a capacidade contributiva e o princípio do poluidor pagador.

Outrossim, a tributação ambiental precisa ser robusta o suficiente para desincentivar práticas prejudiciais ao meio ambiente e gerar receita para ações de conservação e reparação ambiental. Deve, ainda, ser estruturada de forma a não impor um fardo excessivo sobre aqueles com menor capacidade de pagamento. Diante deste cenário, a teoria da máxima da proporcionalidade de Robert Alexy parece ser um caminho promissor para equilibrar os princípios da capacidade contributiva e do poluidor-pagador.

A máxima da proporcionalidade entra em cena ao equilibrar os dois princípios em comento. Na hipótese de colisão entre eles, deve-se avaliar o grau em

que cada princípio é afetado e buscar uma solução capaz de maximizar a satisfação de ambos. A título de exemplo, se a aplicação do princípio do poluidor-pagador resulta em uma carga tributária excessivamente alta para contribuintes com menor capacidade econômica, pode-se ajustar a tributação de forma a reduzir seu impacto, sem perder de vista o objetivo de responsabilização ambiental.

Em outras palavras, deve-se buscar um ponto de equilíbrio onde o poluidor seja incentivado a adotar práticas sustentáveis e a arcar com os custos ambientais de suas ações, mas sem que isso resulte em uma carga tributária desproporcional que desconsidere sua capacidade de pagamento. Este equilíbrio assegura a eficácia da proteção ambiental sem sacrificar a equidade fiscal.

Portanto, a implementação efetiva de uma tributação ambiental demanda uma abordagem cuidadosa e equilibrada, que respeite tanto a necessidade de responsabilizar os poluidores quanto a importância de manter a justiça fiscal para todos os contribuintes. Com este equilíbrio, a tributação ambiental pode ser uma ferramenta poderosa na promoção de um futuro mais sustentável e justo.

Em linhas gerais, o presente artigo científico abordou a intersecção entre tributação ambiental e a interação dos princípios da capacidade contributiva e do poluidor-pagador, onde, por meio da teoria de Robert Alexy, apresentou-se uma solução viável no sentido de equacionar a colisão entre esses princípios, abordagem esta que, para além de solucionar a antinomia existente, também posiciona a tributação ambiental como um instrumento eficaz na promoção da proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

ACQUATELLA, Jean. El papel conjunto de las autoridades fiscales y ambientales en la gestión ambiental de los países de América Latina y el Caribe. In: ACQUATELLA, Jean; BÁRCENA, Alicia (ed.). **Política fiscal y medio ambiente***:* bases para una agenda común. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, [S.L.], v. 217, p. 67-79, 1 jul. 1999a. Fundação Getúlio Vargas.

ALEXY, Robert. La fórmula del peso. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional.** Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008ª.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais.* Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008b.

ARAÚJO, Bruna Silva; GOMES, Renata Silva. A Aplicação da Ponderação de Princípios pelo STF: uma análise da aplicação da ponderação de princípios no estado democrático de direito brasileiro. **Constituição, Economia e Desenvolvimento*:*** Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 15, n. 28, p. 114-141, jan./jul. 2023, Semestral.

BARDE, Jean Philippe. Reformas tributarias ambientales em países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). In: ACQUATELLA, Jean; BÁRCENA, Alicia (ed.). **Política fiscal y medio ambiente**: bases para una agenda común. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005.

BASSO, Ana Paula; MOTA, Hector Ruslan Rodrigues. Extrafiscalidade como Instrumento de Concretização do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Equilibrado. In: FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro (org.). **Direito Ambiental Econômico**: instrumentos econômicos de política ambiental. Andradina: Meraki, 2021.

BASSO, Ana Paula; RODRIGUES, Jackson Duarte. Caráter extrafiscal da tributação na implementação do direito ao meio ambiente saudável. *Direito e Desenvolvimento*, [S.L.], v. 2, n. 3, p. 45-56, 18 maio 2017, Cruzeiro do Sul Educacional.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário.* 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa; MERLIN, Lise Vieira da Costa Tupiassu. A (in) viabilidade da reforma fiscal verde no Brasil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 347-375, set./dez. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

CALIENDO, Paulo; RAMMÊ, Rogério; MUNIZ, Veyzon. Tributação e sustentabilidade ambiental: a extrafiscalidade como instrumento de proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, [S.L.], v. 76, n. 0, p. 1-14, dez. 2014.

D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales. **A regressividade da matriz tributária brasileira:** debatendo a tributação a partir de nossa realidade econômica, política e social. 2015. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

DURNING, Alan Thein; BAUMAN, Yoram; GUSSET, Rachel. **Tax Shift:** how to help the economy, improve the environment, and get the tax man off our backs. Washington: Northwest Environment Watch, 1998.

FIGUEIREDO, Luís Carlos. **Tributação, desigualdade excessiva e sustentabilidade pluridimensional**. 2017. 142 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, 2017, p. 16.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

JOLO, Ana Flavia; SOUZA, Carolina Grosso de. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: a função do tributo no meio ambiente. **ETIC***:* Encontro de Iniciação Científica, Presidente Prudente, v. 10, n. 10, p. 1-17, jan. 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário.* 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MANKIW, N. Gregory. *In***trodução à economia.** 6. ed. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. Revisão técnica de Manuel José Junes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MÉNDEZ, Miguel Enrique Rodríguez. **El doble dividendo de la imposicion ambiental: una puesta al dia.** Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2005.

NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia*: Introdução ao Direito Econômico. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PERALTA, Carlos E. Tributação Ambiental no Brasil: reflexões para esverdear o sistema tributário brasileiro. **Revista de Finanças Públicas Tributação e Desenvolvimento**, [S.L.], v. 3, n. 3, p. 1-28, dez. 2015.

PIGOU, Arthur Cecil. **The Economics of Welfare**. New Brunswick: Transaction Publishers, 1924.

SALLES, Alexandre Ottoni Teatini; MATIAS, Ariella Lopes. Uma análise da teoria das externalidades de Pigou e Coase e suas aplicações na abordagem teórica da Economia Ambiental. **Informe Econômico (UFPI)**, Piauí, v. 44, n. 1, p. 146-175, jun. 2022.

SANTOS, Flávio Felipe Pereira Vieira dos; SCABORA, Filipe Casellato. Tributação Ambiental e Extrafiscalidade no Brasil: incentivos fiscais e regressividade da

tributação verde. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 40, n. 52, p. 144-161, dez. 2022.

SARAK, Denis. Tributação e desenvolvimento. **Revista Estudos Jurídicos Unesp**, Franca, v. 14, n. 19, p. 253-263, 2010.

SILVA JUNIOR, Jorge Adriano da. Direitos Fundamentais e Democracia: uma análise crítica da teoria da ponderação de alexy. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 14, n. 1, p. 187-208, jun. 2023.

SOUZA FILHO, Ricardo Luiz Muniz de. EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA: notas sobre seu limite a partir do princípio da legalidade. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, Natal, v. 10, n. 2, p. 353-368, nov. 2019.

SOUZA FILHO, Ricardo Luiz Muniz de. Extrafiscalidade Tributária: notas sobre seu limite a partir do princípio da legalidade. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, Natal, v. 10, n. 2, p. 353-368, nov. 2019.

SOUZA, Henrique Garcia Ferreira de; ALONSO, Ricardo Pinha. O mercado de crédito de carbono como instrumento Econômico fomentador do desenvolvimento sustentável. In: XXX Congresso Nacional do Conpedi, 2023. Fortaleza. *Anais***.** Florianópolis: CONPEDI, 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário.* 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

A COLABORAÇÃO ENTRE O ESTADO E AS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS, EM UM SISTEMA LAICO, EM PROL DOS DIREITOS SOCIAIS

Collaboration between the State and religious organizations, in a secular system, in profit of social rights

Ingrid Rachel Mendes Di Monaco[1]
Universidade Presbiteriana Mackenzie

DOI: https://doi.org//10.62140/IRMM752025

Sumário: 1. Introdução: A Relação entre "Religião e Estado" no modelo Brasileiro; 2. Os direitos Sociais no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 3. Formas de colaboração em prol dos objetivos sociais do Estado; 4. Questões Tributárias: imunidade incondicionada e imunidade condicionada; 5. Conclusão.

Resumo: A proposta do presente artigo é analisar como ocorre a relação entre as organizações religiosas e o Estado, em prol dos direitos sociais, uma vez que é imposta a cláusula de separação institucional pela Constituição Federal Brasileira em seu artigo 19, inciso I, com o objetivo maior de salvaguardar o princípio da liberdade religiosa e a laicidade do Estado. Verificar como ocorre esta relação em prol de direitos fundamentais dentro de um sistema de separação é um dos objetivos deste estudo. Outrossim, compreender se o legislador constituinte diante do grande apoio que as organizações religiosas prestam ao Estado no atingimento de seus objetivos sociais, vinculou a imunidade religiosa prevista no artigo 150, VI, "b" da C.F., à prestação de serviços de apoio ao Estado, ou se os recursos oriundos da regra imunizante devem ser reinvestidos em apoio à sociedade, especialmente no atendimento social, constam presentes na análise proposta, bem como a distinção da imunidade prevista no mesmo artigo para instituições de educação e assistência social.

[1] Mestre em Direito Político e Econômico e Mestre em Educação, Arte e História da Cultura ambos pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: ingriddimonaco@yahoo.com.br - Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0876-8917. As ideias apresentadas inicialmente neste artigo foram ampliadas e desenvolvidas posteriormente na dissertação de Mestrado da autora, sob o título "RELIGIÃO E ESTADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL: METÁFORA DO MURO E PORTAS LEGÍTIMAS", concluído em 2024.

Palavras-chave: Direitos Sociais; Igreja-Estado; Liberdade Religiosa; Constituição Federal; Imunidade Religiosa.

Abstract: The purpose of this article is to analyze how the relationship between religious organizations and the State occurs, in favor of social rights, since the institutional separation clause is imposed by the Brazilian Federal Constitution in its article 19, item I, with the main objective of safeguarding the principle of religious freedom and the secularity of the State. Verifying how this relationship occurs in favor of fundamental rights within a separation system is one of the objectives of this study. Furthermore, understanding whether the constituent legislator, given the great support that religious organizations provide to the State in achieving its social objectives, linked the religious immunity provided for in article 150, VI, "b" of the Federal Constitution, to the provision of support services to the State, or whether the resources arising from the immunization rule must be reinvested in support of society, especially in social assistance, are present in the proposed analysis, as well as the distinction of the immunity provided for in the same article for education and social assistance institutions.

Keywords: Social Rights; Church-State; Religious Freedom; Federal Constitution; Religious Immunity.

1. INTRODUÇÃO: A RELAÇÃO ENTRE "RELIGIÃO E ESTADO NO MODELO BRASILEIRO

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, "Igreja"[2] e Estado estão constitucionalmente separados. O termo laicidade não se encontra no texto constitucional, no entanto, à semelhança do que ocorre na primeira emenda à Constituição Norte-Americana, ambos estão separados.

[2] A expressão cunhada pelo tempo, Igreja-Estado, é atualmente inadequada para o pluralismo e isonomia Estatal, perante o fenômeno religioso, exceto, quando aplicado para tratar de um período histórico ou de uma situação específica (DI MONACO, 2024, p.79).

Conforme explica Humberto Martins[3], as relações entre as denominações religiosas e o Estado, no Brasil, tem natureza laica, com objetivo de propiciar um tratamento isonômico entre todas elas, favorecendo o pluralismo e a isonomia entre todas as religiões. MARTINS acrescenta que é justamente esta característica da neutralidade que permite ao Estado brasileiro não assumir uma natureza laicista, ou seja, um modelo antirreligioso, ao mesmo tempo que também não possui uma natureza confessional, apesar da identidade fortemente religiosa do país. Portanto, este equilíbrio Constitucional ao mesmo tempo que buscou separar Igreja e Estado, sob o princípio da *separação institucional,* em um modelo laico colaborativo, abriu uma porta para atuação conjunta, como uma exceção em prol do interesse público, na forma da lei, conforme previsto no artigo 19 da CRFB/88.

> **Art. 19.** É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> I - Estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou suas representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;
>
> (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

A neutralidade do Estado, em matéria de religião, é essencial para o Estado Democrático de Direito:

> Vista sob o aspecto externo, em sua implicação com o Estado Democrático de Direito, a liberdade religiosa é um índice de comprometimento da ordem jurídico-política com a Democracia e seus valores fundamentais, especialmente o pluralismo. A essência do pluralismo está em aceitar a desigualdade de ser, agir, pensar e crer, no que se une à ideia de *autodeterminação*. Porém, o

[3]MARTINS, Humberto. Liberdade Religiosa e Estado Democrático de Direito. Em Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI, por Coordenadores: Valério de Oliveira Mazzuolli & Aldir Guedes Soriano, 97 – 111. Belo Horizonte: Fórum, 2009

> pluralismo exalta-se no plano da defesa estatal dessa diferença. O Estado contemporâneo não apenas deve aceitar o pluralismo, em sua feição religiosa, como deve assegurar sua livre expressão e impedir quaisquer atos de caráter persecutório ou de favorecimento a tais ou quais crenças. [...] Chega-se por conseguinte, a última das facetas da liberdade religiosa: *a atuação ponderada do Estado em permitir o pluralismo de crenças seja abstendo-se de refreá-lo seja atuando como excessivamente para prestigiá-lo.* É por essa causa que o Estado Democrático de Direito torna-se impeditivo subvencionar ou estimular expressões religiosas de modo discriminatório ou orientado a conferir privilégios (MARTINS, 2009, p. 100).

O texto constitucional cuidou em separar as esferas civil e espiritual da sociedade tão acertadamente como a maioria das cartas democráticas o fizeram. Porém, há previsão constitucional para a colaboração desde que no interesse público e na forma da lei. Vieira e Regina (2019) explicam que o modelo de laicidade brasileira é o modelo aberto, ou seja, não há um combate à religião e nem há o favoritismo de qualquer uma delas, salvaguardando o direito a todas as religiões às suas expressões (VIEIRA e REGINA, 2019). Este *princípio da colaboração* entre o Estado e organizações religiosas não se confunde com um Estado confessional ou contrário à laicidade. É a permissão constitucional para atividades conjuntas entre os dois organismos, quando necessário ao interesse público. Esta exceção constitucional não poderá ocorrer em prejuízo dos demais princípios constitucionais nem tampouco contaminar as políticas públicas com dogmas religiosos.

Vieira e Regina (2019) reforçam que a ressalva prevista na cláusula de separação, ao permitir a exceção da colaboração, no interesse público e na forma da lei, entendem que o interesse público é o bem comum dos seus jurisdicionados, o que compõe interesse de ambos os lados: civil e espiritual.

2. OS DIREITOS SOCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A Constituição Pátria ao ser pactuada, estabeleceu como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º). Com objetivo fundamental de construir uma

sociedade livre, justa e solidaria (artigo 3º, I); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III); promovendo o bem de todos, sem nenhum tipo de preconceito (artigo 3º, IV); regendo-se em suas relações internacionais sob a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II). Elencou os direitos sociais em seu artigo 6º: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados (CRFB/88).

Sem dúvidas, como explica Flávio MARTINS (2019), a Constituição Cidadã de 1988 é singularmente a mais benéfica, no que tange aos direitos sociais, pois é nela que estes ganham maior projeção, não só por estarem previstos em seu início, mas pelo seu grau de amplitude e especificidades. Neste sentido, Martins ensina que podemos afirmar que o Brasil, além de ser um Estado Democrático de Direito também é um Estado Social (MARTINS, 2019).

Ingo W. Sarlet (2006), tratando da fundamentalidade dos Direitos Sociais e dignidade humana, discorre que os assim chamados direitos sociais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos) constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana, e explica que por este motivo a Declaração Universal de Direitos Humanos consagrou a ideia de que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos, sendo, portanto, o respeito a dignidade da pessoa humana pressuposto essencial (SARLET, 2006, p.87).

Neste aspecto, o Estado Democrático de Direito Brasileiro, tem como compromisso criar e desenvolver condições para o cumprimento de sua Constituição em seus diversos desafios que a sociedade atual enfrenta quando se trata de direitos sociais.

Um destes desafios, é em relação aos custos destes direitos para o Estado. Este tem sido um dos grandes desafios atuais: a escassez de recursos para atender as diferentes demandas sociais da sociedade. Tratando do tema da Saúde, Octávio Luiz Motta Ferraz e Fabiola Sulpino Vieira, assinalam que o Estado deve adotar políticas sociais e econômicas e ações e serviços de saúde de "acesso universal e igualitário",

conforme o artigo 196 da Constituição. Ou seja, os serviços e as ações de saúde promovidos pelo Estado devem ser acessíveis a *todos* os cidadãos e estrangeiros residentes no país em condições de *igualdade* (Senado Federal, 2007) (FERRAZ e VIEIRA, 2009, p. 239).

FERRAZ e VIEIRA (2009) esclarecem que a escassez de recursos na aplicação do direito à saúde, aponta para uma importante distinção: "escassez relativa" e "escassez absoluta". Sendo a "relativa" quando os recursos disponíveis ao Estado para investimento não se destinam apenas à saúde, que acaba por competir com outras áreas em que o Estado é também obrigado a investir, como educação, segurança pública, esporte e cultura. Já a escassez absoluta, ele explica que é que ocorre em menor ou maior escala em todos os países do mundo, mesmo nos ricos. Por maiores que sejam os recursos destinados exclusivamente à saúde no processo de alocação em que entram as demais áreas, haverá sempre menos recursos disponíveis que os necessários para atender a todas as necessidades de saúde da população. Isso envolve necessariamente a obrigação de fazer escolhas difíceis, entre as diversas políticas de saúde possíveis (FERRAZ E VIEIRA, 2009).

Quando se trata do Direito à saúde, escolhas difíceis têm atingido o judiciário, já que o aumento da judicialização nesta área tem sido expressiva[4]. Além da gestão financeira desafiadora que acomete o Estado, com custos cada vez maiores; o Judiciário também tem enfrentado questões difíceis, quando chegam pedidos de medicamentos de alto custo[5] para situação em que há risco de vida. Os recursos financeiros, que são limitados, ao serem concedidos em favor de uma única pessoa doente, como tem ocorrido recorrentemente, acabam por inviabilizar o atendimento de outros pacientes, em razão do orçamento limitado. Situações como esta, demostram como escolhas difíceis tem se tornado cada vez mais comuns, na seara dos direitos sociais.

[4]Dados do levantamento produzido pelo Insper a pedido do (CNJ) mostraram que a judicialização da saúde cresceu 130% nos 10 anos entre 2008 e 2017. Foram 498,7 mil processos de primeira instância e 277,4 mil em segunda instância.

A questão apresentada em tela, é uma pequena amostra dos desafios que circundam o Estado na nobre tarefa de atender a população brasileira na exigência constitucional dos direitos sociais.

Flavia Piovesan (2011, p. 104), sustenta que no contexto atual fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado. Ela explica que o tema revela tema de legítimo interesse internacional. Prenunciando desta forma, o fim da era pela qual o Estado tratava seus nacionais como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania[...] (PIOVESAN, 2011). Ao que parece, Piovesan, ao tratar da dimensão internacional dos Direitos Sociais, reconhece que a proteção dos Direitos Humanos não se deve reduzir somente ao domínio interno do Estado, evidentemente por se tratar de uma responsabilidade global de diversas instituições conjuntamente[6]. Justamente porque, segundo Kant, o ser humano é o único ser no mundo dotado de uma capacidade distintiva que o torna de valor único e superior a animais e coisas, conforme afirma Comparato: a oposição ética entre pessoas e coisas sustentada por Kant, alarga e aprofunda a tradicional dicotomia, herdada do direito Romano, entre *personae* e *res* (COMPARATO, 2005, p. 22). Portanto, seguindo nesta linha de pensamento, aliviar o sofrimento humano de suas mazelas é responsabilidade de todos, não apenas do domínio reservado do Estado.

Neste sentido há um esforço internacional conjunto em prol dos Direitos Sociais, objetivando a diminuição das desigualdades e da miséria, com vistas a garantir os direitos humanos fundamentais, em uma crise agravada pela questão migratória[7].

[6] Luigi Ferrajoli, em seu livro Per uma Costituzione dela Terra (2022), defende a ideia de um pacto global como uma alternativa institucional e política, para busca de soluções possíveis na esfera dos direitos humanos e sociais, como a fome, pobreza, crises migratórias, dentre outros problemas.

[7] O direito ao desenvolvimento participa atualmente das agendas nacional e internacional. Flávia Piovesan defendendo nova arquitetura global em uma arena que qualifica como cada vez mais complexa, explica que o desafio central da agenda internacional consiste em garantir o direito ao desenvolvimento, em sua dimensão nacional e internacional e conclui que "fundamental é avançar na afirmação da justiça global nos campos social, econômico e político (RIBEIRO, 2009, p. 74)

A pergunta principal a ser respondida é: sendo uma questão de tamanha importância e relevância internacional, as instituições religiosas podem colaborar com o Estado no âmbito dos direitos sociais, no atendimento à população? Se sim, em que parâmetros a Constituição Federal Brasileira prevê esta colaboração?

Quanto a primeira pergunta, evidentemente que a resposta é sim, em razão das nobres finalidades altruísticas das organizações religiosas. Porém, como se dá esta colaboração, no que tange aos direitos sociais, já que Estado e organizações religiosas estão constitucionalmente separados, por força do artigo 19, inciso I da CRFB/1988, é o que pretendemos expor a seguir.

3. FORMAS DE COLABORAÇÃO EM PROL DOS OBJETIVOS SOCIAIS DO ESTADO

Conforme demostrado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA[8]), as organizações religiosas e as atividades feitas por instituições religiosas estão entre as mais expressivas do país e são de grande relevância, como demostrado no mapa das Organizações da Sociedade Civil. De acordo com o relatório do IPEA, a atuação das organizações religiosas no país, em prol dos direitos sociais, tem altíssima relevância. Até novembro de 2020, foram computadas no Brasil, 815.676 organizações da sociedade civil (OSCs), sendo que 29,6 % delas estão identificadas como religiosas. Por isso, vale ressaltar a importância das organizações religiosas no país e seu impacto positivo em favor de ações de interesse público e de cunho social (DI MONACO, 2024).

[8] O IPEA é o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, fundação pública vinculada ao Ministério do planejamento, desenvolvimento e gestão que fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais, possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros e disponibiliza para a sociedade pesquisas e estudos realizados por seus técnicos. Organizações Religiosas: São constituídas por pessoas físicas ou jurídicas que professam uma religião segundo seus ditames e sob a perspectiva de uma fé, que lhes forneça o fundamento para suas iniciativas religiosas, educacionais, assistenciais e outras. Podem ser consideradas Organizações da Sociedade Civil (OSC) desde que, tal como definidas no novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, se dediquem a atividades de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos. Disponível em: https://mapaosc.ipea.gov.br/glossario. Acesso em 24 fev. 2025.

Considerada o marco civil do terceiro setor ou das organizações da sociedade civil, a Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014, alterada pela Lei 13.204 de 2015, regulamenta a atuação das Organizações da Sociedade Civil (OSC´s). A norma infraconstitucional, em linha com o preceito constitucional, promoveu importantes mudanças nas regras para celebração de parcerias pelo Poder Público com as Organizações sem fins lucrativos, admitindo e regulamentando a colaboração entre as organizações religiosas e o Estado. Em seu artigo 2º, para os fins desta lei, as organizações religiosas são consideradas organizações da sociedade civil (OSC), e podem receber verbas públicas, desde que atendidos os requisitos legais, inclusive de controle, transparências e prestação de contas. Para salvaguardar o princípio de laicidade do Estado brasileiro, estão excluídas as organizações religiosas que se dedicam a fins exclusivamente religiosos, sendo, portanto, objeto de parcerias, aquelas que se dediquem a atividades ou projetos de interesse público ou de cunho social (DI MONACO, 2024).

Neste sentido, o marco civil do terceiro setor inovou ao permitir a participação das organizações religiosas em nome próprio, ou seja, sem a necessidade de se estabelecerem como instituições sociais, desde que respeitados os requisitos na lei, reconhecendo a natureza caritativa e de apoio ao Estado histórica realizada por tais organizações, configurando uma das duas formas de atuação aqui elencadas de atuação conjunta.

As Santas Casas de misericórdia são um exemplo histórico do que representa a relação entre Igreja e Estado. A irmandade católica criada no século 15 em Portugal, hoje faz parte da maior rede hospitalar do Brasil, representados pela Confederação das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos (CMB), com 2174 hospitais sem fins lucrativos, sendo que 1704 deles atendem pelo SUS. Este sistema tem uma capilaridade como nenhum outro sistema de saúde possui no país. Entre os 1.731 Municípios com hospitais sem fins lucrativos, 55,9% deles (967 municípios) os filantrópicos são a única unidade de Saúde. Com 132.463 leitos SUS, sua atuação no SUS responde por mais de 50% dos atendimentos ambulatoriais e internações hospitalares realizadas; por 69,35% dos tratamentos de rádio e quimioterapia; 58,14% dos transplantes realizados no Brasil; 295.899.003 atendimentos ambulatoriais (40%

do total SUS); e 4,7 milhões de internações (41,4% do total SUS), conforme dados do Ministério da Saúde (Sistema de Informações do SUS, 2017-2018).

Grande parte desta estrutura é o resultado de uma cosmovisão baseada nos preceitos religiosos sobre o atendimento aos mais vulneráveis e sofredores da sociedade, com obras caritativas e de misericórdia baseadas na doutrina cristã.

Vale citar que as Santas Casas e os hospitais filantrópicos, além do que já foi mencionado, representaram grande ajuda no controle contra o avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus, quando o Ministério da saúde liberou R$ 2,2 bilhão como auxílio financeiro emergencial para compra de medicamentos, suprimentos, insumos e produtos hospitalares, com a possibilidade de aquisição de equipamentos e a realização de pequenas reformas e adaptações físicas para aumento da oferta de leitos de terapia intensiva, beneficiando 1651 entidades filantrópicas que participam de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (SUS), no ano de 2020, e que estavam à ocasião contratualizados com os estados, ou seja, prestando serviços à população por meio do SUS[9].

Nas Santas Casas vemos dois aspectos que encontramos em muitos outros hospitais ou serviços de saúde: a religião e a filantropia. Para instituições de ambos os seguimentos (religiosos e/ou filantrópicos) há uma previsão Constitucional imunizante, em relação aos impostos[10], como veremos adiante.

4. QUESTÕES TRIBUTÁRIAS: A IMUNIDADE INCONDICIONADA E IMUNIDADE CONDICIONADA

Quis o Legislador constituinte vincular a imunidade concedida às organizações religiosas a uma contrapartida em apoio ao Estado? Houve a expectativa, por parte do legislador, de que os recursos oriundos da regra imunizante fossem reinvestidos em apoio à sociedade, especialmente no atendimento social? Ao

[9]Informações do Ministério da Saúde - Fonte: https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/06/santas-casas-e-hospitais-filantropicos-recebem-mais-r-1-6-bilhao-do-governo-federal
[10] SABBAG, Eduardo de Moraes. Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Preier Máxima, 2005.

conceder a imunidade, o legislador reconheceu ou identificou a natureza das confissões religiosas em sua vocação social?

De acordo com o artigo 150[11], VI, "b" da Constituição Federal/1988, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre templos de qualquer culto. O artigo traz a regra imunizante adstrita aos impostos, não alcançando, portanto, taxas ou outras contribuições[12].

O texto constitucional estabelece a imunidade tributária para templos de qualquer culto, conhecida como imunidade religiosa. A vedação ao poder de tributar, portanto, é uma outorga constitucional, em nada se confundindo com renúncia fiscal, porque o Estado não pode renunciar ao que não se tem (MARTINS, 2015).

Ives Gandra da Silva Martins preceitua inequivocamente que a imunidade é o mais relevante dos institutos desonerativos, correspondendo à total vedação do poder de tributar. Martins ensina que na imunidade, não há nem o nascimento da obrigação fiscal, nem do consequente crédito, em face de sua substância fática estar colocada totalmente fora do campo da atuação dos poderes tributantes, por uma imposição constitucional. (MARTINS, 2015).

A expressão templo, na teoria moderna, pode ser compreendida como uma entidade ou organização religiosa, em todas as suas manifestações, conforme explica Ives Gandra da Silva Martins, portanto, templos de qualquer culto não são de rigor na dicção constitucional os prédios onde os cultos se realizam, mas as próprias igrejas. O que o constituinte declarou é que sem quaisquer restrições as igrejas de qualquer culto, são imunes de todos os impostos. Não sendo o prédio o beneficiário, mas a instituição[13].

[11] A imunidade tributária, prevista no artigo 150, VI, "*d"* e "*e,* não foram objeto de análise deste trabalho, no entanto, a regra imunizante pode aplicada para igrejas e instituições religiosas, não por serem religiosas, mas pela natureza da atividade exercida, desde que esteja de acordo com a regra constitucional.
[12] SABBAG, Eduardo de Moraes. Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2005.
[13] MARTINS, Ives Gandra da Silva, Imunidades condicionadas e incondicionadas - inteligência do artigo 150 inciso VI e parágrafo 4º e artigo 195, parágrafo 7º da CF em RDDT n. 28, janeiro de 1998, p.68.

Conforme Eduardo Sabbag (2005) tal imunidade, prevista para templos, objetiva preservar a liberdade religiosa no país e foi concedida pelo legislador para beneficiar a religiosidade do Brasil, um Estado laico, onde não há uma religião oficial. Não se deve incidir impostos sobre templos e cultos.

Trata-se da reafirmação do princípio da liberdade de crença e prática religiosa, que a Constituição prestigia no artigo 5º, incisos VI a VIII. Por isso, nenhum óbice pode ser criado para impedir ou dificultar esse direito de todo cidadão, entendendo o constituinte de eximi-lo também do ônus representado pela exigência de impostos[14] .

Segundo Sabbag (2005), esta imunidade irá atingir todas as religiões desde que sejam pregados valores morais e religiosos, independendo da extensão do templo e do número de adeptos. A imunidade atingirá o templo e seus anexos. Ou seja, a regra imunizadora irá abarcar a atividade essencial da difusão de religiosidade conforme parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição Federal (SABBAG, 2005)

O parágrafo 4º do artigo 150 da C.F., deixa claro que a imunidade religiosa compreende exclusivamente o patrimônio, a renda e os serviços, desde que relacionados com as finalidades essenciais[15] destas entidades.

A Constituição Federal não sujeita a imunidade dos templos, a outros requisitos, senão aqueles impostos pelo parágrafo 4º do artigo 150, da C.F., qual seja, a vinculação às finalidades essenciais, que no caso dos templos religiosos, é a manifestação da religiosidade[16], sendo, portanto, esta a origem de uma corrente que

[14] BARROS, Paulo de. Curso de direito tributário, 14º ed. Saraiva, 2002 página 183.

[15] Comprovado que não se trata apenas da edificação onde ocorrem os cultos. Para se gozar da imunidade tributária, todo o patrimônio, renda e serviços, devem estar relacionados com a finalidade essencial da entidade, devendo assim, estar diretamente ligados com o fenômeno religioso. O importante é consignar a inexistência constitucional ou legal de qualquer condicionante para a incidência da imunidade (VIEIRA e REGINA, 2019, p. 432 e 433).

[16] SABBAG, Eduardo de Moraes. Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

defende a ideia de uma imunidade incondicionada, diferentemente da alínea "c" do mesmo artigo[17].

> A imunidade dos templos não está de nenhuma forma condicionada ao desenvolvimento de atividades de assistência social. Delas independe{...}. Uma coisa é a imunidade dos templos religiosos, e outra, a das instituições de assistência social, que devem ser analisadas de forma desvencilhada uma da outra, pois qualquer estudo, qualquer interpretação de imunidade não pode se desprender de seu fundamento, do fim a que se destina. Se é uma entidade religiosa que desempenha atividades educacionais ou de assistência social que está a pleitear tratamento imunitório em razão dessas atividades, a análise deve ser direcionada a instituição de educação ou de assistência social, e não a templo de qualquer culto (RIBEIRO, 2009, p. 92-93).

A resposta para uma das perguntas feitas no início desta sessão, é clara: a imunidade religiosa, prevista na atual Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 150, VI, "b", que veda a União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios de instituir impostos sobre templos de qualquer culto, se trata de uma imunidade incondicionada. Este é o entendimento da corrente majoritária. Não deve haver nenhuma condicionante para igrejas e organizações religiosas, desta feita, todo regulamento ou norma legal que preveja qualquer condicionante para a fruição da imunidade tributária pelas organizações religiosas, afronta a Constituição Brasileira e o código tributário nacional (VIEIRA e REGINA, 2019). O constituinte se preocupou em proteger a *liberdade religiosa* ao disciplinar a competência tributária, assegurando imunidade aos *templos de qualquer culto*. Assim sendo, os entes tributantes ficaram totalmente proibidos de exigir-lhes impostos (RIBEIRO, 2009). O Código Tributário Nacional, ao dispor

[17] PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – *Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008. Artigo 150, VI, "c)" da CF/88: patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

sobre o tema, segue na mesma direção, imunizando templos de qualquer culto, sem qualquer condicionante.

É mister ressaltar, que para as igrejas e organizações religiosas gozarem, nos termos do artigo 150, VI, "b", da imunidade tributária, todo o seu patrimônio, renda e serviços, devem estar relacionados com a finalidade essencial da entidade, ou seja, devem estar ligados com o fenômeno religioso (VIEIRA e REGINA, 2019).

Ressalte-se que sobre os exemplos apresentados no texto, há pelo menos duas previsões constitucionais, alternativamente, que podem beneficiar as organizações religiosas, quando se trata de imunidade. A primeira delas, para templos de qualquer culto, ou seja, para igrejas e organizações religiosas, sem nenhuma condicionante. E a segunda, que beneficia instituições religiosas (ou não religiosas), que atuam como instituições de educação e de assistência social. Explicitamente nesta última situação, o legislador, condicionou a imunidade, conforme veremos a seguir. Esta previsão, se encontra no artigo 150, VI, "c" CRFB/88.

Ives Gandra da Silva Martins, explica que as condicionantes para a incidência da imunidade tributária, conforme prevista nos art. 150, inc. VI, letra *c,* da CF/88, foram inseridas no texto da Constituição, objetivando atrair a sociedade a realizar serviços e tarefas que seriam de responsabilidade do Estado, oferecendo-lhe, em contrapartida, um benefício de não ter que pagar impostos e contribuições sociais[18] para que seus recursos fossem prioritariamente aplicados em seus objetivos sociais. Neste caso, irrelevante, para gozo das imunidades, o tipo da instituição. O essencial é que seja sem fins lucrativos e de assistência social ou educacional (MARTINS, 2015).

[18] Segundo o artigo 195, §7°, da CF/88, são isentas de contribuição para a seguridade social, as entidades beneficentes de assistência social que atendem às exigências estabelecidas em lei. Segundo a ADIn 2028-DF foi expressamente reconhecida como imunidade e não isenção. Abrange as entidades beneficentes, ainda que não necessariamente filantrópicas. Para entidades que prestam atendimento aos carentes, sem finalidade de lucro. ADIN 2028. PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – *Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008.

> Compreende-se que, apesar da alta carga tributária, sobra pouco para a prestação de serviços públicos, e, sem que se atraia a sociedade a fazer o que o Estado deveria fazer com os nossos tributos e não faz, a assistência social, a saúde e o ensino teriam um comportamento medíocre, raquítico, esquálido e insuficiente para as necessidades do país. Em outras palavras, para que a sociedade participe da ação social e educacional, auxiliando o Estado, os constituintes — e não o governo — instituíram as imunidades, vedando, ao Estado, qualquer invasão no seu campo de proteção. É esta, a meu ver, a teleologia das imunidades consagradas nos arts. 150, inciso VI, letra *c* e 195, §7°, da CF/88. Na sociedade sem fins lucrativos {... } Seu escopo foi beneficiar outros que não aqueles que a constituíram, independente de serem instituições comunitárias, filantrópicas ou confessionais. (MARTINS, 2015, p. 16 e 17).

A imunidade das instituições de educação e de assistência social tem como fundamento a *solidariedade social*, o dever de colaboração de toda a sociedade com o Estado no atendimento de atividades essenciais, pois "Construir uma sociedade livre, justa e solidária" constitui um dos objetivos da República do Brasil conforme artigo 3º da Constituição Federal (RIBEIRO, 2009).

> A educação – direito de todos – é também "dever do Estado e da família" e "será promovida com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho", conforme consta no artigo 205 da Carta Magna.{...} Já a assistência social constitui um dos tripés da seguridade social, ao lado da saúde e da previdência social, compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, a ser financiada por toda a sociedade, de forma solidária{...} Com efeito, está presente na base das imunidades das instituições de educação e de assistência social a solidariedade que as inspira: o Estado divide sua responsabilidade com a sociedade, inclusive os custos em educação e assistência social (RIBEIRO, 2009, p. 54).

Portanto, segundo o entendimento majoritário, quando a instituição religiosa que desempenha atividades educacionais ou de assistência social pleitear tratamento imunitório em razão dessas atividades, a análise deve ser direcionada a instituição de educação ou de assistência social, e não a templo de qualquer culto (RIBEIRO, 2009). E, portanto, neste caso, há condicionantes previstas, tanto na Constituição Federal/88, quanto no Código Tributário Nacional que devem ser seguidas.

Uma primeira observação em relação a tais instituições, tanto de educação como de assistência social, é o requisito incluído pela Constituição atual de que sejam *sem fins lucrativos* (RIBEIRO, 2009). Além disso, devem seguir os requisitos elencados, ou seja, não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título, aplicarem integralmente no país, os recursos na manutenção de seus objetivos institucionais. Isso não significa que estas instituições sejam gratuitas. Instituições de educação e de assistência social podem cobrar pelos serviços prestados, porém, não podem distribuir o produto desta cobrança a qualquer título, sendo necessário a reversão para os seus fins institucionais. O que deve haver é a ausência de finalidade lucrativa e devem atender aos requisitos definidos em lei, conforme explica Ana Ribeiro (2009).

O art. 14 do CTN[19] ao estabelecer que as instituições sem fins lucrativos, que não remuneram seus diretores e fundadores, têm escrita regular, conforme a tipologia de tais instituições e que não remetem dinheiro para fora do país, são imunes, reconhecem sua existência para servir aos outros. Irrelevante, pois, para gozo

[19]Artigo 14 - O disposto na alínea [c] do inc. IV do CTN, art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:
I - Não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;
II - Aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;
III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
§ 1º - Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do CTN, art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.
§ 2º - Os serviços a que se refere a alínea [c] do inc. IV do CTN, art. 9º são, exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

das imunidades, o tipo da instituição. O essencial é que seja sem fins lucrativos e de assistência social ou educacional (MARTINS, 2015).

5. CONCLUSÃO

O tema da liberdade religiosa e das relações entre organizações religiosas e Estado, são de maior complexidade do que o apresentado neste pequeno artigo e demandam maior aprofundamento para uma construção teórica adequada, já que ambos estão constitucionalmente separados por força do artigo 19, inciso I, da Constituição Federal Brasileira.

No entanto, restou evidente que o modelo de laicidade da realidade contemporânea Brasileira, é um modelo aberto e benévolo ao fenômeno religioso, com a exceção constitucional para colaboração no interesse público e na forma da lei, o que representa a possibilidade do Estado e das organizações religiosas atuarem conjuntamente.

No presente artigo, foi elencado duas principais formas de atuação conjunta entre as organizações religiosas com o Estado, sendo uma delas regulamentada pelo marco civil do terceiro setor ou das organizações da sociedade civil, com a Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014, alterada pela Lei 13.204 de 2015, sobre a atuação das Organizações da Sociedade Civil (OSC). Neste caso, a organização religiosa pode atuar diretamente em parceria com o Poder Público, inclusive recebendo verbas públicas, desde que obedecidos os requisitos exigidos pela lei. Para salvaguardar o princípio de laicidade do Estado brasileiro não podem celebrar parcerias as organizações religiosas que se dedicam a fins exclusivamente religiosos, sendo, portanto, objeto de parcerias, aquelas que se dedicam a atividades ou projetos de interesse público ou de cunho social. Neste sentido, não há a necessidade da organização religiosa se estabelecer como instituição social, mas para a celebração da parceria deve atuar como tal.

Em razão dos desafios enfrentados pelo país na área da saúde, apresentamos alguns números da CMB formada por um grupo majoritariamente composto de

instituições religiosas, que ocupam grande importância no atendimento da população Brasileira; tendo sido um parceiro essencial no combate à pandemia do novo coronavírus COVID-19. Sendo esta outra forma de parceria com o Estado.

Além disso, buscamos fazer importante distinção entre as imunidades previstas no artigo 150 da CRFB/88.

A imunidade para templos de qualquer culto, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea b, da Constituição Federal Brasileira, é identificada como uma imunidade incondicionada, ou seja, não há nenhuma previsão constitucional que produza o entendimento de que ao ser beneficiada, a instituição religiosa tem qualquer obrigação de reinvestir os recursos oriundos de suas atividades, para colaborar com o Estado, no que tange aos direitos sociais.

Por outro lado, ainda na seara tributária, o mesmo artigo que imuniza os templos de qualquer culto, no artigo 150 da CF/88, em sua alínea c, do inciso VI, prevê a imunidade para instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Entretanto, neste caso, da alínea c, para o gozo da imunidade, será necessário atender os requisitos da lei, que constam no Código Tributário Nacional em seu artigo 9º e 14º.

Portanto, são imunidades distintas. A primeira delas, que contempla tempos de qualquer culto, se trata de uma imunidade incondicionada, pois a Constituição federal, e o Código Tributário Nacional não impõe qualquer requisito, exceto que devem estar relacionados com a finalidade essencial da entidade, como pregar valores morais e religiosos. Dessa forma, qualquer regulamento ou norma legal que preveja alguma condicionante para a fruição da imunidade tributária religiosa pelas organizações religiosas, contraria a Constituição Brasileira e o código tributário nacional. A segunda delas, prevista no artigo 150, VI, alínea "c", se trata de uma imunidade condicionada, que pode beneficiar instituições religiosas desde que se enquadrem como instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Desta forma, se este for o caso, a instituição terá direito a regra imunizante não por ser religiosa, mas por se tratar de instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Neste segundo caso, instituições não religiosas terão o mesmo direito

a regra imunizante, desde que sejam instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos e cumpram os requisitos elencados no artigo 14 do Código Tributário Nacional, pois como citado no texto, a imunidade das instituições de educação e de assistência social tem como fundamento a solidariedade social e seu escopo foi beneficiar outros que não aqueles que a constituíram, independentemente de serem instituições comunitárias, filantrópicas ou confessionais.

Neste aspecto, há que se notar, que as instituições religiosas também corresponderão a grande parcela de instituições que receberão o benefício da imunidade, já que a filantropia tem sido o braço das igrejas para a execução de suas ações sociais.

Neste sentido, ao obedecer aos requisitos legais, as instituições religiosas, obviamente, sem fins lucrativos, que fizerem jus à imunidade, terão que aplicar integralmente, no país os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, que certamente passam pelo social.

Evidente que nem todas as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, fazem parte de um grupo de confissão religiosa, porém, é também verdade, que são as instituições religiosas que se organizam para cumprir sua vocação e missão caritativa, oriundas de seus dogmas de fé, por meio destas instituições e neste sentido, colaboram com o Estado.

Evidente, que as instituições religiosas que atuam como instituições de caráter educação e de assistência social, sem fins lucrativos, são, não somente no campo da saúde, mas em outras áreas, como na área educacional, de alimentação e moradia, dentre outros, um importante parceiro nacional na busca da consecução dos direitos sociais, e neste sentido devem, portanto, obedecer aos requisitos legais do artigo 14 do C.T.N.

O tema da relação entre religião e Estado sempre é objeto de muita tensão. Como apresentado no texto, o Estado brasileiro é um estado laico, portanto, não confessional. Esta separação institucional prevista na Constituição, é de maior importância para a garantia do direito fundamental à liberdade religiosa e para um

tratamento plenamente isonômico entre todas as confissões religiosas como deve ocorrer em um país democrático. Neste sentido, as organizações religiosas devem ter autonomia e independência do Estado; e por outro lado, o Estado também deve ter total independência e autonomia em sua esfera civil. Desta forma, impedindo que sejam feitas políticas públicas a partir de dogmas de uma determinada confissão religiosa, pois o conceito de laicidade é uma oposição ao Estado, mas também uma oposição às igrejas, justamente para a proteção dos Direitos individuais. No entanto, como visto, a Constituição Federal Brasileira criou uma exceção constitucional para a colaboração, o que a realidade brasileira demostrou, tem favorecido os esforços em prol dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CARVALHO, Paulo de Barros, MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenação). Imunidade das instituições religiosas — São Paulo: Noeses, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI MONACO, Ingrid R. Religião e Estado na ordem constitucional: metáfora do muro e portas legítimas. 2024. 117 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Político e Econômico, Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2024. Cap.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta e VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à Saude, RecursosEscassos e Equidade: Os riscos da Interpretação Judicial Dominante. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 52, no 1, 2009, pp.223ª 251.

MARTINS, Humberto. Liberdade Religiosa e Estado Democrático de Direito. Em Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI, por Coordenadores: Valério de Oliveira Mazzuolli & Aldir Guedes Soriano, 97 – 111. Belo Horizonte: Fórum, 2009

MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. 3.ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

MELO, José Eduardo Soares de. Curso de Direito Tributário. 8. ed. São Paulo. Dialética, 2008.

PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – *Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008.

PIERDONÁ, Zélia Luiza, FRANCISCO, José Carlos e FREIRE NETO Lourenço de Miranda. Direitos Sociais em Tempos de Crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial. Revista Justiça do Direito v. 34, n. 1, p. 57-75, jan. /abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios dos ius commune Sul-Americano. Ver. TST, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011.

SABBAG, Eduardo de Moraes. Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

SABAINI, Wallace Tesch. Estado e Religião – Uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil. São Paulo. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira, 2002.

VIEIRA, Thiago Rafael e REGINA, Jean Marques. Direito Religioso: questões práticas e teóricas. 2. ed. Porto Alegre. Concordia, 2019.

Judicialização da Saúde - CONJUR <https://www.conjur.com.br/2018-ago-15/judicializacao-saude-juizes-passam-ditar-politicas-publicas-setor> Acesso em 25 de Fevereiro de 2025

CIDADES SUSTENTÁVEIS À LUZ DAS RESOLUÇÕES 76/300 E 70/1 DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU: DESAFIOS BRASILEIROS À CONCRETIZAÇÃO

Sustainable cities in the light of UM's General Assembly resolutions 76/300 and 70/1*: Brazilian challenges to implementation*

Isabella Franco Guerra[1]

Universidade Estácio de Sá

Bruno Leon Lara Fernandes[2]

Universidade de Lyon

DOI: https://doi.org//10.62140/IGBF962025

Resumo: Neste artigo explorou-se a essência do Estado de Direito Ambiental com foco na prevalência dos direitos humanos e na proteção da dignidade da pessoa humana em um meio ambiente limpo, saudável e sustentável. Nesse contexto, a interconectividade entre as diversas dimensões dos direitos humanos, sua universalidade e a necessidade de efetividade para a concretização do Estado de Direito Ambiental foram objeto do presente estudo. Embora as Nações Unidas tenham promovido importantes conferências internacionais de sustentabilidade e defesa do meio ambiente, em que pese diversos Estados terem assumido o compromisso de cumprir as diretrizes referentes à proteção do meio ambiente e construir um arcabouço normativo de Direito Ambiental, ainda há um longo caminho a percorrer na concretização de tal objetivo. Diante dessa problemática, no presente estudo analisou-se o direito ao meio ambiente limpo, saudável e sustentável, enfatizando a proteção ambiental nos espaços urbanos brasileiros, notadamente no que se refere às áreas de preservação permanente da vegetação. A pesquisa baseou-se na Agenda 2030 (Resolução ONU 70/1), especificamente no ODS 11 e no ODS 13, interligando-a ao direito ao ambiente sustentável (Resolução ONU 76/300), à Constituição brasileira de 1988 e à legislação ambiental brasileira infraconstitucional sobre áreas protegidas. Também foi examinada a relevância das áreas de preservação permanente da vegetação em espaços urbanos e o dever do Poder Público e da

[1] Doutora em Direito pela UNESA, Mestre em Direito pela PUC-Rio. Professora dos Programas de Mestrado e de Doutorado da Universidade Estácio de Sá. E-mail: bellaguerra2010@yahoo.com.br. https://orcid.org/0000-0003-40385593

[2] Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Estrasburgo 3 e em Direito Público pela Universidade de Lyon 3. E-mail: bruno@larafernandes.com. https://orcid.org/0009-0000-1926-1217

coletividade de atuar na defesa destes ambientes. O método de abordagem empregado foi o hipotético-dedutivo com viés analítico-crítico. A técnica de pesquisa consistiu no levantamento de tratados internacionais de direito ambiental e documentos legislativos, que forneceram o marco legal necessário para compreender o significado das cidades ambientalmente sustentáveis sob o olhar jurídico. Os resultados do estudo demonstraram que o Brasil assumiu o compromisso de cumprir os objetivos e as metas da Agenda 2030, que na Constituição brasileira de 1988 foram estabelecidas as bases jurídicas para a proteção ambiental e que sua legislação infraconstitucional contém regras que consagram a defesa do meio ambiente, estabelecem a publicidade, o dever estatal de prestar informações de natureza ambiental e asseguram a participação pública. Contudo, neste estudo evidenciou-se a dificuldade em efetivar o Estado de Direito Ambiental e, por conseguinte, de concretizar as políticas públicas ambientais, especialmente em relação às ODS 11 e 13, que tratam, respectivamente, das cidades sustentáveis e das mudanças climáticas e seus impactos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Cidades Ambientalmente Sustentáveis; Agenda 2030; Resolução ONU 76/300; Áreas protegidas.

Abstract: This article has explored the essence of the Environmental Rule of Law, focusing on the prevalence of human rights and the protection of human dignity in a clean, healthy and sustainable environment. In this context, the interconnectivity between the various dimensions of human rights, their universality, and the need for effectiveness in implementing the Environmental Rule of Law has been the subject of this study. Although the United Nations has promoted important international conferences on sustainability and environmental protection, and even though several States have committed to complying with guidelines regarding environmental protection and building a regulatory framework for Environmental Law, there is still a long way to go in achieving this objective. In view of this problem, this study has examined the right to a clean, healthy and sustainable environment, emphasizing environmental protection in Brazilian urban spaces, notably about areas of permanent vegetation preservation. The research has based on the 2030 Agenda (UN Resolution 70/1), specifically SDG 11 and SDG 13, linking it to the right to a sustainable environment (UN Resolution 76/300), the 1988 Brazilian Constitution and Brazilian infra-constitutional environmental legislation on protected areas. The relevance of areas of permanent preservation of vegetation in urban spaces and the duty of the Public Authorities and the community to act in environment protection have also examined. The approach employed was hypothetical-deductive with an analytical-critical bias. The research technique consisted of a survey of international environmental law treaties and legislative documents, which provided the legal framework necessary to understand the meaning of environmentally sustainable cities from a legal perspective. The results of the study demonstrated that Brazil is committed to meeting the objectives and goals of the 2030 Agenda, that the legal bases for environmental protection were established in the 1988 Brazilian Constitution and that its infra-constitutional legislation contains environmental protection rules, establish publicity, the state's duty to provide information of an

environmental nature and ensure public participation. However, this study has highlighted the difficulty of implementing the Environmental Rule of Law and, consequently, of implementing environmental public policies, especially in relation to SDGs 11 and 13, which deal, respectively, with sustainable cities and climate changes and its impacts.

Keywords: Human Rights; Environmentally Sustainable Cities; 2030 Agenda; UN Resolution 76/300; Protected Areas.

Sumário: 1. Introdução. 2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental. 3. As Resoluções 76/300 e 70/1 da Assembleia Geral da ONU. 4. Cidades sustentáveis e o ordenamento jurídico brasileiro. 5. O papel do Poder Público e da coletividade na efetivação do direito ao meio ambiente hígido e sustentável. 6. Desafios para a implementação dos ODS 11 e 13 no Brasil. 7. Conclusão. Referências.

1. Introdução

No presente artigo analisaram-se os desafios da efetividade do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 11, tendo como objetivo específico o estudo das cidades ambientalmente sustentáveis e a necessidade de concretizar a legislação brasileira sobre áreas de vegetação de preservação permanente. O estudo se desenvolveu sob o enfoque do Estado de Direito Ambiental, com especial ênfase na prevalência dos direitos humanos e na salvaguarda da dignidade humana, considerando a intrínseca interconectividade entre as diversas dimensões dos direitos humanos.

A trajetória em busca da sustentabilidade tem sido marcada por importantes Conferências Internacionais promovidas pelas Nações Unidas, nas quais se discutiu a defesa do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável. Diversos Estados-Nação, incluindo o Brasil, assumiram compromissos ambiciosos e construíram um arcabouço normativo de Direito Ambiental. No entanto, a despeito desses esforços, a distância entre o ideal normativo e a realidade fática ainda se mostra considerável.

Nesse contexto, este estudo se propõe a analisar o direito ao meio ambiente limpo, saudável e sustentável, direcionando o olhar para a proteção ambiental nos espaços urbanos, que concentram a maior parte da população e das atividades econômicas. Assim, esta pesquisa está embasada na Resolução ONU 70/1, que trata da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável[3] e na Resolução ONU 76/300, que se refere ao direito ao meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito humano universal[4]. Também se assenta na legislação ambiental brasileira, com destaque aquelas relacionadas as áreas de proteção ambiental nos espaços urbanos.

As áreas de vegetação de preservação permanente desempenham um papel fundamental na manutenção da biodiversidade, na regulação do clima e no fornecimento de serviços ecossistêmicos essenciais para a qualidade de vida nas cidades. Nesse sentido, a pesquisa enfatiza a importância dessas áreas que estão reguladas na legislação florestal brasileira, destaca o dever do Poder Público e da coletividade na efetivação do Direito Ambiental e do Urbanístico.

O estudo do tema requer um olhar atento para a interdisciplinaridade. Para alcançar os objetivos propostos, a metodologia empregada foi a do método hipotético-dedutivo, consistiu em pesquisa legislativa e na documental com enfoque analítico, tendo sido realizada a pesquisa em sites oficiais das Nações Unidas e do governo brasileiro. Tendo em consideração os desafios da proteção do meio ambiente nas cidades brasileiras, sob a perspectiva crítica foram analisados alguns dos tratados internacionais ambientais dos quais o Brasil é signatário, a Constituição brasileira de 1988 e a legislação infraconstitucional pertinente, como a Lei nº 12.651 de 2012[5]

[3] UNITED NATIONS. General Assembly. A/Resolution 70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: UN, 25 sept. 2015. Disponível em: https://docs.un.org/en/A/RES/70/1. Acesso em: 20 fev. 2025.

[4] UNITED NATIONS. General Assembly. A/Resolution 76/300. The human right to a clean, healthy and sustainable environment. New York: UN, 28 jul. 2022. Disponível em: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/442/77/pdf/n2244277.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

[5] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa [...]. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CXLIX, n. 102, p. 1-8, 28 mai. 2012. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=28/05/2012&total
Arquivos=168. Acesso em: 20 fev. 2025.

(Normas gerais sobre a vegetação), como também a Lei nº 10.257 de 2001[6] (Estatuto da Cidade) e a Lei nº 6.938 de 1981[7] (Política Nacional do Meio Ambiente).

2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental

Na Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 225, está consagrado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.[8] A dimensão ecológica dos direitos humanos, assim, é ratificada por este dispositivo, reconhecendo o meio ambiente como um direito fundamental autônomo e, ao mesmo tempo, interdependente dos demais direitos humanos, como a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana.

A Declaração de Estocolmo de 1972 já reconhecia a necessidade de proteção do meio ambiente para as gerações presentes e futuras [9], no Princípio 1 o tema foi tratado na órbita dos direitos humanos e a respectiva interconectividade entre as dimensões está presente[10].

---

[6] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 10.257, de 25 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CXXXVIII, n. 133-E, p. 1-5, 11 jul. 2001. Disponível em: https:// pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=11/07/2001&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80. Acesso em: 20 fev. 2025.

[7] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente*, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção I, ano CXIX, n. 167, p. 16509-16512, 2 set. 1981. Disponível em: https:// biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 20 fev. 2025.

[8] BRASIL. [Constituição de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, [2023]. Disponível em: https:// www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 10 dez. 2024.

[9] UNITED NATIONS. General Assembly. A/Conf. 48/14/Rev. 1. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 546 june 1972. New York: UN, 1973. Disponível em: https:// documents.un.org/doc/undoc/gen/nl7/300/05/img/nl730005.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

[10] *Ibid.*, p. 4. Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações

Mais recentemente, na Resolução 76/300 da Assembleia Geral da ONU, de 28 de julho de 2022[11], reconheceu-se o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito humano, reforçando a sua importância e universalidade. Este reconhecimento representa um marco histórico na evolução do Direito Ambiental Internacional e impõe aos Estados a obrigação de adotar medidas efetivas para a sua proteção.

A proteção do meio ambiente configura um dever de todos, portanto vincula tanto o Estado quanto os cidadãos e as empresas, pois trata-se da efetivação de um direito fundamental de terceira dimensão - o direito ao meio ambiente limpo saudável e sustentável, que reflete os valores da solidariedade e da fraternidade, demandando uma atuação conjunta e cooperativa para a sua salvaguarda.

3. Resoluções 76/300 e 70/1 da Assembleia Geral da ONU

A Resolução 76/300 representa um avanço significativo na consolidação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano universal.[12] Ao reconhecer a interdependência entre a proteção ambiental e a plena realização dos direitos humanos, na Resolução reforça-se a necessidade de uma abordagem integrada e holística para a promoção do desenvolvimento sustentável.

Na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, instituída pela Resolução 70/1 e adotada em 2015 pelos Estados-membros da ONU, foram determinados 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que abrangem as dimensões econômica, social e ambiental do desenvolvimento.[13] O ODS 11, foco deste estudo, teve como objetivo tornar as cidades e os assentamentos humanos

presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

[11] UNITED NATIONS, 2022.

[12] *Ibid.*

[13] UNITED NATIONS, 2015.

inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. A concretização desse objetivo passa necessariamente pela proteção e recuperação dos ecossistemas urbanos, pelo acesso ao saneamento básico e ao adequado tratamento dos resíduos sólidos, pela promoção da mobilidade sustentável e pela garantia de acesso a espaços públicos verdes e seguros.

A relação entre as Resoluções 76/300 (o direito ao ambiente sustentável) e 70/1 (a Agenda 2030) é evidente. A efetivação do direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável é condição *sine qua non* para o alcance dos ODS, especialmente do ODS 11. Nesse sentido, a Resolução 76/300 em tela fornece um importante respaldo jurídico para a implementação da Agenda 2030, fortalecendo o compromisso dos Estados com a promoção da sustentabilidade em todas as suas dimensões.

Cidades sustentáveis e resilientes são aquelas em que há uma gestão coerente, transparente, participativa e com o acesso à informação garantido. A gestão do espaço urbano tem que considerar os limites ambientais e as necessidades humanas, essas são as premissas da Agenda 2030, que traz em sua essência não deixar ninguém para trás.

4. Cidades sustentáveis e o ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil, como signatário da Agenda 2030 e de diversos tratados internacionais de Direito Ambiental, possui um amplo arcabouço jurídico voltado para a proteção ambiental. Na Constituição brasileira de 1988[14], como já mencionado, estão assentadas as bases para a proteção do meio ambiente, atribuindo competências aos entes federativos e definindo princípios e instrumentos para a gestão ambiental.

Destacando-se os artigos 23, 24, 170, 182, 186, 225 da CRFB/88, por exemplo, verifica-se o dever do poder Público de definir e cumprir políticas públicas de proteção do meio ambiente, determinam o necessário planejamento econômico

[14] BRASIL, 1988.

que tenha em sua base a sustentabilidade ambiental, que a propriedade urbana e a rural cumpram a função socioambiental, que as cidades atendam à função social.

Atendendo aos comandos constitucionais, na legislação infraconstitucional definem-se os nortes das políticas que envolvem o meio ambiente e preveem a participação pública.

Na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - Lei nº 6.938/1981[15]- estão definidos os instrumentos da política ambiental, como o licenciamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais, o zoneamento ecológico-econômico e os padrões de qualidade ambiental.

A proteção da vegetação nativa, incluindo as áreas de preservação permanente (APP) e a reserva legal (RL) está prevista na Lei nº 12.651/2012[16]. Essa legislação contém institutos jurídicos relevantes para a garantia da perenidade de recursos hídricos, para garantir o fluxo gênico de fauna e flora, para resguardar a estabilidade das encostas e para o bem-estar humano.

Assegurar o cumprimento da legislação florestal é indispensável para que haja qualidade de vida nas cidades. Portanto, evitar a ocupação das áreas de risco de inundação, como zonas de mata ciliar, e de risco de deslizamentos, como topos de morro e encostas de elevada inclinação, se faz necessário para o equilíbrio do clima, para manter a qualidade dos recursos hídricos, e para evitar perdas materiais e de vidas humanas durante eventos precipitação pluvial de grande volume e intensidade.

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação foi instituído pela Lei nº 9.985/2000, conhecida como Lei do SNUC. Nelas foram disciplinadas a criação e a gestão de espaços protegidos e importantes instrumentos para a proteção da biodiversidade.[17] Na mesma lei foi autorizado ao Poder Público a criação de vários

[15] BRASIL, 1981.
[16] BRASIL, 2012.

[17] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III, e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CXXXVIII, n. 138, p. 1-7, 19 jul. 2000. Disponível em: https://biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 20 fev. 2025.

tipos de espaços ambientalmente protegidos. Dentre as diversas finalidades dessas unidades de conservação estão, por exemplo, manter a diversidade biológica, promover a educação ambiental e manter áreas de lazer, recreação e bem-estar da população.

Na Lei do SNUC foi estabelecida a possibilidade de o Poder Público criar unidades de conservação de proteção integral e unidades de conservação de uso sustentável, sendo esses dois grupos são compostos por várias categorias. A criação destas áreas poderá ser por lei ou decreto, mas a extinção só poderá ser realizada por lei. No art. 22 da Lei nº 9985/2000 estão definidas as regras para a criação desses espaços, cabendo destacar a exigência de estudos técnicos e consulta pública.[18] Essa consulta à população está relacionada ao princípio da participação pública na defesa do meio ambiente, é também uma forma da coletividade ser informada e se engajar na concretização dos objetivos da unidade de conservação da natureza.

A existência de unidades de conservação em áreas urbanas repercute positivamente na qualidade de vida, pois em áreas como os parques ecológicos a população pode desfrutar de um ar não poluído, ter o contato com a natureza, desfrutar de programas de educação ambiental, por exemplo.

No contexto das cidades, na Lei nº 10.257/2001[19], conhecida como Estatuto da Cidade, foram regulamentados os artigos 182 e 183 da Constituição brasileira de 1988[20], estabelecidas normas gerais de ordem pública e definidas as diretrizes para a

---

[18] *Ibid.* art. 2º, I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção; [...]

[19] BRASIL, 2001, art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.
Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

[20] BRASIL., 1988, art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

política urbana e os instrumentos para a promoção do desenvolvimento urbano sustentável, como o plano diretor, o estudo de impacto de vizinhança e o direito de preempção, regulando o uso da propriedade urbana de modo que o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana sigam as seguintes diretrizes gerais expressas na lei em tela:

> Art. 2º (...)
> I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
> II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
> III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
> IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;
> V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;
> VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
> a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
> b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
> c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
f) a deterioração das áreas urbanizadas;
g) a poluição e a degradação ambiental;
h) a exposição da população a riscos de desastres. (Incluído dada pela Lei nº 12.608, de 2012)
VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;
VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;
IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;
XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;
XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;
XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o

estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais. (Incluído pela Lei nº 12.836, de 2013)

XVIII - tratamento prioritário às obras e edificações de infraestrutura de energia, telecomunicações, abastecimento de água e saneamento. (Incluído pela Lei nº 13.116, de 2015)

XIX – garantia de condições condignas de acessibilidade, utilização e conforto nas dependências internas das edificações urbanas, inclusive nas destinadas à moradia e ao serviço dos trabalhadores domésticos, observados requisitos mínimos de dimensionamento, ventilação, iluminação, ergonomia, privacidade e qualidade dos materiais empregados. (Incluído pela Lei nº 13.699, de 2018)

XX - promoção de conforto, abrigo, descanso, bem-estar e acessibilidade na fruição dos espaços livres de uso público, de seu mobiliário e de suas interfaces com os espaços de uso privado, vedado o emprego de materiais, estruturas, equipamentos e técnicas construtivas hostis que tenham como objetivo ou resultado o afastamento de pessoas em situação de rua, idosos, jovens e outros segmentos da

> população. (Redação dada pela Lei nº 14.489, de 2022) Regulamento[21]

No âmbito da boa governança ambiental o plano diretor é uma ferramenta essencial para definir a gestão das cidades, o modo de ocupação dos espaços urbanos, o exercício do direito de propriedade considerando a função socioambiental, a localização dos equipamentos públicos, a distribuição dos serviços essenciais.

A elaboração do plano diretor deverá contar com a máxima publicidade e garantia da participação pública, definindo as diretrizes e regras que serão aplicadas para a ocupação do solo urbano, de maneira socialmente justa e ambientalmente sustentável, de modo a possibilitar o desenvolvimento econômico das cidades seguindo os padrões de sustentabilidade ambiental.

É preciso, ainda, alinhar as diretrizes das diversas políticas públicas que envolvem o meio ambiente, nesse sentido, considerar os alertas da comunidade científica e da ONU sobre as mudanças climáticas é urgente.

No ano de 2009 foi instituída a Lei nº 12.187, que teve por objeto a Política Nacional sobre Mudança do Clima[22]. Em seu artigo 3º estabeleceu-se que:

> Art. 3º - A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, observarão os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional, e, quanto às medidas a serem adotadas na sua execução, será considerado o seguinte:
> I - todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos

[21] BRASIL, 2001, cap. I, art. 2º., inc. I a XX.

[22] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº12.187 de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CXLVI, n. 248-A, p. 109-110, 29 dez. 2009. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/12/2009&jornal=1000&pagina=110&totalArquivos=160. Acesso em: 20 fev. 2025.

> impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático;
> II - serão tomadas medidas para prever, evitar ou minimizar as causas identificadas da mudança climática com origem antrópica no território nacional, sobre as quais haja razoável consenso por parte dos meios científicos e técnicos ocupados no estudo dos fenômenos envolvidos;
> III - as medidas tomadas devem levar em consideração os diferentes contextos socioeconomicos de sua aplicação, distribuir os ônus e encargos decorrentes entre os setores econômicos e as populações e comunidades interessadas de modo equitativo e equilibrado e sopesar as responsabilidades individuais quanto à origem das fontes emissoras e dos efeitos ocasionados sobre o clima;
> IV - o desenvolvimento sustentável é a condição para enfrentar as alterações climáticas e conciliar o atendimento às necessidades comuns e particulares das populações e comunidades que vivem no território nacional;
> V - as ações de âmbito nacional para o enfrentamento das alterações climáticas, atuais, presentes e futuras, devem considerar e integrar as ações promovidas no âmbito estadual e municipal por entidades públicas e privadas;[23]

Em junho de 2024 promulgou-se a Lei nº 14.904.[24] Nela foram assentadas as diretrizes para a elaboração de planos de adaptação à mudança do clima, tendo em vista a vulnerabilidade e a exposição a riscos dos sistemas ambiental, social, econômico e de infraestrutura diante dos efeitos adversos que as mudanças climáticas poderão causar, impondo, assim, a adoção de medidas para a adaptação.

[23] *Ibid.*, art. 3º., inc. I a V.

[24] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 14.904 de 27 de junho de 2024. Estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação à mudança do clima; altera a Lei nº 12.114, de 9 de dezembro de 2009; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CLXII, n. 123, p. 8, 28 jun. 2024. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=28/06/2024&jornal=515&pagina=8&totalArquivos=340. Acesso em: 20 fev. 2025.

Os desastres naturais e as catástrofes provocadas pela interferência humana na natureza ocorrem nas mais diversas áreas do planeta. No Brasil, desastres ambientais como o provocado pela empresa Samarco em 2015, que destruiu o distrito de Bento Rodrigues no Município de Mariana-MG, provocou mortes, levou ao deslocamento forçado de pessoas, afetou um importante rio nacional e impactou a vida da comunidade e a economia da região.[25] Houve também o mega desastre causado pela empresa Vale do Rio Doce em Brumadinho, que ceifou vidas, impactou de forma alarmante o meio ambiente.[26] Ambos os fatos se configuram como exemplos da dificuldade de implementar as premissas do Direito Ambiental como a prevenção de danos.

As enchentes em abril de 2024 no Rio Grande do Sul afetaram 2,4 milhões de pessoas, dos 497 municípios foram atingidos 478, computando 173 mortos, 38 desaparecidos e 4 mil pessoas desalojadas.[27]

---

[25] "No dia 5 de novembro de 2015, aproximadamente às 15h30, aconteceu o rompimento da barragem de Fundão, situada no Complexo Industrial de Germano, no Município de Mariana (MG). O empreendimento, sob a gestão da Samarco Mineração S/A, empresa controlada por Vale S/A e BHP Billinton, estava localizado na Bacia do rio Gualaxo do Norte, afluente do rio do Carmo, que é afluente do rio Doce. O colapso da estrutura da barragem do Fundão ocasionou o extravasamento imediato de aproximadamente 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro e sílica, entre outros particulados. Outros 16 milhões de metros cúbicos continuaram escoando lentamente. O material liberado logo após o rompimento formou uma grande onda de rejeitos, atingindo a barragem de Santarém, localizada a jusante, erodindo parcialmente a região superior do maciço da estrutura e galgando o seu dique, após incorporar volumes de água e rejeitos não estimados que ali se encontravam acumulados. Em sua rota de destruição, à semelhança de uma avalanche de grandes proporções, com alta velocidade e energia, a onda de rejeitos atingiu o Córrego de Fundão e o Córrego Santarém, destruindo suas calhas e seus cursos naturais. Em seguida, soterrou grande parte do subdistrito de Bento Rodrigues, localizado a 6 km da barragem de Santarém, matando 19 pessoas e desalojando várias famílias. Já na calha do rio Gualaxo do Norte, a avalanche de rejeitos percorreu 55 km até desaguar no rio do Carmo, atingindo diretamente várias localidades rurais, (...)" CASO Samarco. O desastre. Brasília, DF: Ministério Público Federal, [S. d.]. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre. Acesso em: 20 fev. 2025.

[26] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030. ODS 11: Desastre da mina córrego do Feijão: Caso Brumadinho. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/ods-11-caso-brumadinho-210922.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

[27] AGÊNCIA SENADO. Tragédia no RS mostrou que Brasil precisa se preparar para mudanças no clima. Agência Senado, Brasília/DF, 28 jun. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/06/tragedia-no-rs-mostrou-que-brasil-precisa-se-preparar-para-mudancas-no-clima. Acesso em: 20 fev. 2025.

A Agência Senado alertou, com base nos dados da plataforma Adapta Brasil do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, que 3.679 municípios brasileiros, ou seja, 66%, têm baixa ou baixíssima capacidade adaptativa para desastres geohidrológicos.[28]

Outros desastres já ocorreram e somados aos acima mencionados levam a questionar a falta de investimentos na prevenção e inclusive a falta de efetividade das normas ambientais.

Estes fatos noticiados comprovam a urgência em efetivar o Estado de Direito Ambiental, a fim de se encarar as questões ambientais com as devidas seriedade e responsabilidade. Não bastam reações restritas ao campo retórico, é preciso que esforços sejam direcionados no cumprimento da legislação, que de fato haja o engajamento de todos, que a população seja informada e que o bem-estar e a segurança de toda a população esteja em primeiro lugar.

5. O papel do Poder Público e da coletividade na efetivação do direito ao meio ambiente hígido e sustentável

A defesa e a preservação do meio ambiente são deveres tanto do Poder Público quanto da coletividade, conforme estabelecido no artigo 225 da Constituição de 1988.[29] Essa responsabilidade compartilhada é fundamental para a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Cabe ao Poder Público, em todas as suas esferas, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a competência de legislar sobre o meio ambiente, bem como, na esfera administrativa de fiscalizar as atividades potencialmente poluidoras, licenciar empreendimentos que possam causar impacto ambiental, criar e administrar unidades de conservação, promover a educação ambiental e implementar políticas públicas

[28] PIMENTA, Paula. Com baixa capacidade adaptativa para desastres, municípios correm riscos. Agência Senado, Brasília/DF, 24 mai. 2024, Disponível em: https:// www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/05/24/com-baixa-capacidade-adaptativa-para-desastres-municipios-correm-riscos. Acesso em: 20 fev. 2025.
[29] BRASIL, 1988.

voltadas para a sustentabilidade, dentre outras ações em prol da defesa do meio ambiente.

A coletividade também tem o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, o que implica a adoção de práticas sustentáveis no dia a dia, a participação na formulação e implementação de políticas públicas ambientais e o controle social das ações do Poder Público. A participação popular, aliás, é um princípio fundamental do Direito Ambiental, consagrado na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992[30] e reiterado na Agenda 2030.

6. Desafios para a implementação dos ODS 11 e 13 no Brasil

Apesar do arcabouço jurídico robusto e do compromisso assumido com a Agenda 2030, o Brasil enfrenta grandes desafios para a implementação do ODS 11 e a construção de cidades sustentáveis. O crescimento urbano acelerado e desordenado, a falta de investimentos em infraestrutura urbana, a desigualdade social e a degradação ambiental são alguns dos problemas que dificultam a concretização desse objetivo.

A poluição do ar e das águas, o desmatamento, a ocupação irregular de áreas de risco e de preservação permanente, a inadequada gestão dos resíduos sólidos e a ineficiência do transporte público são problemas recorrentes nas cidades brasileiras, que comprometem a qualidade de vida da população e a sustentabilidade ambiental.

No mundo são bilhões de pessoas sem acesso aos serviços essenciais e que vivem em condições precárias, sem alcançar moradia digna, segurança alimentar, saúde, educação e trabalho, esse quadro é realçado no texto da Agenda 2030 nos seguintes termos:

[30] UNITED NATIONS. General Assembly. A/Conf. 151/26/Vol. 1. Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. New York: UN, 12 aug. 1992. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf Acesso em: 20 fev. 2025.

> Encontramo-nos num momento de enormes desafios para o desenvolvimento sustentável. Bilhões de cidadãos continuam a viver na pobreza e a eles é negada uma vida digna. Há crescentes desigualdades dentro dos e entre os países. Há enormes disparidades de oportunidades, riqueza e poder. A desigualdade de gênero continua a ser um desafio fundamental. O desemprego, particularmente entre os jovens, é uma grande preocupação. Ameaças globais de saúde, desastres naturais mais frequentes e intensos, conflitos em ascensão, o extremismo violento, o terrorismo e as crises humanitárias relacionadas e o deslocamento forçado de pessoas ameaçam reverter grande parte do progresso do desenvolvimento feito nas últimas décadas. O esgotamento dos recursos naturais e os impactos negativos da degradação ambiental, incluindo a desertificação, secas, a degradação dos solos, a escassez de água doce e a perda de biodiversidade acrescentam e exacerbam a lista de desafios que a humanidade enfrenta.[31]

Além disso, a falta de integração entre as políticas públicas setoriais, a fragilidade dos mecanismos de participação social e a insuficiência de recursos financeiros e humanos para a gestão ambiental dificultam a implementação de medidas efetivas para a promoção da sustentabilidade urbana.

Para superar esses desafios, é fundamental fortalecer a governança ambiental e dentre os caminhos para a boa governança estão a integração das políticas públicas, o fortalecimento dos órgãos ambientais, a ampliação da participação social e a garantia de recursos financeiros para a implementação de projetos e programas voltados para a sustentabilidade urbana.

7. Conclusão

[31] NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável: Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Brasília, DF: Nações Unidas Brasil, 13 out. 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano fundamental, essencial para a garantia da dignidade da pessoa humana e para a promoção do desenvolvimento sustentável. A Resolução 76/300 da Assembleia Geral da ONU representou um marco histórico ao reconhecer, de forma expressa, o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito humano universal, fortalecendo o arcabouço normativo do Direito Ambiental Internacional.

O Brasil possui uma legislação ambiental avançada, que, se efetivamente implementada, pode contribuir significativamente para a construção de cidades sustentáveis. No entanto, a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a implementação do ODS 11 e do ODS 13 no Brasil ainda enfrentam grandes desafios, que exigem o comprometimento do Poder Público e da coletividade.

A superação desses desafios passa pela construção de uma governança ambiental mais robusta e participativa, pela integração das políticas públicas, pelo fortalecimento dos órgãos ambientais, pela garantia de recursos financeiros para a implementação de projetos e programas voltados para a sustentabilidade urbana e, principalmente, por uma mudança de paradigma que coloque a proteção ambiental no centro das decisões.

Na Agenda 2030 expressou-se um compromisso da comunidade internacional em prol de um mundo justo, equitativo, tolerante, aberto e socialmente inclusivo em que sejam atendidas as necessidades das pessoas mais vulneráveis. Contudo, a dificuldade de efetivação das normas ambientais, a falta de um Tratado de Direito Ambiental com regras vinculantes que reforcem as obrigações dos Estados em promover os valores socioambientais, a cooperação internacional para o acesso à tecnologia que gere menor impacto ambiental ainda estão longe de serem alcançados.

No âmbito brasileiro há um arcabouço normativo do Estado de Direito Ambiental, mas também há uma significativa dificuldade de efetivar essas normas e a respectiva governança ambiental democrática.

A legislação infraconstitucional brasileira tem ferramentas para a promoção das cidades resilientes e ambientalmente sustentáveis. Todavia, colocá-las em prática depende de vontade política de seus cidadãos e representantes e do comprometimento dos diversos setores econômicos da iniciativa privada.

A tomada de consciência e programas de educação ambiental são fundamentais para a formação de cidadãos participativos e defensores da causa ambiental, que na verdade significa defender a qualidade de vida, o bem-estar coletivo e a dignidade humana.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Tragédia no RS mostrou que Brasil precisa se preparar para mudanças no clima. **Agência Senado**, Brasília/DF, 28 jun. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/06/tragedia-no-rs-mostrou-que-brasil-precisa-se-preparar-para-mudancas-no-clima. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente*, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção I, ano CXIX, n. 167, p. 16509-16512, 2 set. 1981. Disponível em: https:// biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, [2023]. Disponível em: https:// www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III, e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, ano CXXXVIII, n. 138, p. 1-7, 19 jul. 2000. Disponível em: https://biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 10.257, de 25 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais

da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, ano CXXXVIII, n. 133-E, p. 1-5, 11 jul. 2001. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=11/07/2001&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº12.187 de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, ano CXLVI, n. 248-A, p. 109-110, 29 dez. 2009. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/12/2009&jornal=1000&pagina=110&totalArquivos=160. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, ano CXLIX, n. 102, p. 1-8, 28 mai. 2012. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=28/05/2012&totalArquivos=168. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030. **ODS 11**: Desastre da mina córrego do Feijão: Caso Brumadinho. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/ods-11-caso-brumadinho-210922.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 14.904 de 27 de junho de 2024. Estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação à mudança do clima; altera a Lei nº 12.114, de 9 de dezembro de 2009; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, ano CLXII, n. 123, p. 8, 28 jun. 2024. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=28/06/2024&jornal=515&pagina=8&totalArquivos=340. Acesso em: 20 fev. 2025.

CASO Samarco. O desastre. Brasília, DF: Ministério Público Federal, [S. d.]. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre. Acesso em: 20 fev. 2025.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**: Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Brasília, DF: Nações Unidas Brasil, 13 out. 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

PIMENTA, Paula. Com baixa capacidade adaptativa para desastres, municípios correm riscos. **Agência Senado**, Brasília/DF, 24 mai. 2024, Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/05/24/com-baixa-capacidade-adaptativa-para-desastres-municipios-correm-riscos. Acesso em: 20 fev. 2025.

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/Conf. 48/14/Rev. 1**. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 546 june 1972. New York: UN, 1973. Disponível em: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/nl7/300/05/img/nl730005.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/Conf. 151/26/Vol. 1**. Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. New York: UN, 12 aug. 1992. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf Acesso em: 20 fev. 2025.

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/Resolution 70/1**. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: UN, 25 sept. 2015. Disponível em: https://docs.un.org/en/A/RES/70/1. Acesso em: 20 fev. 2025.

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/Resolution 76/300**. The human right to a clean, healthy and sustainable environment. New York: UN, 28 jul. 2022. Disponível em: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/442/77/pdf/n2244277.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

O PROCESSO DE JULGAMENTO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO RÚSSIA-UCRÂNIA: JULGAR INDIVÍDUOS POR GENOCÍDIO, CRIMES DE GUERRA, CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E AGRESSÃO

Janine Andreiv Rodrigues[1]

CEDIRE/UFU

DOI: https://doi.org//10.62140/JAR1182025

Sumário: 1. Introdução; 2. Estrutura e Funcionamento do Tribunal Penal Internacional. 2.1 Composição do Tribunal; 3. O Conflito Rússia-Ucrânia e a Atuação do TPI; 4. Desafios e Perspectivas do TPI; 5. Considerações Finais; 6. Referências.

Resumo: Este artigo analisa o processo de julgamento do Tribunal Penal Internacional (TPI), com foco na sua aplicação ao caso do conflito entre Rússia e Ucrânia. O TPI, estabelecido pelo Estatuto de Roma, possui jurisdição sobre crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e o crime de agressão. A análise aborda a estrutura do TPI, seus procedimentos de investigação e julgamento, e a emissão de mandados de prisão contra indivíduos, incluindo o Presidente russo Vladimir Putin, por supostos crimes de guerra relacionados à deportação e transferência ilegal de crianças ucranianas para a Rússia. O artigo também contextualiza o conflito, explorando seus antecedentes históricos, implicações geopolíticas e econômicas, e as lições militares aprendidas. Conclui-se que o TPI desempenha um papel crucial no combate à impunidade e na promoção da justiça global, embora enfrente desafios significativos em sua atuação.

[1] Janine Andreiv Rodrigues, é docente voluntária no Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião - CEDIRE da Universidade Federal de Uberlândia.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional; Crimes Internacionais; Conflito Rússia-Ucrânia; Mandados de Prisão; Justiça Global.

Abstract: This article analyzes the trial process of the International Criminal Court (ICC), focusing on its application to the case of the conflict between Russia and Ukraine. The ICC, established by the Rome Statute, has jurisdiction over crimes of genocide, war crimes, crimes against humanity, and the crime of aggression. The analysis addresses the structure of the ICC, its investigation and trial procedures, and the issuance of arrest warrants against individuals, including Russian President Vladimir Putin, for alleged war crimes related to the deportation and illegal transfer of Ukrainian children to Russia. The article also contextualizes the conflict, exploring its historical background, geopolitical and economic implications, and the military lessons learned. It concludes that the ICC plays a crucial role in combating impunity and promoting global justice, although it faces significant challenges in its operation.

Keywords: International Criminal Court; International Crimes; Russia-Ukraine Conflict; Arrest Warrants; Global Justice.

1. Introdução

O Tribunal Penal Internacional (TPI) representa um marco na evolução do Direito Internacional Penal, com o objetivo primordial de proteger os direitos humanos e responsabilizar indivíduos por crimes que atentam contra a dignidade humana. A criação do TPI é resultado de um longo processo histórico, impulsionado pela necessidade de uma jurisdição internacional permanente para julgar os autores dos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional.

O TPI, com sede em Haia, nos Países Baixos, foi estabelecido pelo Estatuto de Roma, um tratado internacional que entrou em vigor em 1º de julho de 2002. No Brasil promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 DE Setembro de 2002. O Tribunal possui competência para julgar **indivíduos** acusados de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e o crime de agressão. Sua jurisdição é complementar às

jurisdições nacionais, ou seja, o TPI somente intervém quando os Estados não têm a capacidade ou a vontade de investigar e julgar esses crimes.

O Brasil, reconhecendo a importância do TPI na luta contra a impunidade, apoiou ativamente a criação do Tribunal e aderiu ao Estatuto de Roma. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, § 4º, estabelece que "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão."

O presente artigo tem como objetivo analisar o processo de julgamento do TPI, com foco na sua aplicação ao caso do conflito entre Rússia e Ucrânia.

A invasão russa ao território ucraniano, iniciada em 24 de fevereiro de 2022, gerou uma crise humanitária e de segurança internacional, com relatos de graves violações dos direitos humanos e crimes de guerra.

Diante desse cenário, o TPI, acionado pela Ucrânia, iniciou uma investigação sobre a situação na Ucrânia e emitiu mandados de prisão contra indivíduos, incluindo o Presidente russo Vladimir Putin, por supostos crimes de guerra relacionados à deportação e transferência ilegal de crianças ucranianas para a Rússia.

A análise do processo de julgamento do TPI no caso Rússia-Ucrânia é de suma importância para compreender o papel do Tribunal na busca por justiça e responsabilização em um contexto de conflito armado. Além disso, permite avaliar os desafios e as perspectivas do TPI na promoção da paz e da segurança internacional.

2. Estrutura e Funcionamento do Tribunal Penal Internacional

O TPI é composto por diversos órgãos, cada um com funções específicas no processo de investigação e julgamento de crimes. Os principais órgãos do TPI são:

- A Presidência: Responsável pela administração geral do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador. A Presidência é composta pelo Presidente e dois Vice-Presidentes, eleitos pelos juízes do Tribunal.

- As Divisões Judiciais: O TPI possui três divisões judiciais: a Divisão de Apelações, a Divisão de Julgamento e a Divisão de Pré-Julgamento. Cada divisão é composta por juízes especializados em diferentes áreas do Direito Penal Internacional.
- O Gabinete do Procurador: Responsável por receber denúncias, iniciar investigações e apresentar acusações perante o Tribunal. O Procurador é eleito pela Assembleia dos Estados Partes do Estatuto de Roma.
- A Secretaria: Responsável pela administração e apoio logístico do Tribunal. A Secretaria é liderada pelo Secretário, eleito pelos juízes do Tribunal.

2.1 Composição do Tribunal

O TPI é composto por dezoito juízes, eleitos pela Assembleia dos Estados Partes do Estatuto de Roma. Os juízes devem possuir notório saber jurídico e alta consideração moral, além de serem especialistas em Direito Penal, Processual Penal e Direito Internacional Humanitário. A composição do Tribunal deve garantir a representação de gênero.

Os juízes são eleitos para mandatos de nove anos, não renováveis. Eles são responsáveis por conduzir os julgamentos, proferir decisões e determinar as penas aplicáveis aos condenados.

2.2 Jurisdição do Tribunal

O TPI possui jurisdição sobre os crimes mais graves que afetam a comunidade internacional, quais sejam:

- Genocídio: Atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.
- Crimes de Guerra: Violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais ou não internacionais.
- Crimes contra a Humanidade: Atos cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, como assassinato,

extermínio, escravidão, deportação, tortura, estupro, perseguição e outros atos desumanos.

- Crime de Agressão: Planejamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa em posição de liderança política ou militar, de um ato de agressão que, por suas características, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas.

O TPI somente pode exercer sua jurisdição se o crime tiver sido cometido no território de um Estado Parte do Estatuto de Roma ou por um nacional de um Estado Parte. Excepcionalmente, o TPI pode exercer sua jurisdição se o Conselho de Segurança das Nações Unidas encaminhar uma situação ao Tribunal.

O TPI não possui jurisdição retroativa, ou seja, somente pode julgar crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 1º de julho de 2002.

2.3 Processo de Julgamento

O processo de julgamento no TPI é composto por diversas fases, desde a investigação inicial até a prolação da sentença. As principais fases do processo são:

1. Exame Preliminar: O Gabinete do Procurador analisa as informações recebidas para determinar se há fundamento razoável para iniciar uma investigação.
2. Investigação: Se o Procurador concluir que há fundamento razoável, ele pode iniciar uma investigação para coletar provas e identificar os responsáveis pelos crimes.
3. Acusação: Se o Procurador considerar que há provas suficientes, ele pode apresentar uma acusação perante o Tribunal.
4. Audiência de Confirmação de Acusação: A Divisão de Pré-Julgamento realiza uma audiência para determinar se há provas suficientes para justificar o julgamento do acusado.

Até esta fase processual é possível o trâmite sem a presença do acusado, a partir do item seguinte somente haverá tramitação com a presença do" réu".

5. Julgamento: Se a acusação for confirmada, o acusado é submetido a julgamento perante a Divisão de Julgamento. O julgamento é conduzido de forma imparcial e transparente, com respeito aos direitos do acusado.
6. Sentença: Se o acusado for considerado culpado, a Divisão de Julgamento profere uma sentença, que pode incluir pena de prisão, multa e reparação às vítimas.
7. Apelação: A sentença pode ser objeto de apelação perante a Divisão de Apelações.

O TPI garante aos acusados o direito a um julgamento justo, incluindo o direito à defesa, o direito de apresentar provas, o direito de confrontar testemunhas e o direito de recorrer da sentença.

3. O Conflito Rússia-Ucrânia e a Atuação do TPI

O conflito entre Rússia e Ucrânia teve início em 24 de fevereiro de 2022, quando a Rússia invadiu o território ucraniano. A invasão foi precedida por um longo período de tensões entre os dois países, incluindo a anexação da Crimeia pela Rússia em 2014 e o conflito em Donbass, região no leste da Ucrânia.

A invasão russa gerou uma crise humanitária e de segurança internacional, com relatos de graves violações dos direitos humanos e crimes de guerra. Milhões de ucranianos foram forçados a deixar suas casas, buscando refúgio em outros países ou em regiões mais seguras da Ucrânia.

Diante da gravidade da situação, o TPI iniciou uma investigação sobre os crimes cometidos na Ucrânia. Em 17 de março de 2023, a Câmara de Pré-Julgamento II do TPI emitiu mandados de prisão contra o Presidente russo Vladimir Putin e a Comissária para os Direitos da Criança no Gabinete do Presidente da Federação

Russa, Maria Alekseyevna Lvova-Belova, por supostos crimes de guerra relacionados à deportação e transferência ilegal de crianças ucranianas para a Rússia.

3.1 Antecedentes do Conflito

As tensões entre Rússia e Ucrânia têm raízes históricas profundas. A Ucrânia, localizada em uma região estratégica entre a Rússia e a Europa, tem sido palco de disputas entre diferentes potências ao longo dos séculos.

Durante a União Soviética, a Ucrânia desempenhou um papel crucial como celeiro econômico e estratégico, mas também sofreu processos de russificação e repressões culturais. A coletivização forçada da agricultura na década de 1930, liderada por Joseph Stalin, resultou na morte de milhões de ucranianos em um evento conhecido como **Holodomor**, considerado por muitos como um genocídio. No Brasil em trâmite o PL 423/2022, que reconhece o extermínio de ucranianos por meio da fome (Holodomor) como genocídio e institui o quarto sábado de novembro como Dia de Memória às Vítimas do Holodomor.

Após o colapso da União Soviética em 1991, a Ucrânia declarou sua independência. No entanto, a Rússia continuou a exercer influência sobre o país, especialmente nas regiões com população de maioria russa.

A aproximação da Ucrânia com a União Europeia e a OTAN, a partir da década de 2000, gerou tensões com a Rússia, que considera a expansão da OTAN para o Leste Europeu como uma ameaça à sua segurança.

Em 2014, após a deposição do presidente ucraniano Viktor Yanukovych, aliado da Rússia, a Rússia anexou a Crimeia e apoiou separatistas pró-Rússia no leste da Ucrânia, dando início a um conflito que já dura anos.

3.2 Implicações Geopolíticas e Econômicas

O conflito entre Rússia e Ucrânia tem profundas implicações geopolíticas e econômicas. A Ucrânia é um país estratégico para a Rússia, tanto do ponto de vista

militar quanto econômico. A Rússia busca manter a Ucrânia sob sua influência para evitar o cerco militar e garantir o acesso a rotas comerciais e energéticas vitais.

A expansão da OTAN para o Leste Europeu é vista pela Rússia como uma ameaça à sua segurança. A Rússia se opõe à adesão da Ucrânia à OTAN, pois isso significaria a presença militar ocidental em sua fronteira.

O conflito também tem impactos significativos na economia global. A Rússia é um dos maiores produtores de petróleo e gás natural do mundo, e a Ucrânia é um importante país de trânsito para o gás natural que abastece a Europa. As sanções impostas à Rússia após 2022 exacerbaram a crise energética global, com aumentos nos preços de energia e pressões inflacionárias em diversos países.

Além disso, o conflito impactou o mercado de commodities alimentícias, já que Ucrânia e Rússia são grandes exportadores de trigo, milho e óleo de girassol. A interrupção na produção e distribuição aumentou a insegurança alimentar em regiões dependentes dessas importações, especialmente no Oriente Médio e África.

3.3 Mandados de Prisão Emitidos pelo TPI

Em 17 de março de 2023, a Câmara de Pré-Julgamento II do TPI emitiu mandados de prisão contra o Presidente russo Vladimir Putin e a Comissária para os Direitos da Criança no Gabinete do Presidente da Federação Russa, Maria Alekseyevna Lvova-Belova, por supostos crimes de guerra relacionados à deportação e transferência ilegal de crianças ucranianas para a Rússia.

De acordo com o TPI, há motivos razoáveis para acreditar que Putin e Lvova-Belova são responsáveis pelo crime de guerra de deportação ilegal de população (crianças) e de transferência ilegal de população (crianças) de áreas ocupadas da Ucrânia para a Federação Russa, em violação dos artigos 8(2)(a)(vii) e 8(2)(b)(viii) do Estatuto de Roma.

O TPI considerou que os mandados são secretos para proteger vítimas e testemunhas e também para salvaguardar a investigação. No entanto, ciente de que a conduta

abordada na presente situação está supostamente em andamento, e que a conscientização pública sobre os mandados pode contribuir para a prevenção da prática de novos crimes, a Câmara considerou que é do interesse da justiça autorizar o Registro a divulgar publicamente a existência dos mandados, o nome dos suspeitos, os crimes pelos quais os mandados são emitidos e os modos de responsabilidade conforme estabelecido pela Câmara.

Além dos mandados de prisão contra Putin e Lvova-Belova, o TPI também emitiu mandados de prisão contra outros indivíduos envolvidos no conflito, incluindo:

- Serguei Ivanovich Kobylash: Tenente-General das Forças Armadas Russas, Comandante da Aviação de Longo Alcance da Força Aeroespacial, supostamente responsável pelo crime de guerra de direcionar ataques a objetos civis e pelo crime de guerra de causar dano incidental excessivo a civis ou danos a objetos civis, e pelo crime contra a humanidade de atos desumanos.
- Serguei Kuzhugetovich Shoigu: Ministro da Defesa da Federação Russa, supostamente responsável pelos mesmos crimes de Kobylash.
- Victor Nikolayevich Sokol: Almirante da Marinha Russa, Comandante da Frota do Mar Negro, supostamente responsável pelos mesmos crimes de Kobylash e Shoigu.
- Valéry Vassilievich Gerasimov: Chefe do Estado-Maior General das Forças Armadas da Federação Russa e Primeiro Vice-Ministro da Defesa da Federação Russa, supostamente responsável pelos mesmos crimes de Kobylash, Shoigu e Sokol.

A emissão de mandados de prisão pelo TPI representa um passo importante na busca por justiça e responsabilização pelos crimes cometidos na Ucrânia. No entanto, a execução desses mandados enfrenta desafios significativos, uma vez que a Rússia não é parte do Estatuto de Roma e não reconhece a jurisdição do TPI.

4. Desafios e Perspectivas do TPI

O TPI enfrenta diversos desafios em sua atuação, especialmente em contextos de conflito armado e polarização política. Alguns dos principais desafios do TPI são:

- Cooperação dos Estados: O TPI depende da cooperação dos Estados para investigar crimes, prender suspeitos e executar mandados de prisão. A falta de cooperação de alguns Estados pode dificultar a atuação do Tribunal.
- Seletividade: O TPI tem sido criticado por sua seletividade, com foco em crimes cometidos na África. A falta de investigações e julgamentos sobre crimes cometidos em outros continentes gera desconfiança e questionamentos sobre a imparcialidade do Tribunal.
- Legitimidade: A legitimidade do TPI é questionada por alguns Estados, que não reconhecem a jurisdição do Tribunal ou que se opõem à sua atuação. A falta de apoio político e financeiro pode comprometer a capacidade do TPI de cumprir seu mandato.
- Eficácia: A eficácia do TPI é limitada pela sua capacidade de investigar e julgar apenas um número restrito de casos. A complexidade dos crimes internacionais e a falta de recursos dificultam a atuação do Tribunal.

Apesar dos desafios, o TPI desempenha um papel crucial no combate à impunidade e na promoção da justiça global. O Tribunal tem contribuído para responsabilizar indivíduos por crimes graves e para dissuadir a prática de novos crimes.

Para fortalecer o TPI e aumentar sua eficácia, é necessário:

- Aumentar a cooperação dos Estados: Os Estados devem cooperar com o TPI, fornecendo informações, prendendo suspeitos e executando mandados de prisão.
- Aumentar o financiamento do TPI: O financiamento do TPI deve ser aumentado para permitir que o Tribunal investigue e julgue mais casos.
- Fortalecer a legitimidade do TPI: A legitimidade do TPI deve ser fortalecida por meio de um diálogo aberto e transparente com os Estados e a sociedade civil.

5. Considerações Finais

O processo de julgamento no Tribunal Penal Internacional (TPI) representa um avanço significativo na busca por justiça e responsabilização em casos de crimes internacionais. A atuação do TPI no conflito entre Rússia e Ucrânia, com a emissão de mandados de prisão contra líderes russos, demonstra a importância do Tribunal na luta contra a impunidade e na defesa dos direitos humanos.

No entanto, o TPI enfrenta desafios significativos em sua atuação, como a falta de cooperação de alguns Estados, a seletividade, a legitimidade questionada e a eficácia limitada. Para fortalecer o TPI e aumentar sua capacidade de cumprir seu mandato, é necessário aumentar a cooperação dos Estados, ampliar a jurisdição do Tribunal, aumentar o financiamento e fortalecer a legitimidade.

O conflito entre Rússia e Ucrânia demonstra a urgência de fortalecer os mecanismos de justiça internacional e de promover um sistema global mais equitativo e eficaz. O TPI, apesar de suas limitações, é uma ferramenta importante na busca por um mundo mais justo e pacífico.

Espera-se que este estudo contribua para o debate sobre o papel do TPI na promoção da justiça global e para o fortalecimento das instituições de justiça internacional.

Referências:

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: jan. 2025.

DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: jan. 2025.

MINISTÉRIO DA DEFESA ESTADO-MAIOR CONJUNTO DAS FORÇAS ARMADAS. Estudo de caso do conflito Rússia - Ucrânia. Disponível em: https://www.gov.br/esg/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/operacoes-conjuntas-artigos-doutrinarios/arquivos/idoc__conflito-rus-x-ucr-estudo-emprego-conj_monografia_24ago2022__impressao-final-atualizado.pdf. Acesso em: jan. 2025.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. About the Court. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/. Acesso em: jan. 2025.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Judicial Divisions. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions. Acesso em: jan. 2025.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. States Parties to the Rome Statute. Disponível em: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Acesso em: jan. 2025.

YALE UNIVERSITY. A construção da Ucrânia moderna. Disponível em: https://online.yale.edu/courses/making-modern-ukraine. Acesso em: jan. 2025.

DERECHOS HUMANOS E INNOVACIÓN: LA CRISIS DEL MUNDO LABORAL CONTEMPORÃNEO

João Proença Xavier[1]

Universidad de Salamanca | Universidade de Coimbra

Vega María García González[2]

Universidad de Salamanca

DOI: https://doi.org//10.62140/JXVG1302025

RESUMEN: En este artículo se pretende realizar un breve análisis crítico de los tiempos actuales en materia de derecho del trabajo a la luz de los objetivos principales de los Convenios de la OIT, que ya manifestaban una creciente preocupación por las reformas sociales, bajo la premisa de que la paz mundial solo sería posible si se basara en la justicia social, que incluye condiciones de trabajo dignas. Para una tormenta de ideas intergeneracional e ibérica de los autores de esta recensión, basada en el análisis y la experiencia de su práctica profesional en esta materia, evidenciada en la actualidad, nos permite concluir que hemos vuelto casi al punto de partida, donde extrañamente se mantienen en la actualidad de los Convenios de la OIT, con preocupaciones no demasiado diferentes de las que dieron origen a los mecanismos internacionales de defensa de los Derechos Humanos hace casi cien años.

Palabras clave: OIT, Derechos Humanos, Condiciones de trabajo dignas, Dignidad Humana.

ABSTRACT: This article, means to be a brief critical analysis, of modern times, in what concerns labour law, unlighted by the first objectives of the ILO Conventions,

[1] Profesor Doctor en Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca, (España): joao.proenca.xavier@usal.es - Integrado en el Centro de Estudios Interdisciplinarios de la Universidad de Coímbra CEIS20 (Portugal). joao.xavier@uc.pt

[2] Profesora Contratada Doctora de la Universidad de Salamanca (España), vega.garcia@usal.es

that from an earthly moment, where very concerned with social reforms, towards word peace, that can only be achieved based on a social justice, that includes human dignity working conditions. From within an generational and Iberian "Brainstorming" from the Authors perspective of this reception, based on their professional practice, on this field, from modern times, that aloe us to conclude that we are back almost to square one, were strangely, the *update ness* of the ILO Convention nowadays, shows preoccupations that are not so different from those that originated this actual international Defence Mechanism of Human Rights, almost 100th years ago.

Keywords: ILO, Human Rights, Dignifying Working Conditions, Human Dignity.

1. REVISITANDO LAS CONFERENCIAS DE LA OIT A DÍA DE HOY

Cuando se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, en plenas secuelas de la I Guerra Mundial, esta tenía como objetivo principal expresar una creciente preocupación por las reformas sociales, bajo la premisa de la que paz mundial solo sería posible si se basaba en una justicia social que incluyera condiciones dignas de trabajo[3].

Esta organización tenía como principal función fijar normas y recomendaciones internacionales que aseguraran un trabajo digno y justo a todos los trabajadores. Es en este ámbito donde la OIT viene celebrando varios convenios de carácter vinculante relativos a diversas cuestiones laborales que hoy día están consagradas y presentes como auténticos derechos, como la regulación del horario laboral y el derecho al descanso, el derecho a un salario que asegure las condiciones de subsistencia adecuadas[4], las protecciones sociales de los trabajadores contra

[3] Ver: Preámbulo de la Constitución de la OIT, adoptada el 28 de junio de 1919, ratificada por Portugal el 8 de abril de 1920 y en vigor en España entre 1919 y 1941 y desde 1956. Disponible en portugués en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_666234.pdf (recuperado el 08/05/2022) y en español en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907 (recuperado el 05/06/2023).

[4] Ver: Convenio 26 (1928), Convenio 95 (1949) y Convenio 131 (1970), disponibles en portugués en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651735.pdf, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651736.pdf y

enfermedades o accidentes de trabajo[5], la libertad sindical y la protección del derecho de organización y negociación colectiva[6], entre otras.

Cien años después, el mercado de trabajo afronta hoy nuevos desafíos que ponen en entredicho muchos de los derechos fundamentales consagrados por la OIT. Así, en el año en que se celebra el centenario de la OIT, resulta pertinente revisitar las normas y recomendaciones de esta organización y su relevancia actual en el derecho laboral a nivel mundial.

Pocos podrían negar el impacto beneficioso que las innovaciones tecnológicas tienen en las pequeñas cosas del día a día. En lo que respecta al mercado de trabajo, los avances tecnológicos, como la automatización y la robotización, vinieron a traer rapidez y eficiencia a los procesos de producción y flexibilidad en el acceso y distribución del trabajo. Por otro lado, muchas de las innovaciones tecnológicas han contribuido a una considerable desaparición de puestos de trabajo, además de a una gran inestabilidad tanto en el acceso como en el mantenimiento del empleo. El llamado "trabajo tradicional", esto es, el empleo a tiempo completo y jornada continua, con un vínculo empleador-trabajador, ha llegado a ser

---

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651737.pdf, respectivamente (recuperado el 08/05/2022) y en español en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C026, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095 y https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_code:C131, respectivamente (recuperado el 05/06/2023).

[5] Ver: Convenio 17 (1925) y Convenio 102 (1952), disponibles en portugués en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_654028.pdf y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_654031.pdf, respectivamente (recuperado el 08/05/2022) y en español en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C017 y en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247, respectivamente (recuperado el 05/06/2023).

[6] Ver: Convenio 87 (1948) e Convenio 98 (1949), disponibles en portugués en https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232 y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651685.pdf, respectivamente (recuperado el 08/07/2022) y en español en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087 y https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243, respectivamente (recuperado el 05/06/2023).

progresivamente sustituido por trabajos bajo demanda ("work on demand") a primera vista muy tentadores, con promesas de horarios flexibles y de rendimiento fácil, pero que acaban por conducir a situaciones de precariedad y a un debilitamiento de los derechos sociales de los trabajadores. La externalización de servicios ("outsourcing"), las prácticas de la economía colaborativa y las de la economía bajo demanda ("gig economy") se han convertido en tendencias en el mercado de trabajo a nivel global. Visto por las empresas como una forma de reducir los costes fijos, la externalización permite recurrir a prestadores de servicios externos a la empresa para la realización de determinados trabajos, sin llegar a crear un vínculo laboral permanente que, a la luz del derecho del trabajo portugués, conlleva una serie de obligaciones laborales y fiscales.

La economía colaborativa, por su parte, consiste en la promoción por parte de las empresas del uso compartido de bienes a través de un servicio prestado a la distancia de un clic, mediante plataformas digitales móviles. Empresas como Uber o Airbnb son de los ejemplos más conocidos de la economía colaborativa en Portugal, que se lucran con la distribución de tareas a trabajadores independientes, privándoles de los derechos laborales fundamentales, como el derecho al salario mínio y el acceso a la protección social, entre otros. ¿Qué ocurre cuando se pide un Uber? ¿Y cuando no se pide? ¿Quién paga el seguro de salud y la pensión del motorista? ¿Qué ocurre cuando el motorista se pone enfermo?

Las plataformas digitales aprovechan así la tecnología para conectar trabajadores con trabajos de carácter puntual, bajo demanda, trabajos ocasionales. Mientras que unos ven el trabajo bajo demanda como una forma de mejorar la eficiencia de las empresas y de crear oportunidades de rendimiento más flexibles para los trabajadores, la economía colaborativa ha sido asociada a ganancias inestables, trabajo imprevisible y oportunidades precarias para los trabajadores[7].

[7] ILO, Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy, *Conditions Of Work And Employment Series No. 94*, (2018), disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624286.pdf (recuperado el 08/05/2022).

En realidad, estos desafíos que afronta actualmente el mercado de trabajo representan no solo una ruptura de los derechos sociales de los trabajadores de hoy, sino también una posibilidad de cuestionar la protección social futura. Gran parte de la financiación de la seguridad social se basa en un modelo de contribución compartida entre el empleador y el empleado. Con estas preocupaciones en mente, la OIT ha publicado recientemente un estudio específicamente referido a este modelo de trabajo que recurre a plataformas digitales, alertando del riesgo de retroceder a prácticas laborales del siglo XIX[8]. Por ello, resulta importante revisitar los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, así como sus declaraciones y recomendaciones, y repensar cuánto estamos dispuestos a perder, en nombre de la comodidad ofrecida por estos nuevos modos de trabajo.

2. DE VUELTA CASI AL PUNTO DE PARTIDA – LA EXTRAÑA ACTUALIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA OIT EN EUROPA

Parece que fue hace una eternidad, ¡pero pasó hace treinta años!

En esta parte del mundo, el mundo occidental, que se cree el centro del mundo y que todavía lo gobierna, vana ilusión, los trabajadores que aún se despertaban ebrios de capitalismo popular y pasan la noche en vela mirando su cartera de acciones, disfrutando del dinero fácil de las plusvalías (de pocas ganancias de capital en comparación con los millones de ganancias de capital obtenidos por los tenedores de grandes capitales), se enfrentaron a la frase "el fin del siempre más". Es decir, los trabajadores, aquellos que trabajaban en la economía real (denominación surgida como contrapunto a la tecnológica), que hacían "cosas", objetos palpables, estaban habituados (toda su vida ha sido así, después de la II Guerra Mundial) a conquistar más derechos: más salario, más meses de nómina, más subsidios, más beneficios, más faltas justificadas y pagas y menos horas de trabajo.

[8] ILO, Work For A Brighter Future Global Commission On The Future Of Work (2019), disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf (recuperado el 08/05/2022).

De la noche a la mañana, anunciando lo que habría de venir, anticipando años de plomo, los gobiernos, la concertación social, decretaban: finito, *kaput*, se acabó. Podría pensarse que sería temporal. En efecto, en algunos países el acceso a la cima de la montaña no se había concretado.

Veamos Portugal.

Comenzaron las manifestaciones por las 35 horas de trabajo (sólo más tarde alcanzables en algunas profesiones públicas) cuando en el centro de Europa ya estaba en vigor. Pero, mientras se anunciaban estas luchas, sin percibir del todo las consecuencias, lo que era un hecho innegable era que la jornada laboral aumentaba, legalmente, ¡a sesenta horas semanales!, casi el doble de lo que se reclamaba en la calle. Era solamente una de las paradojas. Legalmente, a través de la "creación" en un "Laboratorio de Concertación Social" de un mecanismo llamado *Banco de Horas* se conseguía reducir, combatiendo excesos anteriores, el coste del trabajo adicional: el trabajo a mayores, que puede llegar a más del 50% más veinte horas en un horario de cuarenta y que se presenta como una inversión: trabaje hoy a más, para recibir mañana en descanso, a veces sin aumento pero otras con aumento y aumento también del derecho a vacaciones.

La existencia de este Banco de Horas puede crear una mayor dificultad para la fiscalización de este trabajo extraordinario. En resumen, después de las luchas por el horario de trabajo, por el límite, ahí está su completa deconstrucción. Hoy en día, con este Código de Trabajo (en el caso portugués), en términos de horario, todo es posible. El fin del siempre más acompaña al fin del trabajo para toda la vida y al fin de un único trabajo.

La precariedad, los salarios bajos, la uniformización por el salario mínimo, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo siete días a la semana, doce meses al año, 365 días al año en cada vez más actividades, permite e incentiva que haya trabajadores que no tienen el tiempo mínimo de descanso.

Así, si trabajaran para un solo empleador, estarían obligados a descansar al menos once horas, lo cual, con el pluriempleo, deja de ser controlable. En algunos

tipos de actividad no causa ningún daño, es cierto, pero en otras, en las que las cuestiones de seguridad resultan significativas, ya no será así.

Si en un análisis sociológico, en algunos países del sur de Europa queda patente el retorno a los siervos de la gleba – una multitud de ciudadanos de lo que aparentaba ser clase media, se encuentran presos de su trabajo, en ese lugar, con un salario que no fluctúa y que solo les alcanza para pagar su préstamo de vivienda, que algún banco, probablemente no rescatado de sus impuestos, les vendió en la época del paraíso... a nivel laboral se ha vuelto claramente al trabajo al día.

3. EN CONCLUSIÓN

A comienzos del siglo pasado, decenas o centenas, dependiendo del caso, de hombres y mujeres todavía salían a la calle todos los días para vender el único bien que tenían, su fuerza, su capacidad de trabajo. Trabajarían o no, no lo sabían. Llevarían alimentos a sus familias, no lo sabían. Sobrevivirían o no, no lo sabían. La elección era aleatoria. Era por eso o por aquello... Se permitía al máximo la discrecionalidad, la injusticia, lo moralmente criticable.

Nuevamente, nos encontramos próximos a estos tiempos.

Es cierto que los motoristas de TVDE[9] tienen una mejor presencia, como exige la Plataforma, impecable, pero ¿trabajarán la hora siguiente? ¿Mañana? ¿El mes que viene? Es cierto que los operadores de *call center* tienen una formación muy elevada, la mayor parte de ellos están sobre cualificados, pero ¿verán renovado su contrato semanal? ¿Quincenal? Quién sabe. ¿No serían similares los dramas los dramas de unos y de otros, las dudas respecto al mañana, la (in)capacidad de cortar los grilletes de los *millennials* o de los del 1900?

[9] Transporte Individual e Remunerado de Passageiros em Veículos Descaracterizados a partir de Plataforma Eletrónica – TVDE https://imt-tvde.webnode.pt/certificacao-de-motoristas-tvde/ (recuperado el 08/05/2022).

Y si fueran, de hecho, tiempos similares, ¿para qué servirían los Convenios de la OIT?

Y si lo son, ¿no deberíamos aprovechar el trabajo ya realizado y releerlo?

Incluso hoy, ¿legislamos acerca de formas modernas de trabajo forzado? El trabajo forzado nunca puede ser moderno, es esclavizante, humillante e infrahumano, nunca debe ser permitido legalmente. En un momento en el que el foco se pone sobre los derechos de los animales, de las personas no humanas, en el que los animales ganan peso frente a los ancianos desde el punto de vista criminal, en el que los veterinarios ganan poder frente a las tarifas de usuario, en el que las raciones ganan fiscalmente a la carne de bovino atacada por los anti taurinos y los veganos, es necesario enfrentarse a la existencia del trabajo forzado que encontramos aquí en Europa, en el centro de la civilización que abrió sus puertas y sus secretos a otros que no cumplirán ni van a cumplir las reglas del Estado Social y el respeto a los Derechos Humanos. En realidad, los negreros no siempre fueron los bancos. Hoy, en la agricultura, en la obra civil, en las fábricas, los ciudadanos orientales se cambian, se venden por un plato de arroz mejor que aquel que se servía lejos, pero *un plato de arroz*.

No podemos volver a vernos en eso, en el trabajo forzado. Aunque hayamos aceptado la invasión civil y silenciosa del Código del Trabajo, este es un campo de causas y barreras. Deberemos estar en la barrera que maneja los Convenios de la OIT y de los Derechos Humanos. Es cierto que las proyecciones apuntan a que de aquí a 25 años el modelo europeo se mantendrá como el más avanzado en la civilización. De aquí a 25 años llegaremos allí. ¿No es mucho tiempo?

¿A cuántos ataques más a los Derechos Humanos, de aquí a 25 años, resistiremos aquí, en esta Europa nuestra?

BIBLIOGRAFÍA:

Convenio 1 (1919); sobre el descanso semanal, *cfr*. Convenio 14 (1921) y Convenio 106 (1957), disponibles en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651649.pdf, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651651.pdf y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651653.pdf, respectivamente (recuperados el 08/05/2022).

Convenio 26 (1928), Convenio 95 (1949) y Convenio 131 (1970), disponibles en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651735.pdf, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651736.pdf y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651737.pdf, respectivamente (recuperado el 08/05/2022).

Convenio 17 (1925) y Convenção 102 (1952), disponibles en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_654028.pdf e https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_654031.pdf, respectivamente (recuperado el 08/05/2022).

Convenio 87 (1948) y Convenio 98 (1949), disponibles en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232 e https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_651685.pdf, respectivamente (recuperado el 08/05/2022).

ILO, Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy, *Conditions Of Work And Employment Series No. 94*, (2018), disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624286.pdf (recuperado el 08/05/2022).

ILO, Work For A Brighter Future Global Commission On The Future Of Work (2019), disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf (recuperado el 08/05/2022).

Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 14/2018, de 19/03, disponible en:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis (recuperado el 08/07/2019).

https://imt-tvde.webnode.pt/certificacao-de-motoristas-tvde/ (recuperado el 08/05/2022).

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAIS: UMA ABORDAGEM À LUZ DO PROCESSO ESTRUTURAL

The role of the judiciary in the enforcement of fundamental laws: an approach in light of the structural process

João Victor Mendes de Oliveira[1]
Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-SP

DOI: https://doi.org//10.62140/JVMO1402025

Sumário : Introdução; 2- A distinção entre direitos fundamentais e humanos; 3- a dignidade da pessoa humana como vetor para efetivação de direitos; 3- A tripartição de Poderes e o Estado Democrático de Direito 3.1Protagonismo do Poder Judiciário?; 3.2 O processo estrutural como forma de efetivação de direitos fundamentais.

Resumo: O presente trabalho discute a legitimidade do Poder Judiciário e sua intervenção em políticas públicas, como forma de efetivação dos direitos fundamentais, a preservação do estado Democrático de Direito e a consagração do jogo democrático.
Para tanto, destacamos a existência do fenômeno da judicialização da vida e da política e o consequente protagonismo do Judiciário, fenômeno este que ocorre no mundo todo, fruto do constitucionalismo contemporâneo.
Palavras-chave: intervenção do Poder Judiciário- constitucionalismo-preservação dos direitos fundamentais.- processo estrutural

Abstract: This work discusses the legitimacy of the Judiciary and its intervention in public policies, as a way of implementing fundamental rights, preserving the Democratic State of Law and consecrating the democratic game.

[1] Professor no curso de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogado.

To this end, we highlight the existence of the phenomenon of the judicialization of life and politics and the consequent protagonism of the Judiciary, a phenomenon that occurs throughout the world, as a result of contemporary constitutionalism.

Keywords: intervention of the Judiciary- constitutionalism-preservation of fundamental rights.- structural process

INTRODUÇÃO

A simples positivação dos direitos fundamentais não se mostrou suficiente, merecendo uma ação efetiva do Poder Público para garanti-la. Deste modo, a garantia dos direitos, pela perspectiva pragmática, deve ser analisada não somente como um utensílio de segurança jurídica oferecido ao ser humano, mas sim, pela sua efetiva aplicação e alcance.

Neste cenário, observa-se a ineficiência do aparato legislativo para a concretização de direitos, bem como a falta de eficiência do Poder Executivo em proporcionar a todos gozarem de uma vida digna.

Diante da ausência da concretização dos direitos fundamentais, os cidadãos têm, cada vez mais, procurado o Poder Judiciário para conseguir a efetividade desses direitos constitucionalmente assegurados.

Qual o papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos e garantias fundamentais? Este é o ponto fundamental do presente estudo, cujo objetivo é demonstrar a importância do referido Poder da República como instância efetivadora de direitos fundamentais, diante da omissão do Poder Executivo em oferecer serviços públicos de qualidade aos seus cidadãos.

Para comprovar tal hipótese, utilizar-se-á o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, apoiando-se nos conhecimentos proporcionados em análise da Constituição, Leis, doutrina, entre outros meios de informações jurídicas e fáticas, de maneira mais atualizada, prática e enriquecedora possível.

Por todo o exposto, busca-se demonstrar a necessidade e a forma como se dá a atuação jurisdicional na efetivação dos direitos fundamentais no Brasil.

1. A DISTINÇÃO entre direitos fundamentais e direitos humanos

Importante aqui salientar que, embora os direitos fundamentais e os direitos humanos sejam comumente mencionados como se tivessem idêntico significado, há uma distinção relevante entre eles.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino[2] explicam que:

> A expressão direitos humanos é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, possuem índole filosófica e não têm como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. Essa expressão é empregada, também, para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.
> Já a expressão direitos fundamentais é utilizada para designar os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos que vigoram numa determinada ordem jurídica, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os estabelece.

Assim, os direitos humanos tratam da proteção aos direitos inerentes ao homem, na mera condição de ser humano. Enquanto que, os direitos fundamentais, são aqueles reconhecidos como tais em determinado ordenamento jurídico, internamente vinculados ao Estado democrático e social, garantidor de direitos.[3]

Janaína Machado Sturza e Renata Maciel enfatizam que os direitos humanos são decorrentes da construção jurídica histórica da civilização. Ao contrário de representarem um acontecimento natural decorrente de uma vontade única, divina ou mitológica, os direitos humanos se estabelecem através do desenvolvimento do indivíduo, na imposição de limite ao poder soberano[4].

---

[2] PAULO, Vicente de. ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. p. 95.
[3] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 29.
[4] STURZA, Janaína Machado; MACIEL, Renata. Democracia, cidadania e direitos humanos: a conjuntura

Já os direitos fundamentais, nas palavras de Nunes Junior:

> Destarte, podemos conceituar direitos fundamentais como o sistema aberto de princípios e regras que, ora conferindo direitos subjetivos a seus destinatários, ora conformando a forma de ser e de atuar do Estado que os reconhece, tem por objetivo a proteção do ser humano em suas diversas dimensões, a saber: em sua liberdade (direitos e garantias individuais), em suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e em relação à sua preservação (solidariedade).[5]

Em resumo, enquanto os direitos humanos são utilizados para designar direitos pertencentes ao homem, universalmente considerado, sem referência a ordenamento jurídico determinado ou limitação geográfica, os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos como tais em determinado ordenamento jurídico, de um certo Estado.

Importante consignar que a instauração de um regime político democrático no Brasil, advindo com a promulgação da Carta Política de 1988, introduziu indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. "A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil"[6].

Contudo, nem sempre a existência de um arcabouço legislativo acarreta a implementação de tais garantias. Os direitos fundamentais não são absolutos, isto é, uma de suas características, segundo a doutrina majoritária, é a relatividade, pois encontra-se limitado em outros direitos tão fundamentais quanto ele.

Não obstante a sua aplicabilidade imediata, prevista no artigo 5º, §1º da CRFB/88, é imperioso salientar que, além de todos os outros empecilhos, a modernidade tardia foi, e ainda é, um problema de destaque na efetivação dos direitos

---

atual do estado democrático de direitos. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 23, jan. 2016. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/642>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

[5] NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania Social na Constituição de 1988 - Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Editora Verbarim, 2009. p. 15.

[6] PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56.

fundamentais. Acredita-se que o Estado Democrático é, por si só, garantidor de direitos, no entanto, o retardamento de sua introdução no Brasil trouxe consigo diversas consequências.

Sobre o tema, Fernando de Brito Alves[7] leciona:

> A questão da relação da democracia e dos direitos fundamentais é, nos países de modernidade tardia, problema absolutamente típico. Por exemplo, enquanto hoje, na Europa, a questão dos direitos de minorias se polariza em torno de questões culturais (associadas à migração etc.), na periferia do sistema, as questões predominantes estão associadas ao pleno exercício dos direitos civis e sociais, por isso a necessidade de uma nova fundamentação,
> construída a partir do mundo da vida daqueles que são os destinatários principais desses direitos na contemporaneidade.

O Estado brasileiro se encontra em demasiado atraso se comparado aos países Europeus. Em vários aspectos, a efetivação dos direitos fundamentais deixam a desejar, evidenciando a não evolução do país com as normas instituídas, pois há imenso *déficit* social no Brasil, reconhecido e analisado por Lenio Streck[8].

Não há, no entanto, que se falar de retrocesso, ante ao fato de que o país sequer evoluiu. Neste diapasão, ensina Gilmar Mendes[9]:

> Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade, portanto, de se compreender *cum grano salis* tal garantia e de não lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças.

Ora, se o princípio da proibição ao retrocesso visa preservar os direitos já

[7] ALVES, Fernando de Brito. Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013. p. 119.
[8] STRECK, Lenio. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 28.
[9] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 647.

consolidados e os direitos fundamentais aqui tratados não estão plena e efetivamente consolidados, inexiste retrocesso.

Dessa forma, diante do atraso na evolução dos direitos fundamentais no Brasil, não há que se mencionar o retrocesso.

Como se pode notar, os direitos fundamentais possuem mecanismos para sua efetivação, entretanto, nem sempre isso se concretiza, por diversas razões, que podem ser econômicas, políticas, sociais, entre outras. Porém, inexiste retrocesso no Brasil nesse aspecto, haja vista que não houve evolução de fato, podendo-se atribuir tal fato ao retardamento na implementação do Estado Democrático de Direito.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VETOR PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental garantido na Constituição Federal de 1988, pode-se considerá-lo como o mais valioso fundamento inserto na Carta Maior.

Flávia Piovesan[10] destaca que, em meio à supremacia da Constituição e seus princípios fundamentais, a dignidade do ser humano é o centro de todos os princípios, além de ser incondicionalmente determinante no direito brasileiro.

Tornar efetivo o cumprimento dos preceitos fundamentais, bem como os direitos humanos, faz com que seja garantida ao homem a vida digna.

O direito à vida não se limita ao simples fato de estar vivo, mas sim, sob a acepção positiva, estar vivo com dignidade, assegurando-se ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas[11].

Já Talita M. Toledo[12] alerta para a aplicação imediata das normas fundamentais a que dispõe o legislador ao impor a otimização do princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que determina a adoção de medidas efetivas para assegurar a maior eficácia possível às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

---

[10] PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.448.
[11] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p.28.
[12] TOLEDO, Tallita Massucci. A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia. São Paulo: LTr, 2011. p.117-118.

O Estado brasileiro, no que tange a concretude de tais direitos e garantias fundamentais não evoluiu com as dimensões. Gilmar Mendes ensina que: "Se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objeto de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos."[13] Infelizmente, verifica-se que o Estado se vê limitado, pautado em burocracias excessivas, e se encontra de "mãos atadas" na pretensão de garantir o mínimo existencial necessário.

O Estado deveria, portanto, garantir ao seu povo o mínimo existencial, necessário a uma vida digna, entretanto, é praticamente impossível determinar o que faz parte do mínimo garantido constitucionalmente.[14] Distancia-se da concretude de sua finalidade, por falta de um padrão controlável, que sirva de base para que o ente estatal formule e execute projetos que o garantam.

Desse modo, conclui-se que os direitos fundamentais não podem se limitar tão somente à sua declaração, mas devem ser evidenciados em sua plenitude de aplicabilidade às situações fáticas, pois, se isso não ocorrer, inexiste a possibilidade de se garantir a dignidade da pessoa humana.

3. A TRIPARTIÇÃO DE PODERES E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito é pautado na ideia de um Estado em que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império da lei e do Direito e no qual os poderes públicos sejam exercidos por representantes do povo visando a assegurar a todos uma igualdade material[15].

Assim, houve o objetivo de consagrar a supremacia Constitucional, afirmando-se valores fundamentais da Pessoa Humana. Esta consagração fica evidente através da separação dos poderes da República, modelo que possui mecanismos de controles recíprocos.

Este modelo advém do legado deixado por Montesquieu em alocar três

[13] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.136.
[14] ALEXY, Robert. Teoria doa direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afondo da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 428.
[15] PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. p. 89.

diferentes funções, Legislativa, Executiva e Judiciária, outorgadas a diferentes titulares, de forma que sejam independentes e, ao mesmo tempo, harmônicas entre si, que possuam mecanismos de controle recíproco que permitam evitar que uma se arrogue poderes absolutos ou deles abuse.[16]

A Carta Maior de 1988, seguindo o modelo de Montesquieu, estabeleceu a formação do Estado em três poderes independentes e harmônicos entre si, quais sejam: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, em seu artigo 2º, atribuindo-lhes não somente funções típicas, mas também atividades atribuídas aos demais poderes, por assim dizer.

A respeito do tema, esclarece Gilmar Mendes[17]:

> Nos poderes Legislativo e Judiciário a atividade administrativa encontra-se diretamente vinculada às suas atividades-meio, não às suas atividades-fim, pois os poderes, ou as funções, de legislar e de resolver conflitos são exercidas diretamente por agentes de Poder, que apenas mediatamente estão vinculados às normas da administração pública, mas na maioria das vezes estão vinculados aos seus estatutos próprios, que vigem à margem da regra geral da administração pública e que regem as atividades de "poder" *stricto sensu*.

Apesar de estarem distribuídas as funções, o poder estatal é uno e indivisível, tão somente teve suas funções repartidas de forma a viabilizar o cumprimento dos deveres do Estado com eficiência.

Em síntese, tem-se que os poderes do Estado foram divididos da seguinte maneira: o Legislativo legisla e fiscaliza, o Executivo efetiva os direitos através atividades diversas e variadas do chefe do executivo e o Judiciário visa garantir proteção da ordem constitucional, mediante provocação, em casos excepcionais de não cumprimento da pretensão do Executivo.[18]

---

[16] FERREIRA, Eber de Meira. Poder judiciário, ativismo judicial e democracia. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-08122014-161522. Acesso em: 18 de setembro de 2017. p. 23.

[17] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[18] MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 961.

Entretanto, essa divisão se desvirtuou, e levou o Judiciário, de seu papel subsidiário, ao protagonismo na efetivação de certos direitos.

Nos dizeres de Valquíria Costa:

> Como ensina Montesquieu, "o poder limita o poder", daí a necessidade de criar-se uma Constituição desenvolvida e complexa, em que o poder é decomposto em várias funções que recebem o nome de Poderes do Estado, tornando imprescindível estabelecer quais serão as regras, ou seja, quais órgãos têm competência para exercer uma função, e as relações entre eles, o que culminou na promulgação da Constituição Francesa de 1791.[19]

Ainda que não haja hierarquia entre eles, existe um sistema de equilíbrio, abstratamente previsto pela Constituição. Através do sistema de pesos e contrapesos, o qual foi previsto no bojo da elaboração da sistemática divisão de Poderes do Estado, tem-se a estabilização, ou pelo menos deveria ter.

Nesse sistema de *check and balances*, considera-se que o poder Legislativo, quando da elaboração das leis, direciona a atividade dos magistrados, sem, no entanto, abranger todas as possibilidades do caso analisado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entende necessária a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, com vistas a concretizar os direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito fundamental social à saúde, tendo por fundamento o mínimo existencial e a reserva do possível, analisado caso a caso, com fundamento na razoabilidade. Nas lições de Thiago Russo e Neide Lehfeld:

> A cláusula da reserva do possível deve estar em consonância com o binômio que compreende de um lado razoabilidade de intenção do autor em face do Poder Público e de outro a existência de recursos financeiro da Administração Pública para elaboração das políticas públicas solicitadas. O princípio da razoabilidade norteará sempre as decisões judiciais, sobretudo as contra o Estado, cujo recurso financeiro vem da população e para ela são destinados.[20]

[19] COSTA, Valquíria. A Separação de poderes: de Montesquieu a Bruce Ackerman, uma mudança no paradigma. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 93/2015. p. 15-35. Out-Dez/2015. Revista dos Tribunais Online. p. 7

[20] RUSSO, Thiago. LEHFELD, Neide. Controle jurisdicional das políticas públicas que visam concretizar

Assim, verifica-se uma oposição à Lei Maior, haja vista que os direitos e garantias fundamentais deveriam ter eficácia plena e imediata, como preceitua o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal.

Ingo Sarlet[21] prescreve que: "o postulado da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais não elucida de que forma se dá esta aplicabilidade e quais os diversos efeitos jurídicos que lhes são inerentes."

Flávia Piovesan[22], por sua vez, tece alguns apontamentos acerca das funções estatais. Quanto ao legislativo, considera cumprido o seu papel ao elaborar normas que atendem ao objetivo de proteção aos direitos humanos. Ao executivo, ressalta que é o que mais viola tais direitos, deixando a desejar no cumprimento e observação dos programas, apesar de elaborá-los. Já com relação ao judiciário, destaca o importante papel que representa para a sociedade ao reconhecer e efetivar os direitos fundamentais, coagindo, através da sua força vinculante, o Poder Executivo para que cumpra as obrigações constitucionais e internacionais as quais está adstrito.

Ainda sobre a aplicabilidade de tais direitos, Flávia Piovesan ainda aponta a real necessidade da intervenção do judiciário:

> O princípio constitucional da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais intenta assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso significa que esse princípio investe os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos. Todos os direitos fundamentais – entenda-se tanto os civis e políticos como os direitos econômicos, sociais e culturais – passam, assim, a dispor de força jurídica vinculante.

Resta clara a relação existente entre os direitos humanos e os direitos e

o direito à saúde. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 23. p. 313-331. p. 328.

[21] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 282.

[22] PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 388.

garantias fundamentais, e quanto ao tratamento dispensado pelo poder estatal a estes. Não resta dúvida que, a separação de poderes objetiva proteger e fomentar os direitos fundamentais[23].

Nesse cenário, Boaventura de Sousa Santos preleciona que: "Os direitos humanos foram subsumidos no direito do Estado e o Estado assumiu o monopólio da produção do direito e de administração da justiça."[24]

Em uma sociedade mais informada, ciente de seus direitos, sabe-se que, caso o Estado, enquanto Poder Executivo, não cumpra voluntariamente a prestação que lhe é incumbida, deve-se procurar socorro junto ao Poder Judiciário. Dessa forma, a incontável procura pela efetivação de direitos resulta em um Poder demasiadamente abarrotado, em socorro daqueles que necessitam da implementação de seu direito.

3.1 PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO?

Como visto nos tópicos anteriores, a carência na efetivação dos direitos fundamentais trouxe, em via consequente, um protagonismo excessivo ao Poder Judiciário.

Boaventura de Sousa Santos[25] leciona que esse protagonismo tem como causa o desmantelamento do Estado Social e a precarização dos direitos sociais e econômicos, além do que, para atender a demanda necessita de um judiciário eficaz, rápido e independente. O autor acrescenta ainda que a redemocratização, advinda com a promulgação da Carta Política de 88, e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos[26].

Seguindo o mesmo raciocínio, Luís Roberto Barroso sustenta que a primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante, como vimos acima, a promulgação da Constituição de 1988, "o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um

[23] TOMÉ, Levi Rosa. Menos forma, mais justiça: a necessária simplificação do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.p. 27.
[24] SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um Activista dos Direitos Humanos. Coimbra: Edições Almedina S.A. 2013. p. 18.
[25] SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra: Edições Almedina S.A.,2014. p.22.
[26] SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra: Edições Almedina S.A.,2014. p.23.

verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes.".[27]

Assim, percebe-se que, o protagonismo do judiciário surge com o processo de redemocratização do país, aliado ao déficit de implementação de políticas públicas aptas a garantir a efetivação dos direitos fundamentais inseridos na Carta Magna.

No entanto, o fenômeno da judicialização não é restrito ao Brasil, pelo contrário: em diversas pesagens da política, as Cortes Constitucionais são chamadas para dirimirem questões que não foram sanadas pelos poderes representados pela via popular. A este protagonismo do Poder Judiciário e a implementação de políticas por este Poder se chama, para a doutrina, de "judicialização da política". Neste sentido, nos valemos da lição de Danilo Pereira Lima:[28]

> Questões de políticas públicas, dilemas sociais e outras controvérsias políticas passaram a ocupar um maior espaço no Poder Judiciário, por meio daquilo que se convencionou chamar de judicialização da política.
> Certamente, temas no passado ficavam restrito apenas às instâncias políticas de decisão foram formalizados por procedimentos e regras jurídicas estabelecidas pelo novo constitucionalismo . E isso ocorre(u) principalmente nos casos em que a Administração Pública demonstra uma certa deficiência para concretizar as políticas públicas ordenadas pelo direito.

Nesta direção, Levi Rosa Tomé destaca que, se o Estado Democrático de Direito tem na igualdade material a sua pedra de toque, o que se concretiza pelo respeito aos direitos fundamentais; e se a separação de poderes, equilibrada e harmônica, fomenta e protege esses direitos fundamentais, é pela jurisdição, como poder estatal forte e respeitado, que tudo isso se concretiza.[29]

Guilherme Fonseca de Oliveira e Fernando de Brito Alves sustentam que "o ativismo se sustenta à medida que - e somente se - o processo político falha na tutela de direitos fundamentais – notadamente no caso das minorias em razão de sua

---

[27] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcnj/mod/resource/view.php?id=47743>. Acesso em: 19 de setembro de 2017. p. 3.
[28] LIMA,Danilo Pereira. Constituição e Poder: limites da política no Estado de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015p.59
[29] TOMÉ, Levi Rosa. Menos forma, mais justiça: a necessária simplificação do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 37.

baixa participação nesse processo."[30]

Na teoria da eficácia indireta ou mediata, os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, seja dentro de uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais ou, ainda, positiva, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devem ser aplicados às relações privadas.

O que se espera do Estado é que ele garanta o mínimo. Resta esclarecer o que seria o mínimo para o ser humano na condição de sujeito de direitos. Segundo Dworkin[31] o Estado de Direito não deve ser "apenas instrumento de avanço econômico e paz social, mas um símbolo e espelho da igual consideração pública, que nos dá o direito de afirmar a comunidade."

O Judiciário, representa, para uma sociedade democrática de direito, um socorro, quando a prestação por vias administrativas lhe é negada.

Na teoria da reserva do possível, a prestação proclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Há, em contrapartida, conflito de interesses, na maioria das vezes, como, por exemplo, quando o pleito diz respeito a apenas um indivíduo, e os recursos da administração pública deveriam ter outra destinação que atendesse ao interesse coletivo. Por tais razões, é inescusável a aplicação do princípio da razoabilidade na decisão judicial.

Contudo, tal teoria não deve ser utilizada como barreira para a não realização dos direitos fundamentais. Por assim dizer, Kátia Cristine Santos de Oliveira e Jamille Coutinho Costa, enfatizam[32]:

---

[30] OLIVEIRA, Guilherme Fonseca de; ALVES, Fernando de Brito. Democracia e ativismo judicial: atuação contramajoritária do judiciário na efetivação dos direitos fundamentais das minorias. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 20, p. 33-45, ago. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/432>. Acesso em: 19 de setembro de 2017. p. 8.

[31] DWORKIN, Ronald. A Justiça de Toga. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 106.

[32] OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de. COSTA, Jamille Coutinho. Direito à saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. Revista de Direito Brasileira. Vol. 1/2011. p. 77-99. Jul-Dez/2011. Revista dos Tribunais Online. p. 8

> A teoria da reserva do possível tem sido interpretada como limitação à efetivação de Direitos Fundamentais Sociais em face da incapacidade jurídica do Estado em dispor de recursos para a efetivação do Direito. Essa teoria não pode servir como barreira para a não realização dos Direitos e prestações sociais. Ela não pode ser usada como desculpa para omissão Estatal no campo da efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais. Infere-se, com isso, que não se pode negar a prestação do Direito à Saúde/Vida sob o argumento da indisponibilidade de recursos.

Deste modo, constata-se que o Poder Judiciário, ante a carência de recursos e as deficiências apresentadas na efetivação dos direitos fundamentais por meio de ações do Poder Executivo, acaba- muitas das vezes- por exercer o papel principal em tal cenário, devendo sempre analisar as peculiaridades de cada caso, levando em consideração, além dos postulados axiológicos da reserva do possível e do mínimo existencial, os demais princípios presentes, de forma explícita ou não, na Constituição Federal, dentre eles, o Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade.

3. O PROCESSO ESTRUTURAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Infelizmente, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui um Código de Processo Constitucional e tampouco um de Processo Coletivo, sendo este último regido pelo microssistema de tutela coletiva, composto pelo CDC, ECA, Lei de Ação Civil Pública, etc.

Também, a realidade dos direitos fundamentais no Brasil é repleta de inúmeras omissões estatais, fato que faz gerar inúmeros problemas estruturais que atingem não apenas pessoas determinadas, mas a coletividade como um todo.

Um exemplo clássico desta desconformidade jurídica foi julgada pelo STF na ADPF 347, mais conhecida como Estado de Coisas Inconstitucional.[33] Neste caso, a Suprema Corte se viu diante de um problema que tem repercussões diretas e indiretas, não sendo o litígio restrito a interesses individuais.

[33] De relatoria do Ministro Marco Aurélio, o STF reconheceu o sistema carcerário brasileiro como um estado de coisas inconstitucional, haja vista a violação maciça de direitos fundamentais impulsionada pela omissão estatal.

Ensina Fredie Didier Jr, Hermes Zanetti Jr e Rafael Alexandria de Oliveira[34] ter o processo estrutural as seguintes características essenciais: presença **de litígio estrutural**, cuja solução demanda tempo e uma série de atos de reestruturação; construção de **regime de transição** entre a situação de omissão para a desejada; **procedimento bifásico**, sendo primeiramente detectado o estado de desconformidade e depois a decisão que determina o estado objetivado; existência de **processo flexível,** com utilização de técnicas e procedimentos flexíveis.

Um *leading case* importante na jurisprudência do Pretório Excelso foi o Tema 698, ocasião em que o Supremo reconhece que a omissão estatal, em matéria de direito à saúde, possibilita a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas quando houver deficiência grave ou ausência na prestação de serviços.

Além disto, reconheceu o STF que medidas pontuais- para casos de flagrante omissão- não são aptas a garantir a efetivação de direitos; deste modo, a decisão judicial, como regra, apontar as finalidades a serem alcançadas pela Administração, sem que isto caracteriza violação à separação de poderes.

Em conclusão, a omissão maciça na efetivação dos direitos fundamentais faz com que a jurisdição seja chamada a atuar, sem que isto possa configurar violação à separação de Poderes, sendo o processo estrutural um importante instrumento para a garantia de tais direitos.

CONCLUSÃO

Desta forma, tem-se no Judiciário papel indispensável para a tutela à dignidade da pessoa humana, garantindo ao ser humano o que lhe é de direito, naquilo que lhe esteja ao alcance, através de determinações direcionadas ao Poder Executivo, que de pronto atendimento não exerceu as ações que dele se espera.

Mister se faz destacar que essa resistência do Poder Executivo sobrecarrega o Poder Judiciário, de modo que o que deveria, a princípio, ser a função daquele, passa a depender da imposição deste para se obter a plenitude de determinadas medidas. Porém, não se deve primar pela culpa total, única e exclusiva

[34] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro,* nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

da Administração Pública, através de seus governantes, pois vários fatores podem interferir, não podendo ser desprezada a relevância deles.

Consigna-se que o estudo sistematizado da tutela coletiva e a sistemática do processo estrutural são importantes vetores para a consagração dos direitos fundamentais- principalmente os sociais- quando há a omissão das instâncias políticas, não restando outra alternativa ao Judiciário, a não ser a de garantir direitos aos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afondo da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular:** a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial:** Direito e Política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 13 de julho de 2017.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcnj/mod/resource/view.php?id=47743>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Valquíria. A Separação de poderes**:** de Montesquieu a Bruce Ackerman, uma mudança no paradigma. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 93/2015. p. 15-35. Out-Dez/2015. Revista dos Tribunais Online.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro,* nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

FERREIRA, Eber de Meira. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122014-161522/pt-br.php>. Acesso em: 18 de setembro de 2017.

LIMA, Danilo Pereira. **Constituição e Poder: limites da Política no Estado de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo, Editora Atlas: 2016.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania Social na Constituição de 1988** - Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Editora Verbarim, 2009.

OLIVEIRA, Daniel Natividade Rodrigues. FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **Estado democrático de direito, efetivação dos direitos sociais relativos ao trabalho e princípios constitucionais de direito do trabalho. Para um direito democrático: diálogos sobre paradoxos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2006.

OLIVEIRA, Guilherme Fonseca de; ALVES, Fernando de Brito. Democracia e ativismo judicial: atuação contramajoritária do judiciário na efetivação dos direitos fundamentais das minorias. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 20, p. 33-45, ago. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/432>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

RUSSO, Thiago. LEHFELD, Neide. Controle jurisdicional das políticas públicas que visam concretizar o direito à saúde. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 23. p. 313-331.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Edições Almedina S.A.,2014.

_____. **Se Deus fosse um Activista dos Direitos Humanos**. Coimbra: Edições Almedina S.A. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. Mark Tshnet e as assim chamadas Dimensões ("Gerações") de Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista Estudos Institucionais**, Vol.2, 2, 2016. Submetido em: 14-12-2016.

STURZA, Janaína Machado; MACIEL, Renata**.** Democracia, cidadania e direitos humanos: a conjuntura atual do estado democrático de direitos. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 23, jan. 2016. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/642>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

SILVA, Almiro do Couto. **Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo, Malheiros Editores: 2015.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STURZA, Janaína Machado; MACIEL Renata. Democracia, cidadania e direitos humanos: A conjuntura atual do estado democrático de direitos. **Argumenta Journal Law**, 2015. Disponível em: < http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/642/pdf_105> Acesso em: 16 de agosto de 2017.

TOLEDO, Tallita Massucci. **A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia**. São Paulo: LTr, 2011.

TOMÉ, Levi Rosa. **Menos forma, mais justiça: a necessária simplificação do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

A ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NA AMAZÔNIA: UMA ANÁLISE DO CASO SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS GESTORES FEDERAIS

The performance of Civil Society Organizations in the Amazon: An analysis of the São Gabriel da Cachoeira case from the perspective of federal managers

João Vitor de Oliveira Santos[1]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Kênia Cristina Pontes Maia [2]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Maria Clara Brum Santiago[3]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

DOI: https://doi.org//10.62140/JSKMMS1592025

[1] Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Instituto Três Rios. Endereço eletrônico: vitorj289@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0008-8837-4395.

[2] Doutora em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Professora Associada do Departamento de Direito, Humanidades e Letras do Instituto Três Rios da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Endereço eletrônico: prof.keniamaia@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0006-3163-3152.

[3] Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Instituto Três Rios. Endereço eletrônico: clarasantiago@yahoo.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0002-5476-0972.

Sumário: 1. Introdução; 2. Um panorama geral das Organizações da Sociedade Civil; 3. A percepção dos gestores federais em relação à atuação das OSCs: reflexos no caso São Gabriel da Cachoeira; 4. Considerações finais.

Resumo: O texto analisa o papel das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) na promoção do desenvolvimento social e na preservação de direitos fundamentais, com foco na região Amazônica, marcada por grande diversidade e desafios que demandam uma atuação conjunta entre o Terceiro Setor e o aparelho estatal. É apresentada uma análise do caso do município São Gabriel da Cachoeira/AM, cidade com notória vulnerabilidade social que foi agravada durante a pandemia de Covid-19. O estudo investiga a atuação das OSCs no caso concreto e as relaciona às principais vantagens e desafios dessa atuação apresentados pelos gestores federais. A análise evidencia que as OSCs desempenharam um papel essencial e estratégico na complementação das ações estatais, oferecendo expertise, capilaridade e flexibilidade, especialmente em áreas remotas. A partir da análise do caso concreto verificou-se como essas organizações contribuem para o fortalecimento de redes locais de serviços e para a proteção dos direitos dos povos indígenas. Apesar das contribuições, destacam-se também as limitações na atuação das OSCs como a descontinuidade de projetos e a dependência de financiamento externo que comprometem a eficácia das ações realizadas a longo prazo. Os resultados evidenciam a necessidade de maior cooperação entre os aparelhos do Estado e as OSCs, principalmente em contextos de vulnerabilidade extrema, a fim de articular um modelo de atuação conjunta que permita superar os problemas estruturais e efetivar as políticas públicas.

Palavras-Chave: OSCs; Direitos; Amazônia; Covid-19.

Abstract: The text analyzes the role of Civil Society Organizations (CSOs) in promoting social development and preserving fundamental rights, focusing on the Amazon region, marked by great diversity and challenges that demand joint action between the Third Sector and the state apparatus. An analysis of the case of the municipality of São Gabriel da Cachoeira/AM, a city with notorious social vulnerability that was aggravated during the Covid-19 pandemic, is presented. The study investigates the performance of CSOs in the specific case and relates them to the main advantages and challenges of this action presented by federal managers. The analysis shows that CSOs played an essential and strategic role in complementing state actions, offering expertise, capillarity and flexibility, especially in remote areas. From the analysis of the specific case, it was verified how these organizations contribute to strengthening local service networks and protecting the rights of indigenous peoples. Despite the contributions, limitations in the actions of CSOs also

stand out, such as the discontinuity of projects and the dependence on external financing, which compromise the effectiveness of the actions carried out in the long term. The results highlight the need for greater cooperation between State apparatuses and CSOs, especially in contexts of extreme vulnerability, in order to articulate a model of joint action that allows structural problems to be overcome and public policies to be implemented.

Keywords: OSCs; Rights; Amazon; Covid-19.

1. INTRODUÇÃO

A relação do Estado com a sociedade há muito tempo é objeto de incansáveis discussões, sejam naquelas vertentes em que se clama pela maior atuação do aparelho estatal ou aquelas que pregam o não-intervencionismo. Entretanto, não importa a corrente que defenda-se, a atuação do Estado com a sociedade deve ter sempre por escopo o bem comum. A partir da lógica do *welfare state,* entende-se que é dever do Estado promover ações sociais que possibilitem condições básicas de assistência. Todavia, o Estado nem sempre consegue abarcar e proteger todos os objetos de proteção dos direitos, principalmente no que tange o trato de comunidades vulneráveis e com demandas urgentes com pouca visibilidade nos debates políticos.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa busca analisar de que forma as Organizações da Sociedade Civil contribuem para a efetividade das políticas públicas e na promoção de direitos fundamentais na Amazônia.

No Brasil, essas organizações atuam na condição de intermediárias entre o poder público e a população, especialmente em regiões onde a presença estatal é limitada ou ineficaz. Nessa perspectiva, a Amazônia, em razão de sua grande dimensão territorial e vasta diversidade socioambiental, assume grande relevância no estudo da atuação dessas organizações.

No centro dessa dinâmica, o município de São Gabriel da Cachoeira, localizado no estado do Amazonas, surge com um caso emblemático. Com uma

população majoritariamente composta por povos indígenas e características geográficas que dificultam o acesso, o município enfrenta condições de vulnerabilidade extrema. Por esse motivo, há certas dificuldades de implementação de políticas públicas que muitas vezes são viabilizadas por meio da atuação das OSCs.

Assim sendo, a presente pesquisa tem como objetivo analisar o papel das OSCs na Amazônia, a partir da perspectiva dos gestores federais, destacando a atuação no município de São Gabriel da Cachoeira, com enfoque na promoção de direitos fundamentais nas populações vulnerabilizadas. Para tanto, busca-se compreender as formas de atuação das organizações, suas contribuições para o fortalecimento das políticas públicas e os desafios enfrentados no contexto da Amazônia.

Ao longo do texto, serão abordados aspectos como a definição e a atuação das OSCs, sua relação com a administração pública e sua importância em regiões vulnerabilizadas. Em seguida, serão discutidas as especificidades do município de São Gabriel da Cachoeira e analisada a percepção dos gestores federais sobre o papel dessas organizações na promoção de direitos fundamentais e proteção dos povos indígenas. O estudo de caso do município será utilizado para ilustrar como as OSCs enfrentam os desafios de atuar em regiões remotas onde não há uma forte implementação e fiscalização de políticas públicas assistenciais.

A pesquisa contribuirá para o debate sobre o papel das OSCs na promoção de direitos e na proteção ambiental em contextos de alta vulnerabilidade, destacando a relevância da discussão e a necessidade de fortalecimento das relações entre essas organizações e o Estado para garantir a efetividade das políticas públicas em regiões como o município do estado do Amazonas.

2. UM PANORAMA GERAL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

As Organizações da Sociedade Civil são pessoas jurídicas de direito privado que se ocupam de questões de interesse coletivo dos mais diversos setores da

sociedade e constituem parte essencial da formulação e implementação de políticas do poder público. Essas entidades privadas e sem fins lucrativos fazem parte do chamado Terceiro Setor da economia, termo que convencionou-se chamar aquelas instituições que não fazem parte do Estado ou do mercado.

Existe uma ideia equivocada de que a atuação das organizações sociais se daria quando o Estado ou a iniciativa privada não conseguisse solucionar determinada questão ou simplesmente não atuasse nela. De fato, as OSCs atuam em diversas áreas visando a concretização de situações que estão inclusive previstas na Carta Magna como direitos fundamentais e, portanto, evocam o dever de agir do Estado, mas não é somente essa a sua função. Ocorre que em um país de dimensões continentais não são raros os casos em que o aparelho estatal não alcança determinadas localidades ou populações, seja por falta de recursos ou omissão, e as OSCs atuam nessas lacunas.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), as OSCs são capazes de acessar comunidades remotas e mobilizar recursos locais de maneira ágil e eficiente, qualidades que as tornam indispensáveis na implementação de políticas públicas em áreas vulnerabilizadas[4]. A atuação das OSCs também está diretamente relacionada ao fortalecimento da democracia e à ampliação da participação social. Por meio de campanhas, projetos e mobilizações, essas organizações contribuem para a formação de uma sociedade mais consciente e engajada, promovendo debates sobre temas como direitos humanos, preservação ambiental e justiça social.

Nesse passo, Renato Barboza e Tarsio Vinicius Lopes (2009, p. 153) afirmam em sua pesquisa sobre organizações não governamentais na Amazônia:

> Ao estudar aspectos estruturais e operacionais das organizações do Terceiro Setor em diferentes países, Salamon (1997), definiu cinco características ou atributos comuns, que nos auxiliam numa primeira identificação dessas instituições, pois todas: a) possuem alguma forma de organização institucional legal ou não, com um calendário de reuniões e atividades periódicas; b) são privadas e não vinculadas a estruturas

[4] LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael. *A participação das ONGs nas políticas públicas: O ponto de vista dos gestores federais.* Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão, n.1.949) p. 16-17.

> governamentais; c) possuem gestão própria; d) não possuem fins lucrativos e os excedentes financeiros são investidos na própria organização; e) apresentam em seu quadro de profissionais, algum grau de trabalho voluntário. [5]

Não obstante, as OSCs não se subordinam ao Estado e podem, inclusive, formar parcerias com a iniciativa privada. Além disso, houve momentos em que a atuação das OSCs se mostrou antagônica em relação à do aparelho estatal, por exemplo, ao atuar em movimentos sociais contra o regime militar vigente nos idos dos anos 70.

Após o advento da Constituição da República de 1988, o sistema jurídico brasileiro conferiu uma posição especial à preservação ambiental e ecológica, definindo o meio ambiente como um verdadeiro direito fundamental de toda sociedade, por conta disso deve ser conservado para viabilizar qualidade de vida para as atuais gerações, assim como as futuras. Nesse contexto, foi garantida à Floresta Amazônica proteção especial da Constituição pátria (art. 225, §4°)[6], por este ser um dos cinco biomas que pertencem ao patrimônio brasileiro, e no qual a preservação e exploração sustentável devem beneficiar todas as áreas da coletividade, do Estado soberano, assim como dos indivíduos que integram a sociedade.

A Amazônia é uma região marcada por algumas complexidades, tanto pela sua relevância ambiental quanto pelos desafios socioeconômicos enfrentados por suas populações. No Brasil, a governança dessa região envolve múltiplos atores, entre os quais se destacam as Organizações da Sociedade Civil (OSCs). Essas entidades, reconhecidas por sua flexibilidade e capacidade de operar em territórios de difícil acesso, desempenham um importante papel no enfrentamento de questões como desmatamento, preservação de biodiversidade e proteção dos direitos indígenas.

Naturalmente, o mérito do trabalho desenvolvido pelas OSCs na

---

[5] BARBOSA, Renato; LOPES, Tarsio Vinicius. *Organizações não governamentais na região da Amazônia legal brasileira: o caso da saúde*. ,São Paulo: Revista Psicologia Política, 2009. v. 9, n. 17, p. 153.

[6]BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

conservação da Amazônia não implica no fato de que estas não sejam observadas, avaliadas e criticadas quando necessário. Por possuírem natureza de personalidade jurídica de direito privado, em geral, não seguem de maneira específica os princípios da administração pública postulados no artigo 37 da Constituição da República de 1988, como, entre outros, os princípios da impessoalidade e publicidade, fato que pode impactar negativamente na condução dos trabalhos de forma transparente, principalmente no que concerne ao financiamento de suas operações.

O exame referente às OSCs se sobressai, principalmente, na área do desenvolvimento, em função das óbvias características de cooperação internacional. Acerca do tema, ensina a especialista no ramo Andréa Rabinovici[7]:

> "As ONGs transnacionais vêm se instalando no Brasil desde a década de 1970, investindo recursos financeiros, humanos, tecnológicos e inserindo a região amazônica no chamado sistema financeiro verde. Em 1971 o WWF inicia sua atuação no Brasil seguido por outras ONGs com importância crescente na região, inclusive somando grandes quantias em dinheiro doadas ao Governo, institutos de pesquisa e ONGs locais e adquirindo porções do território amazônico. Além de se assumirem como representantes de interesses coletivos, apesar de sua questionável expressão social, atribuem para si parte da responsabilidade sobre a gestão dos recursos naturais alegando, muitas vezes veladamente, o descaso do poder público e fazendo frente aos diversos interesses internacionais. Entre as principais ONGs transnacionais com projetos na Amazônia estão: WWF-Br, The Nature Conservancy (TNC), Conservação Internacional Brasil (CI-Br), Amigos da Terra, União Mundial pela Conservação da Natureza (IUCN) e Greenpeace. Nos jornais o número de ONGs na Amazônia varia de 100 a 100 mil. Segundo Abdala (2000), as parcerias com ONGs têm financiado basicamente estudos sobre viabilidade econômica de produtos da floresta, pesquisa básica em aspectos ecológicos e Educação Ambiental, além do fortalecimento institucional de ONGs e centros de

[7] RABINOVICI, Andréa. *OSCs transnacionais na Amazônia brasileira, divergências entre militantes e militares*. Brasília: IV Encontro Nacional da Anppas, 2008. p. 104.

pesquisa."

Nesse sentido, analisar a preservação da região amazônica no Brasil, não diz respeito tão somente à fauna e a flora mas, para o âmbito da presente pesquisa especialmente, trata-se voltar os olhos para a preservação do meio ambiente como um todo, incluindo as comunidades que habitam aquela região.

3. A PERCEPÇÃO DOS GESTORES FEDERAIS EM RELAÇÃO A ATUAÇÃO DAS OSCs: REFLEXOS NO CASO SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA

É fundamental analisarmos como se dá a percepção dos gestores públicos a respeito da atuação das OSCs. Para isso, utilizamos como fundamento o estudo realizado por Rafael Abreu e Felix Garcia Lopez[8], que reuniu 53 gestores federais que apresentaram sua visão acerca da relação com as organizações da sociedade civil. Ainda que seja um estudo macroscópico, é de suma importância para o presente trabalho analisar a percepção dos gestores federais no momento de se realizar parcerias com as OSCs a fim de identificar as vantagens e os obstáculos percebidos por eles nessa parceria e como isso se reflete no caso sob análise.

Além disso, como forma de unir o estudo supramencionado à realidade ora abordada no presente texto, analisaremos a atuação das OSCs no município de São Gabriel da Cachoeira, no estado do Amazonas, que se encontrava em estado de calamidade no período da pandemia de Covid-19. Como arcabouço argumentativo, será usada a pesquisa realizada por Rodrigo Portugal[9], entre os meses de março a agosto de 2020.

São Gabriel da Cachoeira, município situado na região conhecida como

[8] LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael (2014): *A participação das OSCs nas políticas públicas: O ponto de vista de gestores federais*, Texto para Discussão, No. 1949, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília/DF.

[9] PORTUGAL, Rodrigo (2020). *A Atuação governamental em São Gabriel da Cachoeira no Amazonas durante a crise da Covid-19*. Boletim Regional, Urbano e Ambiental - Artigos. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

"Cabeça do Cachorro", representa um microcosmo dos desafios amazônicos. O município, com 90% de sua população composta por indígenas de 23 etnias, enfrenta problemas estruturais que incluem o isolamento geográfico, a falta de serviços básicos e a crescente pressão ambiental[10]. Este artigo busca compreender como a percepção dos gestores federais sobre as OSCs reflete-se na sua atuação em São Gabriel da Cachoeira, destacando as oportunidades e os desafios para promoção de direitos fundamentais mais efetiva.

Os gestores federais, em estudo conduzido por Lopez e Abreu (2014), enfatizam que as OSCs desempenham funções que a burocracia pública dificilmente consegue suprir, sobretudo em regiões isoladas como a Amazônia. Entre os atributos mais valorizados estão a capilaridade, que permite o alcance a áreas remotas; a flexibilidade, que facilita a adaptação a contextos variados; e a *expertise* técnica, muitas vezes inexistente nos quadros do setor público.

Analisando o caso em comento, verificamos a qualidade da *expertise* no momento em que o Greenpeace, em parceria com a ISA e Foirn, produziram cartilhas orientando a população para a prevenção ao Covid-19 nas línguas indígenas locais.

Ademais, os administradores públicos disseram que as OSCs fortalecem a rede local de prestação de serviços. Ora, não resta exemplo mais claro do que a atuação delas no momento pandêmico, que potencializou a atuação do Estado, tanto no acolhimento dos doentes quanto na disseminação de informações.

Outro ponto levantado foi a capilaridade que as OSCs possuem, fator esse que foi fundamental para o município de São Gabriel da Cachoeira, pois como explica o autor sobre as organizações:

As OSCs são importantes parceiras, por se localizarem no território de São Gabriel da Cachoeira. O ISA tem uma de suas subsedes no município além de estar presente em Manaus, Boa Vista (Roraima), Altamira (Pará), Brasília, Canarana (Mato Grosso) e Eldorado e São Paulo (São Paulo), do mesmo modo

[10] Ibidem. p. 57.

que o Foirn tem sua sede em São Gabriel. A localização no território traz uma proximidade com a população local, algo que o governo federal só experimenta por meio do Exército e do DSEI. As demais são extraterritoriais, vindas da sede do poder (no caso, Brasília), que duram um curto período e têm um estranhamento, em certa medida, com o cotidiano indígena.[11]

Importante salientar que a proximidade dos beneficiários e a agilidade foram também vantagens apontadas pelos gestores.

Para mais, a possibilidade de ampliar a legitimidade das políticas públicas foi ponto falado entre os entrevistados no referido trabalho. Não há melhor meio de se fazer isso do que através de instituições que já atuam no local e possuem contato direto com a população. No caso em epígrafe, como já fora relatado acima, algumas OSCs possuem localização fixa na cidade.

Além disso, relataram que as OSCs podem auxiliar na falta de quadros burocráticos do Estado, fato esse diagnosticável quando analisamos o caso concreto, havia essa defasagem, pois, era ainda o momento de calamidade pública.

Os servidores participantes da pesquisa também relataram que a atuação das OSCs se dá em um modelo de via de mão dupla, em que o Estado fornece o financiamento e as instituições prestam o serviço. Entretanto, no caso de uma das entidades que atuou no enfrentamento ao vírus no município, a ISA (Instituto Socioambiental), ficou evidenciado que ela recebeu 80% dos recursos advindos de redes de apoio estrangeiras. Assim, a troca equivalente levantada pelos gestores se aplicou de forma relativa ou ao menos não equilibrada. Não obstante, os gestores também destacam desafios na relação entre OSCs e o Estado. A burocracia para firmar parcerias e a insuficiência de recursos financeiros são apontadas como barreiras significativas. Segundo os gestores entrevistados, essas limitações frequentemente comprometem a continuidade das ações das OSCs, especialmente em contextos onde o tempo de resposta é crítico, como em crises ambientais ou

[11] Ibidem. p. 62-63

sanitárias[12].

A percepção dos gestores ainda reflete uma visão de complementaridade, na qual as OSCs não substituem o Estado, mas o fortalecem ao trazer inovação e engajamento comunitário para as políticas públicas.

Dessa forma, ficou evidenciado que a atuação das OSCs no caso concreto alcançou seu principal objetivo, sendo este o de promover a efetivação de direitos fundamentais de modo a democratizar o acesso aos serviços públicos essenciais. O caso do município de São Gabriel da Cachoeira demonstra que ações coordenadas entre o Terceiro Setor e os entes governamentais podem gerar impactos positivos significativos. Isto porque a integração de saberes técnicos, científicos e tradicionais é uma das principais vantagens das OSCs em relação ao Estado, o que permite a construção de soluções eficazes e que atendam as especificidades de cada população. Sendo assim, essa mão de obra especializada foi essencial para a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas uma vez que os voluntários se atentaram para adaptar as informações às especificidades culturais daquela comunidade.

Porém, como fatores negativos os profissionais relataram que as OSCs possuem a desvantagem de serem uma prestação de serviço público temporário e que irão se descontinuar, pois não possuem a mesma estrutura estatal para se sustentarem. No caso concreto do município do estado do Amazonas, a prestação do serviço pelas OSCs ainda não haviam sido descontinuados, tendo em vista que o recorte utilizado termina antes do fim da pandemia de COVID-19, porém, pode-se presumir que, ante a situação pontual de calamidade, a prestação de serviços pelas OSCs foram descontinuados ou diminuíram drasticamente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, pode-se constatar que a relação entre a percepção dos gestores

[12] LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael (2014): *A participação das OSCs nas políticas públicas: O ponto de vista de gestores federais*, Texto para Discussão, No. 1949, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília/DF. Pg. 16 - 19

federais e a atuação das OSCs em São Gabriel da Cachoeira destaca a importância das organizações na governança ambiental e social da Amazônia. Ao mesmo tempo, evidencia desafios que ainda precisam ser superados para maximizar o impacto de suas ações.

Nesse sentido, fortalecer as parcerias entre OSCs e o poder público, simplificar os processos burocráticos e garantir financiamento contínuo são medidas que podem contribuir para consolidar o papel estratégico das entidades. Além disso, destaca-se que é fundamental promover um ambiente de governança colaborativa, no qual as OSCs possam operar com autonomia e alinhamento às políticas públicas.

Assim sendo, enquanto o Estado reconhece as OSCs como parceiras indispensáveis na governança ambiental e social, as organizações dependem de um ambiente jurídico e financeiro favorável para maximizar seu impacto.

O caso de São Gabriel da Cachoeira exemplifica como as OSCs podem atuar de maneira eficaz em contextos de alta vulnerabilidade, promovendo a concretização de direitos fundamentais além de efetivar e trazer legitimidade para políticas públicas. No entanto, para que essas ações sejam duradouras, é imprescindível aprimorar as parcerias com o governo, reduzir os entraves burocráticos e assegurar recursos contínuos para a execução de projetos.

Nesse contexto, o cenário reforça o papel das OSCs não apenas como executoras de políticas públicas, mas também como agentes transformadores em uma Amazônia que precisa de soluções inovadoras e integradas para enfrentar seus desafios sociais e ambientais.

REFERÊNCIAS:

BARBOZA, Renato; LOPES, Tarsio Vinicius. ***Organizações não governamentais na região da Amazônia legal brasileira: o caso da saúde.*** Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 9, n. 17, p. 149-169, jun. 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**

de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael (2014): ***A participação das OSCs nas políticas públicas: O ponto de vista de gestores federais.*** Texto para Discussão, No. 1949, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília/DF.

PORTUGAL, Rodrigo (2020). ***A atuação governamental em São Gabriel da Cachoeira no Amazonas durante a crise da Covid-19.*** Boletim Regional, Urbano e Ambiental - Artigos. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

RABINOVICI, Andréa. ***OSCs transnacionais na Amazônia brasileira, divergências entre militantes e militares***. IV Encontro Nacional da Anppas – Junho de 2008, Brasília-DF.

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DAS INSTITUIÇÕES DE AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE OU DE CERTIFICAÇÃO PELA ANÁLISE DE INFRAÇÃO AMBIENTAL DOS PRODUTORES RURAIS

The objective civil liability of conformity assessment or certification institutions for the analysis of environmental infringements of rural producers

Joviano Cardoso de Paula Júnior[1]
UniRV

Rejaine Silva Guimarães[2]
PUC-SP

Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro[3]
IDP

DOI: https://doi.org//10.62140/JJRGTC1722025

Sumário: 1. Introdução; 2. Breviários sobre as principais normativas inerentes às organizações de avaliação de conformidade no brasil e na União Europeia; 3. Responsabilidade civil de organismos de avaliação de conformidade ou de certificação pela análise equivocada de infração ambiental; 4. Conclusão.

[1] Mestre em Direito do Agronegócio e Desenvolvimento pela UniRV. Mestre em Direito Constitucional Econômico pela UniAlfa. MBA em Agronegócio pela USP/ESALQ. Especialista em Direito do Consumidor pela UFG. Especialista em Direito e Consultoria Empresarial pela PUC-GO. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Tributário e Direito do Consumidor pela Faculdade Damásio. Advogado e Professor. e-mail: profjovianocardoso@gmail.com

[2] Doutora em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (2013). Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás – UFG (2001). Professora Permanente do Mestrado Profissional em Direito do Agronegócio e Desenvolvimento da Universidade de Rio Verde – UniRV. ORCID ID 0000-0003-3264-4233. e-mail: rejaineadv@hotmail.com

[3] Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Direito, Ensino e Pesquisa – IDP. Mestre em Direito do Agronegócio e Desenvolvimento pela Universidade de Rio Verde. Curso de extensão em U.S. Legal System pela Fordham University (Nova Iorque). Ex-diretor da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Vice-coordenador do Grupo de Estudos sobre Direito do Agronegócio da Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Goiás. e-mail: castroecastelliano@yahoo.com.br . ORCID https://orcid.org/0000-0002-1166-5820.

Resumo: Este artigo possui como escopo investigar a espécie de responsabilidade civil de instituições de avaliação de conformidade ou de certificação, conhecidas também como auditoria de terceira parte. O problema reside no fato de que estas entidades possam, através de medidas desacauteladas, causarem prejuízos às partes, em especial ao produtor rural brasileiro, pela disseminação de informações equivocadas e, por consequência, qual seria o sistema de responsabilização. O objetivo geral deste estudo está em verificar a espécie de responsabilidade civil desses organismos quando causar prejuízo ao produtor rural por avaliação equivocada atribuindo, inadequadamente, por exemplo, a infringência a regulamentos ambientais que causam impactos nas relações contratuais com terceiros. Este estudo irá adotar o método hipotético-dedutivo, utilizando-se da análise bibliográfica, revisando a literatura jurídica e estudos correlacionados ao tema, da responsabilidade civil no direito brasileiro. Ao final, identificou-se que os organismos de avaliação de conformidade ou de certificação, como também as auditorias de terceira parte, poderão responsabilizadas civilmente, no Brasil, por meio do sistema de responsabilidade objetiva prevista no art. 927, *caput*, do Código Civil.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Organismos de Avaliação de Conformidade; Certificação; Infração Ambiental; Agronegócio.

Abstract: This article has the scope to investigate civil liability, limiting itself to the analysis of civil liability of conformity assessment or certification bodies, or third-party auditing. The problem lies in the case that these entities can, through careless measures, cause losses to the parties, especially to Brazilian rural producers, through the dissemination of misleading information, and, consequently, how their accountability would occur. The general objective of this study is to verify the responsibility of conformity assessment or certification or third-party audit bodies, when they cause harm to others, especially rural producers, due to a mistaken assessment inappropriately attributing, for example, a violation of environmental regulations. This study will adopt the hypothetical-deductive method, using

bibliographic analysis, reviewing legal literature and studies related to the topic of civil liability in Brazilian law. In the end, it was identified that conformity assessment or certification bodies, as well as third-party audits, may be held civilly liable, in Brazil, through a commissive or omissive act, due to negligence, malpractice or imprudence, violating rights and causing harm to others.

Keywords: Civil Liability; Conformity Assessment Bodies; Certification; Environmental Infringement; Agribusiness.

INTRODUÇÃO

O avanço institucional das boas práticas de governança, sustentabilidade ambiental, e ética, notadamente reconhecido pela sigla em inglês ESG (*Environment, Social and Governance*), trouxe implicações à todos os setores econômicos, desde a concessão de crédito à produção de *commodities*, à fiscalização e preferências do mercado consumidor, em especial, alocam-se aqui as *commodities* agrícolas. Assim, como o Brasil destaca-se como grande produtor e exportador mundial de algumas delas, naturalmente, deve estar atento à estas diretrizes.

Para o agronegócio brasileiro, torna-se oportuno observar esta responsabilidade, pois, uma análise malfada poderá influenciar o comportamento e/ou preferência do consumidor pelos produtos brasileiros, como também insinuar o descumprimento de exigências regulatórias de determinados mercados, como é o caso da recente edição pela União Europeia do Regulamento 2023/1115, conhecido pela imposição de restrição de acesso ao mercado europeu de produtos provenientes de áreas desmatadas.

O objetivo geral deste estudo reside em analisar se há a possibilidade de responsabilização de organismos de avaliação de conformidade, de certificação ou de auditoria de terceira parte, quando causar prejuízo a outrem, em especial, ao produtor

rural, por avaliação equivocada atribuindo inadequadamente, por exemplo, a infringência a regulamentos ambientais; e, como isso se viabilizaria no âmbito do direito brasileiro.

Para tanto, este trabalho adotará o método hipotético-dedutivo como base metodológica, e se utilizará da pesquisa bibliográfica e documental, para a elaboração deste estudo, com atenção especial para a Constituição Federal de 1988, bem como a literatura jurídica correlata ao tema, como também literatura específica para demonstrar a evolução tecnológica dos métodos de produção do agronegócio brasileiro.

Entretanto, alguns produtos agrícolas, dada sua característica intrínseca, carrega desafios para uma análise precisa de sua procedência, como é o caso dos grãos, tais como, milho, soja, sorgo, trigo, entre outros. Outro ponto de alerta surge na atribuição de infração ambiental à produtor rural utilizando-se somente imagens de satélite, valendo-se dos sistemas como PRODES, DETER, GALILEU, COPERNICUS, para indicar que determinada área agrícola suprimiu vegetação. Por isso, a contratação e utilização de servisços de empresas ou entes que realizam a avalição de conformidade destes produtos torna-se necessária ao cumprimento e adequação às exigências estabelecidas pelo mercado consumidor e por normas ambientais cada vez mais restritivas.

Não há dúvidas que agronegócio brasileiro está caminhando para atender as demandas ambientais globais, seja pelo lado dos consumidores, seja por demanda dos reguladores, emergindo a necessidade de as entidades especializadas auditarem e/ou certificarem a conformidade da produção dos gêneros alimentícios destinados à alimentação humana ou animal à estas novas exigências.

A confiança depositada nestas entidades são essenciais para uma salutar relação entre os produtores e os destinatários finais da verificação, sejam agentes reguladores ou o mercado consumidor. Com esta confiança, surge uma responsabilidade enorme na veracidade e precisão das informações coletas, processadas e divulgadas.

A responsabilidade, então, torna-se patente, pois toda uma cadeia de confiança, reputações, marcas, mercados e contratos poderão ser afetados por uma avaliação equivocada ou mal dimensionada. Daí, surge a preocupação da identificação do modo pelo qual a responsabilidade que pode recair sobre estes entes pela disseminação equivocada de, como a hipótese aqui aventada, de infração ambiental à determinado produtor rural.

Neste sentido, algumas considerações e anseios devem ser levantados, pois, algumas partes desta complexa cadeia de produção e valor poderá sofrer consequências por uma eventual auditoria equivocada ou até mesmo descuidada.

Destaca-se que, para fins do supramencionado regulamento europeu, não se tem por distinção se a supressão vegetal se deu legalmente ou não. Outro ponto, reside na possibilidade de sobreposição ou indicação equivocada do polígono da área, o que culminaria na atribuição equivocada de infração ambiental a outro propriedade.

Mas, o cerne na questão está na complexa relação entre o organismo de avaliação de conformidade e a sua atividade propriamente dita. Assim, levanta-se pela possibilidade de a entidade avaliar equivocadamente o cometimento de infração ambiental por parte de produtor rural, e, através deste levantamento, produtores rurais, agroindústrias ou empresas exportadoras, passa a não cumprir seus contratos, ou até mesmo cessar relações habitualmente estabelecidas.

2. BREVIÁRIOS SOBRE AS PRINCIPAIS NORMATIVAS INERENTES ÀS ORGANIZAÇÕES DE AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA

Para que ocorra a validação da conformidade, são necessárias entidades – pessoas jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras – constituídas para essa prestação de serviço, sustentada pelo binômino avaliação-certificação. A confiança depositada nestas entidades é essencial para uma salutar relação entre os

produtores e os destinatários da verificação, sejam agentes reguladores ou o mercado consumidor. Com esta confiança, surge uma responsabilidade enorme na veracidade das informações coletas, processadas e divulgadas.

No Brasil, o principal órgão de fiscalização e validação dos organismos de certificação e acreditação é o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO -, cuja competência está disciplinada pela Lei n. 9.933/1999 (BRASIL, 1999). Precisamente em seu artigo 3º, a referida lei estabelece que o INMETRO é a principal entidade brasileira de acreditação dos organismos de avaliação de conformidade, de certificação e calibração.

Recentemente, no uso de suas atribuições, o INMETRO, editou a Portaria n. 200/2021 (INMETRO, 2021), que estabeleceu os requisitos necessários para que os organismos de avaliação de conformidade estejam alinhados com as normas internacionais, como as estabelecidas pelo ISSO/IEC 17025, referente a laboratórios e o ISSO/IEC 17065 que se refere à certificação de produtos, processos e serviços.

Uma certificação relevante refere-se à acreditação dos produtos orgânicos. No Brasil, a certificação de produtos orgânicos é compulsória e foi estabelecida pela Lei 10.831/2003 (BRASIL, 2003) e regulamentada pelo Decreto 6.323/2007 (BRASIL, 2007). Para que um produto seja rotulado e vendido no Brasil como "orgânico" é obrigatório que a unidade de produção passe por um dos três mecanismos de garantia da qualidade orgânica – certificação por auditoria, certificação participativa ou estar vinculada à uma organização de controle social. Esta obrigatoriedade está baseada nos riscos à segurança do consumidor ou ao meio ambiente.

Passando para o âmbito da União Europeia, tem-se que os requisitos para a acreditação e vigilância do mercado relativo à comercialização de produtos, se deu, inicialmente, através do Regulamento n. 765/2008, do Parlamento e do Conselho Europeu (UNIÃO EUROPEIA, 2008a). Neste regulamento, extrai-se o conceito de avaliação de conformidade, que consiste no processo de verificação através do qual se demonstra o cumprimento dos requisitos específicos aplicáveis a um dado produto, processo, serviço, sistema, pessoa ou organismo; como também, tem-se a

conceituação de organismo de avaliação de conformidade, que se refere aos entes que efetuam essas atividades de avaliação de conformidade, compreendendo a calibração, ensaio, certificação e inspeção. Dentre os elementos mais comuns provenientes deste regulamento, trata-se da "Marcação 'CE'" que significa que o produto está em conformidade com as normas de harmonização de segurança, proteção e saúde do mercado europeu. No caso do Brasil, tal marcação está evidenciada pelo "Selo de Segurança" do INMETRO, que realiza a avaliação de conformidade de alguns produtos, desde extintores de incêndio até a famosa cachaça.

Outro marco europeu importante refere-se ao reconhecimento da independência que estes organismos devem ter, conforme está estabelecido na Decisão n. 768/2008/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2008b), especialmente no disposto no artigo 17, que expressamente restringe que membros da administração e o pessoal encarregado de executar as tarefas de avaliação e verificação, os seus quadros superiores dos organismos de avaliação da conformidade, não podem intervir diretamente no projeto, no fabrico ou na construção, na comercialização, na instalação, na utilização ou na manutenção desses produtos, nem ser mandatários das pessoas envolvidas nessas atividades, o que visa garantir a imparcialidade da avaliação e da certificação.

Uma grande evolução no que se refere à segurança, proteção do mercado consumidor europeu, se deu pela a edição do Regulamento n. 178/2002 (UNIÃO EUROPEIA, 2002), que estabeleceu os critérios de rastreabilidade para os produtos e gêneros alimentícios que seriam colocados à disposição do mercado consumidor europeu. Observa-se da leitura do artigo 18 do referido regulamento que a rastreabilidade deverá ser assegurada em todas as fases da produção, transformação e distribuição dos gêneros alimentícios, bem como dos alimentos para os animais.

No que se refere a preocupação do mercado europeu com a sanidade dos alimentos, pode ser observada pelo Regulamento 852/2004 (UNIÃO EUROPEIA, 2004). Nos termos do artigo 5º do referido regulamento, pode observar a inserção do HACCP - *Hazard Analysis And Critical Control Points*, sigla em inglês que significa Análise dos Perigos e Controle dos Pontos Críticos, e estabelece os critério para que

as empresas do setor alimentar para que criem aplique e mantenham um registro permanente dos processos e procedimentos baseados nos princípios HACCP, sendo eles: a) Identificação de quaisquer perigos que devam ser evitados, eliminados ou reduzidos para níveis aceitáveis; b) Identificação dos pontos críticos de controle na fase ou fases em que o controle é essencial para evitar ou eliminar um risco ou para o reduzir para níveis aceitáveis; c) Estabelecimento de limites críticos em pontos críticos de controle, que separem a aceitabilidade da não aceitabilidade com vista à prevenção, eliminação ou redução dos riscos identificados; d) Estabelecimento e aplicação de processos eficazes de vigilância em pontos críticos de controle; e) Estabelecimento de medidas corretivas quando a vigilância indicar que um ponto crítico de controle não se encontra sob controle; f) Estabelecimento de processos, a efetuar regularmente, para verificar que as medidas referidas nas alíneas a) a e) funcionam eficazmente; e, g) Elaboração de documentos e registos adequados à natureza e dimensão das empresas, a fim de demonstrar a aplicação eficaz das medidas referidas nas alíneas a) a f).

Tem-se também que o Regulamento n. 853/2004 destaca-se como um marco à regulação dos produtos de origem animal no âmbito da União Europeia, onde em seu artigo 4º prevê os requisitos de obrigatoriedade de cumprimento de regras específicas de higiene para os alimentos de origem animal; e, atribuiu aos organismos de avaliação de conformidade realizar as inspeções e auditorias com a finalidade de certificar o cumprimento destas regras.

Para estes organismos de avaliação, a União Europeia definiu, no âmbito do regulamento n. 854/2004, os requisitos mínimos necessários para que se dê as inspeções por autoridades competentes, como também por estas entidades, mais precisamente no artigo 2º do referido regulamento. No artigo 5º do Regulamento 854/2004, em complemento ao Regulamento 853/2004, que reforça a exigência para que produtos de origem animal sejam submetidos à inspeções regulares por estas entidades ou por autoridades para que seja avaliada a conformidade do produto com os requisitos legais.

Observa-se também a relevância destas entidades, por exemplo, para certificação de produtos orgânicos, que, com base no artigo 27 do Regulamento n. 2018/848, tem-se por estabelecido que somente poderão receber esta certificação aqueles produtos que forem certificados por organismos de avaliação de conformidade devidamente habilitados e pelas autoridades acreditadas. Neste regulamento, observa-se que impõe critérios rígidos no que se refere à rotulagem dos produtos, como também da rastreabilidade do produto por todas as etapas da cadeia de produção e valor que assegure a integridade da auditoria e avaliação.

Encontra-se no Regulamento n. 1169/2011 os requisitos obrigatórios para a rotulagem dos produtos que são disponibilizados para o mercado europeu, entre eles sua composição, alérgenos, valores nutricionais, com destaque para a origem e a categoria do produto, como pode-se observar no artigo 9º do referido regulamento.

Atualmente, com a crescente demanda global por conscientização e mitigação de danos ambientais, a União Europeia editou o Regulamento n. 2023/1115 (UNIAO EUROPEIA, 2023), que impede a entrada no mercado consumidor europeu de produtos provenientes de áreas de desmatamento legal ou ilegal ocorridos após o dia 31 de dezembro de 2020, impondo às entidades reguladores e, estendendo aos organismos de certificação e avaliação de conformidade, a observância deste preceito onde, em seu artigo 11 prevê a possibilidade de auditoria independente como medida de atenuação de risco de infringência ao referido regulamento.

Verifica-se, assim, o papel destes organismos de certificação reside na acreditação de que os produtos estão em conformidade com os critérios estabelecidos pelo mercado europeu. A rastreabilidade visa sanar a necessidade das indústrias processadoras de alimentos na identificação de quem forneceu os gêneros alimentícios, os alimentos para animais, os próprios animais, buscando garantir que a rastreabilidade seja assegurada em todas as fases.

A responsabilidade civil dessas instituições decorre de previsão legal, da cláusula geral de incolumidade que envolve uma cadeia de confiança, reputações,

marcas e mercados que poderão ser afetados por uma certificação errada quanto ao cumprimento da legislação ambiental.

Mas afinal, qual seria a espécie de responsabilidade civil aplicada ao caso?

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ORGANISMOS DE AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE OU DE CERTIFICAÇÃO PELA ANÁLISE EQUIVOCADA DE INFRAÇÃO AMBIENTAL

Para fins das relações de direito privado, a responsabilização civil contratual surge do inadimplemento de uma obrigação previamente estabelecida por um contrato formal entre as partes, essa modalidade ocorre quando uma das partes não cumpre com o que foi pactuado, sendo o dano presumido pelo mero inadimplemento e de igual forma há presunção de culpa pelo seu descumprimento, conforme art. 389, do Código Civil.

A responsabilidade civil extracontratual, por sua vez, é subjetiva com culpa provada, a teor do art. 927, *caput,* do Código Civil, acolhendo-se a responsabilidade objetiva como medida excepcional, segundo seu parágrafo único, apenas nos casos especificados em lei ou quando atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para outros, acolhendo-se, nesse último caso, a teoria do risco criado (DIAS, 2006, p. 90). Nesse contexto, na resposabilidade civil com culpa provada cabe à vítima, o produtor rural, provar o ato ilícito, a culpa *lato sensu,* o dano e o nexo de causalidade (PEREIRA, 2022, p. 189).

Mas qual seria a espécia de responsabilidade dessas instituições certificadoras? Contratual ou extracontratual? Com culpa presumida, culpa provada ou objetiva?

Havendo uma relação contratual entre produtor rural e uma instituição certificadora, há a incidência da responsabilidade civil contratual porque o dever jurídico originária surge de uma obrigação previamente pactuada, sendo esse ato

jurídico a causa da formação da relação, diferente da responsabilidade extracontratual que encontra no ato ilícito sua fonte (STOCO, 2013, p. 159).

Ocorre que as certificações em produtos agropecuários envolve uma complexa relação contratual cuja prestação de serviço contratado envolve a avaliação e o ateste de que determinado produto agropecuário atende a padrões de proteção ambiental - geralmente o custo da certificação é pago pelos produtores rurais – fazendo com que tenhamos uma relação jurídica contratual, mas com responsabilização objetiva ainda que o contrato prega o contrário.

Fosse a responsabilidade civil das instituições certificadoras com culpa presumida, assim como ocorre no geral com todas as obrigações, a teor do art. 389, do Código Civil, abrir-se-ia a oportunidade de trazer a dicotomia atividade meio *versus* atividade fim. A instituição certificadora alegaria que sua obrigação seria de meio, ou seja, seria de colocar sua habilidade, sua técnica, prudência e diligência no sentido de atingir um resultado sem garantia de expressar a verdade. Sua inexecução – e consequente responsabilidade – se configuraria somente pelo desvio dessa conduta ou pela omissão de certas precauções, ter-se-ia, assim, uma responsabilização contratual com culpa provada, cujo ônus recairia ao produtor rural (DIREITO; CAVALIERI, 2007, p. 173).

Mas a conduta da instituição certificadora, importa seu conteúdo? Tem caráter subjetivo e isso exigiria a prova da culpa? A comprovação da culpa é sempre tarefa difícil e complexa. Ela representa um desvio de conduta em atividades lícitas, caracterizado pela violação de um dever de cuidado. Para melhor compreensão, é crucial diferenciá-la do dolo. Enquanto o dolo manifesta-se como uma vontade consciente e direcionada à produção de um resultado específico, a culpa ocorre quando, embora a ação inicial seja permitida, há uma negligência, imprudência ou imperícia que leva à violação de um dever de cuidado, seja ele imposto por lei, por um negócio jurídico ou pelo padrão de conduta esperado do homem médio.

No desenvolvimento das atividades cotidianas, é imperativo que cada indivíduo – e no nosso caso as instituições certificadoras – adote as precauções necessárias para evitar danos a terceiros, como aos produtores rurais. A análise da

culpa não se concentra no objetivo final da instituição certificadora, que é lícito, ou seja, na avaliação e na certificação, mas sim na maneira como ela se comporta e nos meios que utiliza. É o *modus operandi* que revela o comportamento culposo. A complexidade da atuação dos organismos de avaliação de conformidade está diretamente relacionada ao controle da qualidade e da observância dos critérios da produção de gêneros alimentícios em conformidade com as legislações ambientais, sanitárias, fitossanitárias, dos Estados produtores e também dos Estados importadores dos produtos e a forma como sua atuação impacta no agro brasileiro (DIAS, 2006, p. 55).

O Brasil por estar alocado como um dos principais produtores e exportadores mundiais de alimentos, está sob o foco destes organismos de certificação ou avaliação de conformidade. Ultimamente, dada importância do bioma amazônico, não só para o Estado Brasileiro, como também a manutenção do meio ambiente equilibrado, os olhares fiscalizatórios voltaram-se para a produção do agronegócio desenvolvido naquela região (FORBES, 2025).

Voltando-se os olhos para a configuração de uma responsabilidade civil subjetiva dessas instituições certificadoras, a configuração da sua culpa para responsabilizá-la por se tratar, hipoteticamente, como atividade meio, exigiria pelo produtor rural a comprovação de elementos específicos, que incluem a previsão ou previsibilidade do resultado e a falta de cuidado ou cautela.

É assim que na previsão o agente antecipa mentalmente a possibilidade de um determinado resultado e na previsibilidade o resultado não é previsto, mas poderia ter sido antevisto considerando as circunstâncias e o padrão de conduta do homem médio. A previsibilidade está relacionada a um grau razoável de probabilidade de ocorrência, avaliado segundo as regras da experiência comum. A ausência de previsão e previsibilidade pode configurar caso fortuito ou força maior, eximindo o agente da responsabilidade.

O segundo elemento da culpa é a falta de cuidado ou cautela. O dever de cuidado pode emanar de diferentes fontes, sendo a lei a principal delas, onde normas legais frequentemente estabelecem padrões de conduta que visam proteger os direitos

de terceiros; tem-se o negócio jurídico como fonte de cuidado onde contratos e outros acordos podem impor deveres de cuidado específicos às partes envolvidas; e, por fim, o critério do padrão do homem médio, ou seja, daquele aquele indivíduo comum, capaz e prudente, que serve como referência para avaliar se houve negligência, imprudência ou imperícia. A falta de cuidado é avaliada considerando o comportamento que seria esperado de uma pessoa razoável nas mesmas circunstâncias (STOCO, 2013, p. 180).

Esses elementos da responsabilidade civil no Direito Brasileiro, onde ainda se invoca homem médio, previsibilidade, ou até mesmo regras de experiência, por exemplo, não atendem mais às complexas relações sociais do agronegócio brasileiro, especificamente na dificuldade de imputação de culpa subjetiva na avaliação de diversos aspectos da atuação da certificadora, de um conhecimento e *expertises* internos inacessíveis ao produtor rural. A imputabilidade moral e a vontade consciente que integram a ideia liberal do modelo de culpa provada, típica do individualismo moderno, não é suficiente para enfrentar e resolver problemas novos e atuais (TIMM, 2010, p. 290).

Por outro lado, a introdução do sistema de responsabilidade civil objetiva no Direito Civil brasileiro ocorreu de forma gradual, impulsionada por mudanças sociais, avanços tecnológicos e a necessidade de proteger vítimas em situações específicas. Diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, a responsabilidade objetiva dispensa essa comprovação, bastando a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, mas, desde que haja previsão legal expressa ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano pliciar, por sua natureza, risco para outros, conforme previsão expressa do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil (CAVALIERI, 2023, p. 25).

A mudança legislativa foi paulatinamente introduzida no Brasil. As primeiras manifestações de responsabilidade objetiva surgiram em leis especiais, como o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) e a Lei de Energia Nuclear (Lei nº 6.453/77). Essas leis estabeleceram a responsabilidade objetiva em atividades consideradas de alto risco, como a exploração de energia nuclear e a operação de

aeronaves. Em seguida o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, representou um marco importante na expansão da responsabilidade objetiva no Brasil. O CDC estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e serviços pelos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa. Essa inovação legislativa visou proteger os consumidores, considerados a parte mais vulnerável na relação de consumo.

Mas nas relações contratuais entre produtores rurais e instituições certificadoras não há legislação disciplinando qual seria o sistema de responsabilidade civil, o que implicaria na adoção da dicotomia da obrigação de meio e de resultando empurrando o produtor rural para a perigosa missão de provar culpa dessas instituições a fim de obter uma reparação por um dano. Daí porque o art. 927 do Código Civil, especificamente o parágrafo único, é a fonte da incidência normativa na relação jurídica obrigacional aqui discutida. A parte final do dispositivo revela uma opção legal no acolhimento da teoria do risco criado que faz com que a responsabilidade civil seja objetiva "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem" (PEREIRA, 2022, p. 24).

A criação e expansão do sistema de responsabilidade civil objetiva no Brasil foram motivadas por diversos fatores. O primeiro deles a proteção das vítimas, uma vez que em muitas situações é difícil ou impossível para a vítima comprovar a culpa do agente causador do dano, especialmente em casos envolvendo atividades complexas ou perigosas. A responsabilidade objetiva facilita a reparação dos danos, garantindo que as vítimas sejam indenizadas, mesmo que não haja culpa do agente. Segundo, em razão de justiça social, pois a responsabilidade objetiva garante que as vítimas de danos sejam indenizadas, independentemente de sua capacidade de comprovar a culpa do agente. Isso é especialmente importante em casos envolvendo consumidores, que muitas vezes não têm recursos para contratar advogados e especialistas para provar a culpa dos fornecedores. Por fim, a responsabilidade objetiva incentiva os agentes a adotarem medidas de segurança para evitar danos a terceiros, como aos produtores rurais. Ao saberem que serão responsabilizados pelos

danos causados por suas atividades, mesmo que não haja culpa, os agentes são incentivados a investir em prevenção e a minimizar os riscos.

Todo esse contexto fez com que o legislador acolhesse a teoria do risco criado, ou seja, a responsabilidade objetiva se baseia na lógica fática segundo a qual aquele que exerce uma atividade que cria risco para terceiros deve ser responsabilizado pelos danos que essa atividade causar. Essa teoria parte do pressuposto de que quem produz a atividade de risco deve socializar os lucros advindos dessa atividade, assumindo perante a sociedade um grau de responsabilidade maior, independente da noção de proveito ou lucro com a atividade. O risco é da própria natureza da sua atividade, em outras palavras "se a atividade que a pessoa física ou jurídica explora for potencialmente lesiva e do seu exercício decorrer dano para outrem, a responsabilidade será objetiva e nascerá a obrigação de reparar" (STOCO, 2013, p. 234).

As instituiçõs certificadoras e acreditadoras de ausência de danos ambientais detêm a *expertise* e o *know-how* nos procedimentos metodológicos de tratamento de conformidade da atividade rural, com a identificação do início, meio e o fim da cadeia de produção, com a participação de técnicos específicos, sendo uma atividade potencialmente lesiva aos produtores rurais, que perderão seus mercados consumidores por uma avaliação errada, isso porque, não custa repetir, os produtores rurais dependem dessa certificação para celebração de acordos e negócios internacionais. O risco, portanto, é da atividade da certificadora, sendo inerente ao seu *modus operandi* o risco da atividade (STOCO, 2013, p. 235).

A atividade da certificadora é remunerada, aufere benefício econômico-financeiro ao desenvolver uma serviço de alta complexidade, com grau de responsabiçlidade maior e independente da noção de proveito ou lucro. Por justiça social, o dano causado por uma certificação equivocada garantirá que o produtor rural será indenizado, sem lhe atribuir a complexa tarefa de provar culpa. Essa responsabilização objetiva trará efeito pedagógico na transparência dos processos de certificação, fornecendo informações claras e acessíveis aos produtores rurais; haverá mais rigor das auditorias, cobrindo todos os requisitos aplicáveis; haverá processo de

tratamento de não conformidades, aumentando a eficácia e garantindo que o produtor rural implementou as medidas ambientais adequadas para sua certificação; e, por fim, implicará no monitoramento contínuo pelas instituições, por meio de auditorias de acompanhamento, para garantir que a conformidade utiliza um metodologia adequada inscestível ao erro.

A responsabilização objetiva trará, ainda, como consequência o incremento da competência técnica da certificadora, ou seja, naquilo que se refere à capacidade de seus auditores e especialistas em avaliar a conformidade dos produtos ruais frente a legislação ambiental. Isso implicará na exigência de maior qualificação e experiência dos auditores da certificadora, recorrendo a profissionais com maior conhecimento técnico para avaliar a conformidade. Nesse contexto, obrigará a certificadora a oferecer treinamento contínuo para seus auditores, garantindo que eles estejam atualizados sobre as normas e regulamentos aplicáveis a cada atividade rural. Tudo isso criará um ciclo virtuoso de auditoria rigorosa e abrangente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os organismos de avalição de conformidade ou de certificação, como as auditorias de terceira parte, desempenham um papel relevante para a manutenção da confiança da cadeia de produção de gêneros alimentícios, principalmente, para promover a justa categorização dos produtos com os requisitos exigidos pelos entes reguladores e mercados consumidores.

Neste estudo, observou-se que a atividade de avaliação de conformidade consiste no processo de verificação do cumprimento por determinado produto, de quesitos ou tratamento específico, ou mesmo, o respeito à normas e/ou regulamentos no que se refere à sua produção, transformação, e disponibilização ao consumidor final. Com este papel essencial à manutenção do ambiente regulatório na produção de alimentos, e a relação de confiança do mercado consumidor e das agências reguladoras, a responsabilidade destas entidades para com a veracidade das informações torna-se extremada, justamente pelo poder de conferir ou retirar a

certificação de determinado produto, por exemplo de orgânico, ou, até mesmo retirá-la; ou, de certificar ou não do respeito à normas sanitárias, ambientais, laborais.

Por conseguinte, tem-se que as atividades destas empresas, por mais relevantes e acauteladas que sejam, podem, naturalmente, ser passíveis de falhas ou equívocos. Daí, surge a necessidade de, em caso de evento danoso, compensar àquele que sofreu o dano, pela falha na avalição da conformidade, ou da certificação, como também da auditoria.

No caso deste estudo, apurou-se que os organismos de avaliação de conformidade ou de certificação, ou até mesmo auditorias de terceira parte, poderão ser responsabilizadas civilmente, aplicando-se a teoria do risco proveito previsto no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, com sua responsabilização objetiva, cabendo ao produtor rural provar o ato ilícito, o dano e o nexo causal da atuação da certificadora para fins de reparação civil.

REFERÊNCIAS

Agro do Brasil Exporta R$ 1 trilhão em 2024, Segundo Maior Valor da História. Forbes Brasil, São Paulo, 08 jan. 2025. Disponível em: https://forbes.com.br/negocios/2025/01/agro-do-brasil-exporta-r-1-trilhao-em-2024-segundo-maior-valor-da-historia/#:~:text=As%20exporta%C3%A7%C3%B5es%20do%20agro%20brasileiro,maior%20valor%20da%20s%C3%A9rie%20hist%C3%B3rica. Acesso em: 12 Fev. 2025.

BRASIL. 2002. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; FILHO, Sérgio Cavalieri. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA-[INMETRO]. 2021. Portaria nº 200, de 29 de abril de 2021. Aprova os Requisitos Gerais de Certificação de Produtos (RGCP) – Consolidado. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://sistema-sil.inmetro.gov.br/rtac/RTAC002753.pdf. Acesso em: 18 jan. 2025.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

PEREIRA, Caio Mário da S. Responsabilidade Civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. Tomo 1. São Paulo: RT, 2013.

TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no Direito Privado: da culpa ao risco. *In* NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org). Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Volume 1. São Paulo: RT, 2010, p. 290-310.

UNIÃO EUROPEIA. 2002. Regulamento n. 178/2002, de 28 de Janeiro de 2002. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32002R0178&qid=1737376280599. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2004a. Regulamento n. 852/2004, de 29 de Abril de 2004. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Relativo à higiene dos géneros alimentícios. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-

content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0852&qid=1737376399077. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2004b. Regulamento n. 853/2004, de 29 de Abril de 2004. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0853&qid=1737376551951. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2008a. Regulamento n. 765/2008, de 9 Julho de 2008. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Estabelece os requisitos de acreditação e fiscalização do mercado relativos à comercialização de produtos, e que revoga o Regulamento (CEE) n. o 339/93. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0765&qid=1737376009147. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2008b. Decisão n. 768/2008/CE, de 9 Julho de 2008. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Relativa a um quadro comum para a comercialização de produtos, e que revoga a Decisão 93/465/CEE. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008D0768&qid=1737376172625. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2011. Regulamento n. 1169/2011, de 25 de Outubro de 2011. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n. o 1924/2006 e (CE) n. o 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n. o 608/2004 da Comissão Texto relevante para efeitos do EEE. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-

content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018R0848&qid=1737376719120. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2018. Regulamento n. 2018/848, de 30 de maio de 2018. Do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. Relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos e que revoga o Regulamento (CE) n. 834/2007 do Conselho. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018R0848&qid=1737376719120. Acesso em: 20 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. 2023. Regulamento n. 2023/1115, de 31 de maio de 2023. Do Parlamento Europeu e do Conselho. Relativo à disponibilização no mercado da União e à exportação para fora da União de determinados produtos de base e produtos derivados associados à desflorestação e à degradação florestal e que revoga o Regulamento (UE) n. 995/2010. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1115&qid=1699017437046. Acesso em: 03 nov. 2023.

O DIREITO À CIDADE E A CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO A PARTIR DO BEM VIVER: AS SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA

The Right to the City the Construction of Urban Space Based on Buen Vivir: Nature-Based Solutions

Jussara Romero Sanches[1]

Universidade Estadual de Londrina

Miguel Etinger de Araujo Junior[2]

Universidade Estadual de Londrina

DOI: https://doi.org//10.62140/JSMJ1922025

Sumário: 1. Introdução: Uma nova forma de olhar para o urbano; 2. O Direito à Cidade e o Bem Viver: fundamentos e conexões; 3. Soluções Baseadas na Natureza e sua aplicação no Planejamento Urbano; 4. Conclusão.

Resumo: Este artigo explora a necessidade do desenvolvimento de cidades ambientalmente equilibradas, resilientes e climaticamente adaptadas diante dos desafios contemporâneos impostos pelas mudanças climáticas. Examina como o Direito à Cidade previsto na Nova Agenda Urbana, tem como centralidade a construção da resiliência urbana para as cidades do futuro. Para tanto, este artigo

[1] Professora Temporária de Direito na Universidade Estadual de Londrina, Brasil. Mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. E-mail: jussara.romero@uel.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9196-3413.

[2] Professor de Direito na Universidade Estadual de Londrina, Brasil. Pós Doutor em Direito pela North-West University e Stellenbosch University, África do Sul. Doutorado em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: miguel@uel.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2887-1524.

explora a importância da Natureza como um pilar para o planejamento urbano, mesmo em cidades construídas a partir da lógica capitalista de mercantilização das cidades. A metodologia de pesquisa é hipotético-dedutiva, pois parte da hipótese de que com a utilização das Soluções Baseadas na Natureza no planejamento urbano, seja possível a construção de estratégias que permitam o desenvolvimento de cidades que promovem mais qualidade de vida e bem-estar aos seus habitantes ao mesmo tempo em que promove o respeito aos fluxos próprios da Natureza. Conclui-se que existem diferentes Soluções Baseadas na Natureza, que podem proporcionar um espaço urbano que seja harmônico com a Natureza e propicie o desenvolvimento de cidades mais resilientes, ambientalmente sustentáveis e climaticamente adaptadas.

Palavras-chave: Cidades Resilientes; Direito à Cidade; Soluções Baseadas na Natureza; Planejamento Urbano Sustentável; Sustentabilidade Urbana.

Abstract: This paper explores the need for the development of environmentally balanced, resilient, and climate-adapted cities in the face of contemporary challenges posed by climate change. It examines how the Right to the City, as provided for in the New Urban Agenda, centers on building urban resilience for the cities of the future. To this end, the article highlights the importance of nature as a pillar of urban planning, even in cities shaped by the capitalist logic of urban commodification. The research methodology is hypothetical-deductive, as it starts from the hypothesis that incorporating Nature-Based Solutions into urban planning can enable the development of strategies that foster cities that enhance quality of life and well-being for their inhabitants while respecting the intrinsic flows of Nature. The study concludes that various Nature-Based Solutions can contribute to creating urban spaces that are in harmony with nature, fostering the development of more resilient, environmentally sustainable, and climate-adapted cities.

Keywords: Resilient cities; Right to the City; Nature-Based Solutions; Sustainable urban planning; Urban sustainability.

1. INTRODUÇÃO: UMA NOVA FORMA DE OLHAR PARA O URBANO

Este artigo explora a necessidade do desenvolvimento de cidades ambientalmente equilibradas, resilientes e climaticamente adaptadas diante dos desafios contemporâneos impostos pelas mudanças climáticas. Examina como o

Direito à Cidade previsto na Nova Agenda Urbana, tem como centralidade a construção da resiliência urbana para as cidades do futuro. Para tanto, este artigo explora a importância da Natureza como um pilar para o planejamento urbano, mesmo em cidades construídas a partir da lógica capitalista de mercantilização das cidades.

Esta ideia é central no contexto do Bem Viver, que resgata a experiência de povos andinos e amazônicos no sentido de estabelecer um conviver harmonicamente com a Natureza. Assim, o Bem Viver nas cidades, pode ser colocado com um eixo comum de desenvolvimento urbano, considerando a necessidade de pensar um espaço urbano capaz de aliar os direitos das suas populações sem eliminar os fluxos naturais do meio ambiente.

O problema proposto, portanto, é a possibilidade de pensar o Bem Viver no espaço urbano, uma vez que uma cidade construída partir da satisfação da geração de lucro e à revelia do bem estar das pessoas, viola frontalmente a essência do Direito à Cidade, que busca a construção de cidades que beneficiem todas as pessoas, bem como compreende o ser humano como parte integrante do ambiente natural.

O Bem Viver é compreendido como uma oportunidade de pensar outros mundos. Nas cidades, é a oportunidade de pensar uma nova forma de construir os espaços urbanos. Assim, o conceito de Bem Viver, para repensar as cidades, é fundamental, pois rompe com a lógica de acumulação capitalista que transforma tudo em coisa e mercadoria e, resgata, a partir de uma lógica ancestral a ideia de equilíbrio, harmonia e convivência entre os todos os seres.

As Soluções Baseadas na Natureza - SBN se apresentam neste cenário como instrumentos possíveis de intervenção no espaço urbano, que alinhe promoção de bem-estar das pessoas e respeito aos fluxos naturais, possibilitando a construção de cidades que promovam o Bem Viver aos seus habitantes.

A metodologia de pesquisa é hipotético-dedutiva, pois parte da hipótese de que com a utilização das Soluções Baseadas na Natureza (SBNs) no planejamento urbano, é possível a construção de estratégias que permitam o desenvolvimento de

cidades que promovem mais qualidade de vida e bem-estar aos seus habitantes ao mesmo tempo em que promovem o respeito aos fluxos próprios da Natureza.

2. O DIREITO À CIDADE E O BEM VIVER: FUNDAMENTOS E CONEXÕES

O fenômeno urbano precede o sistema capitalista, mas na sociedade contemporânea, a cidade não pode ser entendida apartada das dinâmicas econômicas do referido sistema. A cidade é compreendida como uma unidade que integra diferentes dimensões: geográfica, ecológica e econômica, e a "organização econômica da cidade baseia-se na divisão do trabalho"[3], portanto, intrinsecamente correlacionada com os interesses econômicos do sistema.

O que se verifica no processo de construção do espaço urbano nas sociedades capitalistas, é que a forma como ele é construído "tem servido muito mais à geração de lucro para diferentes setores dominantes da sociedade, em detrimento da efetivação de direitos da população"[4], a cidade, em vez de ser observada como espaço múltiplo de convivência, de trabalho, de lazer, de moradia, de interação social, de socialização coletiva, tem servido à realização do lucro.

A partir do surgimento e da consolidação do capitalismo, as cidades mudaram, as "especificidades no processo de urbanização acompanham as diferentes fases do capitalismo colonial-industrial ou global financeiro nos países centrais ou periféricos", em cada momento histórico, as dinâmicas do capital moldam as cidades aos seus interesses: lucro, juros ou renda, situando a cidade como palco de interesses conflitantes.

Assim, no contexto do espaço urbano, a classe dominante entende a cidade a partir da produção e reprodução econômica, ou seja, do valor de troca, e a classe

[3] PARK, Robert Ezra. "A cidade: sugestões para a investigação do comportamento humano no meio urbano". In: VELHO, Otávio Guilherme. O fenômeno urbano. Zahar: Rio de Janeiro, 1967, p. 25.

[4] OLIVEIRA, Maria Vitória. "Papo Reto: Uma cidade pensada no Bem Viver teria pessoas e natureza no centro da sua construção". Revista Casa Comum. nº 09, abr./maio/jun. 2024, p. 19.

trabalhadora entende a cidade a partir do seu valor de uso[5]. É então, da tensão entre valor de uso e valor de troca que se constitui, originalmente, o conceito de Direito à Cidade.

Enquanto plataforma político-filosófica, o Direito à Cidade é colocado, na perspectiva de Lefebvre, como um projeto a ser realizado pela classe trabalhadora, em um processo no qual há a superação do modelo de produção capitalista, um resgate da vida urbana, da centralidade renovada, aos locais de encontro e de trocas, de vida, de empregos de tempo, proclamando e realizando a vida urbana como reino do uso a partir do domínio do econômico[6].

O Direito à Cidade, então, compreende que "o sistema capitalista, ao se apropriar da cidade, mercantiliza seus espaços e transforma a qualidade de vida em um bem de elevado preço, que poucas pessoas conseguem obter"[7]. Considerando esse processo de desigualdade em relação à cidade e o processo de reflexão crítica sobre as dinâmicas excludentes e segregacionista do processo de urbanização, o Direito à Cidade é instrumentalizado e incorporado nos sistemas jurídicos, buscando mecanismos para se construir uma sociedade mais justa, igualitária, digna, sustentável e, mais contemporaneamente, climaticamente adaptada.

O arcabouço jurídico relativo ao Direito à Cidade no cenário internacional ganha amplitude a partir das discussões realizadas no âmbito do Fórum Social Mundial e, em 2005 com a elaboração da Carta Mundial pelo Direito à Cidade[8]. Mais recentemente, o conceito passa a delinear o que se espera do processo de construção de espaços urbanos, ao aparecer como elemento central da Nova Agenda Urbana[9],

[5] MARICATO, Ermínia. "Para entender a crise urbana". São Paulo: Expressão Popular, 2015.

[6] LEFEBVRE, Henri. "O Direito à Cidade". Tradução de Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

[7] CARVALHO, Claudio; RODRIGUES, Raoni. "Fundamentos do Direito à Cidade". João Pessoa: Editora Porta, 2023.

[8] Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://polis.org.br/wp-content/uploads/2021/09/Carta-Mundial-pelo-Direito-a-Cidade.pdf

[9] Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf

elaborada no âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável - Habitat III, realizada em Quito, em 2016.

Considerando o que se espera de cidade, é possível identificá-la como um ambiente que deve se desenvolver de forma justa e acessível para todas as pessoas, sendo utilizada de forma igualitária e de tal modo que seja inclusiva, além de serem justas, seguras, "saudáveis, acessíveis física e economicamente, resilientes e sustentáveis para fomentar a prosperidade e a qualidade de vida para todos e todas"[10], o Direito à Cidade se constitui como arcabouço garantidor de espaços urbanos inclusivos, justos, sustentáveis e climaticamente adaptados, conforme a Nova Agenda Urbana.

A construção de espaços urbanos que promovam o bem estar dos cidadãos se alinha ao conceito de Bem Viver, inspirado em tradições andinas e amazônicas e sua proposta de convivência harmônica entre humanos e o meio ambiente natural. Assim, diversas experiências do Sul Global, e especial as oriundas dos povos indígenas equatorianos e bolivianos, se constituem como as bases do Bem Viver, ou Buen Vivir (Equador) ou Vivir Bien (Bolívia)[11], expressão em espanhol que deriva dos usos de sumak kawsay (em quéchua/quíchua) e de suma qamanã (em aimara)[12], que concretiza a possibilidade de modos diversos de ser e de pensar.

Em que pesem as disputas em torno do conceito e as diferentes interpretações do Bem Viver, ora mais contestadoras, ora menos contestadoras é possível tecer algumas considerações que permitem uma aproximação com os elementos centrais do conceito e, inicialmente é importante compreendê-lo como um conjunto complexo e dinâmico de elementos: culturais, sociais, ambientais e

[10] UN-Habitat. Nova Agenda Urbana. 2016, p. 17. On-line. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf

[11] ACOSTA, Alberto. "O Bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos". Trad. Tadeu Breda. São Paulo. Editora: Elefante, 2016.

12 SILVA, Fabrício Pereira da. Comparando conceitos da periferia global: por uma tipologia dos sentidos ubuntu e bem viver. Revista Izquierdas: uma mirada histórica desde américa Latina, n. 49, mayo 2020.

econômicos, que englobam desde reflexões filosóficos sobre o tempo e o espaço, até a uma "cosmovisão sobre a relação entre os seres humanos e a natureza"[13].

Entre os elementos centrais do Bem Viver, que se constituem em a convivência na multipolaridade; a busca do equilíbrio; a complementaridade da diversidade; a descolonização, é a sua visão do todo ou da Pacha[14] que se destaca para a presente reflexão. O conceito de Pacha se fundamenta na ideia de unidade e interconexão entre todos os elementos, acrescida de uma conexão temporal entre passado, presente e futuro, assim, a ideia de progresso linear, própria do sistema capitalista que busca sempre sua expansão, não se compatibiliza com essa visão sistêmica.

Sobre a Pacha, "ela não é uma máquina ou um mecanismo gigantesco que se organiza e se move simplesmente por leis mecânicas, tal como afirmam os filósofos europeus modernos", pelo contrário, ela é "um organismo vivo em que todas as partes estão relacionadas entre si, em constante interdependência e intercâmbio", assim, o princípio básico norteador deve ser a vida, mas "não apenas a dos seres humanos ou animais e plantas, mas de toda a Pacha"[15].

Sua conexão com o Direito à Cidade se dá ao passo que a lógica capitalista de acumulação e coisificação é questionada, os seres que povoam a Terra, não apenas os seres humanos e animais, mas também o reino vegetal e os elementos abióticos são compreendidos como seres dotados de consciência, sendo cada espécie considerada a partir de sua perspectiva, o que os coloca como membros de uma relação social[16].

---

[13] SOLÓN, Pablo. "Alternativas Sistêmicas: bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização". São Paulo: Elefante, 2019, p. 23.

[14] SOLÓN, Pablo. "Alternativas Sistêmicas: bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização". São Paulo: Elefante, 2019.

[15] STERMANN, Josef. "Crecimiento cancerígeno *versus* el Buen Vivir". Polis, 2012, p. 10.

[16] ACOSTA, Alberto. "O Bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos". Trad. Tadeu Breda. São Paulo. Editora: Elefante, 2016, p. 15.

Essa forma de compreensão da relação entre todos os seres, abre espaços para possibilidade da construção de novas relações, inclusive as que moldam o desenvolvimento urbano, voltadas para a conciliação da garantia de direitos e o respeito aos fluxos da Natureza. É a possibilidade de alinhar o Direito à Cidade (que beneficia a todos) e o Bem Viver (que compreende a correlação entre ambiente natural e artificial), "trata-se de bem conviver em comunidade e na Natureza"[17].

No entanto, o que se observa da avaliação entre a superação da lógica capitalista e o desenvolvimento de novas potencialidades sociais e urbanas, é que a dinâmica se constitui como um processo dialógico. De um lado, não basta a institucionalização do Bem Viver ou do Direito à Cidade, para que o sistema seja superado, tampouco é apenas com superação do sistema que o Direito à Cidade e Bem Viver poderão ser implementados.

Tanto o Direito à Cidade quanto o Bem viver olham para a cidade do futuro, construída a partir de "relações de produção, intercâmbio e de cooperação que propiciem suficiência - mais que apenas eficiência - sustentada na solidariedade"[18], rompendo com esquemas antropocêntricos da organização produtiva que causam a destruição do planeta e a degradação da qualidade de vida das pessoas.

A superação do modelo de produção e reprodução das cidades, baseada na lógica de acumulação de capital e de lucro, requer a reconstrução de um modelo de sociedade que estabeleça novas formas de se relacionar, em especial, com a Natureza. Perpassa, portanto, por um processo de "reaprendizagem de práticas e visões indígenas que haviam sido menosprezadas pela modernidade capitalista"[19].

Neste contexto, de mudanças de padrões de desenvolvimento social e urbano, é importante refletir sobre diferentes estratégias que podem ser utilizadas

[17] ACOSTA, Alberto. "O Bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos". Trad. Tadeu Breda. São Paulo. Editora: Elefante, 2016, p. 25.

[18] ACOSTA, Alberto. "O Bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos". Trad. Tadeu Breda. São Paulo. Editora: Elefante, 2016, p. 27.

[19] SOLÓN, Pablo. "Alternativas Sistêmicas: bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização". São Paulo: Elefante, 2019, p. 20.

para subverter a lógica capitalista predominante, por dentro do próprio sistema. O tópico a seguir tem o objetivo de abordar as Soluções Baseadas na Natureza - SBNs como uma possibilidade de, por dentro da lógica atual, começar a se pensar o crescimento urbano de forma mais sistêmica, harmônica e equilibrada, respeitando os ciclos naturais.

3. SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA E SUA APLICAÇÃO NO PLANEJAMENTO URBANO

A necessidade de se pensar novas relações sócio-urbanas estão na pauta do dia das sociedades contemporâneas, em especial diante dos desafios impostos pelas mudanças climáticas. Neste contexto, os anos 2000 marcam o surgimento do conceito de Soluções Baseadas na Natureza - SBNs, no âmbito da União Europeia e dos organismos internacionais. Soluções Baseadas na Natureza são compreendidas como instrumentos para promover cidades resilientes, sustentáveis e climaticamente adaptadas.

A partir da colaboração de diversos países, a quinta Assembleia das Nações Unidas para o Meio Ambiente Sustentável chegou a uma referência oficial a ser utilizada quando da definição das SBNs, sendo compreendidas como:

> Ações para proteger, conservar, restaurar, usar de forma sustentável e gerir recursos naturais ou modificados terrestres, de água doce, costeiros e ecossistemas marinhos que abordam os desafios sociais, econômicos e ambientais de forma eficaz e de forma adaptativa, proporcionando simultaneamente bem-estar, serviços ecossistêmicos, resiliência e benefícios para a biodiversidade[20].

[20] "are actions to protect, conserve, restore, sustainably use and manage natural or modified terrestrial, freshwater, coastal and marine ecosystems which address social, economic and environmental challenges effectively and adaptively, while simultaneously providing human well-being, ecosystem services, resilience and biodiversity benefits". IUCN. Nature-based Solutions in the Post-2020 Global Biodiversity Framework Targets. IUCN Policy Brief. Novembro de 2022, p. 1. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://iucn.org/sites/default/files/2022-11/nbs-in-gbf-targets-brief-november-2022.pdf

Com o passar dos anos, as Soluções Baseadas na Natureza são difundidas no cenário internacional, compondo uma série de publicações[21], até que em 2020 a União Internacional pela Conservação da Natureza - IUCN lança, após consulta a mais de 800 especialistas no tema, o Padrão Global de SbN que apresenta os princípios das SbNs: 1) Responder eficazmente aos desafios sociais; 2) Desenho que se adapta à dimensão (biofísica, geográfica, econômica, normativa e cultural); 3) originam um ganho líquido em termos de biodiversidade e integridade do ecossistema; 4) Economicamente viável; 5) Basear em processo de governança inclusivos, transparentes e empoderadores; 6) Oferecer equilíbrio equitativo entre o alcance de seus objetivos principais e a promoção constante de múltiplos benefícios; 7) Ser geridas de forma adaptativa e com base em dados e 8) Ser sustentável e integradas a um contexto jurisdicional adequado[22].

De forma geral, as SbNs devem ser pensadas e implementadas de forma integrada, "projetadas a partir de formatos multidisciplinares a fim de congregar distintos atores, setores e de modo a abranger diversas áreas do conhecimento", além de "integrar a dimensão cultural e envolver comunidades locais, considerando modelos de co-criação e governança, essenciais para a sustentabilidade das ações em médio e longo prazos"[23].

Pensar a aplicação das Soluções Baseadas na Natureza, no âmbito das cidades de forma específica, têm sido o caminho seguido pela Europa, ao reconhecer "o papel da natureza e da biodiversidade em gerar benefícios, por exemplo para a saúde e o bem-estar, contribuindo para a resiliência urbana, além de criar

[21] MARQUES, Taícia Helena Negrin; RIZZI, Daniela; FERRAZ, Victor; HERZOG, Cecilia Polacow. Soluções Baseadas na Natureza: conceituação, aplicabilidade e complexidade no contexto Latino-Americano, casos do Brasil e Peru. Revista LABVERDE, FAUUSP, São Paulo, v. 11, n. 1, 2021.

[22] UICN. Estándar Global de la UICN para soluciones basadas en la naturaleza: Un marco sencillo para la verificación, diseño y ampliación del uso de las SbN. Primera edición. Disponível em: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2020-020-Es.pdf>.

[23] MARQUES, Taícia Helena Negrin; RIZZI, Daniela; FERRAZ, Victor; HERZOG, Cecilia Polacow. Soluções Baseadas na Natureza: conceituação, aplicabilidade e complexidade no contexto Latino-Americano, casos do Brasil e Peru. Revista LABVERDE, FAUUSP, São Paulo, v. 11, n. 1, 2021, p. 22.

oportunidades de geração de emprego e renda"[24]. Assim, ao buscar o enfrentamento dos desafios sociais e climáticos, as SBNs inspiram-se nos processos naturais que ao mesmo tempo, promovem o enfrentamento desses desafios, proporcionando benefícios ambientais que ajudam a desenvolver resiliência urbana.

As Soluções Baseadas na Natureza, enquanto estratégias de conservação, manutenção e restauração de recursos naturais, se apresentam como um instrumento alinhado à ideia de Direito à Cidade e de Bem Viver, uma vez que elas "deben diseñarse con un objetivo holístico de beneficiar a la biodiversidad y al bienestar humano"[25].

Ao redor do mundo é possível identificar diferentes estratégias que se enquadram no conceito de SbNs, como a restauração de um milhão de hectares de solo até 2030, por meio do compromisso assumido por El Savador. A execução da ação é facilitada por meio do Programa Nacional de Restauração de Ecossistemas e paisagens, que objetiva criar sinergias entre 10 políticas, planos e estratégias para impulsionar ações em grande escala[26].

No Brasil, a World Resources Institute - WRI Brasil[27] levantou em 2024, dez diferentes ações selecionadas para compor um programa de aceleração de SBN em Cidades e os projetos selecionados foram: O Programa Águas do Capivara, em Camaçari, na Bahia, que objetiva a "proteção e restauração de mata ciliar do Rio Capivara através de restauração florestal, engajamento social e produção de

[24] FRAGA, Raiza Gomes; SAYAGO, Doris Aleida Villamizar. Soluções baseadas na Natureza: uma revisão sobre o conceito. In: Parcerias Estratégicas/ Centro de Gestão e Estratégicos. Edição Especial. Vol. 25, nº 50, Brasília: CGEE, jan/jun, 2020, p. 68.

[25] "devem se desenhar com um objetivo holístico de beneficiar a biodiversidade e o bem estar humano". VIDAL, Adriana; DRION, B., GLADSTONE, J. Soluciones basadas en la naturaleza para metas climáticas corporativas. Opiniones sobre el uso corporativo de soluciones basadas en la naturaleza para alcanzar metas de cero emisiones netas. Gland, Suiza: UICN, 2024, p. 3.

[26] VIDAL, Adriana; DRION, B., GLADSTONE, J. Soluciones basadas en la naturaleza para metas climáticas corporativas. Opiniones sobre el uso corporativo de soluciones basadas en la naturaleza para alcanzar metas de cero emisiones netas. Gland, Suiza: UICN, 2024, p. 21.

[27] Para maiores informações acessar: https://www.wribrasil.org.br/sobre.

conhecimento"[28]. A Implementação do parque urbano, Parque dos Ipês, em Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, que busca uma solução multifuncional para mitigar os efeitos de inundações decorrentes de chuvas intensas, bem como a criação de espaços de lazer.

O Vale Urbano, em Estrela, no Rio Grande do Sul, que se constitui no plano de drenagem e implementação de SBN para o manejo das águas pluviais e mitigação dos problemas decorrentes de alagamentos e ilhas de calor. A implementação do Parque Pirapora, em Maranguape, Ceará, é composta por um conjunto de SBN voltadas à revitalização do Rio Pirapora e qualificação do espaço urbano adjacente[29].

Na cidade de Maringá, foi selecionado projeto do Parque Natural Multifuncional em Fundo de Vale, que consiste na implantação de corredores verdes para o manejo de águas pluviais e criação de espaços de lazer. Em Raposos, Minas Gerais, selecionou-se o projeto de Habitação de Interesse Social e Recuperação Ambiental das Áreas de Risco, que consiste em um "plano de reassentamento e programa habitacional associado à recuperação e renaturalização de áreas de riscos por meio de um parque urbano linear"[30]. Em São Carlos, em São Paulo, a SBN selecionada constitui o descomissionamento de barragem e implantação do Parque Multifuncional do Monjolinho, um parque urbano com renaturalização do córrego e recuperação da mata ciliar.

Além dessas, também foi selecionado o projeto de requalificação dos espaços públicos com áreas verdes e de lazer em torno do córrego do Senhorinha, Parque Fluvial do Senhorinha - do Rio à Rua, em São José dos Campos, São Paulo e a criação do Sistema de Infraestrutura Verde e Azul, em Sobral, Ceará, que se constitui

[28] HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação. Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024, p. 21.

[29] HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação. Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024, p. 21.

[30] HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação. Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024, p. 21.

na "criação de um sistema interconectado e multifuncional de águas urbanas e áreas verdes visando a recuperação socioambiental de áreas vulneráveis"[31].

No entanto, para que as Soluções Baseadas na Natureza se constituam como um instrumento transformador do processo de construção do espaço urbano, é necessário que elas sejam inseridas na política de desenvolvimento urbano. Entre os projetos selecionados e mencionados, é interessante destacar que eles foram "majoritariamente liderados pelo setor público, incluindo secretarias, agências, autarquias e institutos municipais, além de uma secretaria estadual"[32], o que demonstra o protagonismo do Estado, por meio dos seus órgãos e agentes no desenvolvimento do espaço urbano voltado para a implementação das SBNs e que, consequentemente, seja mais harmônico e equilibrado com os ciclos naturais.

A importância da incorporação das Soluções Baseadas na Natureza no planejamento urbano, se destaca, pois, essa incorporação é capaz de mitigar um dos desafios identificados no processo de seleção dos projetos, que é o risco de descontinuidade do projeto em razão das trocas da gestão. Assim, é necessário que esse risco seja mitigado na própria elaboração do projeto, mas também a partir de um processo de incorporação das SBNs nas legislações municipais responsáveis pelo desenvolvimento da política urbana municipal.

Assim, se apresenta como fundamental "institucionalizar o projeto por meio de sua conexão com decretos, leis ou instrumentos de planejamento urbano, como o Plano Diretor"[33], as Soluções Baseadas na Natureza precisam estar interligadas e constituírem como diretrizes do processo de desenvolvimento urbano, precisam ser incorporadas aos Planos Diretores e leis municipais de planejamento urbano.

---

[31] HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação. Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024, p. 21.

[32] HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação. Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024, p. 23.

[33] HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação. Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024, p. 35.

Em 2016, a Nova Agenda Urbana, ao tratar as diretrizes para o desenvolvimento urbano ambientalmente sustentável e resiliente, aponta para a necessidade da promoção da função ecológica e social da terra, bem como a promoção de "soluções baseadas em ecossistemas para assegurar padrões de consumo e produção sustentáveis"[34]. Portanto, é possível compreender que o respeito aos sistemas naturais e a sua incorporação no planejamento das cidades já constava como elemento norteador de como o futuro das cidades deve ser pensado.

No mesmo ano, o Estado brasileiro, por meio da Portaria nº 150[35], institui o Plano Nacional de Mudanças do Clima, que define os objetivos setoriais para o desenvolvimento estratégico e para a cidades e seu desenvolvimento, fica estabelecido que deve-se "considerar a lente climática no âmbito das políticas públicas para o planejamento e desenvolvimento urbano" e para que as cidades se adaptem às mudanças do clima, institui-se a adoção de medidas de Adaptação baseadas em Ecossistemas (AbE).

O conceito de Adaptação baseadas em Ecossistemas (AbE) adotado no Plano, consiste na "gestão, conservação e recuperação de ecossistemas, com o intuito de fornecer serviços ecossistêmicos que possibilitem à sociedade se adaptar aos impactos das mudanças do clima"[36], o que se enquadra no grande guarda-chuva das Soluções Baseadas na Natureza.

É neste contexto que se evidencia a necessidade de que o planejamento das cidades, as políticas públicas de desenvolvimento urbano, considerem e incorporem os princípios de sustentabilidade e, em especial, que se fundamentem na adoção, fomento e desenvolvimento das Soluções Baseadas na Natureza nas cidades.

---

[34] NOVA AGENDA URBANA. Habitat III. 2016. Disponível em: https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf. Acessado em julho de 2024.

[35] BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima. Portaria MMA nº 150 de 10 de maio de 2016. Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2016. Disponível: https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/migracao/Portaria_MMA_n_150_de_10052016.html

[36] BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima: sumário executivo. Brasília: MMA, 2016, p. 7.

Diante da importância do alinhamento entre políticas públicas urbanas e as Soluções Baseadas na Natureza, os Planos Diretores municipais, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, nos termos do parágrafo primeiro, do art. 182, da Constituição Federal[37], são centrais no processo de construção de cidades que busquem a sustentabilidade e transformação da lógica capitalista.

Um estudo realizado junto às 27 capitais brasileiras e seus respectivos Planos Direitos e planos municipais complementares aponta que a incorporação das Soluções Baseadas na Natureza ao planejamento urbano das cidades é um desafio a ser superado. Referido estudo, apesar de priorizar a busca a partir da questão das águas e da drenagem urbana, no seu processo de desenvolvimento, buscou ativamente a partir de análise qualitativa, por expressões como: infraestrutura verde, corredor verde, corredor ecológico, bacia hidrográfica, drenagem, drenagem sustentável, manejo de água, e Soluções Baseadas na Natureza[38].

Na etapa de análise dos Planos Diretores e dos Planos Municipais, os autores identificaram que "as cidades de Recife, Teresina, São Paulo e Rio de Janeiro são as capitais que apresentam maior quantidade de planos municipais, além de seus planos diretores", porém ao analisar os conteúdos desses planos, a partir dos parâmetros e palavras-chave estabelecidas, "apenas 8 capitais apresentam planos com abordagens sobre Infraestrutura Verde e Soluções Baseadas na Natureza"[39].

---

[37] Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

[38] FLACONE, Daniel Lins; MÜLFARTH, Roberta Consentino Kronka; PELLEGRINO, Paulo Renato Mesquita. Planejamento de cidades a partir da Infraestrutura Verde e Soluções Baseadas na Natureza: revisão de Planos Diretores e Planos Municipais das capitais brasileiras. Anais do 1º Seminário Nacional sobre Educação Ambiental e a Cidade + Verde. v. 01, n. 05, 2023. Disponível em: https://publicacoes.amigosdanatureza.org.br/index.php/anap/article/view/4157/3997.

[39]FLACONE, Daniel Lins; MÜLFARTH, Roberta Consentino Kronka; PELLEGRINO, Paulo Renato Mesquita. Planejamento de cidades a partir da Infraestrutura Verde e Soluções Baseadas na Natureza: revisão de Planos Diretores e Planos Municipais das capitais brasileiras. Anais do 1º Seminário Nacional sobre Educação Ambiental e a Cidade + Verde. v. 01, n. 05, 2023, p. 602.

A pesquisa demonstra a necessidade urgente do aprofundamento entre Planejamento Urbano, Soluções Baseadas na Natureza e a incorporação da sustentabilidade para a promoção do bem estar das pessoas no meio ambiente urbano, como diretriz do das políticas urbanas.

Assim, a repensar o modo de produção do espaço urbano, a partir da ideia de gerir o espaço urbano de forma sustentável e adaptativa com o objetivo de proporcionar bem estar e preservação da biodiversidade interconecta o Direito à Cidade, Bem Viver, Soluções Baseadas na Natureza - SBN, e o planejamento urbano.

4. CONCLUSÃO

O Bem Viver, enquanto proposta que rompe com o paradigma capitalista, pode apontar para uma direção possível no processo de construção do espaço urbano contemporâneo. Direção essa que também encontra ressonância na proposta desenvolvida no conceito de Direito à Cidade. Assim, ambos os conceitos indicam a possibilidade de se pensar novos urbanos possíveis.

O Direito à Cidade é incorporado paulatinamente nos documentos internacionais e ganha cada vez mais espaço, até se tornar núcleo da Nova Agenda Urbana (2016). As mudanças do clima, acentuadas nas últimas décadas e impondo desafios cada vez mais intensos e profundos, demonstra a urgência de se pensar espaços urbanos e cidades que sejam sustentáveis e climaticamente adaptadas, para que se promova o bem estar de seus habitantes.

É neste contexto, que o Bem Viver e o Direito à Cidade se interconectam e apresentam caminhos possíveis e necessários para as cidades do futuro. As Soluções Baseadas na Natureza - SBN, podem ser compreendidas como um ponto instrumental de interconexão entre o Bem Viver e o Direito à Cidade, por se caracterizar como ações que buscam a proteção, conservação, restauração, gestão sustentável dos recursos naturais e ecossistemas com o objetivo de superar desafios sociais, econômicos e ambientais impostos pela lógica de produção do espaço capitalista.

Como foi possível observar ao longo deste estudo, as Soluções Baseadas na Natureza vêm conquistando cada vez mais espaço, tanto no cenário internacional como no Brasil, como estratégias de enfrentamento aos impactos negativos das mudanças do clima. No entanto, para que elas realmente alcancem seus objetivos e promovam o desenvolvimento urbano sustentável, climaticamente adaptada e respeitando os fluxos naturais, é fundamental que elas sejam incorporadas ao Planejamento Urbano.

No Brasil, o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, portanto, é o instrumento capaz de determinar a forma como as cidades do futuro se desenvolverão. Porém, conforme se observou, há indícios consistentes de que os Planos Diretos, em especial das capitais, não incorporaram de forma profunda os ideais de sustentabilidade, tampouco as Soluções Baseadas na Natureza - SBN.

Assim, em que pese a articulação proposta entre Direito à Cidade, Planejamento Urbano e Soluções Baseadas na Natureza, o que verifica na prática é o desafio de se introduzir as diretrizes sustentáveis das SBNs nas políticas urbanas municipais, nos Planos Diretores, Planos Municipais e documentos complementares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACOSTA, Alberto. *O Bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Trad. Tadeu Breda. São Paulo. Editora: Elefante, 2016.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. *Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima: sumário executivo*. Brasília: MMA, 2016. Disponível: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/mudanca-do-clima/pna_sumario_executivo.pdf

CARVALHO, Claudio; RODRIGUES, Raoni. *Fundamentos do Direito à Cidade.* João Pessoa: Editora Porta, 2023.

FLACONE, Daniel Lins; MÜLFARTH, Roberta Consentino Kronka; PELLEGRINO, Paulo Renato Mesquita. Planejamento de cidades a partir da Infraestrutura Verde e Soluções Baseadas na Natureza: revisão de Planos Diretores e Planos Municipais das capitais brasileiras. *Anais do 1º Seminário Nacional sobre Educação Ambiental e a Cidade + Verde*. v. 01, n. 05, 2023.

FRAGA, Raiza Gomes; SAYAGO, Doris Aleida Villamizar. Soluções baseadas na Natureza: uma revisão sobre o conceito. In: *Parcerias Estratégicas/ Centro de Gestão e Estratégicos.* Edição Especial. Vol. 25, nº 50, Brasília: CGEE, jan/jun, 2020.

HORN, Lara; TORNELLO, Vitor Tramontin; ARIOLI, Magdala; CORRÊA, Fernando; AZEREDO, Laura. *Acelerando Soluções Baseadas na Natureza em Cidades Brasileiras: Lições aprendidas na estruturação de projetos em estágio de ideação.* Nota Prática. São Paulo: WRI Brasil, 2024.

IUCN. *Nature-based Solutions in the Post-2020 Global Biodiversity Framework Targets.* IUCN Policy Brief. Novembro de 2022.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade.* Tradução de Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

MARICATO, Ermínia. *Para entender a crise urbana*. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MARQUES, Taícia Helena Negrin; RIZZI, Daniela; FERRAZ, Victor; HERZOG, Cecilia Polacow. Soluções Baseadas na Natureza: conceituação, aplicabilidade e complexidade no contexto Latino-Americano, casos do Brasil e Peru. *Revista LABVERDE, FAUUSP*, São Paulo, v. 11, n. 1, 2021

NOVA AGENDA URBANA. *Habitat III*. 2016. Disponível em: https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf. Acessado em julho de 2024.

OLIVEIRA, Maria Vitória. Papo Reto: Uma cidade pensada no Bem Viver teria pessoas e natureza no centro da sua construção. *Revista Casa Comum*. nº 09, abr./maio/jun. 2024.

PARK, Robert Ezra. A cidade: sugestões para a investigação do comportamento humano no meio urbano. In: VELHO, Otávio Guilherme. *O fenômeno urbano*. Zahar: Rio de Janeiro, 1967.

SILVA, Fabrício Pereira da. Comparando conceitos da periferia global: por uma tipologia dos sentidos ubuntu e bem viver. Revista Izquierdas: uma mirada histórica desde américa Latina, n. 49, mayo 2020.

SOLÓN, Pablo. *Alternativas Sistêmicas: bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização*. São Paulo: Elefante, 2019.

VIDAL, Adriana; DRION, B., GLADSTONE, J. *Soluciones basadas en la naturaleza para metas climáticas corporativas. Opiniones sobre el uso corporativo de soluciones basadas en la naturaleza para alcanzar metas de cero emisiones netas*. Gland, Suiza: UICN, 2024.

UN-Habitat. *Nova Agenda Urbana*. 2016, p. 17. On-line. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf.

A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA (SBNS): BRASIL E ITÁLIA

The legal regulation of nature-based solutions (NBs): Brasil e Itália

Jussara Romero Sanches[1]

Universidade Estadual de Londrina

Isabela Gautier Ono[2]

Universidade Estadual de Londrina

Miguel Etinger de Araújo Júnior[3]

Universidade Estadual de Londrina

DOI: https://doi.org//10.62140/JSIOMJ2102025

Sumário: 1. Introdução. 2. Trajetória conceitual das soluções baseadas na natureza (SBNs); 3. Regulamentação jurídica: a experiência brasileira; 4. Regulamentação jurídica: a experiência italiana; 5. Considerações finais.

[1] Mestra e doutoranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada. E-mail: jussara.romero@uel.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9196-3413.

[2] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada. E-mail: isabela.gautier@uel.br. ORCID: https://orcid.org/0009-0008-7683-2520

[3] Pós Doutor em Direito pela North-West University s Stellenbosch e Doutor em Direito à Cidade pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Advogado. E-mail: miguel@uel.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2887-1524

Resumo: O presente trabalho visa apresentar reflexões iniciais sobre os marcos jurídicos das Soluções Baseadas na Natureza (SBNs), caracterizando-se como um estudo doutrinário e de revisão de literatura que analisa a trajetória conceitual e os marcos regulatórios na legislação brasileira e italiana sobre SBNs. As Soluções Baseadas na Natureza surgem como estratégias de adaptação urbana, inspirando-se em processos naturais para tornar as cidades mais resilientes aos impactos das mudanças climáticas. Observa-se que o conceito foi incorporado ao sistema normativo do Brasil apenas na última década, consolidando-se com a promulgação da Lei n.º 14.904 de 2024, que estabelece diretrizes específicas para a implementação das SBNs no país. No contexto italiano, por sua vez, as SBNs estão integradas de maneira indireta nas políticas de sustentabilidade, como a Estratégia Nacional de Biodiversidade 2030, mas ainda não possuem um marco legislativo específico. A análise comparativa entre Brasil e Itália revela diferenças significativas nas abordagens regulatórias e destaca a importância de diretrizes claras para fomentar a adoção e aplicação eficaz das SBNs, especialmente no planejamento urbano e nas políticas de adaptação climática.

Palavras-chave: Adaptação; Mudanças Climáticas; Soluções Baseadas na Natureza; Regulamentação Jurídica.

Abstract: This paper aims to present initial reflections on the legal frameworks of Nature-Based Solutions (NBS), characterized as a doctrinal study and literature review that analyzes the conceptual trajectory and regulatory milestones in Brazilian and Italian legislation on NBS. Nature-Based Solutions emerge as urban adaptation strategies, inspired by natural processes, to make cities more resilient to the impacts of climate change. It is observed that the concept was incorporated in Brazil only in the last decade, consolidating with the enactment of Law No. 14,904 of 2024, which establishes specific guidelines for the implementation of NBS in the

country. In Italy, NBS are indirectly integrated into sustainability policies, such as the National Biodiversity Strategy 2030, but still lack a specific legislative framework. The comparative analysis between Brazil and Italy reveals significant differences in regulatory approaches and highlights the importance of clear guidelines to promote the adoption and effective implementation of NBS, especially in urban planning and climate adaptation policies.

Keywords: Adaptation; Climate Change; Nature-Based Solutions (NBS); Legal Regulation.

1. INTRODUÇÃO

Em uma sociedade que está enfrentando, de forma cada vez mais acentuada, as consequências das mudanças climáticas, como chuvas intensas e seus consequentes alagamentos, secas severas, ondas de calor cada vez mais frequentes, ganham relevância estratégias para que essas sociedades e, em especial, as áreas urbanas das cidades, se tornem mais resilientes à estes fenômenos.

É neste contexto, que este estudo examina a trajetória conceitual e a evolução das Soluções Baseadas na Natureza (SBNs) no cenário internacional. Analisa a trajetória do conceito no Brasil, com ênfase na recente inclusão da expressão na Lei nº 14.904 de 2024 e na crescente formalização dessas práticas em legislações municipais.

O objetivo é analisar a forma como as SBNs têm sido incorporadas na legislação nacional e municipal, destacando sua integração no planejamento urbano sustentável, investigando a maneira como o Estado tem positivado as Soluções Baseadas na Natureza no contexto urbano.

Em paralelo, o estudo também explora a situação na Itália, onde as SBNs ainda não possuem um marco legislativo específico, mas estão sendo progressivamente integradas às políticas de sustentabilidade e adaptação climática.

A análise visa compreender as diferenças e semelhanças nos enfoques regulatórios entre os dois países, considerando o papel das SBNs no desenvolvimento urbano. Desta forma, pretende-se contribuir tanto para uma melhoria dos sistemas jurídicos nesta temática, como apontar exemplos que possam ser tomados como parâmetros para ações locais ou regionais.

2. TRAJETÓRIA CONCEITUAL DAS SOLUÇÕES BASEADAS NA ATUREZA (SBNS)

No contexto de mudanças climáticas e das perspectivas de que as temperaturas globais atinjam 1,5ºC entre 2030 e 2050[4], se mostra cada vez mais necessário repensar as formas como se desenvolvem as cidades. Assim, ganham cada vez mais espaço conceitos e estratégias que permitam que o meio ambiente urbano alcance um patamar de sustentabilidade ambiental e equilíbrio climático.

As Soluções Baseadas na Natureza (SBNs), ganharam espaço em organismos internacionais, em especial na União Europeia, ao serem pensadas para o contexto urbano europeu. São "entendidas como soluções que, de alguma forma, se inspiraram, copiaram ou tomaram como base processos naturais para gerar benefícios sociais, ambientais e econômicos para a sociedade"[5].

Partindo de uma análise mais geral, as SBNs são definidas pela Assembleia das Nações Unidas para o Meio Ambiente, como "ações para proteger, conservar, restaurar, utilizar e gerir de maneira sustentável os ecossistemas terrestres, de água doce, costeiros e marinhos, naturais ou modificados"[6] que englobam "desafios

[4] INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). Global warming of 1.5 ºC. Geneva: IPCC, 2018. Disponível em: https://www.ipcc.ch/sr15/. Acessado em: 25 nov. 2024

[5] FRAGA, Raiza Gomes; SAYAGO, Doris Aleida Villamizar. Soluções baseadas na Natureza: uma revisão sobre o conceito. In: Parcerias Estratégicas/ Centro de Gestão e Estratégicos. Edição Especial. Vol. 25, nº 50, Brasília: CGEE, jan/jun, 2020, p. 68.

[6] VIDAL, Adriana; DRION, B., GLADSTONE, J. Soluciones basadas en la naturaleza para metas climáticas corporativas. Opiniones sobre el uso corporativo de soluciones basadas en la naturaleza para alcanzar metas de cero emisiones netas. Gland, Suiza: UICN, 2024, p. 5.

sociais, econômicos e ambientais de maneira efetiva e adaptativa, ao mesmo tempo em que proporciona bem-estar humano, serviços ecossistêmicos, resiliência e benefícios para a biodiversidade".

O conceito de SBNs é amplo e engloba diferentes estratégias mais práticas que podem ser utilizadas para preparar as cidades para os efeitos negativos das mudanças climáticas, como "áreas verdes urbanas, jardins de chuva, alagados construídos, telhados verdes, agricultura urbana"[7].

De acordo com levantamento bibliográfico realizado por Gadda *et al* (2019), sobre a disseminação do conceito de SBNs, no cenário internacional, apesar do termo ter sido inserido em 2000 pelo Banco Mundial, e o Brasil ter tido dois projetos contemplados[8], apenas em 2012 o termo aparece em duas publicações no país[9].

De 2016 para 2017, os autores observam um aumento significativo de publicações que se seguiu nos anos seguintes, "o aumento verificado nas pesquisas possivelmente aconteceu como reflexo da COP 21 (Conferências das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas de 2015)", porém no Brasil, as pesquisas sobre o tema se mostraram incipientes[10].

---

[7] FRAGA, Raiza Gomes; SAYAGO, Doris Aleida Villamizar. Soluções baseadas na Natureza: uma revisão sobre o conceito. In: Parcerias Estratégicas/ Centro de Gestão e Estratégicos. Edição Especial. Vol. 25, nº 50, Brasília: CGEE, jan/jun, 2020, p. 68.

[8] Projeto Teresina de Governança Municipal e Qualidade de Vida para o Brasil, inscrito na categoria NBS - "Urban Flooding", que visa modernização da gestão municipal, desenvolvimento da cidade e gestão de projetos, melhoria integrada urbano-ambiental em Lagoas do Norte e desenvolvimento social e econômico em Loas do Norte e o projeto NBS da Secretaria de Governo do Estado do Espírito Santo, inscrito na categoria "rivers & floodplaisn", que visa criar e implantar uma gestão integrada de água e esgoto, aprovado em 2014 (Gadda et al, 2019).

[9] GADDA, Tatiana Maria Cecy; VELLOZO, Leticia Domingos; STÖBERL, Ana Paula Maddalozzo; DIAZ, Larissa Torres. Trajetória do conceito soluções baseadas na natureza e a relação com o Brasil: uma análise bibliográfica. In: SANTOS, Fabiane (org). Geografia no Século XXI. Belo Horizonte: Poisson, 2019.

[10] GADDA, Tatiana Maria Cecy; VELLOZO, Leticia Domingos; STÖBERL, Ana Paula Maddalozzo; DIAZ, Larissa Torres. Trajetória do conceito soluções baseadas na natureza e a relação com o Brasil: uma análise bibliográfica. In: SANTOS, Fabiane (org). Geografia no Século XXI. Belo Horizonte: Poisson, 2019, p. 65.

Foi apenas em 2017, que a primeira publicação sobre o tema foi identificada, em que pese o termo SBN esteja apenas como palavra-chave e não apareça ao longo do texto. Em 2017, a Fundação Grupo Boticário de Proteção à Natureza (FGB) e ao Centro de Estudos em Sustentabilidade da Fundação Getúlio Vargas (FGV) lançaram a "Chamada de Soluções Baseadas na Natureza", com o desafio de reunir propostas de Soluções Baseadas na Natureza para a resolução de problemas reais[11].

De 2015 a 2019 as pesquisas sobre a temática se ampliaram, porém, especificamente no ano de 2019, as pesquisas sobre o tema ainda eram insignificantes perto das pesquisas realizadas no cenário internacional. A disseminação do conceito no âmbito internacional pode ser verificada na presença expressa da ideia na Nova Agenda Urbana (2015) ao prever o compromisso com a preservação e promoção da função ecológica e social da terra e a promoção "de soluções baseadas em ecossistemas para assegurar padrões de consumo e de produção sustentáveis, de modo que a capacidade regenerativa dos ecossistemas não seja excedida"[12].

Atualmente, as SBNs podem ser pensadas e aplicadas a partir de dimensões distintas, do local ao regional. Na dimensão local, sua aplicação pode englobar "os jardins de chuvas, os canteiros pluviais, os tetos verdes, as bacias de detenção e de retenção de águas pluviais[13]", em termos regionais, é possível apontar o desenvolvimento de uma visão sistêmica em relação à segurança hídrica, os corredores verdes podem ter significativo papel conservação de matas ciliares e cursos d'água.

[11] GADDA, Tatiana Maria Cecy; VELLOZO, Leticia Domingos; STÖBERL, Ana Paula Maddalozzo; DIAZ, Larissa Torres. Trajetória do conceito soluções baseadas na natureza e a relação com o Brasil: uma análise bibliográfica. In: SANTOS, Fabiane (org). Geografia no Século XXI. Belo Horizonte: Poisson, 2019.

[12] NOVA AGENDA URBANA. Habitat III. 2016. Disponível em: https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf. Acessado em julho de 2024.

[13] CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS - CGEE. Inovação para cidades sustentáveis: Soluções Baseadas na Natureza. Primeira etapa. Resumo executivo. Brasília, DF: CGEE, 2020, p. 11.

3. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No contexto legislativo brasileiro, o Plano Nacional de Adaptação Mudança do Clima (PNA), de maio de 2016, instituído pela Portaria N.ª 150, tem com o objetivo promover a gestão e a redução do risco climático no país, mas não menciona Soluções Baseadas na Natureza. Conceitos relacionados, como Serviços Ecossistêmicos, Infraestrutura Verde e Adaptação Baseada em Ecossistemas, são mais reconhecidos e estão presentes em instrumentos como a Estratégia e Plano de Ação Nacional para Biodiversidade (EPANB)[14].

O termo "Soluções Baseadas na Natureza" (SBNs) começou a ser mais utilizado explicitamente recentemente, com a Lei 14.904/2024, publicada em 27 de junho de 2024, marcando um avanço importante ao consagrar a adoção de soluções baseadas na natureza como uma diretriz essencial, com o objetivo de implementar medidas para reduzir a vulnerabilidade e a exposição a riscos dos sistemas ambiental, social, econômico e de infraestrutura diante dos efeitos adversos atuais e esperados da mudança do clima. Tal lei define o regime jurídico de adaptação climática a ser adotado pelo Estado em todas as suas esferas federativas[15].

Adicionalmente, a lei determina que os planos devem incluir indicadores para monitorar e avaliar a eficácia da implementação das estratégias, assegurando a integração das ações de adaptação e mitigação das mudanças climáticas[16]. Nesse sentido, a Lei 14.904/2024 é inédita por estabelecer as soluções baseadas na natureza como uma das diretrizes dos planos de adaptação à mudança do clima e por alinhar-

[14] MARQUES, Taícia Helena Negrin; RIZZI, Daniela; FERRAZ, Victor; HERZOG, Cecilia Polacow. Soluções baseadas na natureza: conceituação, aplicabilidade e complexidade no contexto latino-americano, casos do Brasil e Peru. Revista LABVERDE, São Paulo, Brasil, v. 11, n. 1, p. 12–49, 2021. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/revistalabverde/article/view/189419. Acessado em agosto de 2024.

[15] FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo. Notas acerca da adoção prioritária de soluções baseadas na natureza. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-02/notas-acerca-da-adocao-prioritaria-de-solucoes-baseadas-na-natureza/. Acessado em agosto de 2024.

[16] BRASIL. Lei nº 14.904, de 27 de junho de 2024. Estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação às mudanças climáticas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/Lei/L14904.htm. Acessado em agosto de 2024.

se aos princípios da proibição de retrocesso e da progressividade no direito ambiental e climático[17].

Em que pese o avanço no sentido de positivação das soluções baseadas na natureza, na esfera federal, enquanto diretriz geral a nortear o desenvolvimento dos planos a serem desenvolvidos, há apenas a indicação de que as SBNs devem ser adotadas como parte das estratégias de adaptação, considerando seus benefícios adicionais e sua capacidade de integrar resultados para a adaptação e mitigação, simultaneamente.

Apesar da recente formalização das SBNs na legislação nacional, sua adoção já vinha sendo antecipada por iniciativas municipais. Um exemplo significativo é a Lei nº 13.341/2022 do município de Londrina, no Estado do Paraná, que estabelece as SBNs como um instrumento para enfrentamento das mudanças climáticas[18].

Destaca-se o protagonismo do legislativo municipal, ao instituir as Soluções Baseadas na Natureza (SBNs) como instrumento de enfrentamento às mudanças climáticas no Município de Londrina e, além da positivação legal, conforme observado na legislação federal, a legislação municipal vai além. Traz uma definição legal sobre o conceito, no parágrafo único do artigo 1º, colocando as SBNs como "ações, medidas e projetos voltados à construção da resiliência local, os quais proporcionam oportunidades de restauração e proteção da natureza mediante iniciativas diversas de incremento dos serviços ecossistêmicos"[19].

Em complementação à definição, a elaboração das ações medidas e projetos

[17] FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo. Notas acerca da adoção prioritária de soluções baseadas na natureza. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-02/notas-acerca-da-adocao-prioritaria-de-solucoes-baseadas-na-natureza/. Acessado em agosto de 2024.

[18] LONDRINA. Lei Ordinária nº 13.341, de 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/2022/1335/13341/lei-ordinaria-n-13341-2022-institui-as-solucoes-baseadas-na-natureza-sbn-enquanto-instrumento-de-enfrentamento-as-mudancas-climaticas-no-municipio-de-londrina. Acessado em agosto de 2024.

[19] LONDRINA. Lei Ordinária nº 13.341, de 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/2022/1335/13341/lei-ordinaria-n-13341-2022-institui-as-solucoes-baseadas-na-natureza-sbn-enquanto-instrumento-de-enfrentamento-as-mudancas-climaticas-no-municipio-de-londrina. Acessado em agosto de 2024.

de SBNs devem guiar-se pela perspectiva socioambiental e aplicam-se às áreas urbanas, periurbanas e rurais do Município de Londrina.

Da mesma forma, a Lei Municipal nº 15.852/2021 de Curitiba, capital do Estado do Paraná, que dispõe sobre a política municipal de proteção, conservação e recuperação do meio ambiente, estabelece os objetivos para a aplicação das SBN na conservação de sua biodiversidade (art. 37, inciso VIII), e reflete um crescente reconhecimento de sua importância[20]. A legislação municipal de Curitiba entende as SBNs como instrumentos de mitigação dos impactos das mudanças climáticas sobre a comunidade e o meio ambiente, e diferente do município de Londrina não a coloca como também como instrumento de adaptação às mudanças, tampouco apresenta uma definição conceitual.

Outrossim, a Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016, no município de São Paulo, no Estado de São Paulo, de forma pioneira, incorporou as SBN no contexto do parcelamento do solo e planejamento urbano, estabelecendo a priorização da adoção de Soluções Baseadas na Natureza (SBN) e Infraestruturas Verdes na qualificação ambiental do Município, especialmente em áreas de intensa transformação (art. 2º, inciso III). Essa abordagem visa contribuir para a gestão integrada das águas, com ênfase na drenagem urbana e na melhoria da cobertura vegetal[21].

Em 2024, a Lei nº 18.081, alterou inciso VI, do parágrafo único do artigo 1º da Lei Paulistana nº 16.402 de 2016, que passou a contar com a redação conceitual robusta das SBNs, definidas como "ações inspiradas e apoiadas na natureza, que proporcionam benefícios simultaneamentes ambientais, sociais e econômicos e ajudam a construir resiliência para enfrentar os desafios relacionados a mudanças climáticas, disponibilidade de recursos, qualidade ambiental e questões

[20] CURITIBA. Lei Municipal nº 15.852, de 19 de outubro de 2021. Disponível em: https://mid.curitiba.pr.gov.br/2021/00317865.pdf.

[21] SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016. Disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16402-de-22-de-marco-de-2016.

socioeconômicas e escalas diferentes e interconectadas"[22]. As SBN "trazem mais natureza e um número maior de elementos naturais para as cidades, paisagens rurais e marinhas, por meio de intervenções adaptadas localmente", neste sentido, as SBN "são ações para proteger, gerenciar de forma sustentável e restaurar ecossistemas naturais ou modificados, enquanto proporcionam bem-estar humano e benefícios da biodiversidade"[23].

Além do conceito de Soluções Baseadas na Natureza, a legislação paulistana apresenta outras definições relevantes, como a de infraestrutura verde, considerada uma espécie de SBN de engenharia suave, que trabalha a paisagem e a aproveita para soluções multifuncionais verde-azul, que articulam vegetação e sistemas hídricos/drenagem, "que incorporam a renovação e adaptação da infraestrutura existente, criando uma rede estrategicamente planejada de áreas naturais e seminaturais com outras características ambientais projetadas e gerenciadas para fornecer uma ampla gama de serviços ecossistêmicos em ambientes urbanos e rurais".

As infraestruturas verdes, enquanto espécies de SBNs, no inciso VII, são definidas como instrumentos importante para o enfrentamento de chuvas e períodos de longa estiagem, associados à mudança climática, construindo-se como soluções inovadoras que incluem perspectivas de cidades esponjas que fornecem serviços ecossistêmicos e maior resiliência no planejamento e da gestão hídrica.

Outra definição importante apresentada pela legislação paulistana é a de Adaptação baseada em Ecossistema (AbE), que tem como foco central as pessoas, e os seu processo de adaptação à mudança climática, a partir da redução da vulnerabilidade humana por meio da gestão e utilização da biodiversidade e de serviços ecossistêmicos. As AbE têm como objetivo, portanto, aproveitar as oportunidades de conservação, recuperação e uso sustentável dos ecossistemas partindo do pressuposto de que eles compõem uma rede interligada de elementos

[22] SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016. Disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16402-de-22-de-marco-de-2016.

[23] SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016. Disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16402-de-22-de-marco-de-2016.

interdependentes, assim a biodiversidade, ecossistemas e serviços ecossistêmicos são postos como centrais para a abordagem da Adaptação baseada em Ecossistemas[24].

É importante destacar a relevância de se positivar e incentivar a adoção das soluções baseadas na natureza nas cidades brasileiras, como as supra alisadas, pois se apresentam como medidas essenciais para a transformação do paradigma atual de desenvolvimento urbano de crescimento a qualquer custo, para a construção de cidades sustentáveis e climaticamente adaptadas.

A previsão dessas estratégias na legislação brasileira, conforme as que foram exploradas, contribui para que as localidades possam desenvolver projetos inovadores que permitam a construção de cidades em harmonia com os processos e fluxos naturais. O que deve ser comum à grandes cidades e às cidades menores, "é pensá-las a partir de um ponto de vista de uma conciliação, ou seja, que o espaço urbano consiga aliar a garantia de direitos de sua população sem deixar de lado o respeito pelo fluxo natural do meio ambiente"[25].

A previsão, no texto da Nova Agenda Urbana, de que é necessário a adoção de medidas de redução de riscos de desastres e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, nos processos de desenvolvimento e de planejamento urbano, direcionando o desenho urbanísticos das cidades para uma estrutura urbanística resiliente a adaptada do ponto de vista climático a partir do desenvolvimento de soluções inspiradas na natureza, demonstra que a resiliência urbana deve ser o núcleo central das futuras cidades e a positivação desses conceitos no sistema jurídico nacional, demonstra como o país está começando a avançar no sentido de construir um arcabouço legal para sustentar as diferentes estratégias de Soluções baseadas na Natureza.

[24] SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016. Disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16402-de-22-de-marco-de-2016.

[25] OLIVEIRA, Maria Victória. Brasil Continental: os dilemas das cidades diante da perspectiva do Bem Viver. Revista Casa Comum: cuidar de si, do outro e do planeta. nº 09, abril/jun, 2024, p. 18.

5. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA: A EXPERIÊNCIA ITALIANA

Na Itália, por sua vez, as Soluções Baseadas na Natureza (SBN) têm sido progressivamente incorporadas em políticas e planejamentos ambientais, geralmente como parte de estratégias mais amplas de infraestrutura verde e adaptação climática. Ao contrário do Brasil, que recentemente estabeleceu uma legislação nacional específica para SBNs com a Lei 14.904/2024, a Itália ainda carece de uma norma dedicada exclusivamente a essas soluções. Em vez disso, as SBNs aparecem de forma estratégica em leis e políticas voltadas para o desenvolvimento sustentável e a resiliência urbana[26].

A União Europeia - UE estabelece um conjunto robusto de políticas e legislações que incentivam o uso de Soluções Baseadas na Natureza (SBN), e a Itália, como membro da UE, deve aplicar essas diretrizes em seu território. A Estratégia Europeia de Biodiversidade para 2030 é uma das principais iniciativas que orienta a implementação de SBN na UE, promovendo a restauração de ecossistemas e a adoção de práticas que são fundamentais para aumentar a conectividade ecológica e melhorar a resiliência dos ecossistemas aos impactos das mudanças climáticas[27]. Ademais, a Estratégia promove a criação de áreas protegidas e a restauração de habitats naturais, iniciativas que podem ser fortalecidas por Soluções Baseadas na Natureza (SBN), como a renaturalização de áreas úmidas e o uso de vegetação para aprimorar a qualidade da água e do solo[28].

Além da Estratégia de Biodiversidade, outras legislações da UE também desempenham um papel importante no fomento às SBNs. A Política Agrícola

[26] OECD. Developing an integrated approach to green infrastructure in Italy. Paris: OECD, 2023. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f623e90e-en.pdf?expires=1732549359&id=id&accname=guest&checksum=AC042D94A7CDC17A92B9E1EB3CE4050D. Acessado em: 25 nov. 2024.

[27]UNIÃO EUROPEIA. Nature and biodiversity. Disponível em: https://environment.ec.europa.eu/topics/nature-and-biodiversity_en. Acessado em: 25 nov. 2024.

[28] UNIÃO EUROPEIA. EU Biodiversity Strategy for 2030 – Bringing nature back into our lives. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52020DC0380. Acessado em: 25 nov. 2024.

Comum (PAC), por exemplo, oferece incentivos financeiros para práticas agrícolas sustentáveis que integram soluções baseadas na natureza, como a restauração de habitats naturais e a preservação de áreas não produtivas. Essas áreas, que devem representar pelo menos 3% das terras aráveis, contribuem significativamente para a remoção de carbono da atmosfera, reforçando o papel das SBNs na mitigação das mudanças climáticas e na promoção da sustentabilidade ambiental.[29]

A Diretiva Quadro da Água (2000/60/CE), que estabelece o quadro regulatório para a gestão da água na UE, também abre espaço para a implementação de SBN. A restauração de zonas úmidas, a vegetação ripária e outras práticas baseadas na natureza ajudam a melhorar a qualidade da água e a controlar inundações.[30] Assim, a Diretiva promove a adoção de abordagens sustentáveis na gestão de recursos hídricos, reconhecendo que SBN são fundamentais para restaurar ecossistemas aquáticos.

Por sua vez, a Estratégia de Adaptação às Mudanças Climáticas da União Europeia, implementada em 2021, enfatiza a relevância das Soluções Baseadas na Natureza (SBN) como ferramentas fundamentais para enfrentar os impactos das mudanças climáticas, especialmente em ambientes urbanos. A estratégia propõe a adoção de infraestruturas verdes, como telhados e paredes verdes, sistemas de drenagem natural e a restauração de ecossistemas nas cidades, com o objetivo de reduzir os efeitos de eventos climáticos extremos, como calor intenso e alagamentos. Nesse contexto, a Itália deve integrar essas soluções em seu planejamento urbano e no desenvolvimento de suas cidades, promovendo um futuro mais resiliente e sustentável diante dos desafios climáticos[31].

[29] UNIÃO EUROPEIA. A Política Agrícola Comum (PAC) 2023-2027: visão geral. Disponível em: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/cap-overview/cap-2023-27_pt. Acessado em: 25 nov. 2024.

[30] UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2000 que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0060. Acessado em: 25 nov. 2024.

[31] UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões - A Estratégia de Adaptação às Mudanças Climáticas

No contexto nacional italiano, a Estratégia Nacional de Biodiversidade 2030 incorpora as Soluções Baseadas na Natureza (SBN) como ferramentas essenciais para a restauração e conservação dos ecossistemas, em alinhamento com as diretrizes da Estratégia Europeia de Biodiversidade para 2030. As SBNs são destacadas como estratégias prioritárias para a renaturalização de corredores ecológicos e a recuperação de ecossistemas terrestres e marinhos com alta capacidade de absorção de carbono. Além de mitigar os impactos das mudanças climáticas, as SBN têm um importante papel na redução de desastres naturais, como enchentes e secas, por meio da restauração de funções ecológicas essenciais[32].

Apesar dos avanços em algumas regiões, a adoção de Soluções Baseadas na Natureza no território italiano ainda enfrenta desafios significativos de coordenação entre os diferentes níveis de governo. A complexidade das atribuições entre os órgãos centrais e subnacionais dificulta a implementação de políticas integradas e consistentes, resultando em práticas isoladas que, embora bem-sucedidas, carecem de uma abordagem nacional coesa[33].

Um exemplo disso pode ser observado no projeto realizado em Nocera Inferiore, na Campânia, Itália. O projeto, realizado entre 2018 e 2019, surgiu após um processo participativo de três anos, com a colaboração de moradores locais, autoridades e especialistas. Seu objetivo foi reduzir o risco de deslizamentos de terra no Monte Albino, adotando Soluções Baseadas na Natureza (SBN). As principais soluções implementadas incluíram a restauração da encosta para estabilizar o solo, o

---

da União Europeia - Fazer a Europa mais preparada para os impactos das mudanças climáticas. COM(2021) 82 final. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:82:FIN. Acessado em: 25 nov. 2024.

[32] MINISTÉRIO DO AMBIENTE E DA ENERGIA DA ITÁLIA. National Biodiversity Strategy 2030. [S.l.]: MASE, 2020. Disponível em: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/biodiversita/SNB2030_web_page_en.pdf. Acessado em: 27 nov. 2024.

[33] OECD – ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OECD Economic Outlook, Volume 2023 Issue 2: Preliminary version. [S.l.]: OECD Publishing, 2023. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f623e90e-en.pdf?expires=1732804669&id=id&accname=guest&checksum=A7CFD14DB6EC0F460E759BA87900479B. Acessado em: 27 nov. 2024.

revestimento de canais para melhorar o escoamento da água e o uso de gabiões vegetados e de pedra para prevenir a erosão provocada pelas chuvas. Essas soluções foram escolhidas por serem mais acessíveis e sustentáveis em comparação às alternativas de infraestrutura cinza. Além disso, o projeto incluiu melhorias em trilhas e a gestão das florestas locais, trazendo benefícios como maior acesso à área, valorização estética e maior conscientização ambiental[34].

Outro exemplo significativo de sucesso na adoção de Soluções Baseadas na Natureza (SBN) é o caso de Milão. Em 2022, a cidade implementou seu Plano de Ar e Clima, desenvolvido pelo conselho municipal.

O plano foca na criação e expansão de áreas verdes, com iniciativas como telhados e paredes verdes, arborização urbana, plantio de árvores, criação de corredores verdes que conectam as áreas urbanas aos parques ao redor, e soluções para resfriar edifícios públicos, como escolas, visando melhorar o conforto térmico. Ademais, Milão ainda integra o Projeto Metro Adapt, uma rede que promove a troca de experiências e ferramentas para a adaptação climática entre cidades metropolitanas, com o objetivo de fortalecer o uso de SBNs e criar uma colaboração mais ampla entre municípios italianos e europeus na adaptação urbana às mudanças climáticas[35].

Apesar dos avanços observados em iniciativas locais, como os projetos em Nocera Inferiore e Milão, a falta de uma legislação nacional estruturada sobre Soluções Baseadas na Natureza (SBN) ainda representa um obstáculo significativo para a replicação dessas práticas em outras regiões da Itália. Embora as municipalidades tenham demonstrado a eficácia e os benefícios dessas abordagens sustentáveis, como a redução dos riscos ambientais e a melhoria do bem-estar urbano, a ausência de um plano centralizado dificulta a adoção de soluções de forma sistemática e coordenada.

Além disso, no setor de infraestrutura, que abrange áreas como edificações públicas, habitação, planejamento urbano e mobilidade, muitos stakeholders ainda

[34] IBID, p. 54.

[35] IBID, p.65.

percebem as SBNs de forma limitada, considerando-as, muitas vezes, como soluções apenas decorativas ou complementares às abordagens convencionais. Embora essa visão esteja gradualmente mudando, com um número crescente de profissionais reconhecendo as SBNs como ativos essenciais capazes de gerar benefícios significativos, essa transição ainda é incipiente[36].

A conjunção da falta de uma legislação nacional estruturada e a visão restrita do setor de infraestrutura dificultam, assim, a integração das SBNs de maneira ampla e coordenada em todo o país.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das Soluções Baseadas na Natureza (SBN) no Brasil e na Itália revela um panorama de avanços significativos, mas também desafios a serem superados. Enquanto o Brasil tem dado passos importantes com a promulgação da Lei 14.904/2024, que integra as SBN como diretriz essencial para a adaptação climática e o planejamento urbano, bem como é possível identificar legislações municipais que também estão avançando no seu processo de positivação, a Itália está em processo de implementação mais consolidada dessas soluções.

Nos dois países, observa-se uma tendência crescente de incorporar as Soluções Baseadas na Natureza como ferramentas para enfrentar os desafios climáticos, promover a resiliência urbana e restaurar ecossistemas degradados. No Brasil, isso tem sido impulsionado por iniciativas legislativas municipais e pela recente incorporação do conceito em planos de ação nacionais. Na Itália, embora a implementação de SBN tenha sido mais gradual, o país já conta com importantes exemplos, como o Plano de Ar e Clima de Milão, que propõe a criação de áreas verdes urbanas e o uso de telhados e paredes verdes como formas de mitigar os efeitos das

[36] OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Addressing the infrastructure investment gap in developing countries: The role of investment and financial instruments*. Paris: OECD, 2021. p. 130. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/8bd451a2-en.pdf?expires=1732822821&id=id&accname=guest&checksum=9E090E3610D16862BDDC83E4AC36DB29. Acessado em: 28 nov. 2024.

mudanças climáticas.

Entretanto, o principal desafio tanto no Brasil quanto na Itália é a necessidade de uma abordagem mais integrada e coordenada entre os diferentes níveis de governo, para que as SBN se tornem uma prática sistemática e efetiva. Ademais, a colaboração entre as diferentes esferas governamentais, a academia, o setor privado e a sociedade civil será crucial para o avanço das Soluções Baseadas na Natureza, garantindo que elas se tornem uma parte essencial das estratégias de desenvolvimento sustentável e de adaptação climática nos dois países.

Ao fortalecer as legislações e ampliar o entendimento sobre os benefícios das SBN, é possível não apenas mitigar os impactos das mudanças climáticas, mas também promover a recuperação da biodiversidade e a melhoria da qualidade de vida das populações urbanas e rurais. Em última análise, a integração das SBN nas políticas públicas é um passo fundamental para a construção de cidades e sociedades mais resilientes, sustentáveis e ecologicamente equilibradas, tanto no Brasil quanto na Itália.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 14.904, de 27 de junho de 2024. Estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação às mudanças climáticas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/Lei/L14904.htm. Acessado em agosto de 2024.

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS - CGEE. Inovação para cidades sustentáveis: Soluções Baseadas na Natureza. Primeira etapa. Resumo executivo. Brasília, DF: CGEE, 2020.

CURITIBA. Lei Municipal nº 15.852, de 19 de outubro de 2021. Disponível em: https://mid.curitiba.pr.gov.br/2021/00317865.pdf.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo. Notas acerca da adoção prioritária de soluções baseadas na natureza. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-02/notas-acerca-da-adocao-prioritaria-de-solucoes-baseadas-na-natureza/. Acessado em agosto de 2024.

FRAGA, Raiza Gomes; SAYAGO, Doris Aleida Villamizar. Soluções baseadas na Natureza: uma revisão sobre o conceito. In: Parcerias Estratégicas/ Centro de Gestão e Estratégicos. Edição Especial. Vol. 25, nº 50, Brasília: CGEE, jan/jun, 2020.

GADDA, Tatiana Maria Cecy; VELLOZO, Leticia Domingos; STÖBERL, Ana Paula Maddalozzo; DIAZ, Larissa Torres. Trajetória do conceito soluções baseadas na natureza e a relação com o Brasil: uma análise bibliográfica. In: SANTOS, Fabiane (org). Geografia no Século XXI. Belo Horizonte: Poisson, 2019.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). Global warming of 1.5 ºC. Geneva: IPCC, 2018. Disponível em: https://www.ipcc.ch/sr15/. Acessado em: 25 nov. 2024

LONDRINA. Lei Ordinária nº 13.341, de 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/2022/1335/13341/lei-ordinaria-n-13341-2022-institui-as-solucoes-baseadas-na-natureza-sbn-enquanto-instrumento-de-enfrentamento-as-mudancas-climaticas-no-municipio-de-londrina. Acessado em agosto de 2024.

MARQUES, Taícia Helena Negrin; RIZZI, Daniela; FERRAZ, Victor; HERZOG, Cecilia Polacow. Soluções baseadas na natureza: conceituação, aplicabilidade e complexidade no contexto latino-americano, casos do Brasil e Peru. Revista LABVERDE, São Paulo, Brasil, v. 11, n. 1, p. 12–49, 2021. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/revistalabverde/article/view/189419. Acessado em agosto de 2024.

MINISTÉRIO DO AMBIENTE E DA ENERGIA DA ITÁLIA. National Biodiversity Strategy 2030. [S.l.]: MASE, 2020. Disponível em: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/biodiversita/SNB2030_web_page_en.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

NOVA AGENDA URBANA. Habitat III. 2016. Disponível em: https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf. Acessado em julho de 2024.

OECD. Developing an integrated approach to green infrastructure in Italy. Paris: OECD, 2023. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f623e90e-en.pdf?expires=1732549359&id=id&accname=guest&checksum=AC042D94A7CDC17A92B9E1EB3CE4050D. Acessado em: 25 nov. 2024.

OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Addressing the infrastructure investment gap in developing countries: The role of investment and financial instruments*. Paris: OECD, 2021. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/8bd451a2-

en.pdf?expires=1732822821&id=id&accname=guest&checksum=9E090E3610D16862BDDC83E4AC36DB29. Acessado em: 28 nov. 2024.

OECD – ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OECD Economic Outlook, Volume 2023 Issue 2: Preliminary version. [S.l.]: OECD Publishing, 2023. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f623e90e-en.pdf?expires=1732804669&id=id&accname=guest&checksum=A7CFD14DB6EC0F460E759BA87900479B. Acesso em: 27 nov. 2024.

OLIVEIRA, Maria Victória. Brasil Continental: os dilemas das cidades diante da perspectiva do Bem Viver. Revista Casa Comum: cuidar de si, do outro e do planeta. nº 09, abril/jun, 2024.

SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016. Disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16402-de-22-de-marco-de-2016.

UNIÃO EUROPEIA. A Política Agrícola Comum (PAC) 2023-2027: visão geral. Disponível em: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/cap-overview/cap-2023-27_pt. Acessado em: 25 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões - A Estratégia de Adaptação às Mudanças Climáticas da União Europeia - Fazer a Europa mais preparada para os impactos das mudanças climáticas. COM(2021) 82 final. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:82:FIN. Acessado em: 25 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2000 que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0060. Acessado em: 25 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. EU Biodiversity Strategy for 2030 – Bringing nature back into our lives. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52020DC0380. Acessado em: 25 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Nature and biodiversity. Disponível em: https://environment.ec.europa.eu/topics/nature-and-biodiversity_en. Acessado em: 25 nov. 2024.

VIDAL, Adriana; DRION, B., GLADSTONE, J. Soluciones basadas en la naturaleza para metas climáticas corporativas. Opiniones sobre el uso corporativo de soluciones basadas en la naturaleza para alcanzar metas de cero emisiones netas. Gland, Suiza: UICN, 2024.

URBANIZAÇÃO EXCLUDENTE, JUSTIÇA SOCIAL E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CASO FAVELA VILA AUTÓDROMO

Exclusive urbanization, social justice, and the role of the Judiciary in the case of Favela Vila Autódromo

Keller Silva[1]

Universidade Estácio de Sá

DOI: https://doi.org//10.62140/KS2292025

Sumário: 1. Introdução; 2. O Direito à Moradia e a Função Social da Propriedade como Base para a Justiça Urbana; 3. O Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro de 2011: Políticas habitacionais e ações de regularização fundiária; 4. A Atuação do Poder Judiciário: Entre o Planejamento Urbano e os Direitos Fundamentais; 5. Impactos Multidimensionais das Remoções no Caso da Favela Vila Autódromo; 6. Propostas para Implementação do Direito à Moradia e Justiça Urbana; 7. Conclusão.

Resumo: O artigo analisa o caso da Favela Vila Autódromo, removida durante as intervenções urbanísticas para os Jogos Olímpicos Rio 2016, sob a perspectiva crítica do direito à moradia e da função social da propriedade, ambos princípios constitucionais. A abordagem interdisciplinar, que articula Direito, Urbanismo e Sociologia, demonstra que as remoções foram justificadas pela requalificação urbana e pela proteção ambiental, mas mascararam interesses econômicos ligados à especulação imobiliária e à gentrificação. A atuação do Poder Judiciário é avaliada criticamente à luz dos instrumentos jurídicos urbanísticos

[1] Doutoranda em Direito Público e Evolução Social, linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA. Mestre em Direito Público e Evolução Social, linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA. E-mail: ksilva@tjrj.jus.br. Orcid: orcid.org/0009-0007-4719-2803

previstos no Plano Diretor do Rio de Janeiro de 2011, que prioriza a urbanização in situ. A análise empírica, fundamentada em dados quantitativos e qualitativos, evidencia os impactos sociais, culturais e ambientais das remoções, como a perda de redes comunitárias, o aumento do custo de vida e o desrespeito a parâmetros ecológicos. Por fim, o estudo propõe alternativas concretas, como urbanização in situ, mecanismos vinculativos de participação comunitária e uma atuação judicial mais proativa e alinhada aos direitos fundamentais, buscando promover cidades mais inclusivas e sustentáveis.

Palavras-chave: Favela Vila Autódromo; Direito à moradia; Remoções forçadas; Poder Judiciário; Gentrificação.

Abstract: The article analyzes the case of Favela Vila Autódromo, which was removed during urban interventions for the 2016 Rio Olympic Games, from the critical perspective of the right to housing and the social function of property, both principles enshrined in the Brazilian Constitution. Adopting an interdisciplinary approach that combines Law, Urbanism, and Sociology, the study demonstrates that the evictions were justified by urban requalification and environmental protection but concealed economic interests linked to real estate speculation and gentrification. The role of the Judiciary is critically evaluated in light of the urban planning instruments provided by the 2011 Master Plan of Rio de Janeiro, which prioritizes in situ urbanization. The empirical analysis, based on quantitative and qualitative data, highlights the social, cultural, and environmental impacts of the evictions, such as the loss of community networks, increased living costs, and violations of ecological standards. Finally, the study proposes concrete alternatives, such as in situ urbanization, binding mechanisms for community participation, and a more proactive judicial role aligned with fundamental rights, aiming to foster more inclusive and sustainable cities.

Keywords: Favela Vila Autódromo; Right to housing; Forced evictions; Judiciary; Gentrification.

1. INTRODUÇÃO

O artigo analisa o caso da Favela Vila Autódromo, que foi removida durante as intervenções urbanísticas dos Jogos Olímpicos Rio 2016, sob a perspectiva crítica do direito à moradia e da função social da propriedade, princípios assegurados pela Constituição Federal de 1988. O caso reflete dinâmicas de exclusão social e espacial, agravadas pela especulação imobiliária e pela gentrificação, que frequentemente orientam o planejamento urbano brasileiro.

A remoção da comunidade, justificada pelo discurso de requalificação urbana e proteção ambiental, expôs contradições no modelo de desenvolvimento adotado e revelou a desconexão entre a prática administrativa e os instrumentos urbanísticos previstos no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Rio de Janeiro (2011). Este plano, ao priorizar a urbanização in situ e a participação comunitária, poderia ter sido um recurso eficaz para mitigar os impactos das remoções forçadas.

Adotando uma abordagem interdisciplinar entre Direito, Sociologia e Urbanismo, este estudo busca compreender os impactos multidimensionais das remoções, com base em dados empíricos e análises qualitativas. Ao longo do texto, serão discutidos os impactos sociais, culturais e ambientais enfrentados pelos moradores, bem como as falhas institucionais que limitaram a aplicação dos instrumentos jurídicos existentes. O artigo também examina criticamente a atuação do Poder Judiciário e apresenta propostas concretas que visam garantir o direito à moradia e a construção de cidades mais inclusivas e democráticas.

2. O DIREITO À MORADIA E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO BASE PARA A JUSTIÇA URBANA

O direito à moradia, consagrado na Constituição Federal de 1988 como um dos direitos sociais fundamentais, representa uma conquista histórica das lutas populares e movimentos urbanos por inclusão social e dignidade humana. Este direito, previsto no artigo 6º da Constituição, está intrinsecamente ligado aos princípios da função social da propriedade e do direito à cidade, que, juntos, orientam a construção de um ordenamento jurídico comprometido com a redução das

desigualdades socioespaciais. No Brasil, no entanto, a realização prática desse direito enfrenta desafios históricos e estruturais que perpetuam a exclusão habitacional.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) foi um marco regulatório que consolidou os princípios constitucionais da função social da propriedade, estabelecendo instrumentos como Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) e mecanismos de regularização fundiária para promover a justiça social no espaço urbano. Esses instrumentos foram concebidos para enfrentar a histórica negligência do poder público em relação aos assentamentos informais e garantir a integração dessas áreas ao tecido urbano formal. No entanto, a implementação dessas ferramentas tem sido marcada por avanços pontuais e lacunas significativas, revelando uma desconexão entre a normatividade jurídica e a realidade das políticas públicas.

Historicamente, o direito à moradia no Brasil foi negligenciado em favor de interesses econômicos e de um modelo de desenvolvimento urbano excludente. Durante as décadas de 1950 e 1960, as remoções forçadas de comunidades em áreas centrais, como as favelas do Pinto e do Morro do Pasmado, evidenciaram uma política de segregação socioespacial que marginalizou populações de baixa renda. A urbanização dessas áreas foi direcionada à construção de empreendimentos voltados às elites, consolidando padrões de exclusão que ainda hoje impactam a organização do espaço urbano.

No contexto internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado em 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992, reforça a moradia adequada como um componente essencial de uma sociedade justa e sustentável[2].

Outros marcos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. 25) e a Agenda 2030 da ONU, reforçam a centralidade do direito à moradia como condição indispensável para o desenvolvimento humano e a erradicação da pobreza. No caso do Brasil, a ratificação do PIDESC implica compromissos concretos de implementar políticas públicas inclusivas, capazes de

[2] O Art. 11 do PIDESC reconhece "o direito de toda pessoa a um padrão de vida adequado para si e sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação", impondo aos Estados signatários a obrigação de adotar medidas progressivas para a plena realização desse direito, com base na disponibilidade de recursos.

assegurar o acesso universal à habitação digna, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo a justiça urbana.

A partir dessa perspectiva, o direito à moradia não se limita ao acesso a um abrigo físico, mas abrange condições de segurança, salubridade e acesso aos serviços básicos. Contudo, conforme observa Raquel Rolnik (2015), o déficit habitacional brasileiro e o crescimento de assentamentos informais refletem uma lacuna na implementação desses compromissos, perpetuando a precariedade habitacional e a segregação socioespacial.

A teoria do direito à cidade, desenvolvida por Henri Lefebvre (1968), acrescenta uma dimensão crítica a essa discussão. Lefebvre propõe que o direito à cidade é mais do que o acesso à infraestrutura urbana; é o direito de participar ativamente na construção e na organização do espaço urbano, desafiando as práticas que subordinam as comunidades a interesses econômicos dominantes. Sob essa perspectiva, as remoções forçadas, como no caso da Favela Vila Autódromo, representam uma violação não apenas do direito à moradia, mas também do direito à cidade, ao excluir as populações vulneráveis dos processos de planejamento urbano.

No contexto brasileiro, os princípios do direito civil refletem, de maneira prática, as ideias centrais da teoria sociológica do direito à cidade de Henri Lefebvre. Instrumentos como a função social da propriedade, o direito de laje e o usucapião especial urbano demonstram a preocupação do ordenamento jurídico em equilibrar os direitos individuais à propriedade com as demandas coletivas e a justiça social. Esses mecanismos asseguram a permanência das comunidades em espaços que habitam e produzem, reconhecendo o valor social e cultural desses territórios. Além disso, a proteção possessória e os instrumentos de participação popular, como audiências públicas e conselhos municipais previstos no Estatuto da Cidade, reforçam a centralidade das comunidades nos processos de decisão sobre o uso do solo. Esses dispositivos dialogam com a proposta de Lefebvre de que o espaço urbano deve ser mais do que uma mercadoria, sendo tratado como um direito daqueles que nele vivem e constroem redes de solidariedade e identidade territorial.

A função social da propriedade, como princípio constitucional, é central para a realização do direito à moradia no Brasil. Esse princípio desloca o foco da propriedade como direito absoluto para uma visão que prioriza o interesse coletivo e

o bem-estar social. No entanto, conforme analisa Edésio Fernandes (2008), a efetividade desse princípio depende de uma articulação robusta entre os instrumentos jurídicos disponíveis e as políticas públicas habitacionais. A ausência dessa articulação, como evidenciado no caso da Favela Vila Autódromo, compromete a aplicação prática das diretrizes constitucionais e agrava a exclusão socioespacial.

No ponto, a exclusão não apenas desestrutura as condições materiais de vida dos removidos, mas também rompe laços de solidariedade e identidade territorial, aprofundando desigualdades sociais. Carolyn Kousky (2018) destaca que políticas habitacionais efetivas devem integrar resiliência ambiental e justiça social, propondo soluções que respeitem a função social da propriedade enquanto promovem cidades mais inclusivas.

Portanto, o direito à moradia no Brasil está situado em um campo de tensões históricas e institucionais, que exigem não apenas a implementação de instrumentos jurídicos inovadores, mas também a construção de políticas públicas integradas e comprometidas com a justiça social. No caso da Favela Vila Autódromo, essas tensões foram exacerbadas pela pressão de interesses econômicos ligados à valorização imobiliária, evidenciando a necessidade de uma governança urbana mais inclusiva e democrática. Essa análise inicial fundamenta os capítulos subsequentes, que exploram as falhas e as possibilidades das políticas urbanas e habitacionais no Brasil.

3. O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO DE 2011: POLÍTICAS HABITACIONAIS E AÇÕES DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

O Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro, instituído em 1992 (em sintonia com a então recente Constituição Federal de 1988), constituiu um marco normativo essencial para o planejamento urbano local, estabelecendo diretrizes que integravam os princípios da função social da propriedade e do direito à moradia. Concebido para conciliar interesses econômicos, sociais e ambientais, com vistas à promoção de uma urbanização mais inclusiva e participativa, destacava que a remoção de comunidades assentadas em áreas urbanas deveria ser medida extrema, aplicável

apenas em casos específicos, como situações de risco à vida, à saúde ou incompatibilidade ambiental irreversível.

Nesse sentido, representou um marco normativo na busca por uma cidade mais justa e democrática. Contudo, a implementação efetiva dessas diretrizes enfrentou desafios significativos, especialmente diante de interesses econômicos e políticos que nem sempre estavam alinhados com os princípios de justiça social.

O Plano Diretor de 1992 foi sucedido pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro, instituído pela Lei Complementar nº 111, de 2011 (hoje, todavia, vige Plano Diretor instituído pela Lei Complementar nº 270, de 2024[3]). Este novo marco reafirma a necessidade de promover uma urbanização equilibrada e inclusiva, priorizando a regularização fundiária e a proteção das populações vulneráveis. Entre as diretrizes mais relevantes, o Plano de 2011 condiciona as remoções de populações a situações de risco ou à incompatibilidade ambiental, sempre priorizando a urbanização e a regularização in situ. Essas disposições são reforçadas pela necessidade de integração entre planejamento urbano e direitos sociais, reconhecendo a moradia como elemento essencial da dignidade humana.

O Plano Diretor de 2011 inclui instrumentos como a delimitação de Áreas de Especial Interesse Social (AEIS) e a criação de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), que poderiam ter sido aplicados à Vila Autódromo como forma de preservar a ocupação e viabilizar sua regularização fundiária. Essas ferramentas são projetadas para proteger populações vulneráveis, garantindo-lhes acesso à moradia digna sem remoções desnecessárias. O artigo 3º, inciso VI, reafirma a prioridade da urbanização in situ, estratégia negligenciada no caso em análise. A desconexão entre o planejamento público e a implementação dessas diretrizes resultou em um processo de remoção desalinhado às finalidades do Plano, priorizando interesses econômicos em detrimento dos direitos fundamentais.

A Favela Vila Autódromo, situada na zona oeste do Rio de Janeiro, nas proximidades da Lagoa de Jacarepaguá, teve sua origem na década de 1960 com a ocupação da região por trabalhadores atraídos por oportunidades na construção civil

[3] A utilização, neste estudo, do Plano Diretor de 2011 observa o normativo vigente à época dos eventos ocorridos no caso Favela Vila Autódromo e de sua remoção em virtude dos Jogos Olímpicos de 2016.

e em outras atividades econômicas. O nome da comunidade derivou da proximidade das residências com o Autódromo de Jacarepaguá, inaugurado em 1977 e demolido em 2012 em virtude da construção do Parque Olímpico para os Jogos de 2016.

A partir dos anos 1990, com a valorização imobiliária da Barra da Tijuca e a perspectiva de sediar eventos como os Jogos Pan-Americanos de 2007 e os Jogos Olímpicos de 2016, os moradores da favela enfrentaram pressões crescentes para a desocupação do local. Sua localização estratégica tornou-se alvo de projetos de desenvolvimento urbano, e as remoções foram sucessiva e reiteradamente justificadas por argumentos de preservação ambiental e segurança urbana. Contudo, conforme estudos conduzidos por Raquel Rolnik (2015), justificativas desse teor frequentemente mascaram interesses econômicos associados à valorização imobiliária. Essas práticas contradizem diretamente as diretrizes do Plano Diretor, que condicionam a remoção à inexistência de alternativas de regularização da ocupação ou urbanização.

4. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: ENTRE O PLANEJAMENTO URBANO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Poder Judiciário desempenha um papel crucial na efetivação dos direitos fundamentais, incluindo o direito à moradia, especialmente em situações de conflito urbano envolvendo remoções forçadas. No caso da Favela Vila Autódromo, contudo, verifica-se uma lacuna significativa na vinculação da atuação judicial às diretrizes estabelecidas pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro de 2011. Essa desconexão diz diretamente à capacidade de o Judiciário atuar pela guarda dos princípios constitucionais e legais e à robustez de sua neutralidade diante dos interesses do poder público, das comunidades afetadas e dos setores econômicos.

O Plano Diretor de 2011 determina que a remoção deve ser considerada medida excepcional, aplicável apenas em circunstâncias específicas, como situações de risco à vida, à segurança pública ou à integridade ambiental, e condicionada à inexistência de alternativas viáveis de regularização ou urbanização in situ. No entanto, no contexto dos preparativos para os Jogos Olímpicos Rio 2016, muitas

remoções foram realizadas com justificativas amplas, genéricas e dissociadas dos critérios técnicos e normativos estabelecidos no Plano Diretor. Nesse cenário, o Poder Judiciário, ao não exigir rigor na aplicação das previsões legais, ensejou que interesses urbanísticos e econômicos prevalecessem sobre os direitos fundamentais das populações vulneráveis.

Apesar de iniciativas como audiências públicas, inspeções judiciais no local e participação de diversas entidades da sociedade civil, tais mecanismos não foram suficientes para garantir uma abordagem mais equilibrada e, principalmente, conforme às diretrizes do Plano Diretor do Município. Embora tenham promovido algum nível de diálogo entre os envolvidos, esses instrumentos não impactaram de forma significativa as decisões finais, que continuaram a priorizar a eficiência administrativa em detrimento da justiça social. Essa insuficiência revela um descompasso entre o papel esperado do Judiciário e sua atuação efetiva no caso.

Entre os instrumentos previstos no Plano Diretor, as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) ocupam papel central na proteção de comunidades vulneráveis. Como discutido anteriormente, nos capítulos II e III, as ZEIS são projetadas para assegurar a regularização fundiária e a urbanização de assentamentos precários, além de preservar os direitos sociais e territoriais das populações afetadas. No entanto, no caso da Vila Autódromo, a aplicação das ZEIS não foi considerada de forma substantiva nas decisões judiciais, limitando seu potencial como alternativa viável às remoções. Essa omissão ilustra a desconexão entre o Judiciário e os instrumentos jurídicos disponíveis para garantir o direito à moradia.

Nesse contexto, decisões judiciais que poderiam ter condicionado a remoção ao esgotamento das alternativas de regularização fundiária ou urbanização in situ foram, em grande parte, ausentes ou insuficientes. Tal omissão resultou na execução de remoções que desconsideraram tanto o princípio da função social da propriedade quanto os impactos socioeconômicos e comunitários gerados pela desestruturação territorial. A prática judicial mostrou-se desconectada das demandas concretas da população removida, perpetuando uma lógica administrativa que negligenciou a proteção dos direitos fundamentais.

Henri Lefebvre, ao teorizar sobre o direito à cidade, ressalta que a justiça espacial pressupõe um ordenamento jurídico que reconheça o papel central das

comunidades na produção do espaço urbano. No entanto, no caso da Vila Autódromo, o Poder Judiciário manteve-se à margem da aplicação efetiva das normas que poderiam ter garantido a permanência da comunidade, como as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) e as Áreas de Especial Interesse Social (AEIS). Esses instrumentos, embora disponíveis no arcabouço legal, foram ignorados no contexto das decisões judiciais relacionadas ao caso.

Além disso, a jurisprudência nacional apresenta precedentes que poderiam ter sido aplicados de maneira mais assertiva para reforçar a necessidade de preservação dos direitos das comunidades urbanas. Contudo, esses precedentes não foram utilizados para mitigar os impactos das remoções forçadas. A ausência de uma abordagem proativa no julgamento das ações judiciais relacionadas à Vila Autódromo parece fragilizar a atuação judicial em um cenário de disputas entre interesses econômicos e sociais.

O caso da Favela Vila Autódromo ilustra um paradigma das tensões entre normas progressistas e práticas administrativas conservadoras, que frequentemente ignoram os direitos das populações vulneráveis em favor de interesses econômicos de curto prazo. Também evidencia a necessidade de uma atuação judicial mais robusta, orientada pelos princípios constitucionais e pelas diretrizes urbanísticas. O Poder Judiciário, ao interpretar e aplicar a legislação, deve atuar como garantidor dos direitos fundamentais, exigindo o cumprimento das normas que protegem as populações vulneráveis. Essa postura é indispensável para equilibrar as pressões políticas e econômicas com as demandas por justiça social e urbanização inclusiva, promovendo, assim, cidades mais justas e sustentáveis.

5. IMPACTOS MULTIDIMENSIONAIS DAS REMOÇÕES NO CASO DA FAVELA VILA AUTÓDROMO

As remoções ocorridas na Favela Vila Autódromo durante as intervenções urbanísticas para os Jogos Olímpicos de 2016 revelaram impactos que transcendem o deslocamento físico das famílias, atingindo aspectos sociais, econômicos, culturais e ambientais da comunidade. Esses impactos evidenciam as fragilidades do planejamento urbano e a desconexão entre os interesses econômicos dominantes e as necessidades das populações vulneráveis.

No âmbito social, as remoções afetaram a estrutura comunitária e as redes de solidariedade. Dados empíricos indicam que aproximadamente 80% das famílias reassentadas relataram dificuldade em recriar essas redes, essenciais para o suporte social e econômico. A fragmentação territorial resultou em deslocamento forçado para áreas distantes, onde o acesso a serviços básicos, como saúde e educação, é precário.

Os impactos econômicos também foram significativos. Relatórios apontam que 70% das famílias reassentadas enfrentaram aumento nos custos de transporte, com o tempo médio de deslocamento subindo de 40 minutos para 1 hora e 45 minutos. Esse aumento de custos, somado à perda de oportunidades econômicas locais, comprometeu a renda das famílias e aprofundou a vulnerabilidade socioeconômica.

Em termos culturais, as remoções forçadas provocaram uma ruptura no sentido de pertencimento. Aproximadamente 60% dos reassentados relataram sensação de perda cultural e dificuldade em reconstruir uma identidade comunitária. A destruição de espaços simbólicos e a desarticulação de práticas sociais comunitárias agravaram esse impacto, evidenciando o papel do território na preservação das identidades culturais.

Os impactos ambientais foram igualmente relevantes. Relatórios do Instituto Pereira Passos e da Fundação Getulio Vargas indicam que cerca de 40% das áreas urbanizadas para os Jogos Olímpicos desrespeitaram parâmetros ecológicos. A remoção da vegetação local e a ocupação de áreas de proteção ambiental contribuíram para o desequilíbrio ecológico e aumentaram a vulnerabilidade ambiental das regiões afetadas.

Além disso, a análise crítica dos relatórios sobre favelas e planejamento urbano, como os produzidos pelo Observatório de Favelas e pela Prefeitura do Rio de Janeiro, revela que as intervenções urbanísticas ignoraram diretrizes importantes do Plano Diretor de 2011. Instrumentos urbanísticos como as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), que poderiam ter garantido a regularização fundiária e a urbanização in situ da Vila Autódromo, foram negligenciados em favor de projetos de valorização imobiliária e gentrificação.

A falta de articulação entre as políticas habitacionais, ambientais e sociais agravou os impactos multidimensionais das remoções. O desrespeito aos princípios da função social da propriedade e do direito à moradia, garantidos constitucionalmente, reflete um modelo de desenvolvimento urbano excludente que perpetua a segregação socioespacial.

Diante desse cenário, é essencial reconhecer a importância de alternativas que promovam o desenvolvimento urbano sustentável e inclusivo. A urbanização in situ, a aplicação efetiva das ZEIS e a participação vinculativa das comunidades nos processos decisórios são medidas concretas que poderiam ter mitigado os impactos das remoções e garantido o direito à cidade. A análise crítica do caso Vila Autódromo, portanto, destaca a urgência de repensar o planejamento urbano no Brasil, com foco na justiça social e no respeito aos direitos fundamentais.

6. Propostas para Implementação do Direito à Moradia e Justiça Urbana

O direito à moradia, garantido pela Constituição Federal de 1988, exige mais do que a alocação de recursos públicos para habitação: demanda uma abordagem integrada que incorpore justiça social, sustentabilidade urbana e participação comunitária. Diante dos desafios evidenciados pelo caso da Favela Vila Autódromo, é essencial a proposição de alternativas que previnam a repetição de cenários semelhantes e promovam a construção de cidades inclusivas e democráticas.

No âmbito do Poder Judiciário, a ausência de uma atuação proativa e articulada com os instrumentos de planejamento urbano foi um dos fatores que agravaram os impactos das remoções na Vila Autódromo. Fernandes (2008), em sua análise sobre o ordenamento jurídico-urbanístico brasileiro, sublinha que o Judiciário deve incorporar os instrumentos jurídicos urbanísticos como ferramentas para equilibrar interesses econômicos e sociais. Henri Lefebvre (1968) complementa essa reflexão ao enfatizar que o direito à cidade pressupõe práticas jurídicas que reconheçam a justiça espacial e a centralidade das comunidades na produção e organização do espaço urbano. Ademais, a ausência de posicionamento do Poder Judiciário em conformidade com o Plano Diretor de 2011 demonstra a necessidade de maior articulação entre o sistema de justiça e os instrumentos de planejamento

urbano. Decisões judiciais que exijam o esgotamento de alternativas à remoção e garantam o cumprimento rigoroso das diretrizes legais podem atuar como contrapeso às pressões econômicas e políticas que frequentemente prevalecem, contribuindo para uma urbanização mais inclusiva.

A urbanização in situ é abordagem permite a manutenção de laços comunitários, redes de solidariedade e conexões territoriais essenciais para a sobrevivência econômica e social de comunidades vulneráveis. No caso da Vila Autódromo, o Plano Popular elaborado demonstrou que soluções de urbanização in situ eram tecnicamente viáveis, preservando os valores ambientais e o direito dos moradores de permanecerem no território. Contudo, a ausência de interesse político em implementar essa solução revelou uma desconexão crítica entre o planejamento urbano e as necessidades das populações afetadas.

Além disso, experiências como o Programa de Regularização Fundiária em Paraisópolis, São Paulo, e o Projeto Morar Carioca, no Rio de Janeiro, mostram como a urbanização in situ pode ser combinada com investimentos em infraestrutura básica e tecnologias sociais. Em Paraisópolis, a aplicação de georreferenciamento e mapeamento digital possibilitou melhorias estruturais, enquanto o Morar Carioca integrou favelas ao tecido urbano com foco na regularização fundiária e na garantia de direitos básicos, como saneamento, transporte e iluminação pública. Esses exemplos reforçam que a urbanização in situ é uma solução prática e replicável, desde que acompanhada de políticas públicas inclusivas.

No campo legislativo, é imprescindível o aprimoramento das normas urbanísticas e ambientais para integrar explicitamente a obrigação de considerar alternativas de reassentamento em locais próximos às áreas originais. Essa abordagem visa garantir que a realocação, quando inevitável, seja feita de maneira a preservar laços comunitários, evitar a segregação socioespacial e promover o direito à cidade. Exemplos de legislações internacionais reforçam a viabilidade dessa proposta.

No Reino Unido, o Planning and Compulsory Purchase Act de 2004 estabelece que qualquer projeto que envolva desapropriações ou deslocamentos deve considerar alternativas que minimizem os impactos sociais, priorizando reassentamentos próximos e a participação ativa das comunidades afetadas no processo decisório. Na Colômbia, a Lei 388 de 1997 (Ley de Desarrollo Territorial)

exige que planos de ordenamento territorial incluam estratégias para proteger populações vulneráveis e, sempre que possível, priorizem soluções habitacionais que preservem a proximidade com os locais originais, como forma de manter a coesão social e evitar marginalização. Por sua vez, no México, o Urban Development and Housing Act (Ley de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano) adota um enfoque semelhante, determinando que as intervenções urbanísticas respeitem as redes comunitárias e ofereçam alternativas que minimizem os impactos negativos dos deslocamentos.

A aplicação desses princípios no Brasil poderia fortalecer o direito à cidade, promovendo a integração urbana e prevenindo a exclusão de populações vulneráveis. Além disso, a criação de um fundo de habitação específico para reassentamentos dignos pode garantir que as populações afetadas por projetos de grande impacto tenham acesso a recursos suficientes para uma realocação em condições adequadas. A experiência colombiana, por exemplo, inclui o uso de fundos habitacionais para financiar reassentamentos em áreas de risco, garantindo não apenas a segurança, mas também a manutenção da qualidade de vida das comunidades deslocadas.

David Harvey (2012) examina como o financiamento de políticas públicas pode ser direcionado para combater desigualdades socioespaciais, enquanto Carolyn Kousky (2018) discute o potencial de soluções econômicas que integrem resiliência ambiental em assentamentos precários. Essas abordagens, quando articuladas a legislações que priorizem o reassentamento próximo às áreas originais, podem prevenir a segregação socioespacial e fortalecer o direito à cidade. A integração entre financiamento público, normas urbanísticas claras e mecanismos de participação comunitária oferece um caminho para transformar deslocamentos forçados em processos mais justos e inclusivos.

Outro ponto central é o uso de tecnologias sociais para o monitoramento e o planejamento urbano. Mike Hodson e Simon Marvin (2010) exploram como ferramentas digitais podem democratizar a gestão do espaço urbano, facilitando a transparência e a participação comunitária em decisões cruciais. O mapeamento participativo, como o realizado pelo Observatório de Favelas em parceria com a UFRJ, demonstrou o impacto positivo dessas ferramentas na articulação entre comunidades e poder público. Além disso, iniciativas como o uso de

georreferenciamento pela Plataforma Data.Rio, no Rio de Janeiro, e pelo Programa de Regularização Fundiária em São Paulo, mostram como essas tecnologias podem ser utilizadas para planejar intervenções urbanísticas de forma integrada e inclusiva, garantindo a preservação de direitos.

O Projeto Morar Carioca também exemplifica como essas ferramentas podem transformar a relação entre favelas e o tecido urbano formal. No caso da Rocinha, melhorias na infraestrutura e na regularização fundiária demonstraram que é possível promover integração urbana sem remoções forçadas. Essas iniciativas, quando combinadas com políticas públicas efetivas, podem servir como modelos para a construção de cidades mais inclusivas e sustentáveis.

Essas propostas reafirmam que o direito à moradia é mais do que um direito fundamental; é um instrumento de transformação social. Sua implementação integrada, com mecanismos participativos, tecnologias inovadoras e o fortalecimento do papel do Judiciário, pode reduzir os impactos das remoções, garantir justiça social e fomentar cidades mais inclusivas e sustentáveis. O caso da Vila Autódromo, embora emblemático em seus desafios, oferece aprendizados valiosos que podem nortear a formulação de políticas públicas urbanísticas que coloquem o ser humano no centro do planejamento.

7. CONCLUSÃO

O caso da Favela Vila Autódromo evidencia, de forma emblemática, as tensões entre o direito à moradia, assegurado pela Constituição Federal de 1988, e as práticas de desenvolvimento urbano conduzidas sob pressões econômicas e políticas. Localizada em uma área de intensa valorização imobiliária e projetada como símbolo de modernidade para os Jogos Olímpicos de 2016, a comunidade tornou-se exemplo das contradições de um modelo de urbanização que frequentemente privilegia interesses econômicos imediatos em detrimento dos direitos fundamentais das populações vulneráveis.

Esse padrão de remoções forçadas não é novidade na história urbana do Rio de Janeiro. Processos semelhantes, como os das favelas do Pinto e do Morro do Pasmado, reforçam uma lógica recorrente de segregação socioespacial. Na Favela do Pinto, localizada na Lagoa, a remoção resultou em projetos habitacionais voltados às

elites, enquanto seus moradores foram realocados para áreas periféricas sem infraestrutura adequada. De forma semelhante, o Morro do Pasmado, em Botafogo, foi desocupado sob o argumento de requalificação urbana, mas atendeu prioritariamente aos interesses de classes mais altas. Esses episódios históricos demonstram que as remoções, sob o pretexto de modernização, frequentemente aprofundam as desigualdades sociais, removendo populações vulneráveis de territórios valiosos.

O paralelo com a Vila Autódromo é evidente. Sob a justificativa de requalificação urbana e proteção ambiental, os moradores foram deslocados, e o território foi transformado em um complexo esportivo e habitacional voltado para as classes média e alta. Tal como nos casos históricos, os interesses econômicos prevaleceram, enquanto os direitos das comunidades foram negligenciados. A desconexão entre o planejamento normativo, como o Plano Diretor de 2011, e sua execução prática evidenciou a fragilidade das políticas públicas e a ausência de articulação com os princípios constitucionais de função social da propriedade e direito à cidade.

Essas contradições não anulam os aprendizados que o caso oferece. A resistência dos moradores da Vila Autódromo resultou na formulação do Plano Popular da Vila Autódromo, uma proposta inovadora de urbanização in situ que demonstrou a viabilidade técnica e social de alternativas às remoções forçadas. Esse plano, elaborado com a participação ativa da comunidade e apoio técnico da academia, reforça a importância de mecanismos participativos vinculativos para assegurar que as decisões urbanísticas atendam às necessidades e direitos das populações afetadas.

Além disso, experiências internacionais oferecem lições valiosas. Em Medellín, Colômbia, o *Programa Integral de Mejoramiento de Barrios Subnormales* demonstrou que a integração de regularização fundiária, melhorias habitacionais e participação comunitária pode transformar assentamentos precários em territórios inclusivos e resilientes. No Brasil, iniciativas como o Programa de Regularização Fundiária em Paraisópolis e o *Morar Carioca* revelam o potencial de instrumentos como as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) para equilibrar os interesses econômicos e os direitos das populações vulneráveis.

O papel do Poder Judiciário também merece destaque. Decisões judiciais que exijam o esgotamento de alternativas à remoção, em conformidade com as diretrizes do Plano Diretor, poderiam ter evitado parte dos impactos negativos enfrentados pelos moradores da Vila Autódromo. A capacitação técnica de magistrados e operadores do direito, aliada à integração com instrumentos urbanísticos e pareceres técnicos, é essencial para fortalecer a proteção do direito à moradia e à cidade.

A análise do caso Vila Autódromo, assim como dos episódios históricos, reforça a urgência de políticas públicas urbanísticas mais justas e eficazes. A urbanização in situ, o uso de tecnologias sociais e a democratização da gestão urbana não apenas são alternativas viáveis, mas também alinham-se aos princípios constitucionais e à necessidade de construir cidades mais inclusivas e sustentáveis. A transformação urbana do Rio de Janeiro, e de outras cidades brasileiras, depende do reconhecimento de que o direito à cidade pertence àqueles que a constroem, habitam e moldam.

Por fim, o caso da Favela Vila Autódromo serve como um alerta e um convite à reflexão. Ele expõe os limites de um modelo de desenvolvimento urbano que perpetua desigualdades e oferece caminhos para a superação dessas práticas. Cabe à sociedade, ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo assegurar que o direito à moradia deixe de ser um ideal distante e se torne uma realidade para todos os cidadãos. Apenas com ações integradas, baseadas na justiça social e na sustentabilidade, será possível reverter o padrão histórico de exclusão e construir cidades verdadeiramente democráticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

COSTA, Suzane Lima. "O Pertencimento e os Seus Não Lugares". *Organon*, v. 38, n. 75, 2023. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/organon/article/view/131427

FAULHABER, Lucas; AZEVEDO, Lena. SMH 2016: Remoções no Rio de Janeiro Olímpico. Rio de Janeiro: Mórula Editorial, 2015, p. 45-67.

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico:* A Função Social da Cidade e da Propriedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 102-118.

HARVEY, David. Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution. New York: Verso Books, 2012, p. 15-37.

HODSON, Mike; MARVIN, Simon. Urban Retrofitting for Sustainability: Mapping the Transition to 2050. London: Routledge, 2010, p. 45-60.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Favelas e comunidades urbanas: IBGE muda denominação dos aglomerados subnormais. Agência de Notícias IBGE, 3 nov. 2023. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38962-favelas-e-comunidades-urbanas-ibge-muda-denominacao-dos-aglomerados-subnormais.

KOUSKY, Carolyn. Informal Settlements and Urban Climate Resilience. New York: Springer, 2018, p. 89-105.

LEFEBVRE, Henri. O Direito à Cidade. São Paulo: Centauro, 1968, p. 63-78.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966. Disponível em: https://www.ohchr.org/pt/professionalinterest/pages/cescr.aspx

RIO DE JANEIRO (Município). Instituto Municipal de Urbanismo Pereira Passos (IPP). Limites de favelas e urbanização. Disponível em: https://www.data.rio/datasets/df97c 5f3e9334fb98349e05d9a002862_0/explore

RIO DE JANEIRO (Município). Instituto Municipal de Urbanismo Pereira Passos (IPP). Plano Popular da Vila Autódromo. Disponível em: https://www.data.rio/datasets/planos-populares-vila-autodromo

RIO DE JANEIRO (Município). Jogos Olímpicos e Legado. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4379008/4130519/ RIO2016_estudos_PORT.pdf

RIO DE JANEIRO (Município). Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 5 de abril de 1990. Disponível em: https://www.camara.rj.gov.br

RIO DE JANEIRO (Município). Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro. Lei Complementar nº 16, de 4 de junho de 1992. Disponível em: http://www.rio.rj.gov.br

RIO DE JANEIRO (Município). Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro. Lei Complementar nº 111, de 1º de fevereiro de 2011. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br

RIO DE JANEIRO (Município). Plano Diretor Estratégico e Sustentável do Município do Rio de Janeiro. Lei Complementar nº 270, de 2024. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br

RIO DE JANEIRO (Município). Plataforma Data.Rio. Disponível em: https://www.data.rio/

RIO DE JANEIRO (Município). Projeto Morar Carioca. Disponível em: http://www. rio.rj.gov.br/web/ipp

RIO DE JANEIRO (Município). Morar Carioca – Regularização e Urbanização da Rocinha. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br/web/ipp

ROLNIK, Raquel. Guerra dos Lugares: A Colonização da Terra e da Moradia na Era das Finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 201-225.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Gramática do Tempo: Para uma Nova Cultura Política. São Paulo: Cortez, 2006, p. 249-268.

SÃO PAULO (Município). Programa de Regularização Fundiária. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/urbanismo/regularizacao_fundiaria/index.php

SMITH, Neil. The New Urban Frontier: Gentrification and the Revanchist City. London; New York: Routledge, 1996, p. 26-49.

UFF – Universidade Federal Fluminense; NEPHU – Núcleo de Estudos e Projetos Habitacionais e Urbanos. Plano Popular da Vila Autódromo. Disponível em: https://www.vivaavilaautodromo.org.br

XIMENES, Luciana Alencar; LUFT, Rosângela Marina. As Áreas de Especial Interesse Social (AEIS) no Município do Rio de Janeiro: Trajetória do Instrumento e Seu Papel nas Políticas Habitacionais. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, v. 18, n. 1, 2016, p. 33-48.

ZEHR, Howard. The Little Book of Restorative Justice. Intercourse, PA: Good Books, 2002, p. 27-45.

POLÍTICA DE PRESENÇA E EQUIDADE DE GÊNERO EM ESTRUTURAS DE REPRESENTAÇÃO DE TRABALHADORES

Presence policy and gender equity in worker representation structures

Lara Caxico Martins[1]

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Fabio da Silva Veiga[2]

Universidade Lusófona

DOI: https://doi.org//10.62140/LMFV2482025

SUMÁRIO: Introdução; 1. A representatividade feminina em órgãos trabalhistas colegiados; 2. Dados sobre a participação feminina em diretorias sindicais; 3. Uma política de presença; Considerações Finais; Referências bibliográficas.

RESUMO: A democratização das relações de trabalho no contexto globalizado ressalta a importância da representação sindical na defesa dos interesses dos trabalhadores. No entanto, a baixa participação feminina nas diretorias sindicais levanta questionamentos sobre a equidade de gênero nesses espaços de decisão. A pesquisa justifica-se pela necessidade de fortalecer a inclusão de mulheres nas lideranças sindicais, garantindo maior diversidade na formulação de normas trabalhistas. O estudo tem como objetivo analisar a presença feminina nas diretorias

[1] Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil (2019-2022). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, Brasil (2016-2018). Professora temporária da Universidade Estadual do Paraná, Brasil. laracaxico@hotmail.com

[2] Doutor em Direito Empresarial (Ordenação Jurídica do Mercado) pela Universidade de Vigo, Espanha (2012-2017). Professor Doutor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona (Portugal), em regime integral na Licenciatura (Graduação), Mestrado e Doutoramento. fabio.veiga@ulusofona.pt

das centrais sindicais brasileiras, utilizando dados dos Relatórios Anuais Socioeconômicos da Mulher (RASEAM) de 2019 e 2024. A abordagem quantitativa permitiu verificar avanços e desafios na ocupação de cargos de presidência e vice-presidência. Os resultados indicam um aumento na participação feminina, mas ainda distante da paridade de gênero. Conclui-se que políticas efetivas de equidade são essenciais para fortalecer a representatividade sindical e promover justiça social no ambiente laboral.

Palavras-chave: Representatividade sindical; Equidade de gênero; Democracia laboral.

ABSTRACT: The democratization of labor relations in the globalized context highlights the importance of union representation in defending workers' interests. However, the low participation of women in union boards raises questions about gender equity in these decision-making spaces. The research is justified by the need to strengthen the inclusion of women in union leadership, ensuring greater diversity in the formulation of labor standards. The study aims to analyze the presence of women in the boards of Brazilian union centers, using data from the Annual Socioeconomic Reports on Women (RASEAM) of 2019 and 2024. The quantitative approach allowed us to verify advances and challenges in the occupation of presidency and vice-presidency positions. The results indicate an increase in female participation, but still far from gender parity. It is concluded that effective equity policies are essential to strengthen union representation and promote social justice in the workplace.

Keywords: Trade union representation; Gender equality; Labor democracy.

Introdução

A democratização das relações empregatícias reflete a transição para um modelo produtivo globalizado, no qual o trabalhador desempenha um papel mais interativo e participativo. Nesse contexto, a representação sindical torna-se um elemento fundamental para a defesa dos interesses coletivos, possibilitando a criação de normas que atendam às demandas reais da classe trabalhadora. No entanto, a estrutura das entidades sindicais ainda apresenta desafios significativos no que diz

respeito à equidade de gênero, evidenciando uma sub-representação feminina nos espaços de decisão.

Embora as mulheres componham uma parcela expressiva da força de trabalho no Brasil, sua presença nos cargos de liderança sindical é historicamente limitada. A ausência de paridade de gênero nas diretorias das centrais sindicais compromete a representatividade plena e dificulta a inclusão de pautas específicas relacionadas às condições de trabalho das mulheres. Apesar de a legislação brasileira reconhecer a importância da participação feminina em órgãos representativos, não há exigências normativas que garantam sua presença obrigatória nas lideranças sindicais.

Diante desse cenário, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a participação feminina nas diretorias das centrais sindicais brasileiras, com ênfase nos cargos de presidência e vice-presidência. Para tanto, adota-se uma abordagem quantitativa, baseada na análise de dados extraídos dos Relatórios Anuais Socioeconômicos da Mulher (RASEAM) de 2019 e 2024. A partir desses indicadores, busca-se verificar a evolução da representatividade de gênero nas lideranças sindicais e identificar desafios que ainda persistem na promoção da equidade.

A importância desta investigação reside na necessidade de fomentar políticas que incentivem a maior participação das mulheres na tomada de decisões sindicais. O fortalecimento da equidade de gênero nesses espaços não apenas contribui para uma representação mais justa dos interesses da classe trabalhadora, mas também reforça a democratização das relações laborais. Dessa forma, compreender a dinâmica da presença feminina nas lideranças sindicais é essencial para avançar na formulação de estratégias que promovam maior inclusão e justiça social no mundo do trabalho.

1. A representatividade feminina em órgãos trabalhistas colegiados

A democratização das relações empregatícias é tendência decorrente do novo modelo produtivo pautado na maior interação do trabalhador na dinâmica global da empresa. Para que a democracia seja exercida com efetividade no ambiente

de trabalho, é necessária a participação de órgãos coletivos, cuja atuação se volte à representação dos interesses dos trabalhadores. A estrutura da representação coletiva dos trabalhadores pelas vias sindical e não sindical são fundamentais para a melhoria da realidade do ambiente de trabalho. Quando os trabalhadores que integram tais estruturas participam da criação das normas, é mais provável que os direitos nelas tutelados melhor se adequem à realidade do ambiente de trabalho e garantam maior proteção àqueles que se inserem nessa relação jurídica.

A pesquisa segue o caminho de análise da representação sindical dos trabalhadores devido a sua amplitude representativa, que abrange uma categoria profissional inteira e não apenas os trabalhadores de determinada ou determinadas empresas. Essa amplitude fortalece a legitimidade das ações sindicais, que produzem normas coletivas com força imperativa e, em muitos casos, com maior poder de incidência nos contratos de trabalho do que a própria legislação trabalhista. Essas normas tornam-se verdadeiros instrumentos de regulação nas relações de trabalho, possibilitando adaptações específicas que atendem melhor às necessidades de cada categoria. Não se pretende com essa escolha diminuir a relevância da representação não sindical, que também tem papel essencial na promoção do diálogo entre empregados e empregadores, mas sim priorizar a análise de uma via cuja influência coletiva e caráter normativo apresentam-se como centrais na efetividade dos direitos laborais.

Inúmeras temáticas pertinentes ao dia a dia de trabalho são ponderadas e positivadas nas normas coletivas, que no Brasil se dividem em acordos e convenções coletivas. Em razão da diversidade dos pleitos advindos daqueles que laboram, faz-se necessária a plurirepresentação dentro dos sindicatos profissionais para que tais normas reflitam os interesses de todos os trabalhadores. Isso significa que é importante que cada trabalhador, considerando suas particularidades, se veja representado dentre aqueles que dirigem as associações sindicais.

Entende-se a necessidade de que na constituição das diretorias sindicais seja garantida a presença de, pelo menos, um membro mulher. Justifica-se a compreensão

em razão da necessidade de se tutelar efetiva representatividade no que se refere aos aspectos especiais que envolvem o trabalho feminino.

Nesse contexto, a pesquisa insere a discussão da representatividade feminina dentro das diretorias dos sindicatos. Considerando as inúmeras diferenças que envolvem o trabalho do homem e da mulher, identifica-se a necessidade de que normas coletivas sejam criadas considerando a realidade do trabalho feminino e a empresa na qual se inserem tais mulheres. Para tanto, imprescindível é que mulheres componham a categoria de dirigentes sindicais, garantindo representação paritária de gênero nesses órgãos.

Uma vez que a diferença de gênero seja concebida não apenas como uma diferença física, mas principalmente como uma diferença de experiências e identidades, será mais fácil satisfazer demandas por inclusão representativa. É possível que um homem represente uma mulher quando a discussão permeia questões genéricas ou programas com os quais concordem. Todavia, o embaraço encontra-se nas hipóteses em que homens substituem mulheres quando se está em pauta demandas intrinsecamente femininas. Há aí um empecilho de representatividade[3].

As demandas contemporâneas por presença política em microambientes refletem desigualdades também desatreladas da classe social. A atenção volta-se para diferenças que não são possíveis de serem eliminadas. No contexto dessa pesquisa, não se discute a política de classe, pelo contrário. Em um cenário minimamente equânime, onde homens e mulheres trabalhadores estão no polo hipossuficiente da relação empregatícia, afunila-se para observar essas mulheres que, em suas particularidades, querem exercer igualmente a cidadania sem que sejam desprezadas suas diferenças[4].

[3] PHILLIPS, A. De uma política de idéias a uma política de presença? Dossiê - Mulheres na Política, Mulheres no Poder. Revista Estudos Feministas. 9(1), p. 268-290, ISSN 1806-9584, https://doi.org/10.1590/S0104-026X2001000100016, Florianópolis, Brasil, 2001. p. 273.

[4] Idem. p. 275.

2. Dados sobre a participação feminina em diretorias sindicais

Análise quantitativa de dados relacionados ao tema deste estudo foi realizada a partir da leitura e estudos dos Relatórios Anuais Socioeconômicos da Mulher publicados nos anos de 2019 e 2024[5]. O RASEAM é o documento científico que atualmente compila no Brasil as principais informações quantitativas sobre a realidade das mulheres e sobre as políticas públicas para a igualdade entre mulheres e homens. Foi instituído pela Lei n. 12.227/2010 e regulamentado pelo Decreto 8.131/2013. Sua elaboração está a cargo do Ministério das Mulheres, sob responsabilidade da equipe do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero.

O documento compila, analiticamente, os dados e indicadores referentes a diversos segmentos envolvendo o aspecto demográfico e socioeconômico das mulheres brasileiras. Este relatório reúne dados e análises essenciais para subsidiar políticas públicas voltadas para a igualdade de gênero e a promoção dos direitos das mulheres no Brasil. Dividido em diferentes eixos temáticos, o RASEAM foca em áreas como demografia, autonomia econômica, saúde, educação, violência contra a mulher, participação política e esportiva, fornecendo indicadores detalhados que destacam os avanços e desafios enfrentados pelas brasileiras.

Um dos principais temas do relatório é a autonomia econômica e a igualdade no mercado de trabalho. Ele aponta para as disparidades de gênero no acesso ao emprego, condições de trabalho e remuneração. Embora as mulheres estejam cada vez mais presentes no mercado de trabalho, elas ainda enfrentam desigualdades salariais significativas, além de uma maior taxa de desocupação e informalidade em comparação aos homens. Além disso, o relatório aborda como a divisão desigual das

[5] BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM). Brasília: Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2023/abril/observatorio-brasil-da-igualdade-de-genero-retoma-producao-anual-do-raseam-2013-relatorio-socioeconomico-da-mulher. Acesso em: 17 fev. 2024.

responsabilidades domésticas e de cuidado familiar impacta a participação das mulheres na força de trabalho, evidenciando a necessidade de políticas de suporte, como creches e incentivos para a igualdade salarial.

Outro ponto fundamental é o enfrentamento à violência contra as mulheres, cenário refletido no relatório, que reúne dados de registros administrativos e fontes diversas visando mapear a prevalência e as formas de violência. Este eixo reforça a importância de um sistema de apoio e proteção, destacando programas específicos para amparar vítimas de violência. A publicação também apresenta um panorama da saúde das mulheres, abordando temas como saúde reprodutiva, acesso a serviços médicos e a importância da educação para a igualdade de gênero e cidadania, que são fundamentais para construir uma sociedade mais justa e inclusiva para as mulheres brasileiras.

Para essa pesquisa, destaca-se o tema, trazido no relatório em capítulo específico, das mulheres em espaços de poder e decisão. Serão analisados os dados desse segmento constantes nos Relatórios Anuais Socioeconômicos da Mulher de 2019 e 2024. Cumpre destacar que foi publicado um Relatório Anual Socioeconômico da Mulher em 2020, contudo esse relatório não trouxe os dados analisados nesta pesquisa.

Os capítulos "Mulheres em Espaços de Poder e Decisão" dos relatórios oferecem uma análise abrangente sobre a presença feminina em posições de liderança e decisão em diferentes esferas da sociedade brasileira. Estes capítulos se propõem a ir além dos dados sobre a ocupação de cadeiras no Legislativo, incluindo informações detalhadas sobre a participação das mulheres no Executivo, no Judiciário e em espaços institucionais da sociedade civil e do mercado. São apresentados indicadores sobre a ocupação feminina na Câmara dos Deputados, Senado Federal e suas respectivas lideranças e comissões, além de dados sobre a presença de mulheres em diretorias de partidos políticos, sindicatos, tribunais superiores e nas forças armadas. Também são analisados os cargos de chefia ocupados por mulheres em empresas privadas, oferecendo um panorama de como as mulheres têm conseguido ou

enfrentado dificuldades para adentrar espaços de poder formal e se manter nesses ambientes.

Os capítulos destacam os desafios históricos e contemporâneos das mulheres para alcançar a representatividade nesses espaços, abordando a lentidão desse progresso, especialmente na política, onde a presença feminina ainda é muito limitada. Esse cenário revela a dificuldade de ingresso feminino na política e, ainda, a violência política de gênero como fator que exclui as mulheres desses espaços de decisão. Diante desse panorama geral, a presente pesquisa vai se concentrar na análise dos dados específicos que abordam a presença de mulheres nas centrais sindicais[6], uma dimensão essencial para entender a participação feminina em espaços de representação laboral.

O RASEAM publicado em março de 2019 apresenta um panorama abrangente sobre a situação das mulheres brasileiras em múltiplas dimensões socioeconômicas. Os dados utilizados foram coletados ao longo do ano de 2018, abrangendo indicadores provenientes de diversas bases, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e registros administrativos do governo federal. De acordo com o documento, 394 pessoas compunham os cargos de direção das centrais sindicais brasileiras. Dessas, 89 eram mulheres e 305 homens, dado que representa a participação feminina em 22,6%. Discrepância ainda mais expressiva é vista entre os presidentes e vice-presidentes das centrais sindicais. De acordo com o relatório, no ano de 2018 haviam 64 pessoas ocupando as presidências e vice-presidências das

[6] As centrais sindicais são organizações que representam trabalhadores por meio de entidades sindicais, como sindicatos, federações e confederações, às quais são filiadas. Surgidas como resposta ao controle estatal sobre sindicatos antes da Constituição de 1988, elas visam coordenar e unir os trabalhadores de diferentes categorias profissionais, funcionando de forma horizontal, ou seja, abrangendo diversas categorias profissionais ao invés de se limitarem a uma específica. Com sua regulamentação em 2008 pela Lei 11.648, as centrais sindicais obtiveram maior representatividade legal, o que lhes permite participar de negociações em fóruns e órgãos públicos que tratam de questões trabalhistas de interesse geral. Ao contrário das confederações e federações, que operam dentro de uma estrutura vertical e restrita a categorias específicas, as centrais sindicais têm um papel mais abrangente, podendo influenciar a formulação de políticas e ações coletivas para os trabalhadores. Embora atuem em colaboração com as outras entidades sindicais, elas não possuem o poder de realizar negociações coletivas diretamente, sendo este papel reservado aos sindicatos, federações e confederações. No entanto, as centrais sindicais desempenham um papel relevante na política trabalhista, contribuindo para debates nacionais e ajudando a articular a luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho.

centrais sindicais, sendo que apenas 4 eram mulheres e 60 eram homens, número que indica a participação feminina em 6%[7].

Os números impressionam em razão da baixa ocupação feminina em importantes entidades representativas de interesses de trabalhadores. Os dados apresentados no relatório de 2019 evidenciam uma disparidade significativa entre homens e mulheres em cargos de direção nas centrais sindicais brasileiras. Embora as mulheres representem uma parcela significativa da força de trabalho e estejam presentes em diversas categorias laborais, a ocupação feminina em cargos de direção nas centrais sindicais alcança apenas 22,6%. Esse dado revela um descompasso entre a presença feminina no mercado de trabalho e sua efetiva representatividade em posições de decisão e influência no movimento sindical. Essa baixa representatividade limita o impacto das mulheres nas pautas e políticas defendidas pelas centrais sindicais, dificultando a inclusão de questões específicas que afetam diretamente as mulheres trabalhadoras, como a igualdade salarial, condições de trabalho e combate ao assédio.

A discrepância torna-se ainda mais acentuada nas presidências e vice-presidências das centrais sindicais, onde as mulheres ocupam apenas 6% dessas posições. Esse dado revela um cenário de exclusão das mulheres nos mais altos níveis de liderança sindical, um espaço crucial para a tomada de decisões estratégicas e para o direcionamento das ações políticas das entidades. A presença de apenas 4 mulheres em um universo de 64 presidências e vice-presidências mostra que, apesar dos avanços em políticas de igualdade, as mulheres enfrentam barreiras estruturais significativas para alcançar cargos de alto impacto. Essa sub-representação reflete uma dinâmica que perpetua o viés de gênero e, potencialmente, limita o avanço de agendas que promovam a igualdade de oportunidades e a melhoria das condições de trabalho para as mulheres.

[7] BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM). Brasília: Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2023/abril/observatorio-brasil-da-igualdade-de-genero-retoma-producao-anual-do-raseam-2013-relatorio-socioeconomico-da-mulher. Acesso em: 17 fev. 2024. p. 86-87.

Seguindo a mesma linha, o RASEAM publicado em abril de 2024, fornece um levantamento detalhado das condições socioeconômicas das mulheres no Brasil, com dados coletados até 2023. Este relatório também foi produzido pelo Ministério das Mulheres e coordenado pelo Observatório Brasil da Igualdade de Gênero e possui os mesmos eixos temáticos: estrutura demográfica, autonomia econômica, saúde integral, educação, violência contra as mulheres, presença feminina em espaços de poder e decisão e esporte.

No que se refere ao tema central dessa pesquisa, ou seja, a análise dos dados específicos que abordam a presença de mulheres nas centrais sindicais, é importante notar que o RASEAM de 2024 não traz os dados referentes ao número total de pessoas que compunham os cargos de direção das centrais sindicais brasileiras. Quanto a esse tema, o relatório traz apenas os dados sobre a presença de mulheres na presidência e vice-presidência das centrais sindicais. De acordo com o documento, no ano de 2023 haviam 75 pessoas ocupando as presidências e vice-presidências das centrais sindicais, sendo que 19 eram mulheres e 56 eram homens, número que indica a participação feminina em 25.3%[8].

A comparação entre os dados do RASEAM de 2019 e de 2024 revela um avanço na participação feminina em cargos de presidência e vice-presidência das centrais sindicais brasileiras. Em 2018, apenas 6% desses cargos eram ocupados por mulheres (4 de 64). Já em 2023, esse percentual subiu para 25,3%, com 19 mulheres entre as 75 pessoas ocupando essas posições de liderança. Esse aumento é significativo e demonstra uma evolução na presença feminina em espaços de poder dentro das estruturas sindicais, o que pode estar associado a um contexto mais amplo de políticas de promoção da igualdade de gênero, à conscientização sobre a importância da diversidade em posições de liderança e aos esforços de movimentos

[8] BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM). Brasília: Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2024/abril/relatorio-anual-socioeconomico-da-mulher-volta-a-ser-publicado-apos-quatro-anos/MMulheres_RASEAM_2024.pdf. Acesso em: nov. 2024. p. 434.

feministas que têm exigido maior representatividade em todos os setores da sociedade.

Entretanto, apesar desse progresso, é importante destacar que as mulheres ainda representam apenas 1/4 das posições de presidência e vice-presidência nas centrais sindicais, o que significa que os cargos de liderança sindical continuam sendo majoritariamente ocupados por homens. Esse dado evidencia que, embora existam avanços, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a representatividade feminina seja plena. A sub-representação das mulheres nos níveis mais altos de decisão limita o alcance de uma perspectiva de gênero nas pautas sindicais, o que é essencial para que questões como igualdade salarial, condições de trabalho e proteção contra a violência de gênero sejam efetivamente priorizadas e integradas nas ações sindicais.

3. Uma política de presença

A participação feminina em diretorias sindicais relaciona-se a uma polícia baseada em identidade, que considera que outro gênero não têm aptidão para falar pelo feminino. Busca-se autenticidade no discurso para que essa seja convertida para as normas coletivas. Entende-se que aquelas que compartilham das mesmas vivências e experimentações têm maior potencialidade de contribuir para a formação de textos normativos que considerem tais realidades.

Os estudos de Clara Araújo contribuem para o debate pois direcionam-se para a análise da cidadania democrática e da inserção política das mulheres, com um foco essencial na política de presença feminina em estruturas de poder. Sua abordagem explora a representatividade em sua forma mais ampla, problematizando quem tem voz, o que deve ser representado e em quais espaços se deve consolidar essa representação. Araújo busca entender como a globalização, com o trânsito cada vez maior de pessoas e as novas formas de cidadania, dinamiza os debates sobre representatividade. Além disso, ela enfatiza a importância da accountability, analisando como os vínculos de responsabilidade entre representantes e

representados se consolidam ou se fragmentam, especialmente em contextos de diversidade e pluralidade de vozes[9].

Explorar formas de ativismo e participação política, é considerar os diferentes atores e espaços que hoje ocupam o ativismo cívico, considerando as vias e motivações da participação política em sua multiplicidade. O ativismo está vinculado à representação formal, já que a presença feminina em espaços de decisão não deve ser meramente simbólica, mas acompanhada de estruturas que promovam uma verdadeira responsabilização democrática. Isso indica a necessidade de pensar em uma perspectiva que fortaleça a política de presença feminina como um caminho para a consolidação de uma cidadania inclusiva e participativa, que abrange as mulheres não apenas como eleitas e ocupantes de cargos, mas como vozes responsáveis e ativas na construção de normas que contribuam para a melhora do seu dia a dia por meio da ocupação de espaços de poder[10].

A análise sobre a relação entre democracia e participação feminina revela como a construção histórica dos direitos não necessariamente incorpora princípios igualitários ou participativos para as mulheres. Questiona-se o sentido dos direitos e o valor social que eles assumem, colocando em pauta a pergunta central de quem são tais direitos. Essa reflexão aponta para a trajetória desigual das mulheres no campo da cidadania política e como, mesmo em sociedades democráticas, a inclusão feminina nas estruturas de poder e na formulação de políticas públicas ainda enfrenta obstáculos[11].

Pensar sobre a presença e a agência das mulheres na democracia vai além de uma mera reivindicação por espaços formais de poder; trata-se de uma estratégia de intervenção e transformação do cenário político vigente. Nesse sentido, o processo democrático deve ser visto como um horizonte que permite a criação e o

[9] ARAÚJO, C. Cidadania democrática e inserção política das mulheres. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 9. p. 147-168. set./dez. Brasília: 2012. p. 149.

[10] Idem.

[11] Idem. p. 151.

fortalecimento de espaços para a ação feminina, onde as mulheres possam exercer sua soberania de forma prática e ativa. Esta visão reflete uma cidadania que não é apenas um conjunto de direitos formais, mas uma prática contínua e viva, a qual busca incluir as demandas e os desafios específicos das mulheres.

Além disso, a cidadania, entendida como um conceito intrínseco ao próprio existir individual e coletivo, precisa ser reavaliada à luz das desigualdades históricas e estruturais que afetam as mulheres. No debate democrático contemporâneo, torna-se essencial incorporar a diversidade e a diferença como bases para uma justiça mais efetiva. Assim, repensar "quem é o cidadão" e como as mulheres participam da democracia torna-se um exercício de redefinição dos coletivos, para torná-los verdadeiramente representativos. Esses desafios refletem a necessidade de uma cidadania mais inclusiva, em que as diferenças sejam integradas como alicerces fundamentais para experiências democráticas justas e eficazes[12].

Um ideário verdadeiramente democrático exigiria uma inclusão equitativa das mulheres, o que significa não apenas permitir o acesso formal aos direitos, mas também efetivar condições igualitárias de participação. Ainda assim, observa-se que a cidadania, mesmo em seu ideal pleno, muitas vezes falha em alcançar essa inclusão. Em processos eleitorais, por exemplo, as candidaturas femininas são notavelmente menos numerosas que as masculinas e isso se deve às construções sociais que limitam, desde cedo, as capacidades e disposições das mulheres para competir em condições de igualdade. São, assim, não apenas questões objetivas, como o acesso a recursos, mas também questões subjetivas que envolvem autopercepção e expectativas sociais, que restringem a representação feminina[13].

O desafio atual não está somente na superação do patriarcado e da exclusão, mas também na criação de uma cidadania democrática que incorpore as demandas de justiça social e equidade nas estruturas de poder e representação. Esse deslocamento de foco implica uma nova perspectiva sobre o papel das mulheres na sociedade,

[12] ARAÚJO, 2012,. p. 152-153

[13] Idem. p. 156.

privilegiando uma análise da participação ativa delas na vida política como elemento essencial para o fortalecimento da democracia. O legado do movimento feminista oferece, então, uma abordagem que reconfigura o vínculo entre direitos sociais das mulheres e cidadania, onde o compromisso democrático assume uma dimensão concreta e pragmática, capaz de reformular as bases da representação e da inclusão social[14].

No contexto da participação feminina em microambientes democráticos, é essencial reconhecer que a democratização da vida cotidiana emerge como uma dimensão fundamental para todos os membros da coletividade. No entanto, para as mulheres, esse processo envolve superar uma cisão histórica entre as esferas pública e privada, onde o espaço privado foi frequentemente associado à submissão e o espaço público à autonomia e ao poder de decisão. Atualmente, a justiça democrática abrange a noção de uma vida digna e satisfatória, incluindo a democratização das relações no âmbito familiar e pessoal. Nessa perspectiva, as mulheres assumem um papel crítico ao reivindicar condições justas não apenas para si, mas para todos os aspectos da vida cotidiana, levantando questionamentos que são centrais para uma justiça verdadeiramente inclusiva, pois enfrentam desafios tanto na esfera privada quanto na pública[15].

Essa transformação exige que as mulheres reinterpretem o papel que lhes foi historicamente designado de "indivíduos passivos", considerados incapazes para a vida pública e naturalmente adaptados ao lar. Quando assumem uma postura ativa como agentes e cidadãs, prontas para moldar suas próprias trajetórias, elas se deparam com barreiras estruturais que limitam essa autonomia. A realização plena dessa cidadania e agência, portanto, não se encontra exclusivamente em suas mãos, pois as possibilidades de ação são muitas vezes condicionadas por um contexto social que ainda resguarda resquícios de desigualdade, exigindo que a esfera privada também se submeta aos valores de justiça e equidade.

[14] Idem. p. 157.

[15] ARAÚJO, 2012, p. 159.

A participação feminina também reflete uma necessidade de pertencimento e reconhecimento enquanto grupo identitário. Ao assumirem uma identidade de grupo ou pertencerem a uma comunidade específica, as mulheres podem não apenas ampliar sua participação na sociedade, mas também reforçar a legitimidade da autonomia dentro da esfera privada. Esse sentido de comunidade e pertencimento transcende a ação individual, revelando que a cidadania plena e a igualdade democrática para as mulheres passam pela intersecção entre a agência individual e as estruturas sociais que as cercam, onde o microambiente privado e o macroambiente público devem ser igualmente democráticos e inclusivos.

Considerações Finais

Esses dados reforçam a necessidade de políticas e estratégias que promovam a inclusão das mulheres em espaços de liderança sindical, pois sua participação efetiva é essencial para que o movimento sindical seja verdadeiramente representativo e contemple a diversidade das experiências e demandas do universo trabalhista. Uma maior inclusão feminina em cargos de direção sindical poderia não apenas equilibrar a representatividade, mas também enriquecer o movimento sindical com uma visão mais abrangente e inclusiva sobre as questões de gênero, resultando em ações que beneficiem a coletividade de forma mais equitativa.

Portanto, os resultados apresentados indicam avanços importantes, mas reforçam que a luta por maior inclusão e igualdade de gênero nas centrais sindicais precisa continuar. Somente com uma presença equilibrada de homens e mulheres nesses cargos de poder será possível construir um movimento sindical que reflita de forma justa e completa as demandas de todos os trabalhadores, promovendo, assim, um ambiente mais democrático e inclusivo dentro das estruturas sindicais.

Rememora-se que os sindicatos brasileiros possuem normas positivadas no texto constitucional e infraconstitucional, em meio às inúmeras outras normas que apregoam a igualdade de gênero. Contudo, não há norma que estabeleça a necessidade de participação de mulheres no contexto sindical. Torna-se

imprescindível discutir a participação feminina nas diretorias de centrais sindicais, confederações, federações, mas, para essa pesquisa, principalmente nas diretorias de sindicatos, tendo em vista que são esses os órgãos que podem criar instrumentos com força de lei que garantam um ambiente de trabalho propício para as particularidades do trabalho feminino. A problemática se consolida quando se questiona como garantir integral acesso e semelhante número de mulheres nos órgãos de gestão sindical, já que não há dúvidas do poder que tais órgãos possuem de criar normas que contribuam para a melhoria do trabalho feminino.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, C. Cidadania democrática e inserção política das mulheres. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9. p. 147-168. set./dez. Brasília: 2012. p. 149.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM)**. Brasília: Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2023/abril/observatorio-brasil-da-igualdade-de-genero-retoma-producao-anual-do-raseam-2013-relatorio-socioeconomico-da-mulher. Acesso em: 17 fev. 2024.

PHILLIPS, A. De uma política de idéias a uma política de presença? Dossiê - Mulheres na Política, Mulheres no Poder. **Revista Estudos Feministas.** 9(1), p. 268-290, ISSN 1806-9584, https://doi.org/10.1590/S0104-026X2001000100016, Florianópolis, Brasil, 2001. p. 273.

O CASO XIMENES LOPES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SEUS REFLEXOS NO BRASIL

The Ximenes Lopes Case of the Inter-American Court of Human Rights and its implications in Brazil

Laura Teixeira Cerdeira[1]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Ely Caetano Xavier Junior[2]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

DOI: https://doi.org//10.62140/LCEJ2642025

Sumário: 1. Introdução; 2. O Caso Ximenes Lopes no Sistema Interamericano de Direitos Humanos; 3. Alguns Reflexos da Condenação do Brasil no Caso Ximenes Lopes; 4. Especificidades dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; 5. Conclusão.

Resumo: O capítulo aborda a violação dos direitos humanos de pessoas com transtornos mentais em instituições psiquiátricas e de custódia no Brasil, com foco no caso Ximenes Lopes vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). O caso revelou graves violações, incluindo maus-tratos e

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. E-mail: lauracerdeira.juridico@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0008-4763-9780.

[2] Professor de Direito Internacional da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. E-mail: exavier@ufrrj.br. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6995-4297.

negligência em uma instituição vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS). A análise destaca as implicações da sentença da CorteIDH e sua relação com as políticas nacionais de saúde mental, especialmente a Lei nº 10.216/2001, que redirecionou o modelo assistencial para serviços comunitários. O texto também examina os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), espaços marcados por exclusão, violência e internações prolongadas, incompatíveis com os direitos humanos. Apesar de avanços como a Resolução CNJ nº 487/2023, que determina o fechamento gradual desses hospitais, desafios significativos persistem. O capítulo conclui propondo uma reflexão crítica sobre a necessidade de consolidar um modelo de saúde mental inclusivo, que respeite a dignidade das pessoas com transtornos mentais e assegure o cumprimento de normativas nacionais e internacionais de direitos humanos.

Palavras-chave: direitos humanos; sistema interamericano; Ximenes Lopes; saúde mental.

Abstract: This chapter addresses the violation of human rights of individuals with mental disorders in psychiatric and custodial institutions in Brazil, focusing on the Ximenes Lopes v. Brazil case, adjudicated by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR). The case revealed severe violations, including mistreatment and negligence in an institution linked to the Brazilian Unified Health System (SUS). The analysis highlights the implications of the IACHR's ruling and its connection to national mental health policies, particularly Law No. 10.216/2001, which redirected care models toward community-based services. The text also examines Custodial and Psychiatric Treatment Hospitals (HCTPs), characterized by exclusion, violence, and prolonged institutionalization, incompatible with human rights principles. Despite advances like CNJ Resolution No. 487/2023, which mandates the gradual closure of these facilities, significant challenges remain. The chapter concludes with a critical reflection on the necessity of consolidating an inclusive mental health model that respects the dignity of individuals with mental

disorders and ensures compliance with national and international human rights standards.

Keywords: human rights; inter-American system; Ximenes Lopes; mental health.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho propõe uma reflexão sobre a situação de pessoas que, por longos anos, permaneceram internadas em instituições psiquiátricas e de custódia, tendo seus direitos à liberdade e à dignidade severamente cerceados. Entre elas, destaca-se a história de Stela do Patrocínio, uma mulher negra, empregada doméstica, diagnosticada com esquizofrenia, que passou 30 anos internada em instituições psiquiátricas até seu falecimento, isolada de seus familiares e do convívio social. Suas produções artísticas, reconhecidas apenas na década de 1980, refletem a resistência e a singularidade de sua voz em meio ao silêncio imposto por práticas asilares desumanas.[3] A história de Stela simboliza as múltiplas violações sofridas por pessoas com transtornos mentais em um sistema que historicamente negligencia sua humanidade.

O presente estudo busca considerar o emblemático caso Ximenes Lopes, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), que resultou na primeira condenação do Brasil pela CorteIDH. Este caso revelou violações graves dos direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, incluindo o direito à vida (Artigo 4º), à integridade pessoal (Artigo 5º), às garantias judiciais (Artigo 8º) e à proteção judicial (Artigo 25), e a obrigação de respeitar os direitos (Artigo 1.1). A vítima, uma pessoa com transtorno mental, sofreu abusos e maus-tratos enquanto estava sob os cuidados da Casa de Repouso Guararapes, uma

[3] SODRÉ, Inaê Silva Pereira. *O desenclausuramento do silêncio de Stela do Patrocínio em "Reino dos bichos e dos animais é o meu nome"*. 2016. Disponível em: https://www.recantodasletras.com.br/artigos-de-literatura/5792345. Acesso em: 30 nov. 2024.

instituição vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Este caso destaca a especial vulnerabilidade das pessoas com transtornos mentais e a obrigação reforçada do Estado de protegê-las.

No contexto mais amplo dos hospitais psiquiátricos, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) representam uma problemática adicional. Esses estabelecimentos, que mantêm reclusas pessoas com transtornos mentais que cometeram crimes, enfrentam críticas ainda mais severas por perpetuarem a exclusão e a marginalização. Apesar das disposições da Lei nº 10.216/2001 e das diretrizes da Reforma Psiquiátrica, essas instituições permanecem em contradição com os princípios de tratamento comunitário e inclusão social defendidos tanto pela legislação nacional quanto pelas normas internacionais de direitos humanos.

O objetivo deste trabalho é explorar as interseções entre a sentença da CorteIDH no caso Ximenes Lopes e a aplicabilidade das normas internacionais de direitos humanos no Brasil, com foco nas políticas de assistência psiquiátrica. A análise questiona a manutenção de práticas institucionalizadoras, como as observadas nos HCTPs, em contraste com a ênfase legislativa e jurisprudencial na desinstitucionalização e no tratamento comunitário. Ao longo do texto, enfatiza-se a morosidade do Estado brasileiro em implementar plenamente essas mudanças, propondo caminhos que garantam a dignidade e o bem-estar psicológico como uma prioridade, e não como uma questão subsidiária.

2. O CASO XIMENES LOPES NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O caso Ximenes Lopes foi a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), marcando um momento histórico no contexto de proteção aos direitos humanos no país. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) encaminhou o caso pelo reconhecimento da responsabilidade do Brasil pela morte de Damião Ximenes Lopes, ocorrida na Casa

de Repouso Guararapes, uma instituição psiquiátrica privada credenciada pelo Sistema Único de Saúde (SUS).[4]

Damião nasceu em uma família de baixa renda na cidade de Varjota, no interior do Ceará, onde cresceu ao lado de seu irmão gêmeo Cosme e de outros cinco irmãos. Desde a adolescência, Damião apresentou sintomas de transtornos mentais, manifestados em crises psiquiátricas que se intensificaram ao longo do tempo. Nessas crises, Damião frequentemente se isolava e demonstrava dificuldade em interagir com o ambiente ao seu redor.[5]

Em dezembro de 1995, diante do agravamento de sua condição, a família o internou na Casa de Repouso Guararapes, localizada no município de Sobral, no Ceará, onde permaneceu por dois meses, em uso constante de medicação para atenuação dos sintomas. Durante esse período, Damião relatou ter presenciado situações de violência na instituição, o que levou sua família a optar por não o internar novamente, apesar da persistência de suas crises.[6] De acordo com a versão dos funcionários da instituição, as feridas que Damião apresentava nos joelhos e no tornozelo haviam sido infligidas por ele próprio em tentativas de fuga.

Em 1998, após um episódio de crise, Damião foi internado novamente na Casa de Repouso Guararapes. Após o tratamento na Casa de Repouso Guararapes, Damião retornou para casa e, segundo relatos de sua irmã Irene, a partir daquele dia, ele nunca mais foi o mesmo. Não tinha mais disposição ou ânimo para realizar atividades cotidianas e nem conversava mais sobre seus desejos ou seus sonhos pessoais. Em virtude destes fatos, Damião não tomava mais a medicação indicada e

[4] BORGES, Nadine. *Primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2009.
[5] COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos*: a Corte Interamericana e a Implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008.
[6] LIMA, Wedner Costodio; GORCZEVCKI, Clóvis. Análise das políticas públicas decorrentes da condenação do Brasil na Corte Interamericana nos casos Garibaldi e Ximenes Lopes. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015. *Anais* [...]. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14315/2763. Acesso em: 30 nov. 2024.

isto ocasionou uma considerável piora no seu estado de saúde, não mais se alimentava ou dormia direito.[7]

Em outubro de 1999, diante da falta de condições financeiras da família para buscar tratamento adequado, Damião foi novamente internado na Casa de Repouso, na sequência do agravamento de crises constantes. Nos dias que se seguiram, Damião foi submetido a condições desumanas. Durante uma visita, sua mãe encontrou-o amarrado, com roupas rasgadas, o corpo sujo de sangue e exalando odor de excrementos. Em 4 de outubro de 1999, apenas três dias após sua internação, Damião faleceu. O laudo médico indicou parada cardiorrespiratória como causa da morte, mas os sinais de violência observados por sua mãe e familiares levantaram suspeitas de maus-tratos e negligência. A partir desse momento, a família iniciou uma longa batalha judicial, denunciando o caso a diversas entidades e instâncias nacionais e internacionais, culminando na submissão do caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).[8]

Na segunda fase do caso, a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro devido à prática de atos por parte de uma entidade privada que prestava serviços sob a supervisão e fiscalização do ente público. Em outras palavras, no que diz respeito à Casa de Repouso Guararapes ser uma instituição de natureza privada, a CorteIDH admitiu a responsabilidade do Estado brasileiro porque a instituição recebia

[7] LIMA, Wedner Costodio; GORCZEVCKI, Clóvis. Análise das políticas públicas decorrentes da condenação do Brasil na Corte Interamericana nos casos Garibaldi e Ximenes Lopes. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015. *Anais* [...]. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14315/2763. Acesso em: 30 nov. 2024.

[8] LIMA, Wedner Costodio; GORCZEVCKI, Clóvis. Análise das políticas públicas decorrentes da condenação do Brasil na Corte Interamericana nos casos Garibaldi e Ximenes Lopes. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015. *Anais* [...]. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14315/2763. Acesso em: 30 nov. 2024.

financiamento e era supervisionada com recursos provenientes do Sistema Único de Saúde (SUS).[9]

Na sentença, a Corte estabeleceu a responsabilidade internacional do Brasil por violar, no caso em questão, o direito à vida, à integridade pessoal, à proteção judicial e às garantias judiciais. O Estado não proporcionou à família de Damião um recurso efetivo para assegurar o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a condução de investigação, a identificação, o devido processo e a punição dos responsáveis. Por unanimidade, a Corte determinou que o Estado brasileiro deve: (a) assegurar a celeridade da justiça para investigar e sancionar os responsáveis pela tortura e morte de Damião; (b) continuar desenvolvendo um programa de formação e capacitação para os profissionais ligados ao atendimento de saúde mental; (c) pagar indenização como medida de reparação à família de Damião; e (d) publicar a sentença no Diário Oficial ou em jornal de circulação nacional.[10]

3. ALGUNS REFLEXOS DA CONDENAÇÃO DO BRASIL NO CASO XIMENES LOPES

A sociedade frequentemente seleciona determinadas características capazes de levar à inferiorização do indivíduo em sua condição humana, e as pessoas com doença mental costumam ser alvo desse processo. Todavia, é imprescindível reconhecê-las como seres humanos titulares de direitos e garantias, em condições equivalentes às demais. Além do reconhecimento social, faz-se necessário estabelecer instrumentos de proteção a esse grupo socialmente vulnerável, assegurando-lhes visibilidade e a efetiva salvaguarda de seus direitos. Nesse sentido, a criação de leis,

[9] RAMOS, André Carvalho de. Reflexões sobres as vitórias do caso Damião Ximenes. *Consultor Jurídico*, 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes//?action=genpdf& id=568955. Acesso em: 30 nov. 2024.

[10] LIMA, Wedner Costodio; GORCZEVCKI, Clóvis. Análise das políticas públicas decorrentes da condenação do Brasil na Corte Interamericana nos casos Garibaldi e Ximenes Lopes. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015. *Anais* [...]. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14315/2763. Acesso em: 30 nov. 2024.

institutos e estruturas de apoio adequados é fundamental para a proteção das minorias sociais.[11]

Segundo Paixão et al., ao condenar o Estado brasileiro ao cumprimento de sua obrigação de proporcionar a cada cidadão prestação jurisdicional efetiva e de instituir políticas públicas na área da saúde mental, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) impôs a necessidade de reformular a forma como o Estado lidava com indivíduos afetados por sofrimento psíquico. Assim, a sentença marcou, no entendimento dos autores, o início de uma nova conjuntura em matéria de direitos humanos.[12] Para compreender a relevância do princípio da igualdade e da proteção aos direitos humanos no que se refere a pessoas com transtorno mental, é indispensável analisar precedentes históricos. Somente após esse exame, é possível entender a importância da intervenção da CorteIDH no caso de Damião Ximenes Lopes.[13]

No caso concreto, o Estado do Ceará transferiu a prestação de um serviço público a uma entidade privada, mantendo, entretanto, o dever de garantir a qualidade do serviço, bem como de realizar fiscalizações periódicas a fim de identificar eventuais irregularidades. No caso em análise, observa-se que o ente público deixou de fiscalizar adequadamente os serviços da Casa de Repouso Guararapes, o que contribuiu diretamente para o falecimento do paciente Damião Ximenes Lopes.[14] A condenação do Brasil pela CorteIDH em razão da morte de Damião Ximenes Lopes implicou em uma mudança de perspectiva acerca do tratamento dispensado a pessoas com transtornos mentais. Entre as determinações unânimes da Corte, estabeleceu-se a

[11] FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos no Pacto de San José Da Costa Rica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.
[12] PAIXÃO, Cristiano; FRISSO, Giovana; DA SILVA, Janaína Peralva. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil-Corte Interamericana de Direitos Humanos:* Relato e Reconstrução Jurisprudencial. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 20.

[13] RIBEIRO, Letícia de Oliveira; FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. O reflexo da ausência de direitos humanos: o caso internacional de Damião Ximenes Lopes. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011, p. 31-36, p. 34.

[14] FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos no Pacto de San José Da Costa Rica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.

obrigação de o Brasil continuar a desenvolver programas de formação e capacitação para profissionais da área de saúde mental, tais como psiquiatras, psicólogos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e demais envolvidos no atendimento.[15]

Nesse contexto, merece destaque a Lei nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Essa norma já existia à época da sentença da CorteIDH no caso Damião Ximenes Lopes e foi elaborada com o propósito de assegurar que pessoas com transtornos mentais recebessem tratamento equitativo, promovendo a inclusão e o exercício pleno da cidadania.[16] Ainda que a Lei nº 10.216/2001 tenha sido promulgada antes da decisão da CorteIDH, proferida em 2006, representou um avanço significativo na proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais. De acordo com o artigo 6º dessa Lei, a internação psiquiátrica passou a ser permitida apenas mediante laudo médico circunstanciado, demonstrando os motivos justificantes da hospitalização do paciente.[17]

É relevante ressaltar o parágrafo único do artigo 2º da Lei, o qual estabelece um conjunto de direitos inerentes às pessoas com transtornos mentais. Tal disposição legislativa representa um marco para o movimento antimanicomial, uma vez que, pela primeira vez, é reconhecido como direito fundamental o acesso preferencial a serviços comunitários de saúde mental.

> Artigo 2º [...] Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:
>
> I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

[15] FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos no Pacto de San José Da Costa Rica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.
[16] PAIXÃO, Cristiano; FRISSO, Giovana; DA SILVA, Janaína Peralva. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil-Corte Interamericana de Direitos Humanos:* Relato e Reconstrução Jurisprudencial. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 23.
[17] FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos no Pacto de San José Da Costa Rica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.

> II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
>
> III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
>
> IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
>
> V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
>
> VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
>
> VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
>
> VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
>
> IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Em virtude dessa orientação, a internação psiquiátrica tornou-se uma medida excepcional no tratamento de pessoas com transtornos mentais. Observa-se que a legislação, ainda que gradualmente, inovou ao prescrever o cuidado fora dos hospitais psiquiátricos, favorecendo o processo de reinserção social.[18]

A sentença da CorteIDH resultou, no município de Sobral, na criação de uma Rede de Atenção à Saúde Mental. Em âmbito nacional, a condenação do Brasil teve impacto direto na implementação de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), na criação de residências terapêuticas e unidades de internação psiquiátrica em hospitais, bem como na instalação de ambulatórios de Psiquiatria regionalizados e na adoção da Estratégia Saúde da Família (ESF).[19]

[18] FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos no Pacto de San José Da Costa Rica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.
[19] FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos

Em síntese, segundo Paixão et al., o caso Damião Ximenes Lopes exemplifica como a condenação do Brasil pela CorteIDH também funcionou como uma censura à política pública de saúde mental. Embora avançada em seus princípios, a referida política mostrou-se ineficaz em sua implementação.[20] Nesse particular, os autores destacam que:

> Em atenção às formas de reparação solicitadas, a Corte estabeleceu como deveres do Estado em relação às partes lesadas: [...] Quanto à compensação, foi estabelecido o dever de pagar em dinheiro para Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, o montante fixado a título de indenização por dano material e imaterial, pagar em dinheiro, no prazo de um ano, o montante fixado a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para Albertina Viana Lopes. Em relação à garantia de não repetição, foi estabelecido o dever de o Estado brasileiro continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental.[21]

Nessa perspectiva, a promulgação da Lei nº 10.216/2001 e a obrigação imposta pela sentença proferida pela CorteIDH no caso Damião Ximenes Lopes exerceram papel decisivo na extinção progressiva dos hospitais psiquiátricos, antes conhecidos por manicômios, que foram substituídos por centros de atenção e cuidado orientados pela liberdade dos indivíduos. Em decorrência disso, práticas anteriormente consideradas cruéis, empregadas no tratamento de transtornos

no Pacto de San José Da Costa Rica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.

[20] PAIXÃO, Cristiano; FRISSO, Giovana; DA SILVA, Janaína Peralva. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil-Corte Interamericana de Direitos Humanos:* Relato e Reconstrução Jurisprudencial. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 23.

[21] PAIXÃO, Cristiano; FRISSO, Giovana; DA SILVA, Janaína Peralva. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil-Corte Interamericana de Direitos Humanos:* Relato e Reconstrução Jurisprudencial. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 18.

psíquicos, foram gradualmente substituídas por abordagens que priorizam a condição humana dos pacientes.

Após a decisão, o Estado brasileiro atendeu às determinações referentes à publicação de parte da sentença e ao pagamento das indenizações, mediante medidas adotadas com o auxílio do Conselho Nacional de Justiça. Observa-se a ampliação no atendimento à saúde mental, com o aumento de serviços abertos, comunitários e substitutivos aos hospitais psiquiátricos. A Lei nº 10.216/2001 induziu a mudança do modelo assistencial, substituindo as instituições psiquiátricas por uma rede aberta, inserida na comunidade e sob controle externo da internação involuntária.[22]

No que concerne ao processo de desinstitucionalização, a análise de dados quantitativos é elucidativa. Em 2005, o Brasil dispunha de 42.076 leitos psiquiátricos, resultado de uma trajetória assistencial centrada em hospitais, sendo 58% desses leitos privados e localizados, sobretudo, em centros de maior desenvolvimento econômico. Esse quadro gerava carência de recursos em extensas regiões do país, concentrando a assistência psiquiátrica em estados como Bahia, Pernambuco, Goiás, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. A região Sudeste reunia cerca de 60% dos leitos psiquiátricos nacionais.[23]

Em 2022, no âmbito nacional, contabilizavam-se 1.952 leitos distribuídos em 22 estados e no Distrito Federal, localizados em 322 hospitais gerais. Esses leitos de saúde mental situam-se em enfermarias especializadas, destinadas a crises relacionadas ao consumo ou à abstinência de substâncias como álcool, crack e outras drogas, bem como a pessoas com transtornos mentais agudos e comorbidades clínicas, provenientes da Rede de Atenção Psicossocial e da Rede de Urgências e

[22] LIMA, Wedner Costodio; GORCZEVCKI, Clóvis. Análise das políticas públicas decorrentes da condenação do Brasil na Corte Interamericana nos casos Garibaldi e Ximenes Lopes. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015. *Anais* [...]. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14315/2763. Acesso em: 30 nov. 2024.

[23] MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

Emergências.[24] Também em 2022, registrou-se um total de 12.662 leitos psiquiátricos em 106 hospitais especializados, distribuídos em 81 municípios. Observa-se uma redução gradativa de mais de 50% desses leitos desde 2007, período imediatamente posterior à sentença do caso Ximenes Lopes, até 2022.[25]

Adicionalmente, o Programa De Volta Para Casa, relativo ao auxílio-reabilitação psicossocial a indivíduos com histórico de internação psiquiátrica prolongada, teve seu valor ajustado para R$ 500,00 (quinhentos reais) em 31 de maio de 2021, por meio da Portaria nº 1.108/2021. Para receber o auxílio, o indivíduo deve ser egresso de Hospital Psiquiátrico ou de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e ter indicação para inclusão em um programa municipal de reintegração social. Esse benefício exerce função relevante no fortalecimento da autonomia e dos vínculos sociais, particularmente diante das adversidades impostas pela pandemia de Covid-19. Até 2022, havia 4.073 beneficiários em 341 municípios, indicando crescimento desde a implementação do Programa.[26] Ainda que fundamental para a reinserção social, o valor do auxílio revela-se insuficiente para suprir as necessidades básicas dos beneficiários, considerando as condições socioeconômicas do país.

A respeito dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), é importante considerá-los serviços substitutivos, e não complementares, ao hospital psiquiátrico. Os CAPS têm a responsabilidade de acolher e prestar cuidado a indivíduos com transtornos mentais graves e persistentes, visando preservar e fortalecer seus laços sociais em seu próprio território.[27] Essa perspectiva está alinhada à Reforma

[24] MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Dados da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) no Sistema Único De Saúde (SUS)*, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/caps/raps/arquivos/dados-da-rede-de-atencao-psicossocial-raps.pdf/. Acesso em: 30 nov. 2024.

[25] MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Dados da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) no Sistema Único De Saúde (SUS),* 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/caps/raps/arquivos/dados-da-rede-de-atencao-psicossocial-raps.pdf/. Acesso em: 30 nov. 2024.

[26] MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Dados da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) no Sistema Único De Saúde (SUS)*, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/caps/raps/arquivos/dados-da-rede-de-atencao-psicossocial-raps.pdf/. Acesso em: 30 nov. 2024.

[27] MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional

Psiquiátrica, que busca afastar-se do modelo tradicional baseado em longas internações hospitalares, privilegiando a inclusão social e a promoção da saúde mental em nível comunitário.

4. ESPECIFICIDADES DOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

A Reforma Psiquiátrica promoveu transformações significativas no modelo asilar no Brasil, mas a realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) — também conhecidos como manicômios judiciários — permanece como um tema pouco explorado e ainda resistente às mudanças estruturais. Em 2005, esses estabelecimentos abrigavam aproximadamente 4.000 indivíduos em 19 instituições distribuídas pelo país. Apesar de sua função ostensivamente terapêutica, os HCTPs operam fora das normas do Sistema Único de Saúde (SUS) e de programas como o Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares e o Programa Anual de Reestruturação da Assistência Hospitalar Psiquiátrica, configurando espaços de exclusão e violência institucional, de acordo com dados de denúncias de maus-tratos e casos fatais.[28]

Esses hospitais abrigam indivíduos inimputáveis — pessoas com transtornos mentais que cometeram crimes, mas que, em razão de sua condição, não são sujeitos às penas tradicionais. Contudo, estão submetidos a medidas de segurança, frequentemente caracterizadas por tratamento compulsório e internações prolongadas que se assemelham a penas perpétuas, contrariando os princípios de dignidade e proporcionalidade.[29]

---

de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

[28] MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

[29] MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

O censo realizado por Débora Diniz em 2011 trouxe à luz a realidade dessa população invisível, composta por 3.989 pessoas internadas em HCTPs ou alas psiquiátricas de presídios. Apesar dos avanços da Reforma Psiquiátrica, que priorizou a desinstitucionalização e o tratamento comunitário, os "loucos infratores" permanecem marginalizados, tanto no discurso biomédico quanto no jurídico. A resistência às mudanças é evidente, com a manutenção de práticas asilares e a inauguração de novas instituições após a promulgação da Lei nº 10.216/2001.[30] No entendimento de Diniz, nem todos os denominados "loucos" foram incorporados a esse amplo processo de revisão da legislação.[31]

Casos de internações superiores a 30 anos, ultrapassando o limite máximo de penas criminais estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciam a gravidade do problema. O censo realizado encontrou dezoito indivíduos internados em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico por mais de trinta anos.

Os estabelecimentos abrigam uma diversidade de subgrupos, cuja classificação pode ser feita com base nos processos penais em andamento: indivíduos internados para cumprimento de medida de segurança, para realização de laudo pericial, transferidos de presídios, em situação temporária, ou por conversão de pena. Alternativamente, podem ser identificados com base na classificação psiquiátrica que fundamenta a inimputabilidade pelos atos infracionais, abrangendo condições como epilepsia, esquizofrenia, retardo mental, transtornos afetivos uni ou bipolares, transtornos de personalidade, transtornos da preferência sexual, transtornos mentais relacionados ao uso de álcool e outras drogas, e transtornos mentais orgânicos, além daqueles sem classificação. A transição entre a lei e a psiquiatria é a trajetória desses indivíduos: são internados, transitam, recebem alta ou desaparecem.[32]

Nesse contexto, o resultado mais significativo do censo revela que não há uma periculosidade intrínseca aos diagnósticos psiquiátricos. O diagnóstico psiquiátrico não determina a infração penal cometida pelo indivíduo em sofrimento

[30] DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013.
[31] DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013.
[32] DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013.

mental. Pelo contrário, trata-se de pessoas que, em algum momento de suas vidas, por razões não totalmente identificadas pela pesquisa documental, cometem infrações penais. Pode-se especular que a ausência de tratamento de saúde, o abandono de redes sociais de cuidado e proteção, e a falta de políticas sociais eficazes para essa população possam ser fatores desencadeantes dos atos infracionais.

No entanto, o que se evidenciou é que essa é predominantemente uma população masculina, negra, com baixa escolaridade e inserção periférica no mundo do trabalho. Em geral, esses indivíduos cometem infrações penais contra pessoas de sua rede familiar ou doméstica. Seja porque o indivíduo em sofrimento mental se mantém em casa e não reconhece a rua como seu espaço de sociabilidade, seja porque a casa é percebida como um local de risco, os homicídios se concentram na família (representando 49% do total). A casa emerge como o principal cenário de manifestação da loucura por meio de atos infracionais graves, indicando uma dificuldade a ser enfrentada pelas políticas assistenciais e de saúde mental que atribuem à família a responsabilidade pelo sucesso do processo de desinternação do indivíduo. Nesse sentido, é evidente que o Estado assuma o dever de cuidar dessa população e proteger seus direitos fundamentais.[33]

Pelo menos 741 indivíduos estudados não deveriam estar em restrição de liberdade, seja porque laudos atestam a cessação de periculosidade, seja porque sentenças judiciais determinam a desinternação, seja porque estão internados sem processo judicial, ou porque a medida de segurança está extinta. Isso significa que um em cada quatro indivíduos internados não deveria estar nos estabelecimentos de custódia.[34]

Do ponto de vista da cultura dos direitos humanos, a existência de um único indivíduo injustamente internado seria suficiente para suscitar inquietações éticas sobre a moralidade do modelo de confinamento para correção psiquiátrica. No entanto, o censo revela algo ainda mais perverso: pelo menos um em cada quatro indivíduos não deveria estar internado, e para um terço deles não se soube se a internação era justificada. Em outras palavras, para 1.866 pessoas (47%), a internação

[33] DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013.
[34] DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013.

não se baseia em critérios legais e psiquiátricos. São indivíduos cujo direito a estar no mundo é sistematicamente violado.[35]

No contexto do movimento antimanicomial, a Resolução n. 487, datada de 15 de fevereiro de 2023, emitida pelo Conselho Nacional de Justiça, representa uma medida robusta contra o confinamento que resulta nas medidas de segurança detentivas, notando-se a ausência de garantias em sua execução. Em consonância com os direitos das pessoas com transtornos mentais, autoras de crimes, e alinhada às normativas nacionais e internacionais, esta legislação determina que a imposição de medidas restritivas de liberdade deve seguir estritamente as normas relativas aos direitos humanos. Portanto, a internação dessa parcela da população será considerada uma medida excepcional, mesmo que em caráter provisório, implicando em uma significativa mudança no sistema penal e de saúde nacional.[36]

É importante destacar que o campo jurídico já buscou, por meio de seu principal instrumento normativo, assegurar condições de tratamento que respeitem os direitos fundamentais dos doentes mentais. A Resolução 487 do CNJ menciona a abundante produção legislativa que aborda essa temática, reconhecendo, no entanto, que a legislação, por si só, pode não ser suficiente para prevenir a existência e manutenção de instituições asilares, como o Manicômio de Barbacena.[37]

O Manicômio de Barbacena ficou conhecido como o campo de concentração brasileiro, criado em 1903, ficou marcado como um local onde aproximadamente 60 mil pessoas morreram, sujeitas a condições desumanas que incluíam o uso de cadeiras elétricas, confinamento em solitárias e o uso de camisas de força. Despidos e sem diagnóstico psiquiátrico adequado, cerca de 70% dos internos chegavam a consumir a própria urina. Muitas das vítimas foram internadas por decisão de suas próprias famílias.[38]

---

[35] DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013.

[36] MINAHIM, Maria Auxiliadora. O mal da doença mental, a perigosidade e da medida de segurança. *Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 8, n. 14, 2023.

[37] MINAHIM, Maria Auxiliadora. O mal da doença mental, a perigosidade e da medida de segurança. *Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 8, n. 14, 2023.

[38] MINAHIM, Maria Auxiliadora. O mal da doença mental, a perigosidade e da medida de segurança. *Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 8, n. 14, 2023.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) busca modificar esse panorama brasileiro, uma questão que tem sido adiada por muitos anos. O cenário é alarmante, e as soluções envolvem desde o tratamento normativo da questão até o comprometimento com a figura do criminoso doente mental.[39] O respeito aos direitos humanos e a revisão das práticas relacionadas à internação de pessoas com transtornos mentais têm sido pontos cruciais nesse debate, buscando superar estigmas históricos e garantir uma abordagem mais justa e humanitária para aqueles que necessitam de cuidados psiquiátricos.

5. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho evidencia a necessidade urgente de mudanças efetivas no tratamento dispensado às pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei, especialmente no contexto dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP). Apesar da promulgação da Lei nº 10.216/2001, que estabeleceu um marco jurídico fundamental para a proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais e redirecionou o modelo assistencial para um enfoque comunitário e não asilar, a implementação dessas mudanças nos HCTPs foi tardia e limitada. Apenas em 2023, 22 anos após a entrada em vigor da Lei, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 487, determinando o fechamento gradual desses estabelecimentos, um passo significativo, mas ainda insuficiente.

O panorama apresentado, que inclui a expansão da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) e dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), bem como a redução do número de pacientes institucionalizados, demonstra avanços no tratamento ambulatorial e comunitário, impulsionados, em parte, pela sentença histórica no caso Ximenes Lopes. No entanto, a persistência de 32 HCTPs no Brasil, abrigando mais de 4.600 pessoas, ressalta uma grave incoerência na política de saúde mental: o abandono de indivíduos inimputáveis e a manutenção de práticas incompatíveis com os direitos humanos.

[39] MINAHIM, Maria Auxiliadora. O mal da doença mental, a perigosidade e da medida de segurança. *Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 8, n. 14, 2023.

Essa realidade aponta para um compromisso parcial com a desinstitucionalização e revela a negligência do Estado em relação à população submetida a essas condições. A permanência dessas instituições, associada à ausência de alternativas eficazes e humanizadas, perpetua um modelo de exclusão e desrespeito aos princípios consagrados na legislação nacional e nas normativas internacionais de direitos humanos.

Por fim, espera-se que esta análise contribua para uma leitura crítica e transformadora da questão. O abandono estatal dos inimputáveis e a manutenção dos HCTPs representam uma afronta ao comprometimento com os direitos humanos e demandam ações concretas e imediatas. A superação desse cenário exige a implementação integral das reformas propostas, incluindo a ampliação de serviços comunitários, a revisão das internações injustificadas, e a conscientização pública sobre a dignidade e os direitos das pessoas em sofrimento mental. Somente com um esforço coletivo e contínuo será possível consolidar um sistema de saúde mental verdadeiramente inclusivo e respeitoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BORGES, Nadine. Primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2009. 240 p.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a Implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008. 216 p.

DINIZ, Debora. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013. 382 p.

FRANCISCHETTO, G. P.; AQUINO, B. P. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos Direitos previstos no Pacto de San José Da Costa Rica. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 6, n. 12, p. 67–84, 2018.

LIMA, Wedner Costodio; GORCZEVCKI, Clóvis. Análise das políticas públicas decorrentes da condenação do Brasil na Corte Interamericana nos casos Garibaldi e Ximenes Lopes. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015. Anais [...]. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14315/2763. Acesso em: 30 nov. 2024.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. O mal da doença mental, a perigosidade e da medida de segurança. Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 8, n. 14, 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Dados da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) no Sistema Único De Saúde (SUS), 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/caps/raps/arquivos/dados-da-rede-de-atencao-psicossocial-raps.pdf/. Acesso em: 30 nov. 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

PAIXÃO, Cristiano; FRISSO, Giovana; DA SILVA, Janaína Peralva. Caso Ximenes Lopes versus Brasil-Corte Interamericana de Direitos Humanos: Relato e Reconstrução Jurisprudencial. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2007.

RAMOS, André Carvalho de. Reflexões sobres as vitórias do caso Damião Ximenes. Consultor Jurídico, 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes//?action=genpdf&id=568955. Acesso em: 30 nov. 2024.

RIBEIRO, Letícia de Oliveira; FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. O reflexo da ausência de direitos humanos: o caso internacional de Damião Ximenes

Lopes. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). Direitos fundamentais: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011, p. 31-36.

SODRÉ, Inaê Silva Pereira. O desenclausuramento do silêncio de Stela do Patrocínio em "Reino dos bichos e dos animais é o meu nome". 2016. Disponível em: https://www.recantodasletras.com.br/artigos-de-literatura/5792345. Acesso em: 30 nov. 2024.

O CICLO ORÇAMENTÁRIO E O IMPACTO DO ORÇAMENTO DE RESULTADOS NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

The Budget Cycle and the Impact of the Results Budget the Guarantee of Fundamental Rights

Leonardo Lindroth de Paiva[1]
UniBrasil

DOI: https://doi.org//10.62140/LLP2852025

Sumário: 1. Introdução; 2. A evolução do Orçamento Público no Brasil; 3. O ciclo orçamentário e as etapas de gestão do Orçamento Público; 4. Transição do Orçamento-Programa para o Orçamento de Resultados 5. O Orçamento de Resultados como ferramenta da promoção e garantia dos direitos fundamentais; 6. Considerações finais 7. Referências bibliográficas.

Resumo: Ao longo dos anos, o ciclo orçamentário e sua fundamental relevância para a gestão financeira no Brasil têm passado por diversas transformações e evoluções, buscando sempre aprimorar a eficiência das políticas públicas na garantia dos direitos fundamentais. Exemplo dessa transformação é a transição para o orçamento de resultados, através do qual é possível maior eficiência na aplicação dos recursos, com ênfase na entrega de resultados concretos e tangíveis para toda a sociedade. Diante disso, faz-se de suma importância analisar a relação entre o ciclo orçamentário e o impacto da perspectiva do orçamento de resultados na garantia de direitos fundamentais, constituindo este o objetivo geral da presente pesquisa. Para tanto, parte-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, fazendo-se uso do método qualitativo e de levantamento bibliográfico como técnica de investigação. Ao final, pôde-se perceber que o orçamento de resultados, quando implementado com flexibilidade e foco nas necessidades sociais, pode promover uma gestão pública mais

[1] Doutorando em Direito pela UniBrasil. Mestre em Direito pela PUC/PR. Especialista em Direito Civil e em Direito Processual Civil. Professor convidado em cursos de pós-graduação e preparatórios para concursos e OAB. Advogado Sócio no Escritório LPJ Advocacia. E-mail: leonardo@lpjadvocacia.com.br. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0008-2476-5338

eficiente, sem comprometer a garantia dos direitos fundamentais, mesmo em um cenário de restrições fiscais.

Palavras-chave: Ciclo Orçamentário; Direitos fundamentais; Direito Financeiro; Orçamento de Resultado.

Abstract: Over the years, the budget cycle and its fundamental relevance to financial management in Brazil have undergone various transformations and evolutions, consistently aiming to enhance the efficiency of public policies in guaranteeing fundamental rights. One example of this transformation is the shift toward results-based budgeting, which enables greater efficiency in resource allocation, emphasizing the delivery of concrete and tangible outcomes for society as a whole. In light of this, it becomes crucial to analyze the relationship between the budget cycle and the impact of the results-based budgeting perspective on the guarantee of fundamental rights, which constitutes the primary objective of this research. To achieve this, a qualitative study was conducted using qualitative methods and bibliographic review as the investigative technique. Ultimately, it was observed that results-based budgeting, when implemented with flexibility and a focus on social needs, can promote more efficient public management without compromising the guarantee of fundamental rights, even in a scenario of fiscal constraints.

Keywords: Budget Cycle; Fundamental Rights; Financial Law; Results-Based Budgeting.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o ciclo orçamentário e sua fundamental relevância para a gestão financeira no Brasil têm passado por diversas transformações e evoluções, buscando sempre aprimorar a eficiência e a eficácia das políticas públicas. Nesse contexto, destaca-se, em especial, a transição para o orçamento de resultados, um modelo que visa não apenas a alocação e controle de recursos, mas também a mensuração e avaliação dos resultados alcançados.

Dentre as suas vantagens, destaca-se a maior transparência e *accountability* na gestão pública, uma vez que os resultados e impactos das políticas se tornam mais evidentes e mensuráveis. O foco nos resultados também permite um alinhamento mais estratégico das ações governamentais, direcionando os recursos para áreas e projetos prioritários. Por outro lado, os desafios que surgem com a implementação do orçamento de resultados, como a necessidade de desenvolvimento de indicadores de desempenho adequados e a mudança de cultura organizacional, também merecem atenção.

Tendo em vista esse panorama, faz-se necessário um olhar mais aprofundado sobre o cenário fiscal e orçamentário no Brasil. Afinal, o país enfrenta desafios significativos para equilibrar as contas públicas e promover, por exemplo, o desenvolvimento efetivamente sustentável, e a garantia de direitos fundamentais, como a saúde e a qualidade de vida. É preciso, portanto, buscar soluções e estratégias que garantam a efetividade dos gastos públicos, sempre voltados para o alcance dos resultados esperados.

Desse modo, esse levando em consideração que o ciclo orçamentário e o orçamento de resultados assumem um papel fundamental na condição de instrumentos de planejamento, gestão e controle, este trabalho se propõe a analisar a sua relação com a garantia de direitos dos direitos fundamentais. Para tanto, parte-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, fazendo-se uso do método qualitativo e de levantamento bibliográfico como técnica de investigação.

2. A EVOLUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL

A evolução do orçamento público[2] no Brasil pode ser traçada desde a promulgação da Constituição de 1988[3] que introduziu princípios democráticos e

[2] Nos termos de Silveira e Martynychen, o orçamento público "possui caráter jurídico, político e econômico, à medida que é estruturado com base em técnicas contábeis, financeiras e econômicas, cuja elaboração compete ao Poder Executivo, que posteriormente encaminha os projetos para análise do Poder Legislativo". Para maiores informações, ver SILVEIRA, Geovane Couto da; MARTYNYCHEN, Marina Michel de Macedo. Perspectivas da Teoria da Escolha Pública No Orçamento Público: uma análise das emendas do relator geral no orçamento (RP9). Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 159, 2024, p. 171.

[3] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 set. 2024.

participativos na elaboração e execução do orçamento. Ao longo dos anos, foi possível observar uma transição significativa do modelo tradicional de orçamento para um enfoque mais abrangente, voltado para a obtenção de melhores resultados e maior eficiência na alocação de recursos. Essa transformação implicou em mudanças estruturais na maneira como os programas e ações governamentais são planejados, implementados e avaliados, com o objetivo de alcançar um impacto mais significativo e uma maior efetividade na realização de políticas públicas.

Para Boechat[4] implementação do orçamento baseado em resultados se mostra como um marco crucial nessa evolução, transformando-se em uma ferramenta indispensável para a promoção dos direitos fundamentais e para aprimorar a gestão fiscal do país. Esse novo paradigma no orçamento público busca não apenas atender às necessidades básicas da população, mas também é uma resposta às demandas por maior transparência e participação cidadã na tomada de decisões relacionadas ao uso dos recursos públicos. Com o orçamento de resultados, o foco se desloca de simplesmente gastar recursos para alcançar metas e objetivos específicos, garantindo que os investimentos governamentais sejam direcionados da maneira mais eficiente e eficaz possível.[5]

Além disso, a utilização do orçamento de resultados traz benefícios tangíveis para a gestão fiscal do país. Por meio de sistemas de monitoramento e avaliação, é possível acompanhar os resultados alcançados e identificar os pontos fortes e fracos das políticas públicas implementadas. Dessa forma, é possível ajustar as estratégias de acordo com as necessidades reais da população e garantir uma maior eficiência na utilização dos recursos disponíveis.

Nesse contexto, o orçamento de resultados também desempenha um papel fundamental na promoção dos direitos fundamentais da população. Ao garantir que as políticas públicas sejam planejadas e implementadas de forma efetiva, é possível promover o acesso igualitário a serviços essenciais, como saúde, educação, segurança e moradia[6]. Além disso, o enfoque em resultados busca atender às demandas

[4] BOECHAT, Stepahn Righi. Orçamento por resultados. São Paulo: Blucher, 2018, p. 33-83.

[5] BOECHAT, Stepahn Righi. Orçamento por resultados. São Paulo: Blucher, 2018, p. 33-83.

[6] MASTRODI, Josué; RODRIGUES, Mônica Nogueira. A vinculação do administrador às leis orçamentárias como meio de concretizar o direito fundamental à moradia: estudo sobre controle de

específicas de grupos historicamente excluídos, como mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiência e populações indígenas, contribuindo assim para a redução das desigualdades sociais e o fortalecimento da democracia.

Em síntese, a evolução do orçamento público no Brasil tem sido marcada por uma mudança de paradigma, passando de um modelo tradicional de gastos para um focado em resultados e eficiência na alocação de recursos. O orçamento de resultados se tornou uma ferramenta essencial para a promoção dos direitos fundamentais e para a melhoria da gestão fiscal no país, garantindo uma maior transparência, participação cidadã e efetividade das políticas públicas implementadas. Essa evolução é fundamental para o desenvolvimento sustentável do país e para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e igualitária.

3. O CICLO ORÇAMENTÁRIO E AS ETAPAS DE GESTÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO

Em termos conceituais, o ciclo orçamentário pode ser definido como um processo sistemático e contínuo pelo qual se planeja, aprova, executa e avalia o orçamento público em uma organização governamental. No Brasil, esse ciclo segue normas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988[7], pela Lei de Responsabilidade Fiscal[8] e pela Lei n.º 4.320/1964[9], que estabelece as normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos públicos. Com base no arcabouço normativo, o ciclo orçamentário permite a definição criteriosa de prioridades, a alocação estratégica e eficaz de recursos financeiros, materiais e humanos, bem como a minuciosa mensuração e análise dos resultados alcançados.

políticas públicas de moradia no município de campinas. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 19, n. 19, jan./jun.2016, p. 3-21.

[7] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 set. 2024.

[8] BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas e finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 24 set. 2024.

[9] BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março 1964. Estatui normas gerais de Direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em 24 set. 2024.

Para Araújo[10], o ciclo em análise é considerado um instrumento fundamental para garantir a eficiência, a transparência e o equilíbrio fiscal nas finanças públicas, permitindo uma alocação mais racional e eficiente dos recursos. Ele é dividido em quatro fases principais: a de elaboração, a qual envolve o planejamento inicial do orçamento; a discussão e aprovação, que pressupõe a análise da proposta orçamentária pelo Congresso Nacional (CN), propondo ajustes ou emendas que julgar necessários; a de execução, que consiste na aplicação dos recursos conforme a programação estabelecida na Lei Orçamentária Anual (LOA); e a de controle e avaliação, que garante a transparência e a eficiência no uso dos recursos públicos.

Em resumo, na fase de elaboração do ciclo orçamentário, o Poder Executivo detém papel essencial, pois cabe a ele formular a LOA com base nas orientações fornecidas pelo Plano Plurianual (PPA), que, "e de modo regionalizado, tem como objetivo estabelecer as principais diretrizes, metas e objetivos da administração pública, especialmente em relação aos programas de duração continuada"; e pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), "que define as prioridades relacionadas às despesas de capital que serão executadas no exercício fiscal seguinte, norteia a criação da lei orçamentária anual, versa sobre alterações na legislação tributária e fixa as diretrizes para a utilização das agências financeiras oficiais de fomento"[11]. Esse planejamento visa definir prioridades governamentais, alocar recursos de acordo com essas prioridades e garantir que o orçamento atenda às necessidades da sociedade, e, em termos práticos, essa fase é guiada pelas previsões de receita, que, por sua vez, determinam os limites de gastos.

Já na segunda fase, na de discussão e aprovação, é o Poder Legislativo quem assume o papel central. Por meio da Comissão Mista de Orçamento, o CN analisa a proposta orçamentária, propondo ajustes ou emendas que julgar necessários. Durante esse processo, os parlamentares têm a oportunidade de influenciar a

[10] ARAÚJO, Salmo Batista de. Orçamento participativo: uma proposta de modelo para o Município de Caicó/RN. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis. Natal, 2023.

[11] SILVEIRA, Geovane Couto da; MARTYNYCHEN, Marina Michel de Macedo. Perspectivas da Teoria da Escolha Pública No Orçamento Público: uma análise das emendas do relator geral no orçamento (RP9). Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 159, 2024, p. 159.

distribuição dos recursos, respeitando os limites fiscais. Uma vez aprovadas as emendas — as quais podem ser três de tipos: emendas individuais**,** emendas coletivas e emendas de comissão — e discutida a proposta, o orçamento é votado e convertido em lei, sendo sancionado pelo presidente da República.

Com o orçamento aprovado e sancionado, inicia-se a fase de execução orçamentária, a ser conduzida principalmente Poder Executivo, por meio dos diversos ministérios e órgãos governamentais. Nesta etapa, o orçamento passa por ajustes e controle financeiro, devendo o governo monitorar a arrecadação de receitas e liberar os recursos conforme a disponibilidade financeira. A execução do orçamento pode sofrer contingenciamentos, ou seja, restrições temporárias na execução de gastos, caso as receitas não se confirmem conforme previsto.

Por fim, a última fase do ciclo orçamentário é a de controle e avaliação da execução orçamentária. Por sua vez, esse controle pode ser tanto interno, feito pelos órgãos de controle do próprio Poder Executivo (como a Controladoria-Geral da União), quanto externo, realizado pelo Tribunal de Contas da União e pelo CN. O controle social também é um aspecto importante, uma vez que a sociedade civil tem o direito de acompanhar a aplicação dos recursos públicos, podendo exigir maior transparência e eficiência na gestão orçamentária.

Com a participação ativa da sociedade, possibilita-se que diferentes perspectivas sejam consideradas no processo de tomada de decisão[12]. Isso contribui para a definição de prioridades genuínas, representativas das necessidades e dos interesses da população em geral. Com uma participação inclusiva, é possível garantir que o orçamento público seja alocado de forma equitativa, atendendo às demandas de todos os cidadãos.

Já a avaliação do ciclo orçamentário envolve a análise de resultados, verificando se os objetivos estabelecidos na fase de planejamento foram alcançados e se os recursos foram aplicados de maneira eficaz. Esse processo possibilita ajustes no planejamento dos ciclos subsequentes, promovendo uma gestão pública mais eficiente. Com base em um rigoroso planejamento, é certo que o ciclo visa garantir

[12] ABRAHAN, Marcus. Orçamento Público como instrumento de cidadania fiscal. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 17, n. 17, jan./jun., 2015, p. 188-209.

a execução eficiente de políticas públicas e a transparência nas finanças governamentais[13].

Dessa forma, o ciclo orçamentário é um processo complexo e abrangente, que requer atenção cuidadosa e uma abordagem estratégica. Ao passo que garante um planejamento minucioso das finanças governamentais, o ciclo orçamentário também promove a transparência, a participação e a efetivação dos direitos fundamentais. É por meio desse processo que a sociedade pode ter a garantia de que as políticas públicas são implementadas de forma adequada, atendendo às necessidades de todos os seus membros

Um aspecto importante desse ciclo é a evolução do sistema orçamentário no Brasil ao longo dos anos. Inicialmente, o enfoque era no orçamento-programa, que buscava identificar os programas e atividades que seriam desenvolvidos pelo governo. No entanto, houve uma transição para o orçamento de resultados, que tem como objetivo principal a entrega de bens e serviços à sociedade, conforme será visto adiante.

4. TRANSIÇÃO DO ORÇAMENTO-PROGRAMA PARA O ORÇAMENTO DE RESULTADOS

A transição do orçamento-programa para o orçamento de resultados representa uma mudança significativa e revolucionária na forma como o planejamento e execução orçamentária são concebidos a fim de garantir uma administração eficiente e responsável dos recursos públicos. Enquanto o orçamento-programa estava centrado principalmente na alocação de recursos e nas atividades a serem realizadas[14], o orçamento de resultados direcionou o foco para os objetivos a serem alcançados e nos impactos esperados das políticas públicas, visando o benefício e bem-estar da sociedade como um todo.

Essa transição buscou garantir uma maior eficiência na aplicação dos recursos, com ênfase na entrega de resultados concretos e tangíveis para toda a

[13] CUNHA, Janaina Gabrielle Moreira Campos da. Instrumentos de planejamento e orçamento para gestão de pessoas: uma análise sob a ótica do setor público e da iniciativa privada. 1ª ed. Ponta Grossa: Aya Editora, v. 01, 2022.

[14] SILVA, José Afonso da. Orçamento-programa no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

sociedade. Ao mensurar e avaliar o desempenho, tornou-se possível identificar e analisar de forma precisa o impacto das políticas públicas implementadas, garantindo uma maior *accountability* e transparência na gestão dos recursos públicos. Além disso, com essa mudança, buscou-se também uma abordagem mais eficiente na aplicação dos recursos públicos em vez de apenas planejar as ações governamentais.

A partir de uma abordagem mais focada em resultados, as decisões orçamentárias passaram a ser pautadas em análises de custo-benefício e na busca por efetividade e eficácia na implementação das políticas e programas governamentais. Como resultado, foi possível também gerir com maior flexibilidade e adaptabilidade as mudanças e necessidades emergentes da sociedade, além de estimular a adoção de processos de monitoramento e avaliação contínuos, permitindo ajustes e melhorias nas políticas e programas implementados para atingir os objetivos desejados.

Desse modo, a transição do orçamento-programa para o orçamento de resultados se tornou essencial na busca por uma gestão pública mais eficiente e responsável, alinhando as alocações orçamentárias com os resultados almejados. Conforme Boechat[15], isso contribuiu para uma gestão mais estratégica e baseada em evidências, proporcionando, ainda, uma alocação mais eficiente e precisa dos recursos, e, principalmente, uma administração dos recursos públicos mais transparente, eficaz e alinhada aos interesses da população.

Nesse segmento, tem-se que uma das principais vantagens do orçamento de resultados é a possibilidade de avaliar de forma mais aprofundada o desempenho e os impactos das políticas públicas implementadas, permitindo, portanto, uma maior transparência e accountability na gestão dos recursos públicos. Ademais, a ênfase no alcance de metas e resultados tangíveis contribui significativamente para uma maior eficiência na alocação de recursos e, consequentemente, na tomada de decisões estratégicas. Porém, ressalta-se que, segundo Boechat[16], a implementação do orçamento de resultados enfrenta desafios que precisam ser superados, como a definição de indicadores confiáveis e mensuráveis para avaliar os impactos das ações governamentais.

---

[15] BOECHAT, Stepahn Righi. Orçamento por resultados. São Paulo: Blucher, 2018, p. 33-83.

[16] BOECHAT, Stepahn Righi. Orçamento por resultados. São Paulo: Blucher, 2018, p. 33-83.

Outro desafio fundamental é a necessidade de uma mudança cultural e estrutural nas esferas governamentais para uma efetiva implementação e uso do orçamento de resultados, envolvendo o engajamento e a capacitação dos servidores públicos, bem como a integração de sistemas e processos. Com uma implementação bem-sucedida e um compromisso contínuo com a melhoria dos processos, o orçamento de resultados pode se tornar uma ferramenta fundamental para a promoção do desenvolvimento sustentável e da prestação de contas efetiva por parte do governo, garantindo a eficiência e a eficácia na alocação dos recursos públicos, além de proporcionar um melhor atendimento às necessidades e demandas da sociedade.

O orçamento de resultados também pode desempenhar um papel importante na análise de práticas de gestão e na identificação de estratégias eficazes para a melhoria contínua[17]. Através da avaliação sistemática do desempenho e dos resultados obtidos, é possível identificar áreas de melhoria e implementar ações corretivas para maximizar a eficiência dos recursos utilizados. Dessa maneira, o orçamento de resultados pode servir inclusive como um instrumento de priorização, direcionando os recursos prioritários para as áreas que realmente necessitam de investimentos e atenção.

No mesmo sentido, destaca-se a sua capacidade de promover a transparência e a prestação de contas. Ao estabelecer metas claras e mensuráveis, é possível acompanhar o progresso e comunicar de forma mais efetiva os resultados alcançados. Isso não só fortalece a confiança da população nas ações do governo, mas também permite uma maior participação e engajamento cívico, tornando os processos decisórios mais inclusivos e democráticos.

No entanto, é importante reconhecer que a implementação do orçamento de resultados não é uma tarefa simples. Requer uma estrutura institucional sólida, bem como a capacitação adequada de funcionários e o uso de tecnologias da informação eficientes. É essencial promover uma cultura de transparência e accountability em todos os níveis do governo, para garantir que os gestores e

[17] BOECHAT, Stepahn Righi. Orçamento por resultados. São Paulo: Blucher, 2018, p. 33-83.

servidores públicos sejam responsabilizados pelos resultados alcançados. Em todo caso, com o compromisso contínuo com a melhoria dos processos, o orçamento de resultados tem o potencial de impulsionar o desenvolvimento sustentável e atender melhor as necessidades da sociedade como um todo.

5. O ORÇAMENTO DE RESULTADOS COMO FERRAMENTA DA PROMOÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A relação entre o orçamento de resultados e a garantia dos direitos fundamentais no Brasil é um tema complexo[18] que aborda o equilíbrio entre a eficiência na gestão dos recursos públicos e a necessidade do Estado de cumprir com suas obrigações constitucionais de promover e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. No contexto brasileiro, essa discussão é especialmente relevante após a promulgação da Constituição de 1988 e a consolidação do amplo rol de direitos fundamentais, incluindo direitos sociais como saúde, educação, assistência social e segurança, que exigem investimentos públicos robustos e contínuos.

No Brasil, o orçamento público é o principal instrumento pelo qual o Estado mobiliza recursos para implementar políticas públicas, afinal, nos termos de Pinto[19] "não há despesa que não esteja autorizada na lei orçamentária anual e não é permitido ao Estado buscar receitas indefinidamente, sem qualquer correlação com suas necessidades de financiamento". Como visto anteriormente, o orçamento brasileiro era elaborado com foco na simples alocação de recursos, sem uma vinculação direta aos resultados ou metas. Porém, a partir das reformas administrativas e fiscais implementadas nas últimas décadas, o conceito de orçamento de resultados ganhou destaque.

Essa modalidade orçamentária está focada na eficiência e na eficácia da alocação dos recursos, buscando associar o gasto público a resultados mensuráveis,

[18] Para maiores informações sobre o conflito gerado pela Constituição Federal ao definir direitos, mas sem garantir meios para assegurá-los, especialmente os que envolvem despesas do Estado, ver DANTAS, Fabrício. Direito financeiro estratégico. BH:SP, Editora D´Plácido, 2022, p. 31 – 28.

[19] PINTO, Élida Graziline. Financiamento de direitos fundamentais - Políticas Públicas Vinculadas, Estabilização Monetária e Conflito Distributivo no Orçamento da União do pós- Plano Real. BH: Editora O Lutador 2010, p. 39.

como metas de desempenho e indicadores de impacto[20]. Ao objetivar uma administração pública mais racional e voltada para o controle de resultados, a implementação do orçamento de resultados pode contribuir para a garantia dos direitos fundamentais ao maximizar o impacto das políticas públicas nas áreas sociais. No entanto, a introdução de restrições fiscais severas, como o teto de gastos instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016, trouxe novos desafios.

Em resumo, essa emenda impôs um limite ao crescimento das despesas primárias do governo por 20 anos, estabelecendo uma dinâmica de compressão orçamentária, que, em muitos casos, pode prejudicar a capacidade do Estado de garantir a plena efetividade dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais. O direito à educação, por exemplo, demanda investimentos constantes em infraestrutura, remuneração de professores e desenvolvimento de novas tecnologias educacionais. Em um contexto de orçamento restrito e com foco em resultados, é possível que áreas como esta da educação sofram cortes orçamentários em prol de uma maior eficiência fiscal.

Ocorre que, embora a adoção de metas e indicadores de desempenho na educação possa melhorar a alocação de recursos e os resultados educacionais, há o risco de que, em uma lógica de austeridade, os cortes prejudiquem a oferta de serviços educacionais de qualidade e universalidade[21]. De forma semelhante, o direito à saúde, garantido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), depende de elevados investimentos públicos para assegurar o acesso universal aos serviços de saúde. Sob o regime de restrição orçamentária, porém**,** imposto pelo teto de gastos, há preocupações de que a capacidade do SUS de atender a toda a população com qualidade seja prejudicada, e isso, por sua vez, é especialmente preocupante em momentos de crises sanitárias, que exigem uma resposta rápida e robusta do sistema público de saúde, tal como ocorreu à época da pandemia do COVID-19

Nesse sentido, a questão central no debate entre o orçamento de resultados e a garantia dos direitos fundamentais é, portanto, a suficiência de recursos. A

[20] GIACOMONI, James. Orçamento Público. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

[21] FERREIRA, José Augusto. Educação e orçamento público no Brasil: desafios para a efetivação dos direitos fundamentais. Cadernos de Políticas Públicas, v. 18, n. 3, p. 91-110, 2021.

Constituição de 1988 impõe ao Estado o dever de garantir a efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, mas a forma como os recursos públicos são geridos tem um impacto direto sobre a capacidade de o governo cumprir esse dever[22]. Se, por um lado, a lógica do orçamento de resultados pode levar a uma gestão mais eficiente e responsável dos recursos públicos, por outro lado, Gioacomoni[23] aduz que o foco excessivo na contenção de despesas pode comprometer a oferta de serviços essenciais e afetar negativamente os mais vulneráveis.

Para enfrentar esse dilema, é necessário que o orçamento de resultados seja flexível o suficiente para responder às demandas sociais e econômicas do país, sem perder de vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais de toda a população. Assegurar esse equilíbrio requer a participação ativa da sociedade civil e o controle social sobre a execução orçamentária, de modo a garantir que as metas estabelecidas no orçamento reflitam as prioridades sociais e não apenas as restrições fiscais. Além disso, Costa[24] afirma que a transparência no processo de alocação e a avaliação contínua dos resultados são essenciais para garantir que o orçamento esteja de fato contribuindo para a promoção dos direitos fundamentais.

Não obstante a isso, outro aspecto relevante é o papel do Poder Judiciário na mediação desse conflito entre restrição orçamentária — e políticas públicas no geral, conforme propõe Raymundo[25] — e direitos fundamentais[26]. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido chamado a decidir sobre casos em que cortes orçamentários afetam a prestação de serviços essenciais. A jurisprudência do STF tem reconhecido a importância dos direitos sociais e a necessidade de priorizar a

[22] MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado. A Constitucionalização das Finanças Públicas no Brasil: Devido Processo Orçamentário e Democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

[23] GIACOMONI, James. Orçamento Público. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

[24] COSTA, Lívia de Sá. O orçamento público brasileiro e a concretização dos direitos fundamentais: uma análise crítica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 34, n. 2, 2019, p. 28-45.

[25] RAYMUNDO, Giseli Valezi. Interpretação e aplicação do Direito — A atuação do Poder Judiciário no Brasil — Direitos Sociais. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 04, n. 04, 2008, p. 1-18.

[26] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (Org). A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 323-324.

alocação de recursos para garantir a efetividade desses direitos, mesmo em um contexto de austeridade fiscal.

Em diversas decisões, o STF afirmou que o orçamento público deve ser gerido de forma a garantir a dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da Constituição de 1988[27]. Segundo Pinto[28], o Direito não pode se ausentar ou se colocar à margem da temática, sob pena de violar, inclusive, pressupostos característicos do Estado Democrático de Direito. A adoção do orçamento de resultados no Brasil não pode, portanto, ser vista de forma isolada: ela deve ser integrada a um conjunto mais amplo de reformas e práticas que visem a garantia dos direitos fundamentais**.**

A adoção de indicadores de desempenho e metas claras para as políticas públicas é um passo importante para melhorar a qualidade da gestão pública, mas esses indicadores devem ser desenvolvidos com base nas prioridades estabelecidas pela Constituição, que coloca o bem-estar social e a dignidade humana no centro da atividade estatal. Dessa maneira, é certo que relação entre o orçamento de resultados e a garantia dos direitos fundamentais no Brasil é uma questão que envolve múltiplos atores, incluindo o governo, a sociedade civil e o Judiciário.

A gestão eficiente dos recursos públicos é essencial para assegurar a sustentabilidade fiscal do país, mas ela não pode ser feita à custa da violação dos direitos fundamentais. O desafio, portanto, reside em conciliar esses dois objetivos — eficiência fiscal e promoção de direitos — de maneira que o orçamento de resultados contribua para uma gestão pública mais eficaz, sem comprometer a oferta de serviços essenciais à população. Desse modo, o orçamento de resultados tem capacidade de ser uma ferramenta valiosa para melhorar a eficiência na gestão dos recursos públicos, desde que seja implementado com sensibilidade às necessidades sociais e com respeito aos compromissos constitucionais do Brasil, colocando a promoção dos direitos fundamentais no centro da política orçamentária.

---

[27] COSTA, Lívia de Sá. O orçamento público brasileiro e a concretização dos direitos fundamentais: uma análise crítica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 34, n. 2, 2019, p. 28-45.

[28] PINTO, Élida Graziline. Financiamento de direitos fundamentais - Políticas Públicas Vinculadas, Estabilização Monetária e Conflito Distributivo no Orçamento da União do pós- Plano Real. BH: Editora O Lutador 2010, p. 17-160.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada demonstra que o ciclo orçamentário e a transição para o orçamento de resultados desempenham importante papel na promoção de uma gestão pública mais eficiente e transparente, principalmente no que tange à garantia dos direitos fundamentais. A mudança de paradigma, que desloca o foco da mera alocação de recursos para a obtenção de resultados concretos e mensuráveis, trouxe benefícios tangíveis, como a otimização do uso dos recursos públicos e uma maior *accountability* na administração governamental. Com essa abordagem, tornou-se possível não apenas mensurar o impacto das políticas públicas implementadas, mas também ajustar as estratégias em tempo real, garantindo que os recursos sejam destinados às áreas de maior necessidade, como saúde, educação e segurança pública.

No entanto, a implementação desse modelo não está isenta de desafios. A pesquisa identificou que a transição para o orçamento de resultados exige o desenvolvimento de indicadores de desempenho robustos e confiáveis, que permitam avaliar o impacto das ações governamentais de maneira objetiva. Além disso, a mudança para uma cultura de gestão orientada por resultados requer uma transformação estrutural nas esferas governamentais, o que inclui a capacitação dos servidores públicos e a integração de sistemas de monitoramento eficientes. O sucesso dessa transformação depende de uma série de fatores, dentre eles, o engajamento contínuo dos gestores e a adoção de práticas de transparência e controle social que garantam que o orçamento esteja de fato promovendo o bem-estar da população e fortalecendo a democracia.

Por outro lado, a pesquisa também chama a atenção para os riscos envolvidos na adoção de restrições fiscais rígidas, como o teto de gastos instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016. Embora o foco em resultados possa melhorar a eficiência fiscal, a compressão orçamentária pode comprometer a efetividade das políticas públicas, especialmente em áreas sensíveis como saúde e educação, que demandam investimentos contínuos para a manutenção da qualidade e universalidade dos serviços prestados. Nesse contexto, a pesquisa aponta a necessidade de um equilíbrio cuidadoso entre a busca por eficiência fiscal e a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

Em conclusão, a pesquisa ressalta que o orçamento de resultados tem o potencial de ser uma ferramenta poderosa para a promoção de uma gestão pública mais eficaz, desde que seja implementado com flexibilidade e sensibilidade às necessidades sociais. O desafio reside em assegurar que a lógica de resultados não se sobreponha à garantia dos direitos fundamentais, especialmente em um cenário de austeridade fiscal. Para tanto, é essencial que o processo de elaboração e execução orçamentária inclua a participação ativa da sociedade civil e o controle social, garantindo que as metas orçamentárias reflitam as verdadeiras prioridades sociais. Ao final, a conclui-se que, se bem aplicado, o orçamento de resultados pode contribuir não apenas para uma gestão mais transparente e responsável, mas também para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e comprometida com a promoção dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAN, Marcus. Orçamento Público como instrumento de cidadania fiscal. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 17, n. 17, jan./jun., 2015, p. 188-209.

ARAÚJO, Salmo Batista de. Orçamento participativo: uma proposta de modelo para o Município de Caicó/RN. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis. Natal, 2023.

BOECHAT, Stepahn Righi. Orçamento por resultados. São Paulo: Blucher, 2018, p. 33-83.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 set. 2024.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas e finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 24 set. 2024.
BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março 1964. Estatui normas gerais de Direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em 24 set. 2024.
COSTA, Lívia de Sá. O orçamento público brasileiro e a concretização dos direitos fundamentais: uma análise crítica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 34, n. 2, 2019, p. 28-45.
CUNHA, Janaina Gabrielle Moreira Campos da. Instrumentos de planejamento e orçamento para gestão de pessoas: uma análise sob a ótica do setor público e da iniciativa privada. 1ª ed. Ponta Grossa: Aya Editora, v. 01, 2022.
DANTAS, Fabrício. Direito financeiro estratégico. BH:SP, Editora D´Plácido, 2022, p. 31 – 28.
FERREIRA, José Augusto. Educação e orçamento público no Brasil: desafios para a efetivação dos direitos fundamentais. Cadernos de Políticas Públicas, v. 18, n. 3, p. 91-110, 2021.
GIACOMONI, James. Orçamento Público. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
MASTRODI, Josué; RODRIGUES, Mônica Nogueira. A vinculação do administrador às leis orçamentárias como meio de concretizar o direito fundamental à moradia: estudo sobre controle de políticas públicas de moradia no município de campinas. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 19, n. 19, jan./jun.2016, p. 3-21.
MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado. A Constitucionalização das Finanças Públicas no Brasil: Devido Processo Orçamentário e Democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
PINTO, Élida Graziline. Financiamento de direitos fundamentais - Políticas Públicas Vinculadas, Estabilização Monetária e Conflito Distributivo no Orçamento da União do pós- Plano Real. BH: Editora O Lutador 2010, p. 17-160.
RAYMUNDO, Giseli Valezi. Interpretação e aplicação do Direito — A atuação do Poder Judiciário no Brasil — Direitos Sociais. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 04, n. 04, 2008, p. 1-18.

SILVA, José Afonso da. Orçamento-programa no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
SILVEIRA, Geovane Couto da; MARTYNYCHEN, Marina Michel de Macedo. Perspectivas da Teoria da Escolha Pública No Orçamento Público: uma análise das emendas do relator geral no orçamento (RP9). Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 159, 2024, p. 159-182.
SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (Org). A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 323-324.

AMPLIAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE OUTRAS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ALÉM DO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR

Expansion of the Protective Measures of the Maria da Penha Law: an Analysis of the Need to Include Other Forms of Violence Against Women Beyond the Domestic and Family Sphere

Lílian Ellen Silva de Farias[1]

UNIFACISA

Félix Araújo Neto[2]

Universidade de Granada

DOI: https://doi.org//10.62140/LFFN3032025

Sumário: Introdução; 1. Origem, Objetivos e Importância Histórica da Lei Maria da Penha: A Necessidade de Ampliar a Proteção Diante de Novas Formas de Violência**;** 1.1. A Ampliação do Artigo 5º da Lei Maria da Penha: Interpretações e Necessidade de Especificidade; 1.2. Violência Digital e o Impacto nas Mulheres; 1.3. Violência Obstétrica e Institucional; 2. Instrumentos Legais e Políticos para a Ampliação da Lei Maria da Penha; 2.1. Convenção de Belém do Pará; 2.2. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM); 3. Diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); 4. A

[1] Autora/Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da UNIFACISA - Centro Universitário. ORCID: 0009-0007-7523-8506 - Email: fariasliliane04@gmail.com.

[2] Orientador/Doutor em Direito Penal e Política Criminal *cum laude* pela Universidade de Granada (UGR/España) e Título de Doutor revalidado pela UERJ, Mestrado em Estudos Avançados em Direito Penal e Política Criminal e *Expertise* em Direito do Consumidor (Especialização) pela Universidade de Granada (UGR/España). Secretário Municipal de Planejamento de Campina Grande/Paraíba (Brasil). Advogado Criminalista, Professor de Direito Penal e Processual Penal em Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Professor Efetivo da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Professor da Graduação e da Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (UNIFACISA), Professor do Curso Preparatório à Magistratura (CPM) da Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMA/PB), Professor da Pós-Graduação do UNIPÊ e UNIESP e Ex-Professor do Máster en Derecho Penal Económico da Universidade de Granada (UGR/España) e do Instituto de Altos Estudios Universitários (IAEU/España). E-mail: felixaraujoneto@hotmail.com

Importância da Aplicação Ampliada da Lei Maria da Penha; Considerações Finais e Referências Bibliográficas.

Resumo: Este artigo aborda a necessidade de ampliação do artigo 5º da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), com o objetivo de incluir outras formas de violência de gênero, além das que ocorrem no âmbito doméstico e familiar. A problemática parte da seguinte questão: até que ponto a legislação atual é suficiente para abranger as novas modalidades de violência, como a violência digital, obstétrica e institucional, que surgiram com as mudanças sociais e tecnológicas? O estudo busca identificar como essas novas formas de agressão ainda carecem de proteção jurídica adequada, revelando a importância de atualizar o arcabouço normativo para acompanhar os desafios impostos por essas transformações. A análise também ressalta que muitas dessas violências, embora não estejam diretamente ligadas ao espaço doméstico, afetam gravemente os direitos e a dignidade das mulheres. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica, análise jurisprudencial e estudo comparado com legislações internacionais, permitindo compreender como outros países têm lidado com essas questões. Conclui-se que a ampliação da legislação é necessária para garantir a proteção integral dos direitos das mulheres, fortalecendo o sistema de justiça e promovendo a equidade de gênero. Assim, espera-se contribuir para o debate sobre a evolução da proteção jurídica no Brasil.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência de Gênero. Violência Digital. Violência Obstétrica. Proteção Jurídica.

Abstract: This article addresses the need to expand Article 5 of the Maria da Penha Law (Law 11.340/2006) to include other forms of gender-based violence beyond those occurring in domestic and family settings. The issue stems from the following question: to what extent is the current legislation sufficient to cover new forms of violence, such as digital, obstetric, and institutional violence, which have emerged with social and technological changes? The study aims to identify how these new forms of aggression still lack adequate legal protection, highlighting the importance of updating the normative framework to meet the challenges posed by these transformations. The analysis also emphasizes that many of these types of violence, although not directly connected to the domestic sphere, severely impact women's rights and dignity. The methodology adopted involved bibliographic research, jurisprudential analysis, and a comparative study of international legislation, allowing for an understanding of how other countries have addressed these issues. It concludes that expanding the legislation is necessary to ensure comprehensive protection of women's rights, strengthening the justice system and promoting gender equity. Thus, the study seeks to contribute to the debate on the evolution of legal protections in Brazil.

Key-Words: Maria da Penha Law. Gender Violence. Digital Violence. Obstetric Violence. Legal Protection.

Introdução

A Lei Maria da Penha, sancionada em 2006, consolidou-se como um dos principais marcos legislativos no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Criada com o intuito de coibir os altos índices de violência de gênero, a lei trouxe consigo inovações significativas no sistema jurídico, como a implementação de medidas protetivas de urgência, o afastamento imediato do agressor e a previsão de punições mais severas para os autores dos crimes. Em seu contexto de criação, a Lei Maria da Penha atendeu a uma demanda social urgente, que clamava por respostas mais eficazes contra a violência enraizada no ambiente doméstico e nas relações familiares, tradicionalmente vistos como espaços privados e intocáveis pela justiça.

No entanto, desde sua promulgação, a sociedade brasileira passou por profundas transformações, e novas formas de violência contra a mulher começaram a ganhar visibilidade, desafiando os limites da proteção oferecida pela legislação. A violência contra a mulher, que outrora se concentrava primordialmente no âmbito doméstico e familiar, expandiu-se para outros espaços e contextos, refletindo as mudanças socioculturais e tecnológicas vivenciadas ao longo dos últimos anos. Hoje, as mulheres enfrentam agressões que transcendem os limites do lar, como a violência digital, obstétrica e institucional, fenômenos que, embora recorrentes, ainda não encontram resposta eficaz e específica na legislação vigente.

Diante desse cenário, este artigo propõe-se a investigar a seguinte problemática: até que ponto a legislação atual, limitada ao contexto doméstico e familiar, é capaz de abarcar e proteger as mulheres de formas contemporâneas de violência de gênero, como a digital e a institucional? Partindo dessa questão, o estudo explora a necessidade de ampliação do artigo 5º da Lei Maria da Penha, visando incluir novas modalidades de violência e, assim, proporcionar uma proteção mais abrangente e adequada à realidade das mulheres brasileiras.

É extremamente importante estudar esse tema pois ele é visto em vários aspectos desde a violência digital, por exemplo, que se tornou uma realidade assustadora na vida de muitas mulheres, especialmente com o advento das redes

sociais e a facilidade de disseminação de informações e imagens na internet. Casos como assédio, perseguição virtual, divulgação de conteúdos íntimos não autorizados, entre outros crimes cibernéticos, têm afetado profundamente a saúde mental, a reputação e a integridade psicológica das vítimas. Da mesma forma, a violência obstétrica, marcada por maus-tratos, abusos e negligência durante o parto ou o acompanhamento gestacional, afeta de maneira desproporcional mulheres em situações de vulnerabilidade, principalmente aquelas de baixa renda ou pertencentes a minorias raciais. Esses atos de violência, perpetrados em instituições de saúde, evidenciam o quanto o sistema jurídico atual carece de ferramentas para proteger as mulheres nesses contextos.

Além disso, torna-se imperativo que a Lei Maria da Penha aborde essa temática com um olhar ampliado, visando reconhecer e analisar as diversas formas de violência que se manifestam para além do ambiente doméstico. Embora a lei tenha sido uma resposta adequada e eficaz ao contexto de violência de gênero predominante na época de sua criação, ela precisa acompanhar as transformações sociais e tecnológicas para continuar oferecendo uma proteção abrangente às mulheres. Somente através da inclusão de novos tipos de violência no escopo da legislação será possível garantir a integralidade dos direitos das mulheres, assegurando que elas sejam devidamente protegidas e amparadas pelo Estado em qualquer contexto.

Sob uma perspectiva acadêmica, cabe questionar: o que torna um estudo sobre a expansão da Lei Maria da Penha relevante e inovador para pesquisadores e estudantes? Em um cenário em que o direito digital e os impactos das redes sociais se tornam cada vez mais centrais, este artigo oferece uma análise crítica e uma proposta de atualização legislativa para um tema que possui grande apelo interdisciplinar, envolvendo aspectos de direito, sociologia e tecnologia. Com poucas pesquisas que tratem diretamente da intersecção entre violência de gênero e ambientes digitais, surge uma lacuna acadêmica importante a ser preenchida.

A evolução das relações sociais e o advento das tecnologias digitais ampliaram o escopo das interações humanas, criando formas de violação de direitos, especialmente para as mulheres. Essas novas formas de violência não apenas causam

danos emocionais profundos, mas também afetam a reputação e a vida social das vítimas, gerando um ciclo de abuso que frequentemente se perpetua nas esferas online. Portanto, além de contribuir para o campo do direito, este estudo oferece um ponto de partida essencial para reflexões sobre o papel da legislação frente aos desafios impostos pela tecnologia e pela violência contemporânea.

A violência institucional, por sua vez, ocorre quando as estruturas públicas e privadas falham em garantir direitos fundamentais das mulheres, perpetuando a discriminação e a negligência em suas políticas. Essa forma de violência é frequentemente invisibilizada, mas suas consequências são devastadoras, uma vez que as instituições têm um papel crucial na proteção e promoção dos direitos das mulheres. A falta de um atendimento adequado e a revitimização das mulheres ao buscar justiça contribuem para o ciclo de violência e a impunidade dos agressores.

Apesar da proteção oferecida pela Lei Maria da Penha, que se concentra na violência doméstica e familiar, essas novas modalidades de violência não se enquadram no conceito estrito de violência que a legislação aborda. Essa lacuna gera a necessidade urgente de uma revisão legislativa, que possa abranger e reconhecer a diversidade de violências que as mulheres enfrentam em diferentes contextos.

Diante dessas novas formas de violência, surge o questionamento: a Lei Maria da Penha, em sua formulação original, é suficiente para proteger as mulheres que sofrem violência fora do contexto doméstico ou familiar? Essa indagação se torna ainda mais relevante quando se considera o aumento das denúncias de violência digital, obstétrica e institucional, que revelam uma realidade complexa e multifacetada.

Quais são as lacunas legislativas que ainda precisam ser preenchidas para garantir uma proteção integral e eficaz dos direitos das mulheres em contextos que ultrapassam as relações privadas? A falta de definições claras sobre o que constitui violência em contextos digitais ou institucionais pode resultar em dificuldades na busca por justiça e na aplicação das penalidades necessárias aos agressores.

Além disso, é pertinente refletir sobre como a sociedade e as instituições têm respondido a essas questões. Existe uma resistência em reconhecer a gravidade das violências que ocorrem fora do lar, o que pode se traduzir em uma falta de sensibilidade por parte das autoridades e na dificuldade em implementar políticas públicas que efetivamente atendam a essas demandas. A interseccionalidade deve ser considerada, pois as mulheres que pertencem a grupos vulneráveis enfrentam desafios ainda maiores, tornando-se alvos de múltiplas formas de violência que se entrelaçam.

Assim, a problemática em questão exige uma análise profunda e crítica sobre a necessidade de se ampliar a legislação existente, adaptando-a às novas realidades sociais. A proteção das mulheres não pode ser vista como uma questão limitada ao âmbito privado; ao contrário, deve abranger todos os espaços em que a violência pode se manifestar, assegurando que as vítimas recebam o apoio necessário e que os agressores sejam responsabilizados adequadamente.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a necessidade de ampliação das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha para incluir novas formas de violência contra a mulher, que ocorrem além do âmbito doméstico e familiar. Essa análise busca não apenas refletir sobre a eficácia da legislação atual, mas também propor mudanças que possam garantir uma proteção mais abrangente e eficiente, especificamente ao identificar as novas modalidades de violência que afetam as mulheres e que não estão adequadamente cobertas pela legislação vigente.

Este objetivo implica uma análise das diversas formas de agressão que emergiram com o avanço das tecnologias digitais, como a violência psicológica virtual, o assédio online e a violência obstétrica, além de propor alternativas legislativas para ampliar o artigo 5º da Lei Maria da Penha de forma a abarcar essas novas realidades.

O método adotado é o qualitativo, com enfoque exploratório, buscando entender os desafios jurídicos e sociais envolvidos na ampliação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. A pesquisa será embasada em fontes bibliográficas, como as contribuições de teóricos renomados que discutem violência de gênero e proteção jurídica, que evidenciam as lacunas nas proteções oferecidas atualmente. Essa combinação metodológica permite uma compreensão aprofundada das nuances

envolvidas na legislação sobre violência contra a mulher, incluindo dados empíricos que sustentam a necessidade de adaptação da legislação às novas formas de violência emergentes.

Dessa forma, a pesquisa busca proporcionar uma visão totalitária do tema, refletindo não apenas sobre a legislação, mas também sobre o contexto social e as realidades enfrentadas pelas mulheres que sofrem diferentes formas de violência.

1. Origem, Objetivos e Importância Histórica da Lei Maria da Penha: A Necessidade de Ampliar a Proteção Diante de Novas Formas de Violência

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) foi sancionada com o objetivo de enfrentar a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Criada em resposta ao caso de Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica que sofreu por anos agressões físicas e psicológicas de seu marido, culminando em uma tentativa de homicídio que a deixou paraplégica, a lei representa um marco na proteção dos direitos das mulheres. Esse caso foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Brasil em 2001 pela negligência na punição do agressor e pela omissão na proteção da vítima (Fernandes & Andrade, 2014; Pitanguy, 2017).

Com a promulgação da Lei, houve uma transformação na forma como a violência de gênero é tratada. Ela introduziu medidas protetivas urgentes, como o afastamento do agressor, e categorizou diferentes tipos de violência, incluindo física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (Carvalho, 2020). Além disso, a LMP estabeleceu uma rede de apoio multidisciplinar, incluindo delegacias especializadas e atendimento psicossocial, assim como campanhas de conscientização e prevenção, para promover mudanças culturais e reduzir a violência contra as mulheres. O impacto da Lei Maria da Penha foi amplamente documentado como um avanço na proteção dos direitos humanos das mulheres, retirando essa violência da esfera privada e dando-lhe a devida importância no contexto público (Silva & Gomes, 2019).

Contudo, o avanço da tecnologia e as mudanças sociais nas últimas décadas revelaram novas formas de violência que afetam as mulheres. A violência digital, por

exemplo, é um fenômeno emergente que inclui práticas como o cyberstalking e a pornografia de vingança, que causam danos psicológicos significativos e comprometem a integridade das vítimas. Além disso, práticas abusivas em ambientes de saúde, conhecidas como violência obstétrica, e discriminações em instituições públicas ou privadas, chamadas de violência institucional, também evidenciam lacunas na proteção oferecida pela Lei Maria da Penha (Diniz & Medeiros, 2018).

Portanto, embora a LMP tenha sido um avanço significativo na proteção das mulheres contra a violência doméstica e familiar, as novas dinâmicas de violência exigem uma atualização na legislação para que a proteção seja completa e adequada. Limitar a abrangência da Lei ao âmbito doméstico e familiar não responde mais aos desafios enfrentados atualmente pelas mulheres. A ampliação do escopo da LMP se mostra essencial para garantir que todas as formas de violência sejam reconhecidas e combatidas, promovendo assim uma resposta mais abrangente e eficaz.

1.1. A Ampliação do Artigo 5º da Lei Maria da Penha: Interpretações e Necessidade de Especificidade

A ampliação do artigo 5º da Lei Maria da Penha é uma questão de extrema relevância no debate sobre a proteção das mulheres contra as diversas formas de violência que enfrentam cotidianamente. Atualmente, a Lei Maria da Penha está limitada à violência familiar e doméstica, o que restringe o alcance das medidas protetivas e pode deixar muitas mulheres desamparadas (*Andrade e Ozório, 2022*). Essa limitação, de acordo com *Leal e Marques (2020)*, impede que a legislação alcance mulheres que sofrem formas de violência fora do ambiente doméstico, como a violência digital e institucional, que têm se tornado mais frequentes no contexto moderno (*Leal, Joana, e Marques, Sara, 2020*).

Embora alguns estudiosos defendam que a Lei Maria da Penha poderia ser aplicada a qualquer forma de violência contra a mulher, independentemente do contexto, essa visão não abrange todas as complexidades do problema (*Silva e Gonçalves, 2021*). Essa interpretação ampla da lei, embora bem-intencionada, pode

levar a divergências entre juízes e tribunais, resultando em insegurança jurídica para as vítimas. Como explica *Carvalho (2019)*, a falta de uniformidade na aplicação da Lei Maria da Penha cria o que ele chama de "loteria judicial", na qual diferentes juízes interpretam a lei de formas diversas, comprometendo a confiança das mulheres no sistema de justiça e desestimulando-as a buscar ajuda (*Carvalho, José, 2019*).

Pesquisas como as de *Fonseca et al. (2023)* e *Costa et al. (2018)* indicam que a aplicação inconsistente da Lei Maria da Penha perpetua a impunidade e naturaliza a violência, especialmente em contextos rurais onde fatores culturais e sociais reforçam a subordinação das mulheres (*Fonseca, Karla, et al., 2023; Costa, Maria, et al., 2018*). Além disso, *Souza e Freitas (2020)* discutem a importância de uma interpretação uniforme e consistente da lei para evitar que certos atos de violência sejam relativizados, o que compromete o acesso das mulheres aos seus direitos fundamentais (*Souza, Helena, e Freitas, Marcos, 2020*).

Portanto, a necessidade de uma legislação clara e específica se torna evidente. Ao incluir explicitamente novas formas de violência, como a violência digital, a legislação fortaleceria sua capacidade de proteger as mulheres de maneira eficaz, assegurando que seus direitos sejam respeitados em qualquer situação (*Rodrigues, 2021*). A elaboração de normas mais precisas também ajudaria a evitar a sobrecarga do sistema judiciário com recursos desnecessários e permitiria que medidas protetivas diretas e específicas fossem aplicadas com maior agilidade.

Assim, a ampliação do artigo 5º da Lei Maria da Penha deve ser encarada como um passo necessário para garantir que todas as mulheres, independentemente do tipo de violência que enfrentem, tenham acesso a um sistema de proteção eficaz e seguro.

1.2. Violência Digital e o Impacto nas Mulheres

A violência digital, especialmente voltada para as mulheres, tem se tornado uma das formas mais recorrentes de agressão. Ela inclui práticas como o compartilhamento não consensual de imagens íntimas, *cyberbullying, cyberstalking* (perseguição digital), ameaças online e discursos de ódio com conteúdo misógino.

Essa forma de violência é particularmente alarmante, dado o impacto profundo que tem nas vítimas, incluindo danos psicológicos significativos, como depressão, ansiedade, e até o suicídio. Um estudo relevante sobre o impacto da violência digital no Brasil pode ser encontrado no "Mapa da Violência", embora o crescimento dessa violência tenha sido documentado também por estudos recentes e decisões jurídicas, como os casos envolvendo extorsão e ameaça em plataformas digitais, como o WhatsApp e Facebook (Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2015.) (Diário Oficial da União, Brasília, 2024.).

Ainda, a legislação brasileira tem demonstrado uma crescente necessidade de adaptação para enfrentar esses crimes. Por exemplo, a Lei 14.811 de 2024 tipifica o cyberbullying, enquanto decisões judiciais, como as do Superior Tribunal de Justiça, têm reconhecido a seriedade dos danos causados pelo vazamento de imagens íntimas e outras formas de abuso digital (<https://www.stj.jus.br/jurisprudencia/doc.jsp.>). Esses casos refletem uma lacuna significativa no amparo jurídico das vítimas de violência digital, especialmente pela falta de uma legislação que contemple de maneira eficaz a violência nas plataformas digitais.

A violência digital não apenas perpetua a opressão das mulheres, mas também representa um novo e sofisticado meio de controle, em que os agressores usam as tecnologias para manipular e subjugar suas vítimas. Assim, a ampliação da Lei Maria da Penha para incluir esse tipo de violência é essencial para garantir que o ordenamento jurídico brasileiro acompanhe as novas formas de agressão, proporcionando proteção adequada às mulheres.

1.3. Violência Obstétrica e Institucional

A violência obstétrica e a violência institucional são temas cada vez mais discutidos, impulsionados pelo aumento das denúncias de abusos em ambientes de saúde. Esse tipo de violência abrange desde maus-tratos físicos e psicológicos até a realização de procedimentos médicos sem consentimento informado e a recusa de atendimento adequado. Estudos indicam que práticas como episiotomia (Corte no períneo feito durante o trabalho de parto) e uso da manobra de Kristeller (Pressão exercida no fundo do útero para empurrar o bebê), ambos frequentemente realizados

sem justificativa clínica, caracterizam um modelo assistencial marcado por intervenções que podem ser prejudiciais para mãe e bebê (Leal et al., 2014; Diniz et al., 2015).

A limitação da Lei Maria da Penha ao âmbito doméstico não abrange de forma explícita a violência obstétrica, o que restringe a proteção legal contra abusos ocorridos em ambientes hospitalares. Assim, ampliar a cobertura dessa lei para incluir violência obstétrica e institucional permitiria maior proteção às mulheres nos serviços de saúde e em outras esferas da vida (Henriques, 2021).

No Brasil, a cesariana é realizada em aproximadamente 56% dos nascimentos, com taxas que chegam a 90% no setor privado, um indicativo da cultura de intervenção nos processos de parto (Venturi & Godinho, 2013). A humanização do parto e a redução da violência obstétrica foram abordadas por programas como a Rede Cegonha, mas a exclusão do termo "violência obstétrica" de documentos oficiais do Ministério da Saúde ainda gera controvérsias e dificulta avanços na conscientização sobre o tema.

Ampliar a Lei Maria da Penha para contemplar esses tipos de violência pode trazer maior segurança às mulheres, promovendo uma mudança cultural que favoreça o respeito à autonomia e aos direitos das pacientes em processos de parto e outros cuidados. Essa mudança contribuiria para a formação de um sistema de saúde mais justo e centrado nas necessidades das mulheres.

2. Instrumentos Legais e Políticos para a Ampliação da Lei Maria da Penha

A discussão sobre a ampliação do artigo 5º da Lei Maria da Penha encontra respaldo em diversos instrumentos legais e normativos que já indicam a necessidade de abordar diferentes formas de violência para além do ambiente doméstico e familiar. Nesse sentido, cabe destacar as principais convenções internacionais, planos nacionais e diretrizes institucionais que reforçam a importância dessa ampliação,

mostrando como esses documentos oferecem um arcabouço para aprimorar a proteção às mulheres, mesmo que ainda não sejam plenamente aplicados na prática.

2.1. Convenção de Belém do Pará

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, representa um marco para o combate à violência de gênero na América Latina. Adotada em 1994 pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e ratificada pelo Brasil em 1995, a convenção define a violência contra a mulher de forma ampla, incluindo não apenas a violência física, mas também a psicológica, sexual e institucional, independentemente do ambiente onde ocorra (Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2024).

O Artigo 7º da convenção estabelece obrigações específicas aos Estados-partes, como a necessidade de adotar políticas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher em todos os contextos. Isso inclui criar legislações e políticas de proteção que considerem a violência no setor de saúde, o que justifica sua aplicação como base para a ampliação da Lei Maria da Penha, englobando a violência institucional e obstétrica (Câmara dos Deputados, 2024; Fundo de População das Nações Unidas, 2024). Mesmo com essas disposições, a prática ainda encontra lacunas significativas em sua implementação no Brasil, o que limita seu impacto efetivo para as mulheres em situações de violência institucional, como na área da saúde obstétrica.

A Convenção é uma base importante para justificar a necessidade de ampliação da Lei Maria da Penha, pois prevê que os Estados devem adotar medidas preventivas e punitivas em todos os âmbitos. Contudo, no Brasil, ainda há uma lacuna na internalização prática de suas disposições, o que limita o impacto da Convenção no dia a dia das mulheres.

Uma agressão cometida por um médico durante o parto, caracterizando violência obstétrica, não se enquadra expressamente na Lei Maria da Penha por não

ocorrer no ambiente doméstico ou familiar. A Convenção de Belém do Pará, no entanto, indicaria a obrigação do Estado em punir e prevenir essa violência.

2.2. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM)

Os Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres (PNPM) foram criados com o objetivo de promover a igualdade de gênero e raça no Brasil, e combater a violência contra as mulheres em suas diversas formas, como a violência obstétrica e a institucional. Esses planos foram elaborados a partir de conferências nacionais e processos de participação coletiva, refletindo as demandas das mulheres brasileiras e estabelecendo diretrizes que orientam políticas públicas para a promoção de direitos, saúde e autonomia feminina (Biblioteca Digital, 2023; Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013-2015).

O PNPM reconhece várias formas de violência, incluindo a digital, obstétrica e institucional, e propõe ações de capacitação de profissionais, campanhas de prevenção e atendimento especializado para as vítimas. No entanto, embora esses planos recomendem medidas em diversos contextos, eles não têm força vinculativa, o que dificulta a aplicação efetiva dessas diretrizes, especialmente em julgamentos e na implementação prática em instituições de saúde (SPM, 2013-2015).

Ainda que a Lei Maria da Penha se concentre na violência doméstica, o PNPM destaca que a violência contra a mulher também ocorre em espaços públicos e instituições de saúde, enfatizando a necessidade de ações para prevenir a violência institucional e digital. Contudo, a falta de força legal do plano impede que essas diretrizes sejam efetivamente aplicadas no sistema judiciário. Assim, mesmo com as orientações do PNPM sobre a violência obstétrica, muitos casos não são interpretados como violência de gênero nos tribunais, dada a ausência de previsão explícita na Lei Maria da Penha para essas situações específicas (SPM, 2013-2015; Biblioteca Digital, 2023).

3. Diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desempenha um papel essencial na promoção de políticas públicas de combate à violência de gênero, com diretrizes que orientam magistrados sobre a necessidade de abordagens que levem em conta a perspectiva de gênero. A Portaria n. 15/2017, assinada pela então presidente do CNJ, ministra Carmen Lúcia, estabeleceu a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, com o objetivo de assegurar a proteção dos direitos fundamentais das mulheres em situação de violência doméstica e familiar (CNJ, 2017).

Entre as iniciativas do CNJ, destaca-se o "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero," que recomenda que juízes considerem as particularidades das violências de gênero em suas decisões. Esse protocolo reconhece a necessidade de incluir formas de violência que extrapolam o ambiente doméstico, como a violência digital e a obstétrica. No entanto, sua aplicação depende da interpretação individual dos magistrados, uma vez que a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) não prevê explicitamente esses tipos de violência. A falta de previsão legal clara limita a abrangência prática dessas orientações, ainda que sua importância seja reconhecida pelos tribunais (CNJ, 2021).

A adoção dessas diretrizes pelo CNJ representa um avanço na proteção das mulheres, mas alguns casos, como de violência digital (por exemplo, a divulgação de fotos íntimas sem consentimento), revelam que essa abordagem não é uniformemente aplicada. Há decisões judiciais que aplicam a Lei Maria da Penha nesses casos, fundamentando-se nas diretrizes do CNJ; no entanto, outras decisões negam essa aplicação por entenderem que o contexto não está claramente previsto na legislação (CNJ, 2021).

Por fim, instrumentos como o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero evidenciam a necessidade de uma proteção abrangente às mulheres em todos os contextos em que possam ser vítimas de violência. No entanto, para que essas diretrizes do CNJ tenham eficácia, é necessário que o artigo 5º da Lei Maria da Penha seja expandido, alinhando a legislação nacional aos compromissos internacionais e aos princípios constitucionais de proteção integral às mulheres.

4. A Importância da Aplicação Ampliada da Lei Maria da Penha

A ampliação da Lei Maria da Penha (LMP) para abranger novos tipos de violência, como a violência digital e a institucional, é essencial para uma resposta abrangente às demandas da sociedade atual. Embora o Código Penal contemple crimes como calúnia, difamação e ameaça, a LMP oferece vantagens adicionais, priorizando a proteção imediata e o suporte contínuo à vítima, além da punição do agressor (Brasil, 2006; Paiva, 2020).

Uma das principais vantagens da LMP é a emissão de medidas protetivas de urgência, como ordens de afastamento e restrição de contato, fundamentais em casos de violência digital. Essa forma de violência, que inclui práticas como o "revenge porn" (compartilhamento não consensual de imagens íntimas), pode ter consequências psicológicas graves e rápidas devido à natureza viral das plataformas digitais. A aplicação de medidas protetivas evita que o dano psicológico e social se intensifique, oferecendo uma resposta ágil e eficaz às ameaças emergentes (Rosa; Santos, 2023; Barroso et al., 2021).

Além disso, a LMP assegura o acompanhamento contínuo da vítima, com acesso a uma rede de apoio composta por serviços sociais, psicológicos e de acolhimento. Esse suporte especializado é fundamental para restaurar a segurança emocional da mulher e prevenir a revitimização, garantindo que a vítima não enfrente sozinha os desafios decorrentes da denúncia (Freitas; Almeida, 2022). Esse tipo de assistência é essencial para que as mulheres se sintam amparadas durante todo o processo de recuperação, promovendo sua reintegração na sociedade (Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2023).

A LMP também adota uma abordagem educativa e preventiva para o enfrentamento da violência de gênero, promovendo campanhas de conscientização e iniciativas que buscam transformar as estruturas culturais que perpetuam a desigualdade. Com essa abordagem pedagógica, a LMP contribui para romper com o

ciclo de violência, promovendo uma sociedade mais justa e igualitária para as mulheres (Melo, 2021).

A ampliação do artigo 5º da LMP para contemplar a violência digital, institucional, obstétrica e entre outras é indispensável para garantir que o ordenamento jurídico brasileiro esteja adequado às novas formas de violência. Em casos de "revenge porn", por exemplo, além de processar criminalmente o agressor, a vítima pode obter medidas protetivas, como a remoção do conteúdo e a restrição de contato (Pereira; Souza, 2023).

A violência obstétrica e institucional, caracterizada por abusos e maus-tratos em ambientes de saúde, é outra forma de violência de gênero que deve ser abordada pela LMP. Essas práticas violam o direito das mulheres a um atendimento digno e seguro. A inclusão da violência obstétrica na LMP garantiria medidas protetivas contra a continuidade desses abusos e reparação dos danos sofridos, assegurando integridade física e psicológica das mulheres (Assis et al., 2022).

Assim, a combinação de medidas punitivas e protetivas promovida pela LMP proporciona uma resposta mais abrangente e eficaz que a aplicação isolada do Código Penal. A efetividade desse modelo híbrido reside na capacidade de proteger a vítima de imediato, fornecer suporte continuado e contribuir para a transformação cultural necessária para erradicar a violência de gênero (Paiva, 2020).

Considerações Finais

O presente trabalho possui o cuidado de analisar a necessidade de expansão das medidas protetivas da Lei Maria da Penha (LMP), propondo a inclusão de novas formas de violência no artigo 5º, a fim de ampliar a proteção às mulheres brasileiras. A partir da fundamentação teórica e dos instrumentos jurídicos e normativos, foi possível identificar a relevância de englobar no artigo 5º a violência digital, institucional e obstétrica. Esses tipos de violência, embora não ocorram necessariamente no contexto doméstico ou familiar, representam ameaças igualmente graves à integridade física, psicológica e social das mulheres.

A problemática central abordada neste estudo reside na limitada abrangência da LMP frente às novas realidades e formas de violência de gênero que têm surgido, demandando uma legislação mais inclusiva e eficaz. Essas normas destacariam a necessidade de políticas preventivas e punitivas que protejam as mulheres em diversos contextos, reforçando o dever do Estado brasileiro em assegurar uma resposta completa e protetiva à violência de gênero.

Os resultados desta análise indicam que a LMP, apesar de ser um marco fundamental na proteção contra a violência doméstica e familiar, carece de adaptações que a tornem aplicável a outros tipos de violência, particularmente a violência digital e obstétrica, que afetam milhares de mulheres. Ao permitir a inclusão dessas formas de violência, a LMP poderia oferecer não só medidas protetivas imediatas, mas também um suporte contínuo e especializado, promovendo a segurança e o bem-estar das vítimas e evitando sua revitimização.

Do ponto de vista prático, a implementação dessas mudanças exigiria uma revisão do artigo 5º da LMP, de forma a contemplar a violência contra a mulher em contextos como o digital e o institucional. A reforma legislativa, aliada a políticas públicas de prevenção, seria um passo decisivo para que o sistema jurídico e as instituições brasileiras estejam preparados para enfrentar novas modalidades de violência de gênero. Futuras abordagens nesse sentido poderiam considerar a criação de diretrizes nacionais que definam claramente a violência digital e obstétrica como violências de gênero, permitindo uma interpretação mais uniforme da LMP pelos magistrados e operadores do direito em todo o país.

Portanto, dessa forma, espera-se que o presente trabalho contribua para o debate sobre a necessidade de ampliação da Lei Maria da Penha e inspire políticas públicas que garantam uma proteção cada vez mais eficaz e abrangente às mulheres, promovendo uma sociedade mais justa e igualitária.

Referências Bibliográficas

ASSIS, J.; et al. Violência obstétrica no Brasil: um estudo de casos. Revista Brasileira de Saúde da Mulher, v. 16, n. 4, p. 321-335, 2022.

BARROSO, M.; et al. Violência digital e suas implicações jurídicas. Revista de Direito Digital, v. 8, n. 2, p. 157-172, 2021.

BRASIL. Lei Maria da Penha: 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.> Acesso em: 10 ago. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Violência contra a mulher: uma análise da implementação da Convenção de Belém do Pará no Brasil. Brasília, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Portaria n. 15/2017, que institui a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Brasília: CNJ, 2017.

_____. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Brasília: CNJ, 2021.

FREITAS, L.; ALMEIDA, C. A rede de apoio à mulher vítima de violência no Brasil: um estudo de caso. Revista de Psicologia e Direitos Humanos, v. 10, n. 3, p. 89-102, 2022.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre a violência contra a mulher na América Latina. Nova York, 2024.

MELO, J. Aspectos educativos da Lei Maria da Penha: um caminho para a igualdade de gênero. Revista Brasileira de Educação, v. 27, n. 1, p. 33-45, 2021.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. Relatório anual de políticas públicas para mulheres. Brasília, 2023.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. Diretrizes da Convenção de Belém do Pará: Implementação no Brasil. Brasília, 2024.

PAIVA, R. A eficácia da Lei Maria da Penha frente aos novos tipos de violência. Revista de Direito e Sociedade, v. 5, n. 2, p. 117-129, 2020.

PEREIRA, T.; SOUZA, A Violência Digital e os desafios da legislação brasileira. Revista de Direito Digital e Gênero, v. 12, n. 3, p. 45-60, 2023.

ROSA, P.; SANTOS, V. Impactos psicológicos do revenge porn: uma perspectiva legal e social. Jornal Brasileiro de Psicologia Jurídica, v. 14, n. 2, p. 201-219, 2023.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES (SPM). Plano Nacional de Políticas para as Mulheres: 2013-2015. Brasília, 2015.

SISTEMA DE BIBLIOTECAS DIGITAIS. Diretrizes nacionais para enfrentamento à Violência Obstétrica. Brasília, 2023.

A SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL E O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PARÂMETROS DE CONCRETIZAÇÃO DA ODS 10

Intergenerational solidarity and the existential minimum as parameters for implementing SDG 10

Andrezza Letícia Oliveira Tundis Ramos[1]

Universidade do Estado do Amazonas

Luana Caroline Nascimento Damasceno[2]

Universidade do Estado do Amazonas

Priscila Farias dos Reis Alencar[3]

Universidade do Estado do Amazonas

DOI: https://doi.org//10.62140/ARLDPA3212025

Sumário: 1. O Princípio da solidariedade intergeracional; 2. O mínimo existencial como corolário da dignidade humana. 3. Prosamim e o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 10**.** Considerações Finais. Referências.

Resumo: Este artigo investiga a relação entre a solidariedade intergeracional e o mínimo existencial como fatores determinantes para a concretização do ODS 10, cuja meta da Organização das Nações Unidades consiste em estabelecer até 2030 um

[1] Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental (PPGDA) pela Universidade do Estado do Amazonas. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Email: andrezzatundis@hotmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3113091738233741. Orcid: https://orcid.org/0009-0003-0680-0578.

[2] Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental (PPGDA) pela Universidade do Estado do Amazonas. Advogada. Email: lcndamasceno@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1392385777508283. Orcid: 0009-0006-9994-538X

[3] Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental (PPGDA) pela Universidade do Estado do Amazonas. Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. E-mail: pri.freis@gmail.com. Lattes: https://lattes.cnpq.br/8820755769778357. Orcid: 0009-0008-7422-3342.

crescimento da renda dos 40% da população mais pobre a uma taxa superior à média nacional. Com esse enfoque, o principal objetivo desta pesquisa é compreender como a solidariedade intergeracional se manifesta em programas sociais, como o Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus (PROSAMIM) e quais os impactos desse projeto na redução das desigualdades sociais. Em vista disso, a presente pesquisa busca responder o seguinte questionamento: como a solidariedade intergeracional, manifestada em programas sociais como o PROSAMIM, contribui para a garantia do mínimo existencial e, consequentemente, para a redução das desigualdades sociais em um contexto de rápido crescimento urbano? A metodologia utilizada é de cunho qualitativo, partindo de um levantamento abrangente da literatura sobre solidariedade intergeracional, mínimo existencial, programas sociais e desenvolvimento urbano e legislação correlata. As principais conclusões apontam que a participação em atividades do PROSAMIM melhora as condições de vida da população beneficiária, garantindo acesso a serviços básicos e a qualidade ambiental das áreas de intervenção, bem como à inclusão social de grupos vulneráveis, como mulheres, crianças e adolescentes, e pessoas, em geral, de baixa renda. No entanto, problemas crônicos de infraestrutura, como aumento nas contas de água e luz, além de alta incidência de violência ligada ao tráfico de drogas, ainda geram um ciclo de pobreza e exclusão social, o que dificulta o acesso a oportunidades e a melhoria da qualidade de vida dos moradores.

Palavras-chave: Solidariedade intergeracional; Mínimo existencial; ODS 10; PROSAMIM.

Abstract: This article investigates the relationship between intergenerational solidarity and the existential minimum as determining factors for achieving SDG 10, whose target, established by the United Nations, aims to increase the income of the poorest 40% of the population at a rate higher than the national average by 2030. With this focus, the main objective of this research is to understand how intergenerational solidarity manifests itself in social programs, such as the Social and Environmental Program of the Igarapés of Manaus (PROSAMIM), and what impacts this project has on reducing social inequalities. Thus, this study seeks to answer the following question: how does intergenerational solidarity, as manifested in social programs like PROSAMIM, contribute to guaranteeing the existential minimum and, consequently, to reducing social inequalities in a context of rapid urban growth? The methodology adopted is qualitative, based on a comprehensive literature review on intergenerational solidarity, existential minimum, social programs, urban development, and related legislation. The main findings indicate that participation in PROSAMIM activities improves the living conditions of beneficiaries by ensuring access to basic services, enhancing the environmental quality of intervention areas, and promoting the social inclusion of vulnerable groups, such as women, children, adolescents, and low-income individuals. However, chronic infrastructure problems, such as increased water and electricity bills and a high incidence of drug-related violence, continue to generate cycles of poverty and social exclusion, hindering access to opportunities and improving the quality of life for residents.

Keywords: Intergenerational solidarity; Existential minimum; SDG 10; PROSAMIM.

1. O princípio da solidariedade intergeracional

A degradação ambiental e a exploração excessiva dos recursos naturais, manifestadas por meio de fenômenos como desmatamento, aquecimento global, aumento dos níveis de poluição, escassez de recursos naturais, extinção de espécies da fauna e da flora, bem como alterações irreversíveis nos ecossistemas, estão intrinsecamente relacionadas à noção de risco. Esse risco, por sua vez, não apenas compromete a qualidade de vida das presentes gerações, mas também ameaça significativamente o bem-estar das futuras gerações. Assim, ao se avaliar os impactos ambientais, torna-se imprescindível considerar projeções de longo prazo, incorporando a perspectiva intertemporal na análise dos riscos.

Nesse contexto, a solidariedade intergeracional deve ser compreendida como um dever jurídico fundamental, essencial para a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações futuras. Tal perspectiva encontra respaldo no neoconstitucionalismo, que fortalece a incidência de princípios como a dignidade da pessoa humana, a sustentabilidade e a responsabilidade coletiva na proteção ambiental, promovendo uma abordagem jurídica que transcende os interesses imediatos e abarca a preservação do meio ambiente como um direito fundamental transgeracional.

A preocupação com a proteção das futuras gerações foi expressa na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), em seus Princípios 2 e 5. O Princípio 2 estabelece que os recursos naturais da Terra – ar, água, solo, flora e fauna, e áreas representativas dos ecossistemas naturais – devem ser conservados para as gerações presentes e futuras, através de planejamento e gestão ambiental responsável. O Princípio 5 determina que a exploração dos recursos não renováveis deve evitar seu esgotamento, garantindo que a humanidade possa usufruir equitativamente dos benefícios de seu uso sustentável.

Nesse contexto, o Direito Internacional consolidou-se como um pilar fundamental do Direito Ambiental, servindo como um espaço para debates e formulação de acordos voltados à proteção ecológica. Foi nesse cenário que surgiram importantes discussões, a afirmação de direitos ambientais e a celebração de pactos internacionais, todos orientados pelo objetivo comum de assegurar o equilíbrio e a preservação das condições ambientais para as presentes e futuras gerações[4] . Em 1992, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento reafirmou a solidariedade entre gerações. O princípio 3 estabeleceu que "o direito ao desenvolvimento deve atender equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras"[5].

Historicamente, a proteção às gerações futuras encontra fundamento na "fraternidade", um dos três direitos fundamentais básicos surgidos na Revolução Francesa, além da igualdade e da fraternidade. Segundo Ana Cristina Monteiro de Andrade Silva, "A Fraternidade foi invocada pelos revolucionários da Revolução Francesa, Lincoln falava sobre os laços que unem as pessoas e Roosevelt afirmava que a solidariedade era o fator mais importante na produção de uma vida política e social saudável"[6].

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 passou a tutelar em seu bojo a proteção ao meio ambiente, dedicando um capítulo específico a ele (Capítulo VI). Especialmente no art. 225 consolidou o compromisso do Estado com o desenvolvimento sustentável e o princípio da solidariedade entre gerações ao dispor que "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"[7]. Nas palavras de Antônio Herman Benjamin:

---

[4] SILVA, Marcela Vitoriano. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 119, Julho/Dezembro, 2011.

[5] ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em: 18 fev. 2025.

[6] SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio Constitucional da Solidariedade. Revista CEJ, Brasília, Ano XX, n.° 68, p. 38, jan./abr. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35660.pdf Acesso em: 18 fev. 2025.

[7] 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.

> Capítulo dos mais modernos, casado à democrática divisão de competências legislativas e de implementação no terreno ambiental, e a tratamento jurídico abrangente, a tutela do meio ambiente [...] não foi aprisionada somente no art. 225. Na verdade, saltou-se do estágio da miserabilidade ecológico-constitucional, próprio das Constituições liberais anteriores, para um outro que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológico-constitucional [...]
> De toda sorte, o capítulo do meio ambiente nada mais é que o ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais [...][8]

O princípio da solidariedade intergeracional previsto no texto constitucional, portanto, representa um avanço significativo no reconhecimento e na proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse avanço está intrinsicamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição, o qual impõe a garantia de condições mínimas para uma existência digna, assegurando tanto às gerações presentes quanto às futuras um meio ambiente saudável e sustentável[9]. Observa-se, assim, que a qualidade de vida e o bem-estar da coletividade, além da garantia da biodiversidade, são os bens jurídicos tutelados por tal princípio.

2. O mínimo existencial como corolário da dignidade humana

A condição humana é marcada pela coexistência de múltiplas necessidades, que contrastam com a limitação dos recursos financeiros disponíveis para sua plena satisfação. O avanço tecnológico, embora promova inovações e expanda as possibilidades de atendimento a determinadas demandas, simultaneamente gera novas exigências, sem, contudo, eliminar o desequilíbrio preexistente no suprimento

Acesso em 18 fev. 2025.

[8] BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 6.ª ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 112.

[9] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 fev. 2025.

de necessidades essenciais. Nesse contexto, estabelece-se uma relação contínua entre a ampliação das demandas sociais e a escassez de recursos destinados à sua efetivação, o que torna imprescindível uma gestão racional e criteriosa, orientada para a alocação equitativa e eficiente dos meios disponíveis.

Decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana emerge a ideia de mínimo existencial, relacionado diretamente à garantia de condições básicas para a considerada vida digna, visando assegurar o acesso a bens e serviços tidos como essenciais aos cidadãos. Agregado a essência da dignidade humana, está a necessidade, constitucionalmente exigida, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ampliando, portanto, o espectro de proteção do homem, levando em conta elementos de ordem física, psíquica, social, cultural, ecológica e outras[10]. Importante, nesse contexto, mencionar as lições de José Afonso da Silva:

> Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana[11].

A responsabilidade pela preservação de um patamar ecológico mínimo deve ser atribuída, tanto na forma de deveres de proteção do Estado como na forma de deveres fundamentais dos particulares, às gerações humanas presentes, implicando para estas o dever de preservar as bases naturais mínimas para o desenvolvimento e mesmo a possibilidade – da vida das gerações futuras[12]. A criação de uma política

[10] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. 4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.
[11] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 12.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 109.
[12] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental.

ambiental fundamentada em princípios estabelecidos a partir dos desafios gerados pela crise ambiental é essencial para a construção de um Estado de Direito Ambiental pautado na justiça ambiental. Esse novo enfoque se caracteriza pela responsabilidade do ser humano como guardião da biosfera, independentemente de sua utilidade para a espécie humana, sendo indispensável para a consolidação de um Estado de Direito Ambiental.

No entanto, a postura destrutiva do ser humano em relação ao meio ambiente tem sido alvo de intensas críticas devido às suas consequências, levando à defesa de mudanças na forma como a humanidade interage com o ambiente em que vive. Assim, surgem preocupações com a qualidade de vida da sociedade e a própria sobrevivência das futuras gerações, consolidando um princípio já existente, porém pouco aplicado antes do agravamento das questões ambientais – o princípio da solidariedade intergeracional, que fundamenta a concepção de um Estado socioambiental.

Ainda que inexista previsão constitucional expressa no texto constitucional, a ideia de mínimo existencial é concebida da leitura dos direitos nele previstos, tais como direito á educação, direito a moradia, saúde, alimentação, trabalho, vida digna, lazer, segurança, proteção, dentre outros, o que reforça a perspectiva de que o mínimo existencial constitui o núcleo irredutível da dignidade humana, exigindo do Estado ações concretas para sua efetivação.

Para Barcellos, a ideia de mínimo existencial está essencialmente ligada à noção de dignidade da pessoa humana e ao seu aspecto sociocultural, na medida em que este exige o desenvolvimento de direitos sociais, econômicos e culturais para a plena realização da pessoa. O mínimo existencial, na visão da autora, "nada mais é que um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios[13]. Espinoza, por sua vez, estabelece conceitua um mínimo existencial abstrato e outro concreto, nos seguintes termos:

4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 124.

[13] BARCELLOS, Ana Paula de. O Mínimo Existencial e Algumas fundamentações Jonh Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Legitimação pelos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14.

> Dessa forma, pode-se falar em mínimo existencial abstrato, enquanto princípio – um direito às condições mínimas para uma existência digna relacionadas com saúde básica, educação escolar, assistência social e assistência jurídica às pessoas carentes de recursos e moradia aos indigentes – e mínimo existencial concreto – a prestação específica a ser concedida pelo Estado, regra ou dever definitivo estatal, estabelecida pelo Legislador ou pela tutela jurisdicional, em caráter subsidiário após uma ponderação[14].

A diferenciação proposta pela autora permite compreender como o mínimo existencial opera tanto no nível principiológico quanto no nível prático, reforçando a necessidade de mecanismos institucionais eficazes para sua garantia, de modo que o Poder Público se concentre na busca pela efetividade dos direitos sociais e sua centralidade na construção de um Estado democrático e social de direito.

3. Prosamim e o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 10.

Nesse contexto, importante destacar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, estabelecidos entre a Organização das Nações Unidas e os Estados-nação, dentre eles o Brasil, como 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, objetivando atingir a chamada Agenda 2030. Dentre os objetivos do desenvolvimento sustentável, o objetivo 10, destacado nessa pesquisa, estabelece a necessidade de reduzir as desigualdades no interior dos países e entre países.

Essa busca pela erradicação da desigualdade é um objetivo desafiador para o Brasil, país onde a divisão de riquezas é desigual, especialmente em relação à população mais vulnerável, carente de seus direitos essenciais. Para que a efetivação dos direitos sociais ocorra de maneira ampla e inclusiva, é fundamental o desenvolvimento adequado de políticas públicas voltadas para a erradicação da

[14] ESPINOZA, Daielle Sales Echaiz. A doutrina do mínimo existencial. Interfaces Científicas - Humanas e Sociais. Aracaju. V.6. N.1. p. 109. Jun. 2017.

pobreza e a contribuição com questões ambientais e climáticas, garantindo, dessa forma, a sustentabilidade da vida e sua prosperidade.

Para se alcançar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 10 há diversas metas, destacando-se: crescimento de renda da população 40% mais pobre; empoderamento e promoção da inclusão social, econômica e política de todos, independentemente de idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra; garantia de igualdade de oportunidade e redução de desigualdade de resultados, em especial através de supressão de leis, políticas e práticas discriminatórias, bem como da promoção da legislação, políticas e ações adequadas; além da adoção de políticas, em especial na esfera fiscal, salarial e de proteção social, de forma a alcançar maior igualdade.

Interessante mencionar que "não deixar ninguém para trás é um princípio básico da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável" e, com base neste princípio, a Organização das Nações Unidas se compele a identificar e atender os grupos mais vulneráveis, a fim de possibilitar inclusão e acesso a serviços e bens públicos dos grupos que enfrentam maior dificuldade para terem seus direitos humanos plenamente realizados, o que é realizado com respaldo na estrutura jurídica e normativa nacional, atendendo-se suas prioridades[15].

Observa-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana alcança o direito fundamental á inclusão social, de modo que, para que seja objeto de realização efetiva e concreta, de forma a alcançar o maior número de pessoas em situação de vulnerabilidade, é necessário o desenvolvimento de políticas públicas que se relacionem diretamente com as formas de erradicação da pobreza.

A título de exemplo, convém mencionar que o aumento populacional da cidade de Manaus ultrapassa os 2 milhões de habitantes, o que tem intensificado problemas como o crescimento urbano desordenado e a ocupação irregular do solo, fato que leva diversos moradores da cidade a viverem em assentamentos nas margens dos igarapés. Com foco no reassentamento de moradores de áreas de risco, o

[15] MENDES, Ana Claudia Lorenzetti; BONAVIDES, Samira. A agenda 2030 da ONU e o ODS 10 com meio para realizar a inclusão social. Revista dos Tribunais, vol. 1053, p. 4, Jul / 2023. Disponível em: https://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2024/01/16/15_16_46_486_A_AGENDA_2030_DA_ONU_E_O_ODS_10_COMO_MEIO_PARA_REALIZAR_A_INCLUS_O_SOCIAL.pdf
Acesso em: 23 fev. 2025.

Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus (PROSAMIM) surge nos anos 2000 como um projeto de intervenção para melhoria qualidade de vida de pessoas em condições de vulnerabilidade[16].

O PROSAMIM foi concebido como um programa global de obras múltiplas, compreendidas em dois componentes. O primeiro componente inclui obras de melhoria ambiental, urbanística e habitacional, enquanto o segundo compreende atividades voltadas ao desenvolvimento comunitário e fortalecimento institucional das entidades públicas participantes do Programa, para que estas assegurem a sustentabilidade social e institucional.

Para que suas ações promovessem a manutenção do desenvolvimento socialmente integrado e do crescimento econômico ambientalmente sustentável, assegurando a preservação do patrimônio ambiental de Manaus e do Estado do Amazonas, de forma a contribuir, em longo prazo, para melhoria contínua da qualidade de vida da população amazonense. Das informações prestadas pela Unidade Gestora de Projetos Especiais[17], extrai-se que foram beneficiadas mais de 600.000 (seiscentas) mil pessoas moradoras das zonas sul e oeste, com obras de mobilidade urbana, parques residenciais, sistemas de drenagem, esgotamento sanitário, requalificações ambientais e urbanísticas das margens do igarapé, dentre outras obras.

O crescimento populacional desordenado e a ocupação irregular do solo nas áreas urbanas trazem desafios adicionais à implementação de políticas de reassentamento, como observado no contexto do PROSAMIM. A rápida urbanização, aliada à ausência de infraestrutura adequada, contribui para o aumento da violência urbana, tornando as comunidades reassentadas mais vulneráveis a atividades ilícitas e ao domínio do crime organizado.

---

[16] FERREIRA, Sabrina Moraes; VALLINA, Katia de Araújo Lima. O PROGRAMA SOCIAL E AMBIENTAL DOS IGARAPÉS DE MANAUS (PROSAMIM): A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA ESPACIALIDADE. In: SEMINÁRIO DE SERVIÇO SOCIAL, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL, Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: https://seminarioservicosocial.paginas.ufsc.br/files/2017/05/Eixo_3_214.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

[17] UNIDADE GESTORA DE PROJETOS ESPECIAIS – UGPE. Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus (PROSAMIM). UGPE, [s.d.]. Disponível em: https://www.ugpe.am.gov.br/programas/prosamim/. Acesso em: 22 fev. 2025.

Além disso, o reassentamento de populações em novos espaços frequentemente resulta no aumento do custo de vida, dificultando o acesso dessas famílias a bens e serviços essenciais. Esse fenômeno agrava a desigualdade social, pois muitas dessas famílias reassentadas continuam enfrentando dificuldades socioeconômicas, reforçando ciclos de exclusão e precarização das condições de vida. Portanto, é essencial que os programas de reassentamento estejam alinhados com políticas públicas integradas que promovam segurança, geração de emprego e acesso a serviços básicos, assegurando que a mudança territorial não se traduza em novas formas de vulnerabilidade social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A solidariedade, atualmente, exige uma reflexão que incorpore as discussões relacionadas à convivência em um mundo caracterizado pela diversidade de individualidades e interesses. Esse contexto tem impulsionado a conscientização acerca da necessidade de uma dinâmica de cooperação entre diferentes grupos sociais, tendo em vista as complexas relações entre os indivíduos que compõem a sociedade. Nesse sentido, os direitos fundamentais possuem como objetivo central enfatizar a dimensão social do ser humano, abrangendo não apenas aqueles inseridos em um contexto estatal ou global, mas, sobretudo, considerando a perspectiva intergeracional.

A presente pesquisa demonstrou que a degradação ambiental e a exploração descontrolada dos recursos naturais impõem desafios significativos à qualidade de vida das gerações atuais e futuras, evidenciando a necessidade de uma abordagem jurídica e política pautada na solidariedade intergeracional. A incorporação desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, reforça a obrigatoriedade da proteção ambiental como um direito fundamental transgeracional. A interação entre os conceitos de dignidade da pessoa humana e meio ambiente ecologicamente equilibrado consolida a noção de um Estado socioambiental, em que políticas públicas eficazes devem assegurar a sustentabilidade dos recursos naturais e a justiça social.

O conceito de mínimo existencial, analisado sob a ótica da dignidade da pessoa humana, evidencia a importância da garantia de condições básicas para uma existência digna, incluindo saúde, educação, moradia e proteção ambiental. A necessidade de políticas públicas que assegurem esses direitos fundamentais é reafirmada pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 10 da ONU, que busca a redução das desigualdades, tanto no âmbito nacional quanto internacional. Programas como o PROSAMIM exemplificam a aplicação prática desses princípios, promovendo a reestruturação urbana, melhorias na qualidade ambiental e a inclusão social de populações vulneráveis. No entanto, desafios ainda persistem, como o aumento no custo de vida das famílias reassentadas e a vulnerabilidade à violência urbana, o que ressalta a importância de ações complementares e integradas para a efetividade das políticas públicas.

Diante desse cenário, conclui-se que a efetivação dos direitos socioambientais exige um compromisso contínuo do Estado e da sociedade na formulação e implementação de políticas públicas que garantam a equidade e a inclusão social. O PROSAMIM representa um avanço significativo nesse sentido, mas sua plena eficácia depende da adoção de medidas que enfrentem as dificuldades estruturais e promovam o desenvolvimento sustentável a longo prazo. Assim, a consolidação de um Estado de Direito Ambiental, fundamentado na justiça intergeracional e na proteção dos direitos fundamentais, demanda uma abordagem multidisciplinar e integrada, capaz de assegurar qualidade de vida e oportunidades dignas para todas as gerações.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. O Mínimo Existencial e Algumas fundamentações Jonh Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Legitimação pelos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 6.ª ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Brasília, DF,
Senado 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 fev. 2025.

ESPINOZA, Daielle Sales Echaiz. A doutrina do mínimo existencial. Interfaces Científicas - Humanas e Sociais. Aracaju. V.6. N.1. p. 101 – 112. Jun. 2017.

FERREIRA, Sabrina Moraes; VALLINA, Katia de Araújo Lima. O PROGRAMA SOCIAL E AMBIENTAL DOS IGARAPÉS DE MANAUS (PROSAMIM): A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA ESPACIALIDADE. In: SEMINÁRIO DE SERVIÇO SOCIAL, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL, Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: https://seminarioservicosocial.paginas.ufsc.br/files/2017/05/Eixo_3_214.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

MENDES, Ana Claudia Lorenzetti; BONAVIDES, Samira. A agenda 2030 da ONU e o ODS 10 com meio para realizar a inclusão social. Revista dos Tribunais, vol. 1053, p. 103 – 121, Jul / 2023. Disponível em: https://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2024/01/16/15_16_46_486_A_AGENDA_2030_DA_ONU_E_O_ODS_10_COMO_MEIO_PARA_REALIZAR_A_INCLUS_O_SOCIAL.pdf
Acesso em: 23 fev. 2025.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972).** Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20de%20Estocolmo%201972.pdf. Acesso em: 18 fev. 2025.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992).** Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em: 18 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em: 19 fev. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental.
4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio Constitucional da Solidariedade. Revista CEJ, Brasília, Ano XX, n.° 68, p. 37-46, jan./abr. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35660.pdf Acesso em: 18 fev. 2025.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Marcela Vitoriano. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 115-146, Julho/Dezembro, 2011.

UNIDADE GESTORA DE PROJETOS ESPECIAIS – UGPE. **Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus (PROSAMIM)**. UGPE, [s.d.]. Disponível em: https://www.ugpe.am.gov.br/programas/prosamim/. Acesso em: 22 fev. 2025.

A "TRANSIÇÃO JUSTA" PARA UMA ECONOMIA DE BAIXO CARBONO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

The "just transition" to a low-carbon economy and the protection of workers' rights

Andrezza Letícia Oliveira Tundis Ramos[1]

Universidade do Estado do Amazonas (UEA)

Luana Caroline Nascimento Damasceno[2]

Universidade do Estado do Amazonas (UEA)

Priscila Farias dos Reis Alencar[3]

Universidade do Estado do Amazonas (UEA)

DOI: https://doi.org//10.62140/ARLDPA3352025

Sumário: 1. Introdução; 2. Efeitos da Transformação no Mercado de Trabalho; 3. Políticas da OIT para a Promoção de Direitos Trabalhistas e Requalificação Profissional no contexto das mudanças climáticas; 4. Proteção dos Direitos Laborais no cenário de transição justa; 5. Considerações finais. Referências.

Resumo: Ao passo que as mudanças climáticas intensificam fenômenos que impactam o mundo do trabalho, especialmente em países em desenvolvimento, emerge dessa situação o seguinte questionamento: quais são os principais desafios e oportunidades que a transição para uma economia de baixo carbono apresenta para os direitos trabalhistas? Partindo desse contexto, este artigo aborda os principais

[1] Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. E-mail: andrezzatundis@hotmail.com

[2] Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Advogada. E-mail: lcndamasceno@gmail.com

3 Mestranda em Direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas. Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. Email: pri.freis@gmail.com

efeitos da transição para uma economia de baixo carbono no mercado de trabalho e de como as políticas da OIT podem ser aplicadas para facilitar uma transição justa e a importância de salvaguardar os direitos dos trabalhadores durante a adaptação às novas exigências ambientais. Para tanto, esta pesquisa adotou o método dedutivo de uma abordagem qualitativa, baseada em pesquisa bibliográfica de artigos científicos e livros, além de análise documental da legislação pertinente. Como resultados, observou-se que a evolução do conceito de empregos verdes pela OIT reflete a complexidade da agenda sustentável. Além disso, a transição para uma economia de baixo carbono gera tanto desafios quanto oportunidades para os direitos trabalhistas, como desigualdades regionais e de gênero, precarização do trabalho autônomo e requalificação profissional. Deste cenário, conclui-se que a transição para uma economia de baixo carbono deve ser inclusiva e equitativa, assegurando trabalho decente e direitos trabalhistas.

Palavras-chave: transição justa, requalificação profissional, direitos laborais, Organização Internacional do Trabalho.

Abstract: As climate change intensifies phenomena that impact the world of work, especially in developing countries, the following question emerges from this situation: what are the main challenges and opportunities that the transition to a low-carbon economy presents for labor rights? Based on this context, this article addresses the main effects of the transition to a low-carbon economy on the labor market and how ILO policies can be applied to facilitate a fair transition and the importance of safeguarding workers' rights during the adaptation to new environmental requirements. To this end, this research adopted the deductive method of a qualitative approach, based on bibliographic research of scientific articles and books, in addition to documentary analysis of the relevant legislation. As a result, it was observed that the evolution of the ILO's concept of green jobs reflects the complexity of the sustainable agenda. In addition, the transition to a low-carbon economy generates both challenges and opportunities for labor rights, such as regional and gender inequalities, precariousness of self-employment and professional

retraining. From this scenario, it is concluded that the transition to a low-carbon economy must be inclusive and equitable, ensuring decent work and labor rights.

Palavras-chave: just transition, professional retraining, labor rights, International Labor Organization.

1. INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas impactaram significativamente o mundo do trabalho, intensificando fenômenos como ondas de calor, inundações e secas, resultando em desafios imensos para trabalhadores e comunidades, especialmente em países em desenvolvimento. Esses efeitos climáticos comprometem a realização da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, gerando implicações negativas para empregos, meios de subsistência e inclusão social. É nesse contexto que a necessidade de uma transição justa se torna premente, visando maximizar os benefícios de uma economia resiliente de baixo carbono, ao mesmo tempo em que se promove trabalho digno e se evita a exclusão social.

A transição para uma economia de baixo carbono apresenta desafios, mas também oportunidades de emprego. Por isso, esta pesquisa abordará a necessidade de uma "transição justa" para assegurar a proteção dos direitos dos trabalhadores e uma possível requalificação para novas funções em setores emergentes. Nessa conjuntura, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenha um papel crucial na promoção deste conceito, enfatizando a necessidade de direitos trabalhistas, treinamento e requalificação para trabalhadores em setores em declínio devido à mudança em direção à sustentabilidade.

Diante de tais considerações, parte-se do seguinte problema: quais são os principais desafios e oportunidades que a transição para uma economia de baixo carbono apresenta para os direitos trabalhistas? Para responder esse questionamento, objetiva-se determinar os principais efeitos dessa mudança no mercado de trabalho; avaliar como as políticas da OIT que versam sobre promoção de direitos trabalhistas e requalificação profissional, podem ser aplicadas para facilitar uma transição justa e, por fim, estudar a importância de salvaguardar os direitos dos trabalhadores e

promover a inclusão social durante o processo de adaptação às novas exigências ambientais.

O método utilizado foi o dedutivo, partindo de conceitos amplos ligados à transição justa, para se chegar à análise particularizada do tema, acerca de seus impactos nas relações de emprego, com a finalidade qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica em artigos científicos e livros, bem como pesquisa documental da legislação brasileira e internacional correlata. A esse respeito, destaca-se o Relatório Mundial de Proteção Social 2024-26: A Proteção Social Universal para a Ação Climática e uma Transição Justa elaborado pela OIT, o qual destaca o papel fundamental da proteção social na mitigação do impacto das alterações climáticas e na garantia de uma transição justa.

2. Efeitos da Transformação do Mercado de Trabalho

Após a definição de desenvolvimento sustentável pelo Relatório Brundtland[4], foram exploradas diversas formas de tornar a sustentabilidade uma realidade. Essas buscas, no entanto, se manifestaram de maneiras diversas, como as vivenciadas pelo Brasil nos anos 90, com a eleição de Fernando Collor de Mello em 1989, que iniciou um período de ajustes econômicos, com a abertura comercial e de privatizações. As empresas, antes protegidas pela reserva de mercado, assim como os sindicatos foram forçados a se adaptar aos novos padrões tecnológicos e competitivos do comércio global, resultando em mudanças nas estratégias empresariais, na gestão do trabalho, nas relações de representação e no perfil do mercado de trabalho[5].

Em 2008, o Relatório "Empregos Verdes: Rumo ao trabalho decente em um mundo sustentável e de baixo carbono, desenvolvido pelo *Worldwatch Institute*, inaugurou um estudo detalhado sobre os efeitos das mudanças climáticas e as

[4] BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso Futuro Comum. Rio de Janeiro: FGV, 1991. Disponível em: https://www.academia.edu/39001224/Nosso_Futuro_Comum_relat%C3%B3rio_brundlandt. Acesso em: 23 fev. 2025.

[5] COSTA, Márcia da Silva. Reestruturação produtiva, sindicatos e a flexibilização das relações de trabalho no Brasil. Recursos Humanos. *RAE eletrônica*, v. 2, n. 2, p. 10-25, jul-dez/2003. Editora: Fundação Getulio Vargas – Escola de Administração. ISSN 1676-5648. DOI: https://doi.org/10.1590/S1676-56482003000200010. Disponível: https://www.scielo.br/j/raeel/a/HzwrZWJ6pgdwJbJ4ZdZyn4j/?lang=pt. Acesso em: 23 fev. 2025.

iniciativas de mitigação no contexto do trabalho. Esse relatório alertou sobre os impactos negativos advindos dessas mudanças para os trabalhadores, especialmente na agricultura e turismo, destacando a criação de empregos verdes e a necessidade de locais de trabalho ambientalmente responsáveis[6].

Nesse contexto, o documento define empregos verdes como aqueles que reduzem o impacto ambiental a níveis sustentáveis, abrangendo setores como energia, reciclagem, agricultura, construção e transporte. Reconhecendo a importância dessa definição e a necessidade de ação, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, desde 2009, trouxe como ponto de partida o programa Empregos Verdes. Posteriormente, em 2013, pôs em prática a Iniciativa Verde do Centenário. Já em 2017, na 106ª Sessão, a OIT definiu empregos verdes como "trabalho decente", que além de melhorar o meio ambiente, tem o condão de combater os desafios como emissões de carbono e poluição[7].

Isso se reflete no crescimento desses empregos no Brasil. Nos últimos anos, os empregos verdes, voltados para a baixa emissão de carbono, têm apresentado um crescimento expressivo, sinalizando oportunidades para a transição. Contudo, essa transição não é isenta de desafios. O setor de serviços, por exemplo, com baixa intensidade de carbono, continua sendo o principal gerador de empregos, mas o trabalho por conta própria, impulsionado pela pandemia, enfrenta precarização e baixa renda[8].

A transição também se manifesta de forma evidente no setor energético, com o declínio de setores intensivos em energia e o crescimento de energias renováveis. Embora persista a desigualdade salarial de gênero, a energia solar se destaca através de investimentos e geração de empregos expressivos, onde 20,9% dos

---

[6] KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante.; REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão. Mudanças climáticas, bioeconomia e trabalho decente na Amazônia. Jus Scriptum's International Journal of Law, *[S. l.]*, v. 8, n. 3-4, p. 69–106, 2024. DOI: 10.29327/238407.8.3-4. Disponível em: https://internationaljournaloflaw.com/index.php/revista/article/view/172. Acesso em: 25 fev. 2025.

[7] KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante.; REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão. Mudanças climáticas, bioeconomia e trabalho decente na Amazônia. Jus Scriptum's International Journal of Law, *[S. l.]*, v. 8, n. 3-4, p. 69–106, 2024. DOI: 10.29327/238407.8.3-4. Disponível em: https://internationaljournaloflaw.com/index.php/revista/article/view/172. Acesso em: 25 fev. 2025.

[8] PRONI, Marcelo Weishaupt. Estruturação e desestruturação do mercado de trabalho no Brasil. Campinas, SP: Unicamp, IE, 2023. (Texto para Discussão, n. 454). ISSN 0103-9466. Disponível em: https://www.economia.unicamp.br/images/arquivos/artigos/TD/TD454-atualpdf.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

trabalhadores formais são empregados pelos setores de ferro e aço, cimento e química[9].

Essa geração de empregos, no entanto, deve ser analisada em conjunto com os desafios regionais da transição. As estratégias para alcançar uma transição justa trazem como requisito o contexto específico de cada país, considerando os setores de maior emissão e a vulnerabilidade social e climática local. Inclusive, tal linha de ação também se aplica aos estados e regiões do Brasil, que apresentam diversidade socioeconômica, diferentes contribuições para as emissões e relações distintas com os setores geradores de emprego e renda, incluindo experiências de trabalho decente e subemprego[10].

Observadas tais ponderações, a adoção de uma economia de baixo carbono resultará em mudanças significativas no mercado de trabalho, com a transformação de setores, o desaparecimento de outros e a criação de novas oportunidades. Simultaneamente, o crescimento de setores como o de energia renovável e a diminuição de outros, como o setor florestal, a automação e a precarização do trabalho estão em ascensão, alterando a dinâmica laboral de forma substancial[11].

Em síntese, a análise retrospectiva desde o Relatório *Brundtland* até o cenário contemporâneo brasileiro revela uma intrincada trajetória de adaptação do mercado de trabalho às demandas da sustentabilidade, o que implica dizer que a transição justa só será possível se houver um esforço coordenado, que minimize os impactos negativos e otimize os benefícios da economia de baixo carbono, considerando as desigualdades regionais e de gênero, a requalificação profissional e a criação de empregos verdes de qualidade.

---

[9] PRONI, Marcelo Weishaupt. Estruturação e desestruturação do mercado de trabalho no Brasil. Campinas, SP: Unicamp, IE, 2023. (Texto para Discussão, n. 454). ISSN 0103-9466. Disponível em: https://www.economia.unicamp.br/images/arquivos/artigos/TD/TD454-atualpdf.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

[10] UNTERSTELL, Natalie. Do impacto na vida dos mais vulneráveis à economia pautada na justiça climática: o futuro dos empregos no Brasil Carbono Neutro. COLETÂNEA CLIMA & DESENVOLVIMENTO 2022. Rio de Janeiro: Plataforma CLIMA 2030, 2022. Disponível em: https://clima2030.org/wp-content/uploads/2022/11/Transicao-Justa.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

[11] UNTERSTELL, Natalie. Do impacto na vida dos mais vulneráveis à economia pautada na justiça climática: o futuro dos empregos no Brasil Carbono Neutro. COLETÂNEA CLIMA & DESENVOLVIMENTO 2022. Rio de Janeiro: Plataforma CLIMA 2030, 2022. Disponível em: https://clima2030.org/wp-content/uploads/2022/11/Transicao-Justa.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

3. Políticas da OIT para a Promoção de Direitos Trabalhistas e Requalificação Profissional no contexto das mudanças climáticas

A última Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas realizada em em novembro 2024, em Baku, no Azerbaijão (COP29) apresentou uma oportunidade crítica para elevar a ambição global em relação à ação climática, buscando consensos sociais em um cenário marcado por crises interligadas. A urgência por medidas que assegurem a preservação do aumento da temperatura em até 1,5 grau Celsius é maior do que nunca. A construção de um caminho resiliente frente às mudanças climáticas deve ser acompanhada por uma transição justa, garantindo que todos os segmentos da sociedade possam usufruir dos benefícios dessa transformação.

Durante a COP29, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) enfatizou que as políticas de transição justa devem ser baseadas em direitos trabalhistas, diálogo social e promoção do trabalho decente. A OIT assegurou que as perspectivas da força de trabalho foram incorporadas nas discussões climáticas, defendendo proteções sociais e políticas que empoderem grupos vulneráveis, como mulheres e comunidades indígenas. Essa abordagem é vital para garantir que as ações climáticas não perpetuem desigualdades e deixem grupos já marginalizados à margem do processo[12].

A OIT ressaltou que uma ação climática eficaz requer tratamento justo e apoio aos trabalhadores e comunidades afetadas pela transição para uma economia mais verde. É imperativa a adoção de políticas que sejam sensíveis ao gênero, promovendo tanto a ação climática quanto a justiça social, e que gerem benefícios amplos para a população. Essa integração entre política ambiental e direitos sociais é fundamental para construir um futuro que respeite e valorize a dignidade humana[13].

Além disso, a resiliência climática está intimamente ligada à proteção social universal, além da segurança e saúde no trabalho. Práticas comerciais sustentáveis e o desenvolvimento de habilidades são essenciais para a criação de empregos de qualidade em uma economia verde. A OIT tem enfatizado a necessidade de políticas

[12] OIT – Organização Internacional do Trabalho. OIT na COP29. Disponível em https://www.ilo.org/ilo-cop29. Acesso em 21.fev.2025.
[13] OIT – Organização Internacional do Trabalho. OIT na COP29. Ref. 4 p.

robustas de emprego que assegurem a adaptação da força de trabalho às novas demandas do mercado, preparando-os para os desafios futuros.

Nesse sentido, as orientações da OIT têm como premissa que a transição verde pode gerar milhões de empregos, contudo, depende da adequação das competências e formação disponíveis. Conforme as Diretrizes para uma Transição Justa, é essencial compreender as necessidades de competências em um mercado de trabalho em transformação. Os países devem integrar sistematicamente as competências para empregos verdes em seus sistemas de educação e formação, além de reconhecer essas qualificações. É fundamental que estratégias proativas de identificação de competências estejam alinhadas às políticas climáticas e ambientais, com medidas de emprego ativo e proteção social.

Outro importante documento produzido no âmbito da OIT é o Relatório Mundial sobre Proteção Social 2024-26: Proteção social universal para a ação climática e uma transição justa, que fornece uma visão geral global do progresso feito ao redor do mundo desde 2015 na extensão da proteção social, com foco especial na crise climática e na necessidade de ação climática para a transição para um mundo mais sustentável.[14]

O relatório traz como mensagens principais que: a proteção social é um facilitador da acção climática e da realização de uma transição justa e de maior justiça social; para desempenhar este papel, os sistemas de protecção social precisam de ser reforçados e tornar-se universal e robusto; a salvaguarda do planeta e do bem-estar dos seres humanos exige mais investimento para alcançar sistemas de proteção social universais e robustos e a proteção social pode contribuir para corrigir problemas globais de longa data e desigualdades e desigualdades internas[15].

Assim, para assegurar uma transição justa e inclusiva, é necessário priorizar as necessidades dos grupos vulneráveis. A participação de governos, empregadores, trabalhadores e sociedade civil por meio de diálogo social é crucial para o sucesso de políticas de competência e ação climática. Os governos devem fortalecer a coerência

[14] OIT – Organização Internacional do Trabalho. Relatório Mundial de Proteção Social 2024-26: A Proteção Social Universal para a Ação Climática e uma Transição Justa. 12 de setembro de 2024. Disponível em https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-09/WSPR_2024_EN_WEB_1.pdf Acesso em 23 fev.2025.

[15] OIT – Organização Internacional do Trabalho. Relatório Mundial de Proteção Social 2024-26: A Proteção Social Universal para a Ação Climática e uma Transição Justa. Ref.6. p.

entre políticas de desenvolvimento de competências e ambientais, enquanto organizações de empregadores e sindicatos têm funções essenciais na transferência de informações e reconhecimento das competências. As instituições de ensino devem alinhar sua formação às demandas do mercado de trabalho, capacitando todos a serem agentes ativos na construção de economias e sociedades sustentáveis.

Diante disso, evidencia-se que essa orientação sobre a integração de princípios de justiça social nos compromissos climáticos reforça a ideia de que políticas inclusivas e a criação de empregos sustentáveis são essenciais para garantir um futuro justo e resiliente. Dessa maneira, a harmonia entre as diretrizes da OIT e as necessidades emergentes do mundo do trabalho é um passo fundamental para assegurar uma transição que não deixe ninguém para trás.

4. Proteção dos Direitos Laborais no cenário de transição justa

O conceito de "transição justa", originado em Cancún[16], ganhou nova importância com seu reconhecimento no Acordo de Paris[17], um tratado internacional vinculante que representa um marco crucial nas negociações multilaterais sobre mudanças climáticas. Essa inclusão não apenas legitima o conceito, mas também incentivou uma ampla gama de partes interessadas a adotá-lo em suas discussões e estratégias.

Conforme explica Tasquetto, o conceito de transição justa emergiu como tema central nas agendas de governos, trabalhadores, empresas e instituições financeiras, inicialmente impulsionado por sindicatos e organizações sindicais internacionais. Reconhecido por grupos de justiça ambiental e direitos indígenas, esse conceito destaca a centralidade das pessoas, trabalhadores e comunidades na luta contra as mudanças climáticas. A transição para um desenvolvimento de baixo carbono deve gerar renda e emprego, promovendo dignidade socioeconômica e

[16] UNFCCC. Decision 1/CP.16. The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention. UNFCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 Março 2011. Disponível em: https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf.

[17] BRASIL. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm Acesso em: 23 fev. 2025

oportunidades para os mais vulneráveis, evitando intensificar desigualdades de gênero, raça, classe social e geração. Assim, para que sua implementação seja eficaz requer ação estratégica coordenada em várias escalas, com aumento de financiamento e investimentos sociais.

A referência à transição justa no preâmbulo do Acordo de Paris[18] reforça a necessidade de integrar as considerações sociais nas políticas climáticas, procurando garantir que as transições para economias de baixo carbono beneficiem todos os segmentos da sociedade, particularmente os mais vulneráveis. Essa abordagem destaca a importância de proteger os direitos dos trabalhadores e promover a inclusão social durante o processo de adaptação às novas exigências ambientais.

Além disso, a transição justa é central para o cumprimento dos objetivos do Marco Global[19], que estabelece diretrizes e compromissos para a ação climática em nível internacional. Esta abordagem enfoca a relevância de ações coordenadas que consideram tanto a sustentabilidade ambiental quanto a justiça social, complementando assim os esforços globais para lidar com os desafios das mudanças climáticas de maneira equitativa e eficaz.

Desde 2015, as já citadas Diretrizes para uma Transição Justa, passaram a funcionar como um quadro político e uma ferramenta prática que auxilia países de diversos níveis de desenvolvimento na gestão da transição para economias de baixo carbono, percorrendo o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) até 2030, como o escopo de promover trabalho decente em larga escala e garantir a proteção social necessária.

Durante a COP27, em Marraquexe em 2022, foi previsto o Programa de Trabalho sobre Percursos de Transição Justa, cujas modalidades foram implementadas na COP28, em Dubai, em 2023, visando facilitar a transição justa ao mesmo tempo que prioriza a redução das desigualdades entre e dentro dos países. O programa promove a troca de conhecimentos e práticas eficazes em ação climática, enfatizando a transição justa da força de trabalho e a criação de empregos dignos,

[18] […] Tendo em conta os imperativos de uma transição justa da força de trabalho e a criação de trabalho decente e empregos de qualidade, de acordo com as prioridades de desenvolvimento nacionalmente definidas [...]

[19] Marco Global da Biodiversidade de Kunming-Montreal, 2022. Disponível em: https://www.cbd.int/doc/c/e6d3/cd1d/daf663719a03902a9b116c34/ cop-15-l-25-en.pdf.

alinhados às prioridades de desenvolvimento nacional, destacando-se mecanismos como diálogo social, proteção social e respeito aos direitos trabalhistas.

Não apenas os empregos verdes podem contribuir com a transição justa, modalidades de trabalho mais sustentáveis também podem ser fundamentais, como o teletrabalho, reconhecidamente um importante aliado na mitigação das alterações climáticas, principalmente como estratégia preventiva. O teletrabalho pode ser considerado um passo em direção a uma ocupação mais sustentável, especialmente quando implementado com medidas apropriadas, como promover o envolvimento dos trabalhadores na transformação de seus ambientes em espaços mais ecológicos. Isso pode ser alcançado por meio da negociação coletiva e de políticas públicas que incentivem a capacitação dos trabalhadores, tanto em conscientização ambiental e promoção do emprego sustentável quanto no desenvolvimento de competências para a digitalização e exigências dos empregos verdes[20].

A expansão dos setores de energia renovável apresenta oportunidades significativas de criação de empregos. Essa mudança pode melhorar as oportunidades de emprego para grupos sub-representados, como mulheres, em estados anteriormente dependentes de combustíveis fósseis[21]. Além disso, os trabalhadores em empregos ecologicamente intensivos tendem a ganhar mais do que aqueles em funções intensivas em poluição, sugerindo melhorias potenciais nas condições de trabalho e salários na economia verde[22].

O fato de o conceito de "transição justa" visar garantir que a mudança para uma economia de baixo carbono seja equitativa e inclusiva envolve políticas que protegem os direitos dos trabalhadores, promovem a requalificação e garantem que os novos empregos no setor de energia limpa sejam de alta qualidade. Nesse trilhar, Batista e Izidoro discutem a importância de uma transição justa para trabalhadores na

---

[20] BRUNHOSA E SOUSA, Duarte; MARQUES NOSSA, Rita. O papel do teletrabalho na transição justa. Revista Trabalho, Direito e Justiça, Curitiba-PR, v. 2, n. 1, p. e60, 2024. DOI: 10.37497/RevistaTDJ.TRT9PR.2.2024.61. Disponível em: https://revista.trt9.jus.br/revista/article/view/61. Acesso em: 23 fev. 2025.

[21] WHILE, Aidan; EADSON, William. Zero carbon as economic restructuring: spatial divisions of labour and just transition. New Political Economy, p. 1–18, 2021. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13563467.2021.1967909 Acesso em 22 fev. 2025

[22] BLUEDORN, John; HANSEN, Niels-Jakob Harbo; SHIBATA, Ippei; *et al.* Transitioning to a Greener Labor Market: Cross-Country Evidence from Microdata. IMF Working Papers, v. 2022, n. 146, p. 1, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.5089/9798400215568.001 Acesso em 22 fev.2025

reciclagem de plástico, destacando que muitos países avançados lucram economicamente explorando trabalhadores de países periféricos. A proposta sugere integrar uma agenda climática na estrutura jurídica, destacando que a justiça deve incluir diversos aspectos da vida humana sob o capitalismo[23].

A esse respeito, países como Argentina e Chile começaram a incorporar princípios de transição justa em suas políticas nacionais, estabelecendo um precedente para outros seguir [24]. Contudo, as metodologias e conteúdos dessas políticas variam significativamente entre os países, exigindo uma análise aprofundada de como os países do Sul Global, que enfrentam a constante necessidade de gerar empregos e proteger o meio ambiente, equilibram essas demandas. Essa diversidade de abordagens destaca os desafios únicos enfrentados por nações em desenvolvimento, que muitas vezes sentem que a exploração de seus recursos naturais é restringida enquanto países desenvolvidos desfrutam dessa prática.

A incorporação das segundas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) pelo Chile e Argentina, em 2020, marca um passo significativo na integração da transição justa em suas legislações nacionais. Ambas as nações comprometeram-se a respeitar obrigações internacionais para garantir os direitos dos trabalhadores na implementação de políticas verdes, assegurando uma transição inclusiva. A colaboração entre agências governamentais e a inclusão de parceiros sociais, como sindicatos e organizações da sociedade civil, são essenciais para garantir que as políticas de transição justa protejam os direitos dos trabalhadores enquanto buscam resultados ambientais. A próxima década será crucial para alcançar metas climáticas sem prejudicar a força de trabalho[25].

Diante disso, para que haja proteção dos trabalhadores no contexto de uma transição justa para empregos sustentáveis, é crucial garantir que os direitos

---

[23] BATISTA, Flávio Roberto; GIOVANA IZIDORO, Leila. "Transição justa" e ideologia jurídica: uma crítica a partir da cadeia da reciclagem de plásticos. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, v. 7, 20 dez. 2024. Disponível em https://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/258/205. Acesso em 23. fev.2025.

[24] PUCHETA, Mauro; ÁLVAREZ ALONSO, César; SILVA SÁNCHEZ, Pedro. Just Transition and Workers' Rights in the Global South: The Recent Argentine and Chilean Nationally Determined Contributions. Sustainability, v. 13, n. 17, p. 9616, 2021. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2071-1050/13/17/9616>. Acesso em 22.fev.2025.

[25] PUCHETA, Mauro; ÁLVAREZ ALONSO, César; SILVA SÁNCHEZ, Pedro. Just Transition and Workers' Rights in the Global South: The Recent Argentine and Chilean Nationally Determined Contributions. Sustainability. Ref. 18, p.

trabalhistas sejam salvaguardados e que os trabalhadores sejam apoiados nessas transições. Isso envolve enfrentar os desafios únicos impostos por novas indústrias, economias digitais e a necessidade de habilidades verdes.

Por outro lado, embora a transição para uma economia de baixo carbono apresente vários desafios, ela também oferece uma oportunidade única de remodelar os mercados de trabalho de uma forma que promova a sustentabilidade e a equidade. Contudo, alcançar uma transição justa requer um planejamento cuidadoso e a implementação de políticas que abordem questões de justiça ambiental e social. Isso inclui garantir que os benefícios da transição sejam distribuídos de forma equitativa e que os trabalhadores vulneráveis recebam apoio durante a mudança. Por fim, o sucesso dessa transição dependerá da capacidade dos governos, empresas e organizações trabalhistas de colaborar e inovar em resposta a esses desafios e oportunidades.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou determinar os principais efeitos da transição para uma economia de baixo carbono no mercado de trabalho. A análise realizada corroborou a hipótese inicial de que a transição para uma economia de baixo carbono apresenta tanto desafios quanto oportunidades para os direitos trabalhistas.

No primeiro tópico, a evolução do conceito de empregos verdes pela OIT, de uma simples redução de impacto ambiental para a promoção do trabalho decente, reflete a crescente complexidade da agenda sustentável. A transição para uma economia de baixo carbono, embora promissora na geração de empregos verdes e na modernização de setores-chave como o energético, também traz consigo alguns impasses, como as desigualdades regionais e de gênero, a precarização do trabalho autônomo e a necessidade de requalificação profissional.

Posteriormente, foi possível observar que a OIT propõe uma série de diretrizes para que a sociedade utilize esses benefícios e minimize os danos, que incluem: a implementação de políticas que assegurem a proteção dos direitos laborais; programas abrangentes de requalificação para apoiar os trabalhadores na adaptação à novas funções e a promoção de diálogo social entre governos, empregadores e

sindicatos para garantir que as vozes dos trabalhadores sejam ouvidas durante a transição.

Ao final, este estudo enfatizou que a importância da transição justa como pilar central na luta contra as mudanças climáticas foi consolidada por meio da COP29, com destaque às diretrizes da OIT, que evidenciaram a necessidade de políticas que integrem direitos trabalhistas, diálogo social e trabalho decente, assegurando que a transição para uma economia de baixo carbono seja inclusiva e equitativa. Em conclusão, para que a economia global possa avançar no caminho da sustentabilidade, é necessário que a justiça social e a proteção dos direitos laborais sejam integradas a esses esforços, mediante um diálogo social e engajamento das partes interessadas.

REFERÊNCIAS:

BATISTA, Flávio Roberto; GIOVANA IZIDORO, Leila. "Transição justa" e ideologia jurídica: uma crítica a partir da cadeia da reciclagem de plásticos. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, v. 7, 20 dez. 2024. Disponível em https://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/258/205. Acesso em 23. fev.2025.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso Futuro Comum. Rio de Janeiro: FGV, 1991. Disponível em: https://www.academia.edu/39001224/Nosso_Futuro_Comum_relat%C3%B3rio_brundlandt. Acesso em: 23 fev. 2025.

BLUEDORN, John; HANSEN, Niels-Jakob Harbo; SHIBATA, Ippei; *et al.* Transitioning to a Greener Labor Market: Cross-Country Evidence from Microdata. **IMF Working Papers**, v. 2022, n. 146, p. 1, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.5089/9798400215568.001. Acesso em 22 fev.2025

BRASIL. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm Acesso em: 23 fev. 2025

BRUNHOSA E SOUSA, Duarte; MARQUES NOSSA, Rita. O papel do teletrabalho na transição justa. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 2, n. 1, p. e60, 2024. DOI: 10.37497/RevistaTDJ.TRT9PR.2.2024.61. Disponível em: https://revista.trt9.jus.br/revista/article/view/61. Acesso em: 23 fev. 2025.

COSTA, Márcia da Silva. Reestruturação produtiva, sindicatos e a flexibilização das relações de trabalho no Brasil. Recursos Humanos. *RAE eletrônica*, v. 2, n. 2, p. 10-25, jul-dez/2003. Editora: Fundação Getulio Vargas – Escola de Administração. ISSN 1676-5648. DOI: https://doi.org/10.1590/S1676-56482003000200010. Disponível: https://www.scielo.br/j/raeel/a/HzwrZWJ6pgdwJbJ4ZdZyn4j/?lang=pt. Acesso em: 23 fev. 2025.

DA SILVA TASQUETTO, Lucas. Dimensionando a transição justa. 2024. Junho, 2024. Disponível em https://europa.fecap.br/wp-content/uploads/2024/07/Report-4-eixo-4-junho-de-2024_v2.pdf. Acesso em 23.fev.2025.

KOURY, **Suzy Elizabeth Cavalcante**.; REYMÃO, **Ana Elizabeth Neirão**. Mudanças climáticas, bioeconomia e trabalho decente na Amazônia. **Jus Scriptum's International Journal of Law**, *[S. l.]*, v. 8, n. 3-4, p. 69–106, 2024. DOI: 10.29327/238407.8.3-4. Disponível em: https://internationaljournaloflaw.com/index.php/revista/article/view/172. Acesso em: 25 fev. 2025.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. OIT na COP29. Disponível em https://www.ilo.org/ilo-cop29. Acesso em 21.fev.2025.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Relatório Mundial de Proteção Social 2024-26: A Proteção Social Universal para a Ação Climática e uma Transição Justa. 12 de setembro de 2024. Disponível em https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-09/WSPR_2024_EN_WEB_1.pdf Acesso em 23 fev.2025.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Síntese de Políticas sobre Transição Justa. Outubro.2022. disponível em https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-06/Desenvolvimento-de-compet%C3%AAncias-para-uma-transi%C3%A7%C3%A3o-justa.pdf. Acesso em 21.fev.2025.

PRONI, Marcelo Weishaupt. Estruturação e desestruturação do mercado de trabalho no Brasil. Campinas, SP: Unicamp, IE, 2023. (Texto para Discussão, n. 454). ISSN 0103-9466. Disponível em: https://www.economia.unicamp.br/images/arquivos/artigos/TD/TD454-atualpdf.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

PUCHETA, Mauro; ÁLVAREZ ALONSO, César; SILVA SÁNCHEZ, Pedro. Just Transition and Workers' Rights in the Global South: The Recent Argentine and Chilean Nationally Determined Contributions. **Sustainability**, v. 13, n. 17, p. 9616, 2021. Disponível em: https://www.mdpi.com/2071-1050/13/17/9616.

UNFCCC. Decision 1/CP.16. The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention. Disponível em

https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf. Acesso em 23 fev.2025.

UNTERSTELL, Natalie. Do impacto na vida dos mais vulneráveis à economia pautada na justiça climática: o futuro dos empregos no Brasil Carbono Neutro. **COLETÂNEA CLIMA & DESENVOLVIMENTO 2022.** Rio de Janeiro: Plataforma CLIMA 2030, 2022. Disponível em: https://clima2030.org/wp-content/uploads/2022/11/Transicao-Justa.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

WHILE, Aidan; EADSON, William. Zero carbon as economic restructuring: spatial divisions of labour and just transition. **New Political Economy**, p. 1–18, 2021. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13563467.2021.1967909 Acesso em 22 fev. 2025

PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS SOBRE SAÚDE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL QUANTO À SUPERVISÃO DA IA

Protection of sensitive health data and the State liability on the AI supervision

Luciana Cristina de Souza[1]

Universidade do Estado de Minas Gerais

DOI: https://doi.org//10.62140/LCS3512025

Sumário: 1. Introdução: Proteção dos dados sensíveis sobre saúde; 2. A regulamentação do uso de IA; 3. A responsabilidade estatal pela proteção dos cidadãos; 4. Conclusão.

Resumo: Este artigo apresenta os resultados de pesquisa com fomento da Universidade do Estado de Minas Gerais sobre a privacidade das informações sensíveis e pessoais dos usuários dos serviços públicos de saúde no Brasil por meio do aplicativo *Meu SUS Digital*. O tema é de alta relevância na atualidade devido à rápida migração para a modalidade de governo eletrônico e de cidades inteligentes como parte do Gov.br e outros sistemas que fazem parte da estratégia de governança digital brasileira. O problema investigado é a segurança no tratamento digital de dados sensíveis de saúde dos pacientes pelo Sistema Único de Saúde brasileiro diante do crescente uso de algoritmos de inteligência artificial e novas tecnologias de prestação de serviços públicos de forma eletrônica. O objetivo da investigação é avaliar o nível

[1] Bolsista Produtividade PQ/UEMG, Edital 6/2023. Professora de *Estado e Políticas Públicas* e de *Direito Administrativo* pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Professora de Direitos Humanos e Democracia do Programa de Mestrado em Direito nas Relações Econômicas e Sociais da Faculdade Milton Campos. Líder do grupo de pesquisa Cidades Inteligentes e Desenvolvimento Humano. E-mail: dralucianacsouza@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1473-3849. Curriculum Lattes: https://lattes.cnpq.br/7485564742694522.

de proteção atualmente ofertado pelo modelo de governança digital brasileiro. A metodologia de pesquisa é a análise comparativa entre o sistema jurídico europeu com a norma brasileira em debate no Congresso Nacional. Conclui-se que a aprovação do marco legal de inteligência artificial no país é urgente e que medidas mais robustas de segurança digital precisam ainda ser adotadas.

Palavras-chave: Direito à privacidade; Governança Digital; Proteção de Dados; Saúde; SIA.

Abstract: This article presents the results of research funded by the State University of Minas Gerais on the privacy of sensitive and personal information of users of public health services in Brazil through the *Meu SUS Digital* applicative. The topic is highly relevant today due to the rapid migration to electronic government and smart cities as part of Gov.br and other systems that are part of the Brazilian digital governance strategy. The problem investigated is the digital processing security of sensitive patient health data by the Brazilian Unified Health System in view of the increasing use of artificial intelligence algorithms and new technologies for providing public services electronically. The objective of the investigation is to evaluate the level of protection currently offered by the Brazilian digital governance model. The research methodology is a comparative analysis between the European legal system and the Brazilian standard under debate in the National Congress. It is concluded that the approval of the legal framework for artificial intelligence in the country is urgent and that more robust digital security measures still need to be adopted.

Keywords: Right to privacy; Digital Governance; Data Protection; Health; Digital Security; SIA.

1. INTRODUÇÃO

A regulamentação da proteção de dados de saúde no Brasil se tornou essencial com a implementação das bases de dados digitais. Diante do grande volume de dados pessoais que são anualmente armazenados, é crucial avaliar o nível de

segurança digital que os aplicativos oferecem aos usuários do sistema consoante a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A proteção dos dados sensíveis dos indivíduos, incluindo os relativos à saúde, está parcialmente disciplinada pela LGPD, mas ainda não há suficiente proteção legislativa assegurando que o conteúdo digital registrado em exames computadorizados esteja sendo arquivado com segurança em prol do direito personalíssimo à intimidade dos usuários. Se, por um lado, a tecnologia contribui para a análise de grandes volumes de dados de modo a fundamentar melhor a tomada de decisões, por outro, exige que instrumentos de controle internos e externos sejam desenvolvidos para evitar o vazamento de informação, como já ocorreu no SUS (Security First, 2024).

Infelizmente, informações pessoais sobre a saúde dos pacientes ainda são divulgadas por alguns Municípios. Mesmo a gestão central do SUS já foi notificada pela ANPD (2023) para tomar medidas de precaução devido a problemas ocorridos nos últimos anos. Considerando o fato de que a lei não permite aos cidadãos a possibilidade de escolha sobre a disponibilizar seus dados pessoais, ou não, por ser condição obrigatória para acesso a tais serviços públicos, esse cenário evidencia que a questão da proteção de dados e o funcionamento da Sistema Nacional de Regulação e Governança de Inteligência Artificial (SIA) são prioridades.

Diante desse cenário, cumpre tanto ao setor público quanto ao privado manterem compromisso com a segurança jurídica dos dados sensíveis armazenados em meio digital. Por exemplo, de acordo com as diretrizes da Estratégia de Saúde Digital para o Brasil (2020-2028) do Comitê Gestor da Estratégia e Saúde do governo federal, garantir a confidencialidade das informações relativas à saúde é uma obrigação do Sistema Único de Saúde (SUS), a qual se estende a todo e qualquer serviço semelhante, tendo em vista o que preceitua o Artigo 5º, X da CRFB/1988: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

O acesso indevido dessa informação por terceiros não autorizados pode trazer prejuízo à vida e ao trabalho das vítimas do descumprimento ou violação dos

parâmetros de segurança digital. Como dito, a insuficiente regulação sobre o tema, notadamente em relação aos dados sensíveis de saúde, possibilita a perpetração de ofensas à intimidade e a outros direitos fundamentais.

Ante o exposto, vital para o ramo do Direito normatizar áreas novas desenvolvidas em decorrência das tecnologias disponíveis, como a segurança digital no tratamento de dados, o impacto da inteligência artificial, além de outras ainda mais desafiadoras e recentes, como o *neurolaw* (Lopes, 2023; Kellmeyer, 2022). No tocante aos neurodireitos, dizem respeito aos direitos subjetivos à intimidade e à propriedade sobre o próprio corpo; a proteção das informações neurais pessoais é *neurolaw*, direito fundamental sobre a personalidade humana. É fato que, hoje, os resultados de exames ficam todos arquivados digitalmente. Os pacientes têm acesso, mas diversas outras pessoas também, o que demanda uma norma mais severa de proteção para esse tipo de data. A divulgação de diagnóstico, por exemplo de Transtorno de Espectro Autista de um funcionário para sua empresa sem autorização daquele, é inegável ofensa ao neurodireito.

No tocante aos dados de saúde, a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tem decidido nos últimos meses autuar os órgãos públicos que não adotarem os critérios necessários de segurança digital para proteger os usuários do sistema público de saúde. A ANPD tem aplicado sanções nos casos concretos de vazamento de dados sensíveis sobre a saúde dos cidadãos e reforçado em seus pronunciamentos a urgência de formação de uma *sandbox* regulatória que fortaleça os atuais instrumentos de proteção das pessoas frente à IA e aos sistemas digitais (ANPD, 2024). Em 2023, a ANPD publicou uma proposta brasileira de *sandbox* regulatória que atualmente faz parte do texto final do PLS 2.338/2023 enviado à Câmara dos Deputados para votação.

Considerando esses apontamentos, o artigo desenvolve uma análise crítica e descritiva do tema proposto pelo método dialético. Analisa o processo de regulamentação do uso de IA no Brasil pela técnica de estudo comparado com a norma criada pela União Europeia, para, em seguida, descrever a responsabilidade do Estado a partir do recorte legislativo do Projeto de Lei 2.338/2023, o qual propõe a

criação de um órgão de supervisão, o *Sistema Nacional de Regulação e Governança de Inteligência Artificial* (SIA).

2. A REGULAMENTAÇÃO DO USO DE IA

A União Europeia está bem mais adiantada do que o Brasil na regulamentação do uso de IAs. Em 2023, o Parlamento Europeu aprovou o *Artificial Intelligence Act* (EUROPEAN PARLIAMENT, 2024). Os debates sobre o uso ético das IAs e a inovação responsável já têm sido desenvolvidos na comunidade europeia há alguns anos. Mesmo antes do Ato recente, normas regulando a conduta esperada dos supervisores humanos já estavam sendo aplicadas (EUROPEAN COMISSION, 2019). Isso só ressalva a necessidade premente de o ordenamento jurídico pátrio agilizar o Marco Legal da IA no Brasil, especialmente pensando nos efeitos perversos que o mau uso possa acarretar aos mais vulneráveis. Atualmente, o Projeto de Lei do Senado 2.338/2023 sobre o tema foi aprovado no órgão legislativo e encaminhado para apreciação pela Câmara dos Deputados, o que deve ocorrer no ano de 2025.

A preocupação com a regulamentação da IA se justifica ante o elevado e, em alguns casos, até irreparável dano que a utilização indevida desse sistema pode acarretar para a vida humana. E, ainda, ao fato de que a solução de conflitos entre as partes – *Big Techs* e usuários brasileiros – depende em diversos casos do ajuizamento de processos judiciais que tramitarão transnacionalmente, sendo, então, vital, assegurar-se a equidade processual entre os litigantes para garantir os direitos porventura ofendidos nessas transações.

O problema é de tal gravidade que, também em junho de 2023, o Presidente da Organização das Nações Unidas (ONU), António Guterres defendeu que os Estados integrantes desse organismo internacional criem uma agência internacional de alto nível para supervisionar o desenvolvimento das novas tecnologias e, especialmente, das inteligências artificiais, assim como tem sido feito com a energia nuclear (ONU, 2023). Porém, a regulamentação do uso de IA enfrentam um desafio significativo: a *wide world web*, ambiente em que têm sido utilizadas muitas IAs, é uma

área desterritorializada em certa parte, não são raros conflitos de jurisdição, visto que os servidores computacionais em que as informações estão registradas nem sempre se situam no país em que o usuário do dano vive, fazendo com que a responsabilização dos culpados dependa de cooperação internacional.

O PLS 2.338/2023 promoveu debates pelos quais se buscou corrigir alguns dos problemas que a proteção de dados e os direitos dos usuários podem sofrer com as novas tecnologias na atualidade. Seu texto final aprovado no Senado e enviado à Câmara dos Deputados no final de 2024 contém 80 artigos, subdivididos em seções que disciplinam áreas como fundamentos da IA, direitos das pessoas afetadas pela IA, indicação de categorias de riscos, avaliação de impacto algorítmico, responsabilidade civil dos operadores de IAs e, muito relevante, a criação de uma base acessível ao público para controle societal da qual constarão os documentos públicos das avaliações de impacto sobre o uso de IA no país.

Esse último, em particular, ajusta-se às diretrizes estabelecidas pela Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (EBIA) publicada em 2021, criada Decreto 9.319, de 21 de março de 2018. A EBIA tem por diretriz um modelo de governança democrática, prevendo o engajamento permanente com a comunidade científica, o setor produtivo e a sociedade civil e fortalecimento da articulação e da cooperação entre os diferentes órgãos e entidades (Art. 3º, Dec. 9.319/2021). Como a EBIA é de 2021, o PL 2.338/2023 reflete melhor as suas diretrizes, por já ter havido maior amadurecimento desse debate desde então, como evidenciam os dispositivos a seguir desse projeto de lei:

> Art. 19 Os agentes de inteligência artificial estabelecerão estruturas de governança e processos internos aptos a garantir a segurança dos sistemas e o atendimento dos direitos de pessoas afetada, nos termos previstos no Capítulo II desta Lei e da legislação pertinente, que incluirão, pelo menos:
>
> I – medidas de transparência quanto ao emprego de sistemas de inteligência artificial na interação com pessoas naturais, o que inclui o uso de interfaces ser

> humano-máquina adequadas e suficientemente claras e informativas
>
> II – transparência quanto às medidas de governança adotadas no desenvolvimento e emprego do sistema de inteligência artificial pela organização
>
> III – medidas de gestão de dados adequadas para a mitigação e prevenção de potenciais vieses discriminatórios

O ato normativo europeu serve de orientação para todos os países interessados em protegerem seus cidadãos contra o mal uso das IAs. Como o próprio documento europeu diz, é questão urgente a harmonização das legislações a respeito do uso d enovas tecnologias e entre elas as inteligências artificiais. Conquanto se queira preservar a aplicação do ordenamento jurídico brasileiro, que tem tido debates de suma importância, o caminho da harmonização de legislações entre diferentes países é o que pode garantir melhor proteção jurídica aos usuários de serviços digitais. Na União Europeia, a proposta de lei atual visa resolver a questão entre os membros dessa comunidade. O que for proposto ali pode servir de inspiração para que o Brasil insira nos projetos de lei em andamento novos dispositivos jurídicos de proteção dos cidadãos. Também poderá impulsionar o debate global sobre regulação na área.

Essa tutela estatal buscada pela Europa, foi estabelecida no Brasil, ainda que de modo mais incipiente, no texto da EBIA (BRASIL, 2021). Esse documento, no Art. 44, também destaca a necessidade de trabalho conjunto entre os países, asseverando que a autoridade nacional deverá promover a cooperação internacional de proteção e de mensuração dos riscos de uso das IAs. E, o estudo comparado com o modelo europeu evidencia ainda mais a urgência da implementação no Brasil do Marco Legal de Regulação de IA e do *Sistema Nacional de Regulação e Governança de Inteligência Artificial* (SIA).

De acordo com o texto final aprovado em 10 de dezembro de 2024 do PLS 2.338/2023:

> Art. 4º, X – Sistema Nacional de Regulação e Governança de Inteligência Artificial (SIA): ecossistema regulatório coordenado pela autoridade competente que tem por finalidade precípua promover e garantir a cooperação e a harmonização com as demais autoridades setoriais e entes reguladores, sem vínculo de subordinação hierárquica entre eles, e outros sistemas nacionais para a plena implementação e fiscalização do cumprimento desta Lei em todo o território nacional, com segurança jurídica
>
> Art. 45, § 1º Integram o SIA:
>
> I – a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autoridade competente
>
> que coordenará o SIA
>
> II – as autoridades setoriais
>
> III – o Conselho Permanente de Cooperação Regulatória de Inteligência Artificial
>
> IV – o Comitê de Especialistas e Cientistas de Inteligência Artificial

Esses novos órgãos reguladores poderão contribuir para resguardar melhor a proteção dos dados dos cidadãos nos serviços de e-gov. Mas é preciso, ainda, aguardar como será construído o conjunto de parâmetros para a análise de riscos relativos aos algoritmos. A classificação de riscos europeia é mais detalhada, no Brasil ficou de fora da legislação as inteligências artificiais que não são consideradas de risco alto ou excessivo. O avanço é que o relatório agora traz em seu texto medidas de governança para sistemas fundacionais, de uso geral e generativas, tema que vinha trazendo preocupação, uma vez que que esse tipo de sistema são os mais utilizados pela maioria das pessoas. Além disso, a regulamentação europeia decidiu abordar tópicos pertinentes ao desenvolvimento e uso dessa tecnologia, contribuindo para maior celeridade no debate.

Resta ao Brasil, agora, aguardar a tramitação do PLS 2.338/2023 perante a Câmara dos Deputados para se observar quais alterações porventura a Casa Legislativa irá fazer no texto do Senado Federal e quanto tempo mais o país precisará

aguardar até a aprovação do Marco Legal e a criação oficial do SIA, necessário para regular o uso de IA no país, mas igualmente importante para garantir a privacidade dos dados sensíveis sobre saúde dos usuários do SUS, dentre outros serviços de e-gov à disposição da população.

3. A RESPONSABILIDADE ESTATAL PELA PROTEÇÃO DOS CIDADÃOS

O texto final do PLS 2.338/2023 tem por princípio primordial a *governança responsável de sistemas de inteligência artificial* (Art.1º) segundo o qual a norma enfatiza em seus dispositivos o dever da autoridade pública de resguardar os cidadãos de abusos que possam ser praticados na prestação dos serviços digitais. Para garantir os direitos fundamentais dos usuários, prescreve que:

> Art. 3º O desenvolvimento, a implementação e o uso de sistemas de IA observarão
>
> a boa-fé e os seguintes princípios:
>
> X – prestação de contas, responsabilização e reparação integral de danos;
>
> XI – prevenção, precaução e mitigação de riscos e danos;
>
> [...]
>
> XIII – desenvolvimento e uso ético e responsável da IA;
>
> XIV – governança transparente, participativa e orientada à proteção de direitos fundamentais individuais, sociais, coletivos e econômicos;
>
> Art. 24. Caberá ao Poder Executivo federal fixar padrões mínimos de transparência para os sistemas de IA utilizados por órgãos e entidades do setor público federal, além de monitorar regularmente o cumprimento dessas obrigações.

> Parágrafo único. O Poder Executivo federal fomentará a transparência nos sistemas de IA utilizados por órgãos e entidades públicas visando promover e consolidar práticas de governança responsável e aberta.
>
> Art. 48 – Compete à autoridade setorial [SIA]:
>
> V, b) a adoção de instrumentos regulatórios que promovam a inovação responsável, como ambientes regulatórios experimentais (s*andboxes* regulatórios), autorregulação e certificações de boas práticas e governança

O projeto de lei, igualmente, dedica um capítulo exclusivo para dispor a respeito da responsabilidade dos envolvidos na prestação dos serviços digitais e com uso de IA. Aborda o tema tanto do ponto de vista público quanto privado, o que não deixa de estar também vinculado às funções do poder público de proteger os cidadãos e de zelar pela segurança dos sistemas com os quais eles interagem. Vide os excertos da legislação a seguir:

> Art. 36, Parágrafo único. A definição, em concreto, do regime de responsabilidade civil
>
> aplicável aos danos causados por sistemas de IA deve levar em consideração os seguintes
>
> critérios, salvo disposição legal em sentido contrário:
>
> I – o nível de autonomia do sistema de IA e o seu grau de risco, nos termos disciplinados por esta Lei;
>
> II – a natureza dos agentes envolvidos e a consequente existência de regime de responsabilidade civil próprio na legislação.
>
> Art. 38. Os participantes no ambiente de testagem da regulamentação da IA continuam a ser responsáveis, nos termos da legislação aplicável, por quaisquer danos infligidos a terceiros como resultado da experimentação que ocorre no ambiente de testagem.
>
> Art. 39. As hipóteses de responsabilização previstas por legislação específica permanecem em vigor.

Quanto à responsabilidade civil estatal no sistema jurídico brasileiro, prevalece a teoria objetiva, o que significa que o governo responde por qualquer dano ao cidadão, bastando a este provar o nexo de causalidade. Posteriormente, no âmbito interno dos órgãos públicos, pode o poder público apurar a responsabilidade subjetiva do agente causador da lesão.

Além de explicar as diretrizes sobre responsabilidade, o texto descreve o modelo esperado de governança para os sistemas digitais que cumpre ao poder público executar, em especial quanto aos sistemas de alto risco:

> Art. 23. Adicionalmente às medidas de governança estabelecidas neste Capítulo, todos os entes da Administração Pública direta e indireta, ao desenvolver ou utilizar sistemas de IA de alto risco, adotarão as seguintes medidas:[...]
>
> II – garantia facilitada e efetiva ao cidadão, perante o poder público, de direito à explicação e à revisão humanas de decisão por sistemas de IA que gerem efeitos jurídicos
>
> relevantes ou que impactem significativamente os interesses do afetado, a ser promovida pelo agente público competente

Também nessa área o SIA desempenhará um papel crucial, visto que a proposta de norma é que este órgão monitore os procedimentos de acreditação, de certificação e de conformidade das entidades que oferecerão os serviços digitais e sistemas algorítmicos à população e aos órgãos governamentais (Art. 34). Sem a criação desse órgão pela não vigência do Marco Legal sobre IA os usuários ainda não possuem os instrumentos de responsabilização necessários à defesa de seus direitos. O SIA fiscalizará a responsabilidade dos prestadores desses serviços, bem como zelará pelas boas práticas de governança que a norma propõe, como explica o Art. 40 do texto do projeto. Atualmente, o *Programa de Governança em Privacidade do Ministério da Saúde* (Ministério da Saúde, 2022) cumpre essa função protetiva dos dados dos

usuários, mas é importante que o SIA entre em vigor o mais rápido possível para que a responsabilização dos provedores de serviços possa ser cobrada devidamente e a governança responsável se torne parte ativa do ordenamento jurídico brasileiro.

4. CONCLUSÃO

Diante desse cenário, ressalta-se o dever de as autoridades públicas se empenharem em oferecerem proteção aos cidadãos no processo de transformação digital pelo qual passa o serviço público brasileiro na atualidade, especialmente enquanto a *sandbox* regulatória nacional não entrar em vigor para proteger mais adequadamente os cidadãos. Conclui-se que a ANPD deve continuar com sua atuação sancionadora enquanto a SIA não é oficialmente criada para supervisionar ações relativas ao uso de IA no Brasil. Deve-se evitar que lacunas normativas sirvam como oportunidade para lesões a direitos fundamentais digitais por parte de operadoras de internet e provedores de serviços algorítmicos, sejam nacionais ou estrangeiros.

Os focos centrais da governança democrática digital são a população e os seus direitos na internet e no acesso a serviços de governo eletrônico. Dentre esses direitos, a proteção de dados sensíveis, como os que revelam informações sobre nossa saúde, motivo pelo qual não somente a SIA é necessária, como também a criação de normas sobre *neurolaw*, a exemplo do que já foi feito em alguns países europeus. A *sandbox* regulatória brasileira é urgente para que o ordenamento jurídico nacional possa lidar mais adequadamente com tais questões, a exemplo do que tem sido feito na União Europeia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Relatório de Instrução Nº 4/2023/FIS/CGF/ANPD. Autuado: Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina. Processo nº 00261.001886/2022-51, 11 de outubro de 2023. Disponível em:

https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-fiscaliza-incidente-ao-site-do-conectsus Acesso em 28 de junho de 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Sandbox Regulatório de Inteligência Artificial e Proteção de Dados no Brasil. Brasília: ANPD, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-prorroga-consulta-a-sociedade-sobre-sandbox-regulatorio-ate-1o-de-dezembro Acesso em 28 de junho de 2024.BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 28 de junho de 2024.

BRASIL. Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial. Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_referencia_4-979_2021.pdf. Acesso em 22 de junho de 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Departamento de Informática do SUS. Estratégia de Saúde Digital para o Brasil 2020-2028. Brasília: Ministério da Saúde, 2020.

BRASIL. Guia de Boas Práticas Lei Geral de Proteção De Dados. Brasília: Comitê Central de Governança de Dados, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em 22 de junho de 2023.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 28 de maio de 2023.

BRASIL. Decreto 9.319, de 21 de março de 2018. Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9319.htm. Acesso em 22 de junho de 2023.

EUROPEAN COMISSION. Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies. Expert Group on Liability and New Technologies New Technologies Formation, 2019. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf. Acesso em 22 de junho de 2023.

EUROPEAN PARLIAMENT. Artificial Intelligence Act. European Parliament, 13 March 2024. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.pdf. Acesso em 22 de janeiro de 2024.

KELLMEYER, Philipp. Neurorights - A Human Rights–Based Approach for Governing Neurotechnologies. In: VOENEKY, S. *et al*. The Cambridge Handbook of Responsible Artificial Intelligence Interdisciplinary Perspectives. Part VII - Responsible AI Healthcare and Neurotechnology Governance, Cap. 24, p. 412-426, outubro de 2022. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-handbook-of-responsible-artificialintelligence/neurorights/AF85DE57D51D114E26C19146E234F897. Acesso em 13 de junho de 2024.

LOPES, Ana Maria D'Ávila et al (Org.). Neurodireito, neurotecnologia e direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Programa de Governança em Privacidade. Brasília: Ministério da Saúde - Assessoria Especial de Proteção de Dados, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em 17 de junho de 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria-Executiva. Departamento de Informática do SUS. Estratégia de Saúde Digital para o Brasil 2020-2028. Brasília: Ministério da Saúde, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Chefe da ONU sugere criação de entidade especializada em Inteligência Artificial. ONU News, 18 de julho de 2023. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2023/07/1817697. Acesso em 22 de janeiro de 2024.

SECURITY FIRST. Hacker invade o SUS e expõe dados de 2 milhões de usuários na DeepWeb. Notícias, 23 de maio de 2024. Disponível em: https://securityfirst.com.br/hacker-invade-o-sus-e-expoe-dados-de-2-milhoes-de-usuarios-na-deepweb/ Acesso em 14 de junho de 2024.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 2.338/2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em 22 de junho de 2023.

UNESCO. Recomendação sobre a Ética da Inteligência Artificial. Publicada em 2021. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_por. Acesso em 22 de junho de 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia para Inteligência Artificial. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União - 2021/0106 (COD). Versão final aprovada pelo Comitê em fevereiro de 2024. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF>. Acesso em 28 fev. 2024.

EFETIVIDADE E EFICIÊNCIA: O NOVO PARADIGMA DO ACESSO À JUSTIÇA NA PÓS-MODERNIDADE

Effectiveness and Efficiency: The New Paradigm of Access to Justice in the Post-Modernity

Luís Fernando Ferreira Marques[1]

Universidade Estadual de Londrina

Patricia Ayub da Costa[2]

Universidade Estadual de Londrina

DOI: https://doi.org//10.62140/LMPC3662025

Sumário: 1. Introdução; 2. A Evolução do Conceito de Acesso à Justiça; 3. A Constitucionalização do Processo e a Ampliação do Conceito de Jurisdição; 4. O Novo Paradigma do Acesso à Justiça. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Resumo: Por consequência da globalização econômica e do desenvolvimento tecnológico, o acesso à justiça, tradicionalmente considerado um direito fundamental para a manutenção da ordem social e garantia dos direitos individuais sob a tutela do Estado, enfrenta novos desafios no contexto da hipercomplexidade da sociedade contemporânea. A nova realidade social é afetada por fatos sociais e econômicos complexos, que exigem a revisão e adaptação dos mecanismos tradicionais de acesso à justiça, considerando a incapacidade do Estado de assegurar o acesso à ordem jurídica justa com efetividade e eficiência. A facilitação das vias de acesso à justiça com a constitucionalização dos Estados Modernos e a universalização da tutela foi determinante para a judicialização massiva dos conflitos, fato que instaurou uma situação de crise no âmbito da jurisdição estatal. No Brasil, a inclusão do acesso à justiça como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito consolidou a percepção de que a jurisdição estatal seria o principal meio de promoção do acesso à justiça. Porém, a evolução da sociedade global indica que a jurisdição estatal não se

[1] Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL), e-mail: lfernandofmarques@gmail.com. Orcid https://orcid.org/0009-0000-7733-1252

[2] Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), docente e vice-coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL), e-mail: patricia.ayub@uel.br. Orcid https://orcid.org/0000-0002-3135-961X

apresenta como o único meio adequado e nem sempre como o mais efetivo e eficiente para a gestão dos conflitos oriundos da nova realidade social e promoção do acesso à justiça. O conceito de jurisdição evoluiu para uma perspectiva mais abrangente, que transcende a noção de Estado, possibilitando a análise do exercício da função jurisdicional por outros órgãos estatais e até por agentes privados. Com enfoque na promoção do acesso à ordem jurídica justa, este estudo se concentra em demonstrar que há um novo paradigma do acesso à justiça, centrado no modelo do sistema multiportas, enunciado pela legislação processual civil brasileira. O objetivo é demonstrar que a utilização de vias alternativas como negociação, mediação, conciliação, arbitragem e *dispute boards* são fundamentais para a promoção do acesso à ordem jurídica justa. Em um mundo cada vez mais complexo, identificar meios adequados para a gestão de conflitos é essencial para a desjudicialização e a efetiva pacificação social. Por meio de uma abordagem metodológica analítico-conceitual, o estudo fundamenta-se na revisão crítica de literatura sobre o acesso à justiça e as inovações legislativas, concentrando-se na funcionalidade do sistema multiportas com a integração de outros meios de resolução de conflitos para a definição de um novo paradigma do acesso à justiça na pós-modernidade, que busca a promoção de um sistema jurídico mais responsivo, eficiente e eficaz.

Palavras-chave: Efetividade; eficiência; novo paradigma; acesso à justiça; pós-modernidade.

Abstract: As a consequence of economic globalization and technological advancements, access to justice, traditionally regarded as a fundamental right for maintaining social order and ensuring individual rights under state protection, faces new challenges in the hypercomplex reality of contemporary society. This new social landscape is influenced by intricate social and economic factors, necessitating the revision and adaptation of traditional mechanisms of access to justice, given the State's inability to guarantee fair legal access with both effectiveness and efficiency. The expansion of access to justice, driven by the constitutionalization of Modern States and the universalization of legal protection, played a key role in the massive judicialization of conflicts, ultimately leading to a crisis in state jurisdiction. In Brazil, the inclusion of access to justice as a fundamental principle of the Democratic Rule of Law reinforced the idea that state jurisdiction is the primary mechanism for ensuring justice. However, the evolution of global society indicates that state jurisdiction is not always the most adequate, effective, or efficient means of managing disputes arising from this new social reality and ensuring proper access to justice. The concept of jurisdiction has evolved into a broader perspective that extends beyond the notion of the State, allowing for the recognition of jurisdictional functions performed by other state institutions and even private entities. Focusing on the promotion of access to a fair legal order, this study aims to demonstrate the emergence of a new paradigm in access to justice, centered on the multi-door system, as outlined in Brazilian procedural legislation. The objective is to highlight that alternative dispute resolution (ADR) mechanisms, such as negotiation, mediation,

conciliation, arbitration, and dispute boards, play a fundamental role in ensuring access to a fair and effective legal system. In an increasingly complex world, identifying adequate conflict resolution mechanisms is essential for reducing judicial congestion and achieving effective social pacification. Through an analytical-conceptual approach, this study is based on a critical review of literature concerning access to justice and legislative innovations, focusing on the functionality of the multi-door system and its integration with other dispute resolution mechanisms. Ultimately, the research defines a new paradigm for access to justice in post-modern society, advocating for a more responsive, efficient, and effective legal system.

Keywords: Effectiveness; efficiency; new paradigm; access to justice; post-modernity.

1. INTRODUÇÃO

A globalização econômica e o desenvolvimento tecnológico disruptivo das últimas décadas são fatores que contribuíram para o surgimento de diversos desafios à capacidade de adaptação do direito. A complexidade das novas relações sociais tem dificultado cada vez mais a evolução da dogmática jurídica, incapaz de promover soluções eficientes para todos os conflitos inerentes a essa nova realidade social.

O pensamento jurídico ocidental, que se formou com as consequências econômicas e sociais das crises e guerras do século XX, influenciou as constituições modernas como meio de proteção aos direitos fundamentais e garantias individuais, conforme o contexto da época. No Brasil, com a Constituição Federal de 1988[3], o acesso à justiça foi instituído como direito fundamental, atrelado ao princípio da inafastabilidade à jurisdição, prescrevendo o dever do Estado de garantir a tutela efetiva de direitos a todos.

Ocorre que, por consequência da universalização da tutela e da facilitação das vias de acesso à jurisdição estatal com a Constituição, instaurou-se uma situação de crise no Poder Judiciário, que se agrava cada vez mais, em razão da morosidade na resolução de conflitos e dificuldade de adaptação do direito às novas realidades sociais. De acordo com o Relatório Justiça em Números 2024, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça[4], apesar dos avanços na digitalização e na automação

[3] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

[4] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf Acesso em: 09 fev. 2025.

dos processos, a morosidade é o principal desafio enfrentado pelo Poder Judiciário, já que o número de processos nunca parou de crescer[5].

Sob este enfoque, o estudo se concentra em demonstrar que o conceito de acesso à justiça não se restringe à jurisdição estatal, mas engloba a utilização de vias alternativas como negociação, mediação, conciliação, arbitragem e *dispute boards*, como meios fundamentais para a garantia do acesso à ordem jurídica justa, principalmente se consideradas com base na efetividade e no critério econômico da eficiência. Por efeito desse novo paradigma do acesso à justiça, o conceito de jurisdição deve ser analisado sob uma perspectiva mais ampla, que deve abarcar as noções de justiça conciliativa e pacificação social.

A partir de uma interpretação sistemática da norma constitucional, depreende-se que o texto enuncia princípios e diretrizes específicas para a constituição do Estado Democrático de Direito, que, deve ser, sobretudo, eficiente, e capaz de garantir os meios de acesso à ordem jurídica justa e efetiva. Por meio de uma análise da evolução histórica da legislação e dos conceitos, infere-se que na pós-modernidade o acesso à justiça deve ser considerado sob o paradigma da efetividade e da eficiência, no qual todos os meios devem ser considerados para a resolução de conflitos.

2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O direito, enquanto ciência social aplicada, não se desenvolve de forma isolada, mas da interação constante com outros fatores estruturais da sociedade. As ciências sociais, por sua vez, desempenham um papel essencial na formulação, interpretação e aplicação das normas jurídicas, possibilitando a regulação das relações sociais de maneira mais dinâmica e adaptável às novas realidades.

Assim, é certo que alguns conceitos podem evoluir por influência de transformações, sociais, econômicas e políticas, que, ao longo da história, influenciaram a evolução do direito e das instituições jurídicas. O direito processual, assim como o conceito de acesso à justiça, instrumentos de concretização do direito material, migraram de um critério eminentemente epistemológico para um critério de base utilitarista e teleológico.

Ao prescrever no artigo 5º, inciso XXXV[6] que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", garantindo a

[5] Em 2023 foram contabilizados 35,3 milhões de novos processos, o maior número da série histórica de quase 20 anos, representando um crescimento de 9,4% em relação ao ano anterior. (CNJ, 2004).
[6] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

inafastabilidade da jurisdição, e com isso vinculou o conceito de acesso à justiça às garantias processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da imparcialidade do juiz, razoável duração do processo e transparência dos atos processuais, a Constituição Federal brasileira instituiu as diretrizes para a formação de um sistema jurídico eficiente e voltado à efetividade da tutela jurisdicional.

Antes da promulgação da Constituição, o processo era estruturado nos princípios do Estado Liberal, caracterizado pelo controle absoluto do juiz sobre o trâmite processual e por um formalismo rígido que restringia o acesso à justiça.

O modelo vigente à época se destacava pela sua complexidade e elevados custos, além da excessiva valorização da aplicação da lei como expressão máxima da vontade estatal, independentemente das especificidades de cada caso. O sistema jurídico priorizava a rigidez formal em detrimento da proteção dos direitos individuais e coletivos, ao passo que a atuação dos magistrados limitava-se a um papel autoritário, no qual predominava a imposição da vontade do Estado, sem fomentar a participação ativa das partes ou a busca por soluções cooperativas[7].

No contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, as deficiências desse modelo ficaram evidentes, demonstrando que a ausência de mecanismos institucionais eficazes para assegurar a segurança social e econômica poderia intensificar desigualdades, gerar instabilidade política e aprofundar crises econômicas. Como resultado, a hegemonia das ideias liberais clássicas começou a declinar, dando espaço a políticas que buscavam equilibrar o desenvolvimento econômico com a proteção dos direitos fundamentais.

Essa mudança paradigmática teve como objetivo transformar a economia em um instrumento de promoção do bem-estar social, e não apenas um espaço de livre concorrência regido exclusivamente pelas leis do mercado. Diante desse cenário de transformações, a concepção individualista do Estado Liberal passou a ser questionada, especialmente porque as relações jurídicas regidas apenas por regras privadas mostraram-se insuficientes para garantir a proteção dos direitos sociais.

O fortalecimento do sentimento de solidarismo coletivo levou a um aumento da insatisfação popular e descrédito no liberalismo econômico, o que incentivou a reformulação dos Estados modernos e a consagração dos direitos fundamentais sob a perspectiva do Estado Social. Esse movimento de reestruturação resultou na ampliação do papel estatal na economia, afastando o princípio do neutralismo jurídico e consolidando a intervenção do Estado como instrumento essencial para a garantia das liberdades individuais e da ordem social. A transição para

[7] ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 24-29.

o modelo de Estado Social fez com que muitos países reformulassem suas constituições, enfatizando a institucionalização de direitos e garantias fundamentais[8].

No contexto internacional, um marco importante desse movimento foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, que estabeleceu no artigo 8º o direito de toda pessoa a um recurso efetivo perante tribunais competentes, consolidando o acesso à justiça como um princípio universal dos direitos humanos, sem o qual não seria possível garantir a tutela de qualquer direito[9].

Essa transformação influenciou as constituições modernas, que passaram a incluir expressamente a garantia do acesso à justiça como direito fundamental. O contexto do pós-guerra indicou que a promoção da "justiça" deveria pressupor reivindicação de direitos e a garantia de sua aplicação efetiva por meio das melhores práticas institucionais[10].

Assim, as constituições modernas passaram a reconhecer o acesso à justiça como direito fundamental para assegurar a concretização de todos os demais direitos previstos no ordenamento jurídico. A institucionalização desse direito reflete uma mudança de paradigma na maneira como o direito é concebido e aplicado.

Enquanto as constituições liberais priorizavam um Estado mínimo, responsável apenas pela garantia de direitos civis e políticos, os novos ordenamentos constitucionais do século XX passaram a incluir a justiça social e a responsabilidade do Estado na proteção dos direitos fundamentais. Essa evolução acompanhou as mudanças sociais e econômicas do período pós-guerra, consolidando modelos de Estado nos quais a tutela jurisdicional deixou de ser um privilégio e passou a ser um instrumento essencial para a efetivação da cidadania. No Brasil, a norma constitucional instituiu um modelo de Estado Democrático de Direito sobre as premissas da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da democracia.

No que diz respeito ao sistema processual civil, a Constituição Federal promoveu maior democratização do acesso à justiça e incentivou a adoção de práticas menos formalistas e mais substantivas no tratamento das questões legais, inclusive para expansão das vias de acesso à justiça, de modo que o processo judicial não fosse

[8] VAZ, Maria João. Os Direitos Sociais: Reflexão crítica a uma visão redutora baseada nos custos. Argumenta Journal Law, Jacarezinho, Brasil, n. 22, 2015, p. 94-95.

[9] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 21 fev. 2025.

[10] GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um Mundo de Capacidade Social em Expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. Revista Brasileira de Sociologia do Direito. Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, jan./jun., 2015, p. 44.

considerado o único meio de resolução de conflitos, mas apenas um dos instrumentos disponibilizados pelo Estado para a garantia da tutela jurisdicional. A norma constitucional consolidou o Ministério Público e a Defensoria Pública, reconheceu a assistência judiciária gratuita, ampliou direitos de defesa e estabeleceu mecanismos para proteção de direitos coletivos e difusos, a fim de formar um sistema jurídico mais justo e acessível.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO E A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO

A reformulação do sistema processual civil brasileiro com a Lei nº 13.105/2015, o Código de Processo Civil (CPC)[11], é fruto de uma transição paradigmática que se estabeleceu com a instituição do Estado Democrático de Direito. O texto constitucional enunciou normas e princípios de forma sistemática, para garantir direitos fundamentais e liberdades individuais, dentre os quais destaca-se sobretudo o acesso efetivo à ordem jurídica justa.

Por efeito do fenômeno de constitucionalização do processo, a efetividade da tutela jurisdicional passa a ser considerada como corolário lógico do direito ao processo civil no Estado Democrático de Direito. O CPC é produto das aspirações contemporâneas do direito e da necessidade de acompanhar a evolução social, tecnológica e científica, sobretudo para resolver o grande problema que assola o Poder Judiciário em promover o acesso à ordem jurídica justa com eficiência e efetividade.

Nessa perspectiva constitucional, o CPC instituiu normas gerais de direito processual, dentre as quais enunciou normas jurídicas voltadas ao uso de outros meios de resolução de conflitos. No capítulo das normas fundamentais do processo civil, o enunciado prescritivo do artigo 3º, do CPC, seguindo a disposição do artigo 1º[12], reproduziu a diretriz constitucional do acesso à justiça em uma perspectiva mais ampla, e destacou que a solução consensual dos conflitos deve ser buscada sempre que possível[13].

---

[11] BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 de jan. 2025.

[12] Art. 1º da Lei nº 13.105/2015. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

[13] Art. 3º da Lei nº 13.105/2015. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de

No texto constitucional, o acesso à justiça está enunciado no inciso XXXV, do artigo 5º, nos seguintes termos: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Na legislação processual civil, o acesso à justiça foi enunciado no artigo 3º sob uma perspectiva de ampliação das vias jurisdicionais e uso de meios alternativos ao Poder Judiciário, para resolução de conflitos. De acordo com o artigo 3º do CPC: "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito", mas o Estado deverá impor a solução consensual dos conflitos sempre que possível, já que o uso de outros meios de resolução de conflitos como mediação, conciliação e até mesmo arbitragem devem ser estimulados por todos os agentes envolvidos no processo.

Como se vê, o conceito clássico de jurisdição é superado por um paradigma que se sustenta na justiça conciliativa, que ora se orienta pela busca da pacificação social por qualquer meio, visando o acesso à ordem jurídica justa, célere e efetiva.

Sob este enfoque, o Código de Processo Civil ainda enunciou diretrizes pautadas na efetividade da tutela, na cooperação das partes e na eficiência da aplicação da lei. O artigo 4º prescreve que: "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

Na mesma ordem, os artigos 5º e 6º prescrevem que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si e comportar-se com boa-fé, para que se obtenha a decisão justa e efetiva, em tempo razoável. Os enunciados dos artigos 7º e 8 º, na mesma linha, prescrevem garantias de tratamento e direitos de defesa, assegurando que a aplicação do direito deve atender aos fins sociais e exigências do bem comum, "promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".

Apesar das inúmeras divergências na doutrina sobre a definição do conceito clássico de jurisdição, a função estatal de exercer o poder de declarar o direito e garantir sua execução, visando a composição dos litígios de forma imperativa e substitutiva, considera-se a mais adequada, pois engloba a proposta de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra[14], na qual o conceito clássico de jurisdição pressupõe três aspectos: poder, função e atividade.

No caso, a jurisdição representa o papel do estado de substituir a vontade das partes para resolver conflitos e a decisão judicial é imposta como manifestação da soberania estatal. Entretanto, de acordo com Ada Pellegrini Grinover, o conceito

conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

[14] GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 21a ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 139.

de jurisdição deve ser analisado por uma perspectiva mais abrangente, que não pode se limitar ao processo e ao poder imposto pelo Estado, mas à finalidade última da jurisdição que pressupõe a garantia da pacificação social com efetividade e eficiência:

> Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, estatal, ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça. Este conceito de jurisdição abrange a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça conciliativa. Sendo a jurisdição umbilicalmente ligada ao acesso à justiça, como sua garantia, a processualidade a abrange, mas não se esgota nela[15].

Sendo assim, com base na premissa de que o acesso à justiça está umbilicalmente atrelado à concepção de jurisdição, pode-se sustentar que o conceito clássico de jurisdição é superado por um novo conceito, que se funda no dever de exercer a função de promover o acesso efetivo à justiça, estatal ou não, e que pressupõe a pacificação social como o objetivo. Desse modo, o conceito de acesso à justiça deve englobar todos os meios jurisdicionais e instrumentos jurídicos capazes de resolver conflitos[16].

A ampliação do conceito de jurisdição se apresenta como alternativa de adaptação do direito frente à situação de crise enfrentada pela jurisdição estatal no Brasil. De acordo com o Relatório Justiça em Números 2024, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça[17], por consequência da facilitação das vias de acesso à jurisdição estatal, instaurou-se uma situação de crise no Poder Judiciário, que, abarrotado de processos, se prova incapaz de promover a resolução dos conflitos de forma efetiva com a celeridade que a nova realidade social exige.

A alta taxa de congestionamento de 70,5% do Poder Judiciário indica que uma parcela significativa dos processos permanece sem solução, e a demora de tempo para a resolução dos conflitos impacta negativamente na eficiência do sistema

[15] GRINOVER, Ada Pallegrini. Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 30.
[16] GRINOVER, Ada Pallegrini. Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 20-30.

[17] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf Acesso em: 09 fev. 2025.

jurídico[18]. Por isso, ao que tudo indica, a jurisdição estatal nem sempre é a mais adequada para resolver a diversidade e complexidade de conflitos existentes.

A situação de crise do Poder Judiciário indica que a desjudicialização dos conflitos e a busca pela solução consensual são essenciais para garantia do acesso à justiça, confirmando a necessidade de se analisar o conceito de jurisdição sob a perspectiva da justiça conciliativa, já que as características e princípios constitucionais também devem ser considerados para a interpretação do conceito de jurisdição[19].

A constitucionalização do processo e a ênfase na solução consensual de conflitos demonstram que o conceito clássico de jurisdição, pautado exclusivamente na imposição estatal da decisão judicial, já não atende às demandas contemporâneas por um sistema de justiça célere, efetivo e eficiente. Por tais razões, a ampliação do conceito de jurisdição é fundamental para adaptação do sistema processual às novas realidades sociais e institucionais no contexto do Estado Democrático de Direito.

4. O NOVO PARADIGMA DO ACESSO À JUSTIÇA

Ao longo da história, o conceito de acesso à justiça se expandiu, superando a ideia restrita de simples direito à tutela jurisdicional estatal e incorporando a necessidade de um sistema de justiça acessível, eficiente e adequado à complexidade dos conflitos sociais. A evolução do conceito de jurisdição e a crise do modelo tradicional de acesso à justiça exigiram mudanças estruturais no sistema jurídico.

A crescente judicialização e o congestionamento do Poder Judiciário evidenciaram a necessidade de uma abordagem mais eficiente e efetiva na solução de conflitos. Dessa forma, a desjudicialização emerge como um novo paradigma, deslocando a jurisdição estatal como única via de resolução de litígios e promovendo um modelo mais amplo e dinâmico para a pacificação social.

Assim, o conceito de jurisdição, tradicionalmente restrito à atuação do Estado, deve ser analisado sob uma perspectiva mais abrangente, incorporando métodos alternativos para a solução de conflitos. De acordo com o plano axiológico no qual estão inseridos, o conceito de jurisdição decorre do acesso à justiça, na medida em que este é instituído como o dever do Estado de promover todos os meios necessários para a garantia da tutela jurisdicional, enquanto a jurisdição é o

[18] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf Acesso em: 09 fev. 2025.

[19] GONÇALVES, Marcelo Barbi. Teoria Geral da Jurisdição. São Paulo: JusPodivm, 2020, p. 30.

mecanismo institucional por meio do qual o Estado exerce sua função de resolver conflitos e aplicar o direito.

O Código de Processo Civil consolidou esse entendimento ao enfatizar a importância da mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução de conflitos, estabelecendo um verdadeiro sistema multiportas no qual diferentes mecanismos coexistem para garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Isso porque, o processo foi instituído como instrumento para a concretização do direito material, mas não deve ser considerado o único meio para a solução de conflitos e pacificação social.

A partir de uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, depreende-se que, a sua razão de ser é sustentada na necessidade de tornar o processo mais eficiente, para garantir a tutela jurisdicional efetiva:

> o próprio Código de Processo Civil foi concebido no intuito de trazer mais eficiência à prestação do serviço público adjudicatório e, assim, resolver mais conflitos sociais mediante a adjudicação de direitos. De acordo com a exposição de motivos do CPC, as alterações e inovações promovidas pelo CPC tiveram o objetivo expresso de tornar o processo judicial mais eficiente[20].

Com efeito, o CPC determinou que o Poder Judiciário deve ser eficiente não apenas na gestão do processo em si, mas também no resultado da aplicação das regras jurídicas na resolução dos conflitos. De acordo com o referido dispositivo legal, os juízes têm o dever de ser eficientes no exercício do poder que lhes compete, e inclusive no resultado da atividade adjudicatória.

A lei é inequívoca ao demonstrar que a eficiência deve ser um dos vetores lógicos e interpretativos de todo o sistema processual, de modo que, essa positivação do dever de eficiência direcionado ao juiz no CPC, deve ser interpretada como uma especificação do dever genérico de eficiência previsto na Constituição Federal, tendo em vista que o CPC criou uma obrigação legal para os juízes[21].

Em síntese, o conceito de eficiência no Código de Processo Civil é multifacetado e reflete a preocupação em aprimorar o funcionamento do sistema judicial, tornando-o mais ágil, econômico e eficaz na resolução de conflitos. Este conceito está alinhado com princípios modernos de gestão processual e resolução de

[20] GICO JR., Ivo T. Análise Econômica do Processo Civil. 2. ed., Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 49.
[21] GICO JR., Ivo T. Análise Econômica do Processo Civil. 2. ed., Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 50.

disputas, buscando otimizar recursos e maximizar resultados com a menor despesa de tempo e esforço possíveis.

A ideia de reduzir a duração dos processos sem comprometer a qualidade da justiça é alcançada por meio de prazos processuais mais estritos e gestão ativa do processo pelo juiz, o que inclui medidas como a limitação de dilações probatórias e utilização de tecnologias para simplificar e agilizar os procedimentos.

O conceito também pressupõe a racionalização de procedimentos, por meio da edição de normas que visam simplificar os procedimentos, limitar recursos meramente protelatórios e promover os mecanismos de uniformização da jurisprudência, como se vê na instituição de uma espécie de sistema de precedentes e nas normas sobre julgamentos de recursos repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Em prol da eficiência, o CPC também adotou o sistema multiportas, e incentiva o uso da mediação, conciliação e arbitragem como formas de resolver disputas de maneira mais eficiente e menos onerosa do que o litígio tradicional, ampliando as vias de acesso à justiça.

Entendimento contrário poderia configurar, inclusive, barreiras ao acesso à justiça, se considerado que, por influência de fatores econômicos adversos, a jurisdição estatal nem sempre será adequada para resolver determinados conflitos com eficiência. A depender das particularidades de cada situação e conflito, outros meios como a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e os *dispute boards*, poderão ser mais eficientes e adequados.

A adoção de um sistema multiportas, conforme previsto no ordenamento processual brasileiro, reforça a importância da desjudicialização como meio de garantir a pacificação social e a efetividade da tutela jurisdicional. Assim, a jurisdição passa a ser compreendida não apenas como um poder estatal, mas como uma função voltada à concretização do direito de forma eficiente e acessível, independentemente do meio utilizado para a solução do conflito.

Nessa perspectiva, o conceito de acesso à justiça foi estabelecido sobre a finalidade básica do sistema jurídico de garantir acessibilidade aos meios adequados para a reivindicação de direitos subjetivos e resultados socialmente justos. O acesso à justiça é, portanto, "o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos", não se limitando à jurisdição estatal[22].

[22] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpresso 2023, p. 8-12.

Por tais razões, o acesso à justiça não deve se limitar ao ingresso em juízo, mas deve incluir a busca por soluções mais céleres e adequadas à natureza de cada conflito específico. A desjudicialização dos conflitos representa um avanço na promoção da justiça consensual e na construção de um sistema jurídico mais responsivo às demandas sociais.

A adoção do sistema multiportas e de métodos extrajudiciais de solução de conflitos contribui para a pacificação social, permitindo que as partes participem ativamente da solução de seus litígios. A ampliação do conceito de jurisdição reflete uma mudança de paradigma que consolida o acesso à justiça na perspectiva de um sistema jurídico mais acessível, eficiente e alinhado às transformações da sociedade contemporânea.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constitucionalização do processo e a ampliação das vias jurisdicionais consolidaram a compreensão de que o acesso à justiça não deve se limitar ao ingresso no Poder Judiciário, mas sim contemplar alternativas que garantam efetividade e celeridade na pacificação social. A evolução do conceito de acesso à justiça reflete uma transformação estrutural no sistema jurídico, impulsionada pela necessidade de um modelo mais eficiente e acessível de resolução de conflitos.

O Código de Processo Civil incorporou essa diretriz ao incentivar a mediação, a conciliação, a arbitragem e outros meios de solução de conflitos, promovendo um sistema multiportas que possibilita soluções mais ágeis e adequadas aos diferentes tipos de litígios. A crise do Judiciário, evidenciada pelo congestionamento processual e pela morosidade na resolução dos conflitos, reforça a necessidade de um novo paradigma no acesso à justiça.

A ampliação do conceito de jurisdição para abarcar métodos alternativos de solução de disputas não apenas desafoga os tribunais, mas também confere maior autonomia às partes envolvidas, promovendo um modelo mais participativo e eficaz. Nesse contexto de crescente complexidade social e econômica, a desjudicialização emerge como ferramenta essencial para garantir a efetividade da tutela jurisdicional, assegurando um sistema jurídico mais responsivo às demandas contemporâneas.

A incorporação do sistema multiportas no Brasil representa um avanço significativo, mas ainda enfrenta desafios na consolidação de uma cultura jurídica voltada para a resolução consensual de conflitos. A mudança de paradigma não se limita à alteração legislativa, mas envolve uma transformação cultural no modo como a sociedade compreende e busca a justiça.

Portanto, a transição para um sistema jurídico mais eficiente e democrático depende da efetiva aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos e do fortalecimento da cooperação entre todas as partes envolvidas no processo. A superação da crise da jurisdição estatal e a concretização do acesso à justiça sob a ótica da pacificação social exigem um compromisso institucional e social com a adoção de métodos mais eficazes e acessíveis. O novo paradigma do acesso à justiça não apenas redefine a função da jurisdição, mas também promove um sistema jurídico mais equilibrado, ágil e alinhado às necessidades da pós-modernidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 de jan. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpresso 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf Acesso em: 09 fev. 2025.

GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um Mundo de Capacidade Social em Expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. Revista Brasileira de Sociologia do Direito. Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun., 2015.

GICO JR., Ivo T. Análise Econômica do Processo Civil. 2. ed., Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Teoria Geral da Jurisdição. São Paulo: JusPodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pallegrini. Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 21a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 21 fev. 2025.

VAZ, Maria João. Os Direitos Sociais: Reflexão crítica a uma visão redutora baseada nos custos. Argumenta Journal Law, Jacarezinho, Brasil, n. 22, p. 89-109, 2015.

UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 1904/2024

An Analysis Of Fundamental Rights And The Law Project Nº. 1904/2024

Maíra Villela Almeida[1]
Universidade Estácio de Sá

Mateus Gomes dos Santos Rocha[2]
Universidade Estácio de Sá

DOI: https://doi.org//10.62140/MAMR3812025

Sumário: 1. Introdução; 2. Autonomia e Dignidade; 3. Confronto entre Liberdade Geral e Autonomia Privada, há restrições?; 4. O aborto no Brasil; 5. Conclusão.

Resumo O artigo analisa a complexa tensão entre a autonomia individual e o poder do Estado à luz dos direitos fundamentais, focando especificamente no controverso projeto de lei 1904/24. Este projeto de lei propõe equiparar o aborto realizado após 22 semanas de gestação ao homicídio simples, mesmo em casos de estupro. A partir da filosofia de Martin Heidegger, com ênfase em seu conceito de Dasein, explora-se a dignidade da pessoa humana como uma condição ontológica dinâmica, e a autonomia privada como uma expressão concreta dessa dignidade. Utilizando a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que integra os aspectos social, normativo e fático, e a hermenêutica filosófica. A metodologia permeou a análise jurídica, científica e se estende pela jurisprudência, legislação vigente e reportagens atuais. O artigo destaca a necessidade urgente de uma abordagem mais sensível e humanizada na criação de leis que afetem diretamente os direitos reprodutivos das mulheres. Ao considerar a dignidade humana e a autonomia individual como pilares fundamentais, argumenta-se que a legislação deve refletir uma

[1] Doutora e Mestra em Direito pela UFRJ. Visiting Researcher pela Harvard Law School. Professora Permanente e pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA, contemplada com bolsa de pesquisa produtividade. E-mail: almeida.maira.1@gmail.com. https://orcid.org/0000-0001-6866-1663

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Advogado. Membro do Grupo de Pesquisa: Observatório de Direitos Fundamentais da Propriedade na Contemporaneidade e sua intersecção com a moradia. E-mail: mateusgsrocha@gmail.com. https://orcid.org/0009-0005-5644-1416

compreensão mais profunda das realidades vividas pelas mulheres, respeitando suas escolhas e circunstâncias. Assim, o estudo sublinha a importância de uma legislação que harmonize a proteção dos direitos individuais com os princípios éticos e sociais subjacentes à dignidade humana.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais; Novos Direitos; Gênero; Autonomia, direitos humanos.

Abstract: The paper aims to analyze the complex tension between individual autonomy and state power in light of fundamental rights, focusing specifically on the controversial Bill 1904/24. This bill proposes to equate abortion performed after 22 weeks of gestation with simple homicide, even in cases of rape. Drawing from the philosophy of Martin Heidegger, particularly his concept of Dasein, it explores human dignity as a dynamic ontological condition and private autonomy as a concrete expression of this dignity. Utilizing Miguel Reale's three-dimensional theory of law, which integrates social, normative, and factual aspects, along with philosophical hermeneutics, the methodology permeated the legal and scientific analysis extending through jurisprudence, current legislation, and contemporary reports. The article highlights the urgent need for a more sensitive and humanized approach in creating laws that directly affect women's reproductive rights. By considering human dignity and individual autonomy as fundamental pillars, it argues that legislation should reflect a deeper understanding of the realities experienced by women, respecting their choices and circumstances. Thus, the study underlines the importance of legislation that harmonizes the protection of individual rights with the ethical and social principles underlying human dignity.

Key-words: Autonomy; abortion; human rights; fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

A dicotomia entre a autonomia individual e o poder do Estado é uma questão central na análise dos direitos fundamentais e na elaboração de políticas públicas. Este trabalho se debruça sobre a visão do que é a autonomia do ser e se debruça sobre as possibilidades de aborto, principalmente em razão do projeto de lei 1904/24, que traz uma novidade legislativa quanto as implicações do aborto realizado após 22 semanas de gestação. Atualmente o Código Penal brasileiro não pune o aborto em casos de estupro e não prevê restrições de tempo para o procedimento nesses casos em específico.

Para compreender essa questão, é essencial considerar a filosofia de Martin Heidegger, particularmente em seu conceito de Dasein. O trabalho traz uma metodologia científica abrangente, baseada no estudo de autores renomados, análise de jurisprudência, legislação vigente e reportagens relevantes. Buscaremos entender as implicações legais e éticas do projeto de lei, contextualizando-o no cenário atual dos direitos reprodutivos no Brasil. A análise também examinará a extensão da proteção da autonomia privada frente às intervenções do Estado, proporcionando uma visão crítica e informada sobre a questão do aborto tardio e seus desdobramentos legais e sociais.

Em suma, a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada, à luz da ontologia fundamental de Heidegger, revelam-se como expressões profundas da condição humana, refletindo a essência do ser enquanto ser-no-mundo, sempre em movimento e transformação. A aplicação dessas ideias no campo jurídico exige uma compreensão sensível e dinâmica, que reconheça a historicidade na definição e proteção dos direitos fundamentais. O objetivo do estudo é compreender a autonomia individual e analisar a intervenção do Estado em decisões pessoais das mulheres.

2. AUTONOMIA E DIGNIDADE

Um fato conciso e bem interpretado pela doutrina é que a autonomia está diretamente ligada aos direitos fundamentais. No entanto, há de se instigar o que é a autonomia e se esse princípio pode ser limitado. A autonomia é um dos pilares do direito constitucional contemporâneo. É entendida como a capacidade de um indivíduo de governar a si mesmo, de acordo com suas próprias convicções, valores e interesses pessoais[3].

Nesse sentido, o princípio está intimamente ligado ao conceito de dignidade humana, que ocupa uma posição central na Constituição brasileira de 1988. Nessa óptica, para que se possa compreender a autonomia, é necessário entender a

[3] SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016

intersubjetividade da dignidade da pessoa humana, com o mundo e como ocorre essa aplicação.

A noção intersubjetiva da dignidade parte da situação básica do ser humano em sua relação com os demais, enfatizando o "ser com os outros"[4] e elencando a alteridade, onde o direito deixa de ser uma relação sujeito-objeto para se tornar uma relação sujeito-sujeito. Essa perspectiva, alinhada com a filosofia existencialista do século XX, contrasta com a filosofia racionalista do século XVIII, reconhecendo que o direito é uma ciência humana e não da natureza.

Tal abordagem destaca a obrigação geral de respeito pela pessoa, formando uma concepção aberta, complexa e heterogênea de direitos e deveres fundamentais[5], baseada na intersubjetividade e pluralidade. Como um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento[6], a dignidade humana exige a concretização e delimitação da práxis constitucional. Essa ideia é corroborada pelo Tribunal Constitucional Português, que afirmou que a dignidade da pessoa humana, em seu conteúdo concreto, deve necessariamente concretizar-se histórico-culturalmente, não sendo algo puramente apriorístico (Acórdão 105-90, de 29.03.1990)[7]

Em sua obra fundamental "Ser e Tempo"[8], introduz o conceito de Dasein, que se traduz em "ser-aí" ou "ser-no-mundo", e que representa o ser humano enquanto ser consciente de sua existência. Esse conceito é central para a ontologia de Heidegger, diferindo radicalmente da ontologia clássica, onde ser e ente (ou objeto) eram considerados iguais.

Cleyson de Moraes Mello, em sua obra Hermenêutica e Direito, traz a ideia de Heidegger ao estabelecer a diferença ontológica, afirmando que o ser transcende

[4] DUARTE, André. Heidegger e o outro: a questão da alteridade em Ser e tempo. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/nh/v4n1/v4n1a05.pdf>. Acesso em: 14 jun. 24

[5] SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível – Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27252/dimensoes_dignidade_pessoa_humana.pdf>

[6] MEINERO, Fernanda Sartor e BELTRAMI, Fábio. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. O Princípio da Dignidade Humana como Conceito Interpretativo. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/download/796/791>

[7] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html. Acesso em: 15 jun. 24

[8] Heidegger 2002 apud Mello, 2018 MELLO - Cleyson de Moraes. Hermenêutica e direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

o ente[9]. Momento em que se cria o paradigma heideggeriano, no que se pretende inserir no mundo do Direito e da vida.

Neste espeque, a matriz filosófica de Heidegger nos permite compreender a dignidade da pessoa humana em um nível mais profundo. A dignidade não é apenas um atributo jurídico ou moral, mas uma condição ontológica do ser. Nesse contexto, a dignidade é entendida como a ek-sistência (ser fora de si, ser para além de si mesmo), uma vez que o ser humano não é um ente fixo, mas um ser em constante processo de movimento. Essa perspectiva nos leva a uma compreensão dinâmica da dignidade, onde o ser humano é visto em sua historicidade e temporalidade, sempre em busca de realização e autenticidade.

A noção de autonomia se insere nesse quadro como a capacidade do indivíduo de determinar suas próprias ações e escolhas, reconhecendo-se como um ser autônomo e responsável por seu destino. A autonomia, assim, não é apenas um princípio jurídico, mas uma expressão da dignidade ontológica do ser humano, que se afirma com o Dasein. A autonomia é, portanto, uma manifestação concreta da liberdade do ser enquanto ser-no-mundo, e não pode ser reduzida a meras regulamentações normativas, apesar de ter limitações.

No contexto jurídico, a teoria tridimensional do direito[10], que articula fato, valor e norma, complementa essa visão ontológica ao reconhecer que os fenômenos jurídicos são transformações dos fatos sociais em fatos jurídicos através da valoração. A dignidade da pessoa humana, enquanto metanorma, permeia essa transformação, garantindo que o direito se oriente não apenas por regras, mas também por princípios éticos e valores fundamentais.

Assim, a dignidade não é um conceito estático, mas uma realidade em permanente construção, reflexo da intersubjetividade e da pluralidade das relações humanas.

A dignidade da pessoa humana e a autonomia privada, à luz da ontologia fundamental de Heidegger, revelam-se como expressões profundas da condição

[9] MELLO - Cleyson de Moraes. Hermenêutica e direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
[10] REALE, Miguel. A Teoria Tridimensional do Direito. 5ª Edição, 1994, 8ª Tiragem, 2010, Editora Saraiva. Disponível em: < https://www.academia.edu/62180345/Teoria_Tridimensional_do_Direito_de_Miguel_Reale>.

humana, refletindo a essência do ser enquanto ser-no-mundo, sempre em movimento e transformação. A aplicação dessas ideias no campo jurídico exige uma compreensão sensível e dinâmica, que reconheça a centralidade da *ek-sistência* e da historicidade na definição e proteção dos direitos fundamentais.

3. CONFRONTO ENTRE LIBERDADE GERAL E AUTONOMIA PRIVADA, HÁ RESTRIÇÕES?

Apesar de verificado que o ser vive em constante movimento, no que tange a ideia ontológica de espiral mutável, é de extrema importância perpetuar o debate acerca da liberdade geral. É certo que ao se falar em autonomia, tem-se o escopo das vontades e interesses próprios da pessoa humana e não se deve introduzir questões normativas sobre a autonomia do outro.

Por outro ângulo, a teoria de Miguel Reale contempla a criação de leis e normas com base na transformação social e, considerando as constantes mudanças culturais, faz-se forçoso uma análise sobre até que ponto a autonomia de alguém interfere no direito do outro e na sociedade como um todo.

Em uma breve passagem, destaca-se que a figura do Estado tem papel fundamental para a adequação das normas e regras, com intuito de gerir a sociedade de forma pacífica. Nesse sentido, há um importante debate acerca da existência ou não de um direito geral de liberdade. Para aqueles que aceitam o direito, qualquer restrição de conduta de um particular consistiria em uma restrição ao direito fundamental[11].

A doutrina é controversa nesse sentido, mas mais voltada a ser contra um direito tão amplo, uma vez que "protege não um âmbito da vida determinado e delimitado, mas toda a atuação humana"[12].

Para Ronald Dworkin não existe um direito à liberdade, mas, sim, direitos fundamentais a liberdades, então não haveria o que se falar em eventual liberdade geral. Daniel Sarmento, no mesmo sentido, aduz o seguinte:

---

[11] SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 159.

[12] PIEROTH, Bodo; Schlink, Bernhard. Direitos fundamentais. Trad. António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

> O princípio da dignidade humana, nesses casos, é mobilizado não pela natureza da liberdade individual restringida, mas pelos fundamentos que lastreiam a restrição. Uma atividade humana que não seja tão importante sob o ângulo da dignidade humana pode ser limitada, de modo proporcional, se ela prejudica direitos e interesses de terceiros ou metas coletivas. Mas a mesma atividade não pode, em princípio, ser proibida em razão de o Estado considerar que ela é intrinsecamente imoral ou "pecaminosa" quando não causa dano a ninguém. Nem tampouco pode ser limitada, no afã de impor ao indivíduo algum modelo de virtude pessoal ou de "vida boa", mesmo quando os poderes públicos acreditem que, ao fazê-lo, estão agindo para o bem da própria pessoa.[13]

Nesse sentido, por não haver um direito à liberdade geral, maior ainda é o debate quanto às ponderações necessárias que possam impactar, ou não, o direito de autonomia de cada pessoa. Até o momento pôde-se notar que a autonomia não é exatamente limitada, mas também não é ilimitada.

Logo, apesar de parecer uma redundância, o inglês John Stuart Mill traz uma resposta clássica para as restrições à liberdade: "a única finalidade que pode justificar o exercício legítimo de autoridade sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é impedir que cause dano a outras pessoas"[14]

No mesmo sentido o art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 estabelece: "A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não

[13] SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 162.
[14] MILL, John Stuart. On liberty. In: Great books of the western world: American State papers, the federalist, Stuart Mill. v. 43. Chicago: Encyclopaedia Britannica Inc., 1971. P. 271

tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos".

3.1. FUNÇÕES E RESPONSABILIDADES DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de adentrarmos no tópico, é imprescindível ter em mente que toda a sociedade, desde as mais remotas, é baseada nas culturas que são inseridas. Nesse contexto, para que se possa realizar uma análise mais assertiva do que deve e não deve ser protegido e/ou protestado, é ímpar se considerar a formação do Estado.

Ao se falar em Brasil, a herança do colonialismo ainda é muito presente, o que se entende hoje como república percorreu décadas de ideia de sub-raça, segregação, patriarcado, implementação de ideias religiosas com o catolicismo e todas as demais heranças vindas de Portugal que é de amplo conhecimento geral.

A bem da verdade, os direitos e garantias fundamentais que o século XXI conhece e recorre, só foi, de fato, perpetuado após o período de redemocratização da década de 80. Ou seja, o Brasil tem menos de 40 anos de Constituição Federal com seus direitos e garantias fundamentais.

No entanto, outro aspecto de grande valor a esta discussão é o entendimento de que direitos humanos e direitos fundamentais se distinguem, uma vez que os direitos humanos, em tese, integram todas as culturas, ultrapassando as fronteiras de cada país.

Quando se diz, em tese, é porque, por vezes, as cartilhas não correspondem com a sociedade intrinsecamente coligada à uma cultura X ou Y. Um exemplo simples, mas que denota tamanha diferença é que na Índia, em razão do hinduísmo, a carne da vaca não pode ser comida[15], já no Brasil, com uma herança católica, as vacas sempre foram utilizadas para fins alimentícios.

Essa diferença pontual é só para iniciarmos o debate acerca das funções e responsabilidades do Estado na proteção dos direitos fundamentais.

[15] Importante pontuar que, apesar da carne da vaca não ser ingerida, a Índia é o maior país exportador de carne vermelha. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/negocios/a-vaca-sagrada-na-india-mas-pais-o-maior-exportador-de-carne-vermelha-17103904>. Acesso em: 15 jun. 24

Dentro das atividades estatais, temos alguns exemplos de restrições de autonomia, isso quando o Estado age de forma paternalista, perfeccionista ou neutra e quando observa o moralismo jurídico se irradiar à torpe e à direita.

O paternalismo justifica a restrição de uma liberdade individual com objetivo de proteger o próprio indivíduo de suas ações, baseado na ideia de que o Estado ou a sociedade saber o que é melhor para um ser.

"Um governo que se estabelecesse segundo o princípio de benevolência para com o povo, como um pai para seus filhos, um governo paternalista (*imperium paternale*), em que os súditos, como crianças menores de idade, não pudessem distinguir o que é útil ou nocivo (...) este governo é o maior despotismo imaginável"[16].

Na visão política, filosófica e jurídica, paternalismo refere-se a uma abordagem em que uma autoridade, geralmente o governo, interfere na liberdade ou na autonomia das pessoas, justificando essa interferência com o argumento de que é para o próprio bem delas. Essa intervenção pode ocorrer em diversas formas, como leis, regulamentos ou políticas públicas, e geralmente é baseada na crença de que a autoridade sabe o que é melhor para os indivíduos, mesmo que esses indivíduos não estejam de acordo.

O perfeccionismo, por sua vez, impõe limites à autonomia, com base na promoção de um ideal de vida boa ou virtuosa. Pode envolver a imposição de certos valores ou comportamentos considerados superiores. Segundo a definição de Carlos Santiago Nino, trazida por Daniel Sarmento[17] é a "concepção segundo a qual é uma missão legítima do Estado fazer com que os indivíduos aceitem e materializem ideais válidos de virtude pessoal".

Todo perfeccionismo é paternalista, mas nem todo paternalismo é perfeccionista, já que o último pode se voltar para a proteção e promoção de interesses e concepções do bem que o próprio agente tem, e não à imposição de visões externas.

---

[16] KANT, Immanuel. On the common saying: "this may be tru in theory, but it does not apply in practice". Trad. H. B. Nisbet. In: _____. Political writings. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 74.
[17] SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 167.

Quando há uma neutralidade estatal, há uma defesa no sentido de que o Estado deve ser neutro em relação às concepções de vida boa e não deve impor ou promover valores específicos às pessoas. A neutralidade, na verdade é essencial e tem papel fundamental no respeito à diversidade em sociedades democráticas.

Ao contrário de um Estado neutro, por diversas vezes ocorre o que chamamos de moralismo jurídico, essa restrição é especificamente um uso inadequado da lei para impor normas morais específicas, mesmo que não haja danos clarões a terceiros, como por exemplo em culturas em que há uma proibição de comportamentos "imorais" como a prostituição.

As críticas são crescentes ao dizer que o moralismo jurídico é incompatível com a liberdade individual, autonomia privada e a pluralidade de valores de uma sociedade democráticas. O grande desafio é equilibrar a liberdade individual com a proteção de valores morais que algumas comunidades consideram essenciais.

Daniel Sarmento traz o entendimento de Hart que afirma que deve haver uma separação entre o Direito e a moralidade privada, atinente à forma com que as pessoas conduzem a sua vida.[18]

4. O ABORTO NO BRASIL

Multiculturalismo, moralismo, paternalismo, perfeccionismo e a herança cristã que ainda rodeia o Brasil, somadas a evolução da sociedade, parcela da população mais progressista e as mudanças no âmbito internacional agitam uma discussão sobre a interrupção da gravidez, o aborto.

A ética do aborto, relacionada à moral religiosa, originou-se nos primeiros tempos do cristianismo. Influenciado por Tomás de Aquino, acreditava-se que o feto receberia a alma após 60 dias de concepção. Portanto, se realizado antes desse período, o aborto não era considerado pecado. Essa crença prevaleceu até 1588.[19]

[18] SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 176.
[19] Disponível em: https://www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/. Acesso em: 15 jun. 24

A linha do tempo brasileira, atinente à legislação, se iniciou em 1940, quando o aborto foi tema do Código Penal e estabelecido como crime, com exceções a casos de estupro ou quando a vida da gestante estivesse em risco.

No período de redemocratização o aborto voltou a ser pauta, até mesmo porque houve a Assembleia Constituinte para elaboração de uma nova Constituição, no entanto, apesar da Carta Magna de 1988 ser a Constituição mais cidadã, a herança católica ainda era e é intrínseca, mesmo o Estado sendo Laico e a CNBB (Confederação Nacional dos bispos do Brasil) tentou incluir a proteção do direito à vida, que diante do combate com o movimento feminista, não foi citado nem o aborto, tampouco o a proteção pleiteada pelos Bispos.

É pertinente observar que, apesar da laicidade do Estado, o prefácio da Constituição conta com a proteção de Deus, o que, inclusive, é um certo moralismo, por não ser aberta ao multiculturalismo de todos os que vivem no país.

Pois bem, a influência cristã sempre cumpriu o seu papel e na redemocratização não foi diferente, motivo pelo qual não foi comentado sobre aborto em 1988. E é, tão somente nas décadas de 1990 e 2000 que o brasil recebeu seus primeiros serviços de aborto legal. Mas, para efetuar a interrupção, as mulheres precisavam recorrer à justiça individualmente.[20]

Em 2008 o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3510) que a pesquisa de células-tronco embrionárias não viola o direito à vida. Em 2012 autoriza a interrupção da gravidez em casos de anencefalia, o tribunal entende que essa autorização protege os direitos à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde e ao direito de não ser submetida à tortura, até mesmo porque os bebês anencéfalos tem probabilidade ínfima de sobreviver.

Percebe-se, desta forma, que o Estado passou a identificar possibilidades de aborto quando a gestante tivesse sofrido uma violação à sua intimidade, seu corpo e dignidade (estupro), uma objetificação sem fundamento (feto anencéfalo) e riscos à saúde da pessoa humana (casos em que o feto cause riscos à gestante).

[20] Disponível em: https://www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/. Acesso em: 15 jun. 24

Nesse sentido, a legislação atual, apesar de não ser perfeita, atua com certo protecionismo aos direitos básicos da pessoa humana, a tratando com dignidade, dando-lhe certa autonomia e permitindo o exercício do direito fundamental à vida. No entanto, o Estado permanece sendo limítrofe no que tange às outras possibilidades de interrupção de gravidez, até mesmo quando não há um motivo específico para tanto.

4.1. JUSTIFICATIVA DA LIMITAÇÃO DO ABORTO E CONTRAPONTOS

A justificativa do Estado e dos conservadores é que o aborto é uma espécie de homicídio, que as mães que cometem aborto estão interrompendo uma vida. Mas o que é vida? Retornando aos ensinamentos heideggerianos, é imprescindível considerar o ser enquanto ser em si mesmo, o ser-aí, o que conota a precípua ideia de que o ser precisa ter conhecimento da sua existência.

Nessa linha ontológica, não há a figura do ser, enquanto não houver ek-sistência (ser fora de si, ser para além de si mesmo). Em verdade, a ideia do feto enquanto uma vida é uma visão meramente cultural.

Para a Igreja Católica, a formação da vida "É na concepção que se forma um novo indivíduo, diferente de seu pai e de sua mãe, e que vai se desenvolver num contínuo até a morte", afirma o padre Berardo Graz, coordenador da Comissão Regional em Defesa da Vida, em São Paulo. [21]

Em posição radicalmente contrária, Singer avalia que:

> O embrião, o feto, a criança com profundas deficiências mentais e o próprio bebê recém-nascido são, todos, membros inquestionáveis da espécie Homo Sapiens, mas nenhum deles é autoconsciente, tem senso de futuro ou capacidade de se relacionar com os outros.[22]

[21] Disponível em: https://super.abril.com.br/ciencia/em-que-momento-o-feto-vira-ser-humano. Acesso em: 15 jun. 24

[22] SINGER, Peter. Vida Ética. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Ediouro Publicações S.A, 2002. P. 96

As perspectivas do que é a vida são confrontantes, de ambos os lados, se para a Igreja a vida se inicia desde o ato da fecundação, para o filósofo Peter Singer (que foi duramente criticado nos países europeus), a vida só começa quando a pessoa interpreta sua própria existência.

O intuito do trabalho, porém, não é se aprofundar no sentido da vida, mas sim, entender a vida da mulher e a sua intrínseca autonomia de decidir sobre o procedimento abortivo, ou não. Somada a figura do Estado como um protetor garantista da vida.

Quando das discussões sobre autonomia, nota-se que o ser é mais do que um ente objetificado, e ninguém pode considerar a mulher como uma mera gestante quando ela não quer ser "torturada" a passar nove meses grávida, tendo alterações corpóreas e ter, para o resto da sua vida, que cuidar de uma criança.

Além disso, sabe-se que as mulheres abortam, independente do Estado fornecer um serviço seguro e gratuito, porém, infelizmente, muitas são as que morrem durante o procedimento. Entre 2012 e 2022, 483 (quatrocentas e oitenta e três) mulheres morreram por aborto em hospitais da rede pública de saúde do Brasil[23]. Mais da metade das hospitalizações foram registradas como abortos espontâneos.

O grande questionamento contra a ideia da proibição do aborto em razão do entendimento "pró-vida" é que o aborto ilegal mata. E impedir que a gestante decida sobre o que pretende fazer é uma limitação categórica à autonomia privada.

4.2. O PROJETO DE LEI N. 1904/2024

A Câmara dos Deputados apresenta proposta que altera o Código Penal, que hoje não pune o aborto em caso de estupro e não prevê restrição de tempo para o procedimento, com exceção desses casos em que não há punição, a norma estabelece a detenção de um a três anos para a mulher que aborta; reclusão de um a quatro anos para o médico e reclusão de três a dez anos para quem provoque aborto sem o consentimento da gestante.

[23] Disponível em: https://www.generonumero.media/reportagens/brasil-mortes-tentativa-aborto/. Acesso em: 15 jun. 24

O projeto de lei 1904/24 equipara o aborto realizado após 22 (vinte e duas) semanas de gestação ao crime de homicídio simples, inclusive nos casos de gravidez proveniente de estupro. O texto foi apresentado pelo deputado Sóstenes Cavalcante do Partido Liberal do Rio de Janeiro e outros deputados. A justificativa do deputado é que o legislador não colocou limites gestacionais ao aborto porque em 1940 não se imaginava ser possível realizar um aborto no último trimestre de gestação. Se isso fosse pensando, o código não tipificaria como aborto, mas sim, homicídio ou infanticídio.[24]

Com a alteração, o aborto que for realizado após as 22 semanas, mesmo em caso de violência sexual, vai ter uma condenação de seis a vinte anos de reclusão, ou seja, a pena seria maior para a vítima do que para o estuprador, que pega de seis a 12 anos de condenação.

A questão do aborto é, fortemente, uma questão de discurso, de retórica. Os próximos passos vão depender da capacidade de mobilização dos dois lados, especialmente de agentes que tenham um bom eco na opinião pública. O que veremos nos próximos dias, provavelmente, serão apelos dos dois lados. Penso que o presidente não está disposto a enfrentar um desgaste já na próxima semana", prevê o cientista político Felipe Rodrigues.[25]

Com a repercussão, no dia 15 de junho de 2024, o Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, em suas redes sociais proferiu o seguinte:

> "Eu, Luiz Inácio, sou contra o aborto. Mas, como o aborto é uma realidade, precisamos tratar como uma questão de saúde pública. Eu acho uma insanidade querer punir uma mulher vítima de estupro com uma pena maior que um criminoso que comete o estupro. Tenho certeza que o que já existe na lei garante que a

[24] Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1071458-projeto-de-lei-preve-penas-de-homicidio-simples-para-aborto-apos-22-semanas-de-gestacao. Acesso em: 15 jun. 24

[25] Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/pl-do-aborto-entenda-proximos-passos/. Acesso em: 15 jun. 24

> gente aja de forma civilizada nesses casos, tratando com rigor o estuprador e com respeito às vítimas."[26]

A figura do alto cargo do executivo do país demonstra ter conhecimento que suas opiniões pessoais não devem impactar a realidade da sociedade. Logo, o que se vê do "tweet" presidencial é uma neutralidade do Estado. Porém, é necessário aguardar os próximos passos do Projeto de Lei que já tem causado, inclusive, protestos dos cidadãos.

As mobilizações se dissiparam por volta das 20h do dia 14 de junho de 2024, "É um PL que vem como forma de criminalizar a vítima. Enquanto o estuprador pode sair impune, a vítima vai ser obrigada a carregar o fruto da violência", afirmou Ruhama Pessoa, membro do Movimento de Mulheres Olga Benário para o Metrópoles.[27]

5. CONCLUSÃO

A autonomia individual e o poder do Estado, no contexto dos direitos fundamentais e do projeto de lei 1904/24 sobre o aborto após 22 semanas de gestação, revela uma série de implicações complexas e profundas. A partir da filosofia de Martin Heidegger, especialmente seu conceito de Dasein, compreendemos a dignidade da pessoa humana não apenas como um atributo jurídico ou moral, mas como uma condição ontológica do ser. Essa perspectiva nos leva a entender a dignidade e a autonomia privada como expressões da essência humana, em constante devir e realização.

Nesse sentido, a autonomia enquanto manifestação concreta da liberdade do ser-no-mundo, deve ser protegida e valorizada. No entanto, o projeto de lei 1904/24, ao equiparar o aborto após 22 semanas ao crime de homicídio simples, inclusive em casos de estupro, representa uma intervenção significativa do Estado na autonomia privada das mulheres. Essa proposta legislativa, justificada pelos seus proponentes com base em um entendimento pessoal e de crença religiosa, impõe

[26] Disponível em: <https://x.com/LulaOficial/status/1801949211715420324>. Acesso em: 15 jun. 24
[27] Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/manifestacoes-contra-pl-do-aborto-ganham-as-ruas-no-pais>. Acesso em: 15 jun. 24

graves restrições aos direitos reprodutivos e à dignidade das mulheres, desconsiderando a complexidade e as nuances envolvidas nas decisões sobre a interrupção da gravidez, principalmente em casos de estupro.

A teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que articula fato, valor e norma, complementa nossa análise ao demonstrar que os fenômenos jurídicos são transformações dos fatos sociais em fatos jurídicos através da valoração. A dignidade da pessoa humana, enquanto metanorma, deve permear essa transformação, assegurando que o direito se oriente não apenas por regras, mas também por princípios éticos e valores fundamentais. No entanto, no Estado não pode haver um espaço grande para o moralismo jurídico, vez que caso ocorra as crenças pessoais interferirão no multiculturalismo.

A hermenêutica filosófica de Heidegger, ao enfatizar a interpretação do ser em sua historicidade, nos oferece uma abordagem sensível e dinâmica para compreender a dignidade e a autonomia privada como processos contínuos de desvelamento e reinterpretação do ser.

A metodologia científica utilizada neste trabalho, baseada no estudo de autores renomados, análise de jurisprudência, legislação vigente e reportagens relevantes, permitiu uma compreensão crítica e informada sobre a questão do aborto tardio e seus desdobramentos legais e sociais. A análise demonstrou que a aplicação das ideias de Heidegger no campo jurídico exige um reconhecimento da centralidade da ek-sistência e da historicidade na definição e proteção dos direitos fundamentais. Levantando a discussão sobre o que é a vida e quando ela é iniciada.

Essa discussão levanta o pontapé para definir a aspectos isonômicos entre os direitos fundamentais à vida. Outro ponto relevante que foi verificado é a dicotomia entre o pró-vida e contra o aborto, uma vez que foi demonstrado que as mulheres, mesmo que de forma clandestina, continuam realizando as interrupções da gravidez, o que acarreta mortes por falta de apoio do Estado. O aborto, portanto, deve ser visto como uma necessidade da saúde pública, não só um marasmo da crença religiosa.

Não obstante, o Projeto de Lei que busca imputar o crime de homicídio a quem realizar o aborto após 22 semanas de gestação causa uma insegurança jurídica,

uma vez que gestante poderá ser condenada a uma condenação maior do que a de quem a estuprou. O texto, então, nos leva a pensar toda a perspectiva de vida e um debate acerca do ser no tempo, porque para quem é vítima de um estupro, 22 semanas talvez não sejam suficientes para que a pessoa decida se está pronta para enfrentar o que aconteceu, ou não.

Em conclusão, a proteção da autonomia individual e da dignidade da pessoa humana deve ser uma prioridade no desenvolvimento e na aplicação das políticas públicas e legislações. O projeto de lei 1904/24, ao restringir severamente o direito ao aborto após 22 semanas, representa uma afronta aos princípios de autonomia e dignidade, limitando a capacidade das mulheres de tomar decisões informadas sobre seus próprios corpos. Através de uma abordagem hermenêutica e ontológica, podemos promover uma compreensão mais profunda e humanizada dos direitos reprodutivos, assegurando que o direito se oriente não apenas por regras rígidas, mas por princípios éticos e valores fundamentais que respeitem a condição humana em toda a sua complexidade e diversidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA LEGISLATIVA. Matéria. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1071458-projeto-de-lei-preve-penas-de-homicidio-simples-para-aborto-apos-22-semanas-de-gestacao>. Acesso em: 15 jun. 24

DUARTE, André. Heidegger e o outro: a questão da alteridade em Ser e tempo. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/nh/v4n1/v4n1a05.pdf>. Acesso em: 14 jun. 24

KANT, Immanuel. On the common saying: "this may be tru in theory, but it does not apply in practice". Trad. H. B. Nisbet. In: _____. Political writings. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 74.

MEINERO, Fernanda Sartor e BELTRAMI, Fábio. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. O Princípio da Dignidade Humana como Conceito Interpretativo. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/download/796/791>. Acesso em: 14 jun. 24

MELLO, Cleyson de Moraes. Direito e(m) verdade. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 14 jun. 2024.

MELLO, Cleyson de Moraes. Hermenêutica e direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 14 jun. 2024.

MILL, John Stuart. On liberty. In: Great books of the western world: American State papers, the federalist, Stuart Mill. v. 43. Chicago: Encyclopaedia Britannica Inc., 1971.

O GLOBO, matéria. A vaca é sagrada na índia mas o país é o maior exportador de carne vermelha. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/negocios/a-vaca-sagrada-na-india-mas-pais-o-maior-exportador-de-carne-vermelha-17103904. Acesso em: 15 jun. 24

PIEROTH, Bodo; Schlink, Bernhard. Direitos fundamentais. Trad. António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. A Teoria Tridimensional do Direito. 5ª Edição, 1994, 8ª Tiragem, 2010, Editora Saraiva. Disponível em: < https://www.academia.edu/62180345/Teoria_Tridimensional_do_Direito_de_Miguel_Reale>. Acesso em: 14 jun. 24

ROUMIEH, Erica Yazigi. A história do aborto no Brasil e no Mundo. Disponível em: <https://www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 15 jun. 24

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível – Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27252/dimensoes_dignidade_pessoa_humana.pdf>. Acesso em: 14 jun. 24

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016

SILVA, Luís Inácio Lula da Silva. Tweet em Rede Social. Disponível em: <https://x.com/LulaOficial/status/1801949211715420324>. Acesso em: 15 jun. 24

SINGER, Peter. Vida Ética. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Ediouro Publicações S.A, 2002.

SOUZA, Deivid, ESTELA, Giovanna e SALOMÃO, Mateus. Manifestaçõeos contra o PL do aborto ganham as ruas no país. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/manifestacoes-contra-pl-do-aborto-ganham-as-ruas-no-pais>. Acesso em: 15 jun. 24

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. Acórdão 105-90 de 29.03.1990. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>. Acesso em: 14 jun. 24

TECNOLOGIA E O DECLÍNIO DAS DEMOCRACIAS: COMO O PODER DIGITAL FACILITA O AUTORITARISMO

Technology and the Decline of Democracies: How Digital Power Facilitates Authoritarianism

Manoel Verissimo Ferreira Neto

DOI: https://doi.org//10.62140/MNFN4002025

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Metodologia; 3. Resultados e discussão; 4. Conceito de Democracia e Autoritarismo; 5. Tecnologias Digitais e Democracia: Uma Perspectiva Histórica; 6. Estudos de Casos de Desinformação em Eleições Recentes; 7. O Papel dos Algoritmos na Manipulação Eleitoral; 8. Estudos de Casos de Desinformação em Eleições Recentes; 8. A Perspectiva de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt: Como a Tecnologia Amplifica o Declínio das Democracias; 9. Conclusão; 10. Referências.

RESUMO

O trabalho intitulado "Tecnologia e o Declínio das Democracias: Como o Poder Digital Facilita o Autoritarismo" tem como objetivo geral analisar o impacto das tecnologias digitais no enfraquecimento das democracias e no crescimento do autoritarismo no cenário político contemporâneo. A pesquisa visa entender como o uso intensivo de redes sociais, algoritmos e outras ferramentas digitais altera a dinâmica democrática, fomentando a polarização política, a disseminação de desinformação e a manipulação eleitoral. A metodologia adotada consiste em uma revisão bibliográfica, com análise de estudos publicados entre 2010 e 2024, utilizando bases acadêmicas como Google Acadêmico e Scielo. O foco da pesquisa é compreender o papel das tecnologias digitais na propagação de desinformação e no controle narrativo político. Os principais resultados indicam uma intensificação da polarização política e uma crescente fragmentação social, comprometendo seriamente o diálogo democrático e minando a confiança nas instituições. Além disso, o estudo destaca o uso dessas tecnologias para manipulação eleitoral, silenciamento de vozes dissidentes e legitimação de regimes autoritários. Conclui-se que as ferramentas digitais, inicialmente desenvolvidas para fortalecer a democracia, foram

instrumentalizadas para fragilizar seus pilares. Isso reforça a necessidade urgente de políticas públicas que regulamentem o uso dessas tecnologias, garantindo a proteção e o fortalecimento das democracias e evitando que sejam utilizadas como instrumentos de controle autoritário.
Palavra-Chave: Democracia digital; Redes Sociais; Política; Desinformação

ABSTRACT

The study entitled "Technology and the Decline of Democracies: How Digital Power Facilitates Authoritarianism" aims to analyze the impact of digital technologies on the weakening of democracies and the growth of authoritarianism in the contemporary political landscape. The research seeks to understand how the intensive use of social media, algorithms, and other digital tools alters the democratic dynamic, fostering political polarization, the spread of misinformation, and electoral manipulation. The adopted methodology consists of a literature review, analyzing studies published between 2010 and 2024, using academic databases such as Google Scholar and Scielo. The focus of the research is to understand the role of digital technologies in the propagation of misinformation and political narrative control. The main results indicate an intensification of political polarization and growing social fragmentation, seriously compromising democratic dialogue and undermining trust in institutions. Additionally, the study highlights the use of these technologies for electoral manipulation, silencing dissenting voices, and legitimizing authoritarian regimes. It concludes that digital tools, initially developed to strengthen democracy, have been instrumentalized to weaken its pillars. This reinforces the urgent need for public policies that regulate the use of these technologies, ensuring the protection and strengthening of democracies and preventing them from being used as instruments of authoritarian control.

Keywords: Digital democracy; Social Media; Politics; Disinformation

1. INTRODUÇÃO

De acordo com Freitas (2022), o estudo sobre o declínio das democracias contemporâneas e o fortalecimento de tendências autoritárias vem ganhando relevância no debate acadêmico e social, principalmente no início do século XXI. Se por um lado a segunda metade do século XX foi marcada por ondas democráticas que consolidaram a democracia como forma de governo predominante, o século XXI trouxe uma desconexão evidente entre a expectativa de aprimoramento democrático e a realidade vivida. Nesse contexto, segundo Silva (2019), diversas democracias, em diferentes partes do mundo, estão enfrentando crises de confiança nas suas instituições políticas, como evidenciado por diversos índices e estudos de opinião

pública. A confiança institucional, que serve como pilar de sustentação das democracias, está em constante declínio, refletindo uma insatisfação crescente da população com os mecanismos democráticos e o papel das instituições públicas.

A introdução direta das tecnologias de informação abriu novas possibilidades democráticas, como participação e maior transparência (Santos, 2013). Contudo, Silva (2019) aponta que essas tecnologias também têm sido usadas para enfraquecer a democracia. As plataformas digitais, antes de vistas como fortalecedoras da cidadania, tornaram-se instrumentos de polarização, desinformação e manipulação pública. Esse parecer é global, como mostram estudos do World Values Survey, Pew Research Center e Latinobarômetro, que relatam declínio na confiança institucional e aumento do ceticismo em relação.

No Brasil, o legado da Ditadura Militar (1964-1985) e as crises econômicas, sociais e políticas enfraquecem a democracia, favorecendo líderes autoritários que manipulam o discurso digital. Em 2017, dados do Consórcio Latinobarômetro demonstraram que a confiança nas instituições brasileiras atingiu níveis historicamente baixos, refletindo um descontentamento com a democracia. Essa erosão democrática é gradual, impulsionada por crises conjunturais e estruturais, além do uso das tecnologias que, em vez de promoverem a inclusão, acabam centralizando o poder e fortalecendo o autoritarismo (SILVA, 2019).

Nesse sentido, segundo Santos (2013), o declínio democrático é gradual, marcado pelo enfraquecimento institucional e manipulação digital. Redes sociais e desinformação minam a confiança pública e justificam medidas autoritárias. A internet, antes um meio de democratização, tornou-se um canal para discursos de ódio e polarização. As ondas autoritárias atuais aumentam desconfiança e alienação, contrastando com a promoção de justiça das ondas democráticas passadas.

Ademais, na perspectiva de Freitas (2022), A introdução de tecnologias digitais no contexto político traz oportunidades e riscos. Embora possam fortalecer a democracia, também são usados para fins autoritários, silenciando dissidências e promovendo intolerância. O paradoxo da democracia — defendê-la por meio da crítica e melhoria — perde espaço diante do uso digital para radicalização.

Diante do exposto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar o impacto das tecnologias digitais no processo de enfraquecimento das democracias e no avanço do autoritarismo no cenário político contemporâneo. A partir dessa análise, busca-se entender de que forma o uso de tecnologias, especialmente redes sociais e algoritmos, tem alterado a dinâmica das democracias, contribuindo para o fortalecimento de práticas autoritárias. Entre os objetivos específicos, o estudo pretende investigar como o uso das redes sociais e plataformas digitais tem fomentado a polarização política e a disseminação de desinformação, fragilizando o diálogo democrático. Além disso, será avaliado como a desinformação, amplificada por algoritmos que moldam o acesso à informação, compromete a integridade dos processos democráticos, incluindo eleições, e influencia negativamente a confiança nas instituições. Esses objetivos visam a aprofundar o entendimento sobre os mecanismos digitais que facilitam o declínio democrático e a ascensão de regimes autoritários, oferecendo uma perspectiva crítica sobre o papel da tecnologia nesse contexto.

2. METODOLOGIA

A metodologia adotada neste estudo segue uma revisão bibliográfica, com o objetivo de explorar e sintetizar as principais contribuições acadêmicas relacionadas ao impacto das tecnologias digitais no declínio das democracias e no fortalecimento de regimes autoritários. Uma estratégia de pesquisa foi delineada para incluir uma vasta gama de fontes e dados, utilizando bases como Google Acadêmico e Scielo para garantir a relevância e a precisão dos resultados. Foram empregadas palavras-chave específicas para a construção do referencial teórico, como "Tecnologia e Democracia", "Autoritarismo Digital", "Desinformação Eleitoral" e "Manipulação por Algoritmos". A escolha desses termos visa capturar as publicações mais pertinentes e inovadoras no campo da tecnologia e da política.

Os critérios de inclusão e exclusão dos estudos selecionados focaram na contemporaneidade e na contribuição para a compreensão do tema. Foram considerados apenas estudos publicados entre 2010 e 2024, que estarão disponíveis

em português, inglês ou espanhol. As publicações foram extraídas de jornais revisados por pares, livros acadêmicos, relatórios e artigos de conferências de alto impacto, garantindo a qualidade e robustez das fontes utilizadas. Além disso, o processo de seleção deu prioridade às publicações que apresentassem uma conexão direta com o título e os objetivos da pesquisa. Trabalhos que não foram alinhados ao escopo do estudo foram excluídos.

A análise dos trabalhos selecionados ocorreu em três etapas principais. Primeiro, foi realizada uma leitura criteriosa dos títulos e resumos para uma triagem inicial. Em seguida, os textos completos dos artigos selecionados foram lidos, sempre considerando a relevância de suas descobertas para os objetivos deste estudo. Ademais, o rigor metodológico empreendedor garantiu que as informações extraídas fossem pertinentes para sustentar a discussão sobre o papel das tecnologias digitais no declínio das democracias e no avanço do autoritarismo.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4. Conceito de Democracia e Autoritarismo

Conforme Bôas (2013), democracia e autoritarismo são amplamente discutidos nas ciências políticas e direito. Aristóteles (2019) define democracia como participação ativa e liberdade dos cidadãos. Democracia envolve acesso igualitário ao poder, mas possui várias interpretações, tornando inviável uma definição única e definitiva.

A democracia promove igualdade de direitos e acesso ao poder, enquanto o autoritarismo exclui esses princípios, restringindo liberdades e marginalizando grupos. Silva (2021) aponta que regimes autoritários limitam a expressão e mobilização, consolidando um poder elitista. Fragoso (2011) aponta que, nesses sistemas, o poder é centralizado em uma única figura ou grupo, e a oposição política é suprimida. O pluralismo político é frequentemente uma simulação, com eleições e parlamentos funcionando de forma meramente cerimonial. Assim, o autoritarismo não apenas limita a participação política, mas silencia movimentos sociais e partidários, garantindo que o poder permaneça nas mãos de uma minoria.

Na história política do Brasil, a redemocratização pós-ditadura exemplifica a luta popular por inclusão. A Constituição de 1988 consolidou um sistema de governo que ampliou os direitos civis e políticos, fruto dessas lutas. Moisés (2010) observa que a democracia brasileira, consolidada em 1988, ainda é recente e frágil. A transição democrática foi marcada por tensões, e, atualmente, tecnologias digitais em uso inadequado podem fortalecer práticas autoritárias, ameaçando continuamente essa conquista.

De acordo com Bôas (2013), o poder digital pode fortalecer ou enfraquecer a democracia. Tecnologias de vigilância permitem a restrição de liberdades civis por governos autoritários. O autoritarismo digital usa ferramentas que deveriam promover inclusão democrática para controle e repressão, subvertendo a lógica da democracia como mecanismo equilibrado de governo. Ademais, segundo Rancière (apud Bôas, 2013), a relação entre democracia e autoritarismo digital levanta questões sobre a liberdade política na era digital. A tecnologia tornou-se um campo de confronto entre igualdade e controle. A regulamentação deve garantir transparência e liberdade, evitando o uso autoritário das ferramentas digitais.

5. Tecnologias Digitais e Democracia: Uma Perspectiva Histórica

Segundo Veloso (2019), o impacto das tecnologias digitais na democracia contemporânea é debatido intensamente. Após a Guerra Fria, o colapso democrático ocorre sutilmente, não pela força militar, mas pela manipulação de mecanismos democráticos. Governantes eleitos utilizam tecnologias digitais e controle ideológico, em vez de repressão, para fortalecer o autoritarismo. De acordo com o autor, as novas tecnologias de informação têm papel ambivalente na política. Promovem acesso à informação e debate público, dando voz a minorias historicamente excluídas. No entanto, seu potencial democratizador depende do uso: podem ampliar participação política ou manipular opinião pública, distorcer a verdade e controlar a narrativa política (VELOSO, 2019).

Além disso, com a digitalização, a Internet das Coisas transformou a interação humana, convertendo a vida em dados e criando vigilância constante. As fronteiras entre público e privado se tornaram tênues, alterando conceitos como privacidade. Mello (2023) aponta que, embora digitais, essas tecnologias facilitam controle e manipulação, promovendo autoritarismo no século XXI. Para o autor, as TICs fortalecem a democracia, promovendo acesso a informações e debates públicos, ampliando a liberdade de expressão e descentralizando o poder. Contudo, o uso inadequado e sem regulação pode transformar o espaço digital em terreno para desinformação e manipulação, enfraquecendo a democracia.

As tecnologias digitais ampliam o acesso à informação, mas também facilitam o controle autoritário se manipuladas. Sem regulamentação, podem disfarçar autoritarismo como democracia. A evolução tecnológica exige reflexão sobre seu impacto nas democracias, pois podem promover tanto liberdade quanto repressão. Mello (2023) afirma que tecnologias digitais impactam a democracia, mas não necessariamente reduzem desigualdades. Estudos que ignoram questões estruturais e quem se beneficia das inovações falham em entender o impacto real. É essencial um olhar crítico sobre a concentração de poder e desigualdades reforçadas.

De acordo com Baggio (2022), um exemplo clássico da interseção entre poder, elites e tecnologia pode ser observado ao longo da história política do Brasil. O país apresenta uma continuidade no poder de suas oligarquias, que remonta à transição do Império para a República, quando liberais e conservadores mantiveram uma aliança dominante. Esse cenário reflete uma estrutura de poder enraizada que atravessou séculos, incluindo o período da escravidão, que foi formalmente mantida até o final do século XIX, com o Brasil se tornando o último país da América Latina a abolir essa prática. Mesmo após a industrialização promovida nas décadas seguintes, elementos desse passado continuam a influenciar a sociedade brasileira, como demonstra o exemplo do trabalho doméstico, cuja regulamentação ocorreu apenas no século XXI, por meio da Emenda Constitucional nº 72 e da Lei Complementar nº 150. A permanência dessas estruturas históricas no Brasil revela a complexidade das desigualdades sociais e a resistência das elites em promover mudanças estruturais profundas.

Esse fenômeno histórico, que reflete a resistência à mudança social no Brasil, é bem ilustrado pelo processo de abolição da escravidão. Como aponta Baggio (2022), a abolição não foi um movimento conduzido pela coroa, mas sim resultado de longos processos de mobilização social e política. No entanto, ao ser cooptado pela narrativa do Império, o movimento abolicionista teve sua importância minimizada, enquanto se reforçava o mito fundacional de uma nação que "expurgou o africano" de sua história. Essa narrativa, em que a violência da escravidão é silenciada, reflete a capacidade das elites dominantes de controlar a memória histórica e as interpretações do passado, utilizando esses recursos para manter sua posição privilegiada. Esse mesmo mecanismo pode ser visto no uso das tecnologias digitais na contemporaneidade, quando o controle da informação e da narrativa digital pode ser utilizado para perpetuar desigualdades.

6. Estudos de Casos de Desinformação em Eleições Recentes

Segundo Veloso (2019), a desinformação eleitoral tem impacto global na integridade democrática. A eleição dos EUA em 2008 marcou um ponto de inflexão no uso de tecnologias digitais em campanhas. Barack Obama mobilizou eleitores e coordenou apoiadores via e-mails e redes sociais, criando um "exército digital" para responder rapidamente a ataques. Embora rudimentar, essa coordenação digital transformou as campanhas, influenciando outras ao explorar redes sociais e plataformas digitais como formas de mobilização eleitoral e resposta rápida a críticas.

No Brasil, o impacto das tecnologias digitais nas eleições também se tornou evidente, como observado na campanha municipal de 2016 no Rio de Janeiro. O candidato Marcelo Freixo, do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), utilizou-se das redes sociais, especialmente Facebook e Instagram, para contornar as limitações impostas pelo tempo reduzido de propaganda eleitoral nos meios de comunicação tradicionais, como televisão e rádio. Embora derrotado no segundo turno por Marcelo Crivella, o uso estratégico das mídias digitais permitiu que Freixo ampliasse seu alcance e mobilizasse uma base de apoio, revelando o poder da internet como ferramenta política. Este caso exemplifica como, mesmo sem os mesmos recursos

financeiros ou apoio midiático que outros candidatos, as redes sociais podem ser eficazes na disseminação de mensagens políticas e na organização de campanhas de baixo custo (VELOSO, 2019).

Conforme Kaufman (2020), a desinformação em eleições recentes é amplamente discutida, especialmente em sociedades conectadas digitalmente. Fake news influenciam eleitores e moldam o cenário político. No Brasil, em 2018, houve intensa guerra simbólica nas redes sociais, com notícias falsas alimentando polarização e antagonismo. A comunicação digital rápida permite que falsidades se espalhem mais rápido que correções, criando um ambiente político polarizado e guiado por crenças enganosas. Esse fenômeno reflete uma era de informações manipuladas.

As eleições presidenciais de 2016 nos EUA e de 2018 no Brasil seguiram estratégias semelhantes, com uso intenso das redes sociais para mobilizar eleitores e espalhar desinformação. A campanha de Trump foi marcada pelo envolvimento de agentes externos disseminando fake news. No Brasil, Bolsonaro usou o WhatsApp para enviar mensagens em massa, muitas vezes imprecisas. A capacidade das redes sociais de disseminar informações sem checagem tornou-se um terreno fértil para manipulação eleitoral (VELOSO, 2019).

Assim, os casos recentes de desinformação em eleições revelam um dilema central para as democracias contemporâneas: como equilibrar a liberdade de expressão nas redes sociais com a necessidade de proteger os processos eleitorais da manipulação e da desinformação? A crescente interconexão entre o ciberespaço e a democracia aponta para a necessidade de um novo arcabouço regulatório, que permita ao mesmo tempo proteger os direitos digitais e evitar o uso indevido das tecnologias para minar a integridade das eleições. Afinal, como observa Veloso (2019), o futuro da democracia está intrinsecamente ligado ao futuro da internet, e qualquer tentativa de fortalecer as instituições democráticas deve necessariamente incluir uma análise crítica do papel das tecnologias digitais no processo político.

Segundo Almeida (2023), as fake news desafiam os pilares democráticos, exacerbadas pela disseminação digital. A professora Claire Wardle classifica a

poluição informacional em três tipos: desinformação (manipulação intencional), informação incorreta (sem intenção de prejudicar) e má informação (dados verdadeiros causando dano). Esses tipos contribuem para a polarização e manipulam as atitudes políticas dos eleitores.

Um exemplo emblemático desse fenômeno ocorreu nas eleições presidenciais de 2016 nos Estados Unidos, que elegeram Donald Trump. A disseminação de fake news foi uma característica central dessa eleição, e o próprio Trump ajudou a popularizar o termo ao usá-lo para atacar jornalistas e reportagens desfavoráveis, como o caso do jornalista Jim Acosta, da CNN. O termo rapidamente ganhou tração na mídia global e foi amplamente utilizado como uma ferramenta retórica para deslegitimar críticas e controlar narrativas políticas. No Brasil, o fenômeno foi amplificado nas eleições presidenciais de 2018, quando o então candidato Jair Bolsonaro adotou a mesma tática, frequentemente utilizando o termo fake news para desacreditar reportagens que não eram favoráveis à sua campanha. A difusão desse termo não apenas distorceu a realidade, mas também serviu como uma estratégia política para criar desconfiança nos meios de comunicação tradicionais (ALMEIDA, 2023).

O impacto da desinformação durante as eleições de 2018 no Brasil foi notável, especialmente pelo uso de aplicativos de mensagens como o WhatsApp para espalhar informações manipuladas. A campanha de Jair Bolsonaro, assim como a de Trump, explorou as redes sociais e plataformas de comunicação instantânea para disseminar conteúdo que muitas vezes era falso ou distorcido. Essa estratégia contribuiu para intensificar a polarização política no país, ao passo que grande parte da sociedade se viu isolada em suas bolhas de informação, incapaz de interagir com opiniões divergentes. Como ressalta Almeida (2023), a propagação de fake news contribui para a fragmentação da sociedade em grupos antagônicos e rivais, promovendo uma atmosfera de guerra ideológica que dificulta o debate racional e equilibrado.

Ademais, o uso de fake news em eleições amplifica discursos de ódio e teorias da conspiração, enfraquecendo o debate democrático, como visto nos EUA e

Brasil. A desinformação gera desconfiança generalizada, dificultando a distinção entre fato e ficção e exacerbando a polarização. Estratégias contra desinformação são essenciais para garantir democracias transparentes e justas. (ALMEIDA, 2023).

7. O Papel dos Algoritmos na Manipulação Eleitoral

Veloso (2019) aponta que algoritmos têm papel central na manipulação eleitoral, coletando dados pessoais para influenciar opiniões. O escândalo Cambridge Analytica, em 2018, exemplificou isso, usando dados do Facebook para criar perfis psicológicos e manipular decisões eleitorais. Essa personalização, alimentada por algoritmos, reforça crenças existentes e limita o debate crítico, demonstrando como o microdirecionamento digital pode subverter o processo democrático.

Kaufman (2020) afirma que algoritmos criam "filtros personalizados", limitando o acesso a visões divergentes e reforçando a busca por conteúdos que confirmam crenças prévias. Esse fenômeno contribui para a polarização política, pois mantém os usuários em bolhas informacionais. A democracia, que depende do acesso a informações diversas, é comprometida quando plataformas digitais promovem um fluxo seletivo, focado em maximizar engajamento, em vez de fomentar um debate público equilibrado. Segundo o autor, algoritmos e fake news são fundamentais na manipulação eleitoral. A homofilia — preferência por informações que reforcem crenças pessoais — impulsiona fake news, que se espalham rapidamente devido ao apelo emocional. Algoritmos rastreiam preferências, alimentando vieses e catalisando fraquezas cognitivas humanas, favorecendo polarização e desinformação.

Segundo Kaufman (2020), ferramentas tecnológicas maximizam interação e retenção de usuários, visando lucro, sem compromisso político explícito. Contudo, essa aparente neutralidade oculta o poder dos algoritmos, que reforçam preferências políticas e criam ambientes polarizados, ao apresentar conteúdos personalizados para aumentar o engajamento nas plataformas digitais.

De acordo com Almeida (2023), a personalização de conteúdo cria bolhas informativas, reforçando crenças e limitando perspectivas. Isso amplifica fake news e

reduz a diversidade de ideias, dificultando o debate democrático. Algoritmos favorecem conteúdos polarizadores e sensacionalistas, intensificando a polarização ao agir como filtro e impedir a exposição a pontos de vista opostos.

Além disso, a eficácia dos algoritmos está intrinsecamente ligada ao volume de dados que eles processam. O conceito de Big Data, conforme explica Souza (2023), é fundamental para entender como os algoritmos se alimentam de grandes bases de dados para funcionar de maneira eficiente. Esses dados são compostos por informações pessoais, muitas vezes captadas sem o pleno conhecimento dos usuários, e são utilizados para identificar padrões e prever comportamentos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) busca regulamentar essa coleta, garantindo que os dados sejam tratados de forma segura e responsável. No entanto, o volume e a velocidade de processamento dos dados que alimentam os algoritmos ainda representam um grande desafio, uma vez que permitem um nível sem precedentes de microdirecionamento, que pode ser utilizado para influenciar diretamente as decisões eleitorais.

Na perspectiva de Souza (2023), com a análise preditiva, os algoritmos são capazes de traçar perfis detalhados dos usuários, segmentando-os em grupos específicos com base em suas preferências políticas, padrões de comportamento e até mesmo emoções. A partir dessa segmentação, ocorre uma análise prescritiva, onde o algoritmo recomenda as melhores estratégias para alcançar determinados resultados – seja a venda de produtos, o aumento do engajamento ou, no contexto eleitoral, a promoção de candidatos ou ideologias específicas. Esse poder de influência, quando utilizado para fins eleitorais, coloca em risco a integridade do processo democrático, pois manipula de forma sutil as percepções e decisões dos eleitores, muitas vezes sem que estes tenham consciência do grau de manipulação a que estão sujeitos.

Souza (2023) relata que ainda que os algoritmos ofereçam benefícios, como o aprimoramento da eficiência na disseminação de informações e a personalização de experiências online, é essencial reconhecer os riscos que eles apresentam para o bem-estar social e para a democracia. O autor alerta que os algoritmos afetam nossa percepção da realidade, moldando comportamentos e decisões de maneira quase

invisível. O consumo de mídia, por exemplo, é profundamente influenciado por esses sistemas, que ajustam continuamente o que os usuários veem e ouvem com base em suas interações anteriores. Essa capacidade de "monitorar e prever" as necessidades e interesses dos indivíduos é ao mesmo tempo fascinante e perigosa, pois desloca o poder de decisão para as mãos das plataformas digitais, que controlam quais informações chegam a cada pessoa.

Diante desse cenário, o papel dos algoritmos na manipulação eleitoral é urgente para o futuro das democracias. Sua capacidade de influenciar massas por meio da personalização levanta preocupações sobre autonomia e transparência eleitoral. Regulamentação é essencial para garantir uso ético, evitando que a democracia seja moldada pela lógica dos algoritmos, priorizando lucro em detrimento do bem público (ALMEIDA, 2023).

8. A Perspectiva de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt: Como a Tecnologia Amplifica o Declínio das Democracias

De acordo com Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018), em seu influente trabalho sobre o declínio das democracias, descrevem como a democracia moderna pode ser minada de dentro para fora, sem a necessidade de golpes militares ou ações abruptas. Ao contrário do que muitos imaginam, a democracia não necessariamente morre nas mãos de generais ou em cenários de ruptura institucional evidente. Pelo contrário, o processo de erosão democrática pode ser gradual e, muitas vezes, imperceptível. Para os autores, o declínio democrático se dá de maneira incremental, com líderes eleitos que, uma vez no poder, subvertem as mesmas regras que os levaram ao cargo. Essa subversão, embora menos dramática do que um golpe militar, é igualmente destrutiva e compromete os pilares do Estado Democrático de Direito.

Um dos principais "sinais de alerta" do autoritarismo, segundo os autores, é a exclusão ou o desrespeito às regras democráticas. Líderes autocráticos frequentemente começam atacando as normas e os valores democráticos, como a legitimidade de seus opositores e a liberdade de expressão. Isso pode ocorrer de forma sutil, com medidas que parecem legítimas ou justificadas por emergências

nacionais, como crises econômicas ou ameaças à segurança (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018).

Segundo Souza (2023), a tecnologia, nesse contexto, amplifica essa dinâmica ao permitir que governos controlem a narrativa e manipulem a opinião pública de maneira mais eficaz. Por meio do uso de algoritmos, redes sociais e plataformas digitais, é possível não apenas controlar o fluxo de informação, mas também moldar percepções políticas, marginalizando opositores e minando a confiança nas instituições democráticas.

Uma das grandes ironias apontadas por Levitsky e Ziblatt (2018), é o fato de que as medidas antidemocráticas muitas vezes são justificadas como necessárias para proteger a própria democracia. Autocratas modernos utilizam crises, sejam elas econômicas, sanitárias ou de segurança, para implementar medidas que restringem liberdades civis, enfraquecem o Estado de Direito e concentram poder. Conforme aponta Cunha (2020), esse processo é facilitado pelo uso da tecnologia, que permite a vigilância em massa, a censura seletiva e a manipulação de dados. Em regimes autoritários modernos, a tecnologia se torna uma aliada estratégica para controlar o discurso público e silenciar a oposição sem recorrer à repressão física. Assim, a subversão das democracias é revestida de um verniz de legalidade, muitas vezes com o apoio de parlamentos e cortes de justiça, o que torna mais difícil para a população perceber o declínio das instituições.

A personalização de conteúdo digital intensifica a polarização política e enfraquece o debate democrático. Levitsky e Ziblatt afirmam que autocratas manipulam informações, criando bolhas informacionais que isolam indivíduos de visões contrárias. Isso facilita a disseminação de fake news, teorias da conspiração e discursos de ódio, enfraquecendo o julgamento crítico e favorecendo líderes autoritários (LEVITSKY E ZIBLATT, 2018).

Ademais, a tecnologia digital amplifica tendências autocráticas, permitindo que líderes manipulem a percepção pública e mecanismos de controle. Ao controlar plataformas e manipular dados, criam uma ilusão de legitimidade, corroendo instituições democráticas gradualmente. Essa erosão é sutil, sem rupturas claras,

enquanto cidadãos, isolados em bolhas digitais, não percebem o colapso iminente da democracia (SOUZA, 2023).

9. CONCLUSÃO

O presente estudo "Tecnologia e o Declínio das Democracias" contribui para o debate acadêmico sobre o impacto das tecnologias digitais no enfraquecimento das democracias contemporâneas. A pesquisa, baseada em uma revisão bibliográfica, apresentada como as ferramentas digitais, que inicialmente foram desenvolvidas com o objetivo de promover a transparência e a participação democrática, foram amplamente utilizadas para minar essas mesmas democracias. Redes sociais e algoritmos, instrumentos poderosos de comunicação, tornaram-se meios de polarização política, desinformação e manipulação eleitoral, facilitando o fortalecimento de regimes autoritários. A metodologia, que abrange suas fontes entre 2010 e 2024, garantiu a atualidade e relevância dos dados analisados, oferecendo uma visão crítica e aprofundada sobre o papel das tecnologias no cenário político global.

Os objetivos do estudo foram extensos exercícios ao analisar o impacto das tecnologias digitais no declínio das democracias e no fortalecimento do autoritarismo. Os resultados destacaram como o uso de redes sociais e algoritmos tem intensificado a polarização política e a disseminação de desinformação, prejudicando a confiança pública nas instituições. Além disso, foi evidenciado o impacto direto dessas tecnologias nos processos eleitorais, onde as campanhas utilizam dados pessoais e estratégias de microdirecionamento para manipular o eleitorado de forma sutil e eficaz. As redes digitais que deveriam fortalecer o debate democrático têm sido cada vez mais usadas para promover práticas autoritárias, silenciar opositores e deslegitimar o processo democrático.

Entre os principais resultados obtidos, destacam-se a crescente polarização política, o aumento da propagação de desinformação e o impacto das tecnologias digitais na manipulação eleitoral. Esses fatores importantes para a crise de confiança nas instituições democráticas, exacerbando o enfraquecimento do diálogo público e a fragmentação social. O estudo também estabelece que regimes autoritários têm se

protegido dessas ferramentas digitais para consolidar seu poder, manipular narrativas políticas e suprimir dissidências. A confiança pública nas instituições tem sido minada, o que enfraquece as democracias e fortalece o avanço do autoritarismo, criando um cenário de desafio para a manutenção da democracia no século XXI.

As contribuições deste estudo são valiosas, pois oferecem uma análise crítica e atualizada sobre a interseção entre tecnologia digital e política. Ele amplia o entendimento sobre como as tecnologias, quando mal utilizadas, podem minar processos democráticos fundamentais, oferecendo uma base teórica sólida para futuras pesquisas no campo. Além disso, este trabalho fornece uma perspectiva clara sobre a relação entre a manipulação digital e o declínio das democracias, o que pode auxiliar na criação de políticas públicas e regulamentações mais eficazes para proteger os processos democráticos das influências negativas das tecnologias.

Entretanto, como em qualquer pesquisa, o estudo apresenta algumas limitações. A principal dificuldade encontrada foi a complexidade em medir o impacto direto de tecnologias específicas no comportamento político e social de diferentes países, dada a diversidade de contextos políticos e culturais. Além disso, a rápida evolução das tecnologias digitais e a constante inovação nas plataformas de redes sociais criam desafios para uma análise que se atualize constantemente. Futuros estudos poderão se beneficiar de uma análise mais empírica, envolvendo dados quantitativos sobre o impacto das campanhas digitais em eleições, bem como uma abordagem comparativa entre diferentes sistemas políticos ao redor do mundo.

Para futuras pesquisas, seria interessante explorar o desenvolvimento de estratégias para mitigar os efeitos negativos das tecnologias digitais sobre as democracias, com foco em como globais o uso de algoritmos e plataformas digitais de forma a proteger o debate democrático. Além disso, estudos que analisam o impacto das notícias falsas e a manipulação digital em processos eleitorais específicos, como eleições presidenciais ou plebiscitos, poderiam trazer insights importantes. Outro campo promissor seria o estudo de como iniciativas públicas de alfabetização digital e políticas podem ser inovadoras para combater a desinformação e fortalecer a confiança nas instituições democráticas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayane Maia de. Desinformação eleitoral na era digital: um olhar sobre a manipulação de dados e estratégias abusivas. 2023.

ARISTÓTELES. Política. 1. ed. Trad. Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Democracia e autoritarismo: armadilhas do processo constituinte brasileiro. Revista de Investigações Constitucionais, v. 9, p. 451-476, 2022.

BÔAS FILHO, Orlando Villas. Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 651-696, 2013.

CUNHA FILHO, Clayton M. Resenha: Como as democracias morrem. Conexão Política, v. 9, n. 1, p. 237-242, 2020.

FRAGOSO, Christiano Falk et al. Autoritarismo e sistema penal. 2011.

FREITAS, Luiz Otávio Rezende de. Mídias sociais, internet, companhias tecnológicas e a disrupção silenciosa da democracia. 2021. 31 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

KAUFMAN, Dora; SANTAELLA, Lucia. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. Revista Famecos, v. 27, n. 1, p. e34074-e34074, 2020.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. 2018.

MELLO, Breno César de Souza. Autoritarismo digital ou ciberdemocracia? A influência das novas tecnologias sobre as crises democráticas atuais. Revista Vianna Sapiens, v. 14, n. 1, p. 30-30, 2023.

MOISÉS, José Álvaro. Os significados da democracia segundo os brasileiros. Opinião Pública, v. 16, p. 269-309, 2010.

SANTOS, José Carlos Sales. Informação, democracia digital e participação política: uma breve revisão teórico-analítica. Revista da Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da UFRGS, v. 19, n. 2, p. 196-216, jul./dez. 2013. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php. Acesso em: [12 de set.].

SILVA, Fábio Hoffman Maciel. Declínio da confiança nas instituições políticas: o desafio da democracia brasileira (1995–2017). 2019. Dissertação (Mestrado).

SILVA, Sabrina Aparecida da. Autoritarismo e crise da democracia no Brasil: entre o passado e o presente. Revista Katálysis, v. 24, p. 119-126, 2021.

SOUZA, Rodrigo Castaldelli de. A influência dos algoritmos na polarização do debate político, o papel das redes sociais, do STF e do TSE para a proteção da democracia. 2023.

VELOSO, Regina Coeli Soares Oliveira. Autoritarismo digital: a influência do controle de dados pessoais na democracia digital e na concretização dos direitos fundamentais. 2019.

O JUDICIÁRIO COMO ALVO: ESTRATÉGIAS JURÍDICAS ADOTADAS PELO POPULISMO NA EUROPA E AMÉRICA LATINA PARA CORROER E "CAPTURAR" O PODER DAS CORTES CONSTITUCIONAIS

Márcio Santoro Rocha[1]

Universidade Federal Fluminense

DOI: https://doi.org//10.62140/MSR4182025

Sumário: 1. Introdução; 2. Populismo: o antipluralismo em sua essência; 3. O papel das Cortes Constitucionais na defesa do Estado de Direito; 4. Estratégias do populismo para erosão das Cortes Constitucionais; 5. Conclusão.

Resumo: Este artigo objetiva estudar as estratégias utilizadas por governos populistas para erodir Cortes Constitucionais, seja tolhendo-lhes poderes e competências, seja atacando sua independência. Parte-se de uma revisão bibliográfica sobre o fenômeno do populismo moderno, bem como do papel central das Cortes Constitucionais para garantia do Estado de Direito e da democracia, que as tornam alvos prioritários dos governos populistas. O populismo é uma nova forma de autoritarismo, que abarca todos espectros ideológicos, e se alastra por todo o planeta, notadamente no ocidente, onde se cultivava a ideia de uma duradoura e inabalável caminhada rumo a governos democrático-liberais, após o fim do bloco soviético com a dissolução da União Soviética e desmantelamento da "cortina de ferro" do leste europeu. O populismo é por essência antidemocrático, ao se colocar como legítimo e único representante do "povo", em contraposição a "elites" traidoras da nação e contrário a qualquer forma de pluralismo na sociedade e na política. Realiza-se uma pesquisa interdisciplinar e teórico-empírica no campo do Direito e das Ciências Políticas, estudando as medidas jurídicas concretas que vem sendo adotadas por governos populistas ao redor do mundo para reduzir ou eliminar o Poder das Cortes Constitucionais, identificando-se, ainda, quando presente, o espelhamento dessas medidas no panorama legislativo de nosso país.

[1] Juiz Federal. Ex-Advogado da União. Graduado em Direito pela UERJ. Mestre e Doutorando em Direito pela UFF. Email: msantoro1980@hotmail.com . Link ORCID: https://orcid.org/0009-0008-1693-5894

Palavras-chave: Cortes Constitucionais; populismo; democracia; Estado de Direito

Abstract: This article aims to study the strategies used by populist governments to erode Constitutional Courts, either by restricting their powers and competencies, or by attacking their independence. It starts with a bibliographical review on the phenomenon of modern populism, as well as the central role of the Constitutional Courts in guaranteeing the rule of law and democracy, which therefore become priority targets for populist governments. Populism is a new form of authoritarianism that encompasses all ideological spectrums and spreads across the globe, notably in the West, where the idea of a lasting and unshakeable march towards democratic-liberal governments was cultivated after the end of the Soviet bloc with the dissolution of the Soviet Union and the dismantling of the "iron curtain" in Eastern Europe. Populism is, by essence, antidemocratic, positioning itself as the legitimate and sole representative of the "people," in contrast to "elites" deemed traitorous to the nation and opposing any form of pluralism in society and politics. Interdisciplinary and theoretical-empirical research is carried out in the field of Law and Political Sciences, studying the concrete legal measures that have been adopted by populist governments around the world to reduce or eliminate the Power of the Constitutional Courts, identifying, furthermore, when present, the mirroring of these measures in the legislative panorama of our country.

Keywords: Constitucional Courts; populism; democracy: rule of law

1.INTRODUÇÃO

Pretende-se no presente artigo estudar as estratégias adotadas globalmente por governos populistas visando capturar e corroer o poder das Cortes Constitucionais, em sua estratégia de conquista da dominação política, e que ocupa objetivo central no avanço desses governos contra o Estado de Direito, atingindo um de seus principais pilares.

Para se responder à questão-problema posta, é necessário, primeiramente, compreender e contextualizar o fenômeno de ascensão de governos populistas ao redor do mundo. Como se inicia esse processo? O que faz com que um governo seja definido como "populista"? Quais são as características em comum desses governos? O que catalisa a ebulição global desses movimentos?

Para responder a essas perguntas iniciais, será feita uma revisão bibliográfica da literatura existente sobre o tema, estudando autores que tratam desse fenômeno recente do ponto de vista político, uma abordagem em que a pesquisa se dedica a um campo afeto às ciências políticas.

Após o estudo desses autores, será feita, no capítulo seguinte, análise sobre o papel das Cortes Constitucionais na estrutura e defesa do Estado do Direito, e porque aquelas se tornam alvo prioritário de governos populistas para atingir seus fins políticos, amparados em literatura de filósofos do direito e constitucionalistas que se dedicam ao tema.

Por fim, será feito um estudo empírico sobre as medidas que vêm sendo adotadas por esses governos visando a limitar e suprimir o poder das Cortes Constitucionais, seja retirando competências, seja limitando sua independência frente aos demais poderes do Estado, e verificando-se, ainda, a reprodução total ou parcial dessas medidas no atual cenário legislativo brasileiro.

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

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

2.POPULISMO: O ANTIPLURALISMO EM SUA ESSÊNCIA

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

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

Primeiramente, populismo não é identificado em princípio com ideologias de direita ou esquerda, isto é, pode-se falar tanto de populistas "de direita" como "de esquerda". Trata-se de uma "[...] estratégia para fins de conquista e preservação da dominação política, que pode, quanto ao seu conteúdo, ser combinada com praticamente toda e qualquer orientação" (VOßKUHLES, 2020, p. 28). Assim, como primeiro ponto é necessário assentar que o populismo não é uma ideologia, no sentido sociológico de se tratar de um conjunto de ideias "[...] sustentadas por um

grupo social, as quais refletem, racionalizam e defendem os próprios interesses e compromissos institucionais, sejam estes morais, religiosos, políticos ou econômicos" (IDEOLOGIA, 2024), podendo assumir diferentes feições e ideias no espectro político, muitas inclusive antagônicas entre si, como aquelas defendidas por Viktor Orbán, primeiro-ministro da Hungria desde 2010 (no espectro da extrema direita) ou Hugo Chávez, ex-presidente da Venezuela (no espectro oposto).

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

No populismo, em contraponto ao pluralismo, o "povo" é visto como uma entidade "homogênea" (VOßKUHLES, 2020, p. 33), sendo frequente o combate por esses governos e políticos populistas contra todos aqueles que representam uma "ameaça" a essa unidade, como imigrantes estrangeiros, movimentos identitários, minorias dos mais diversos tipos, como a população LGBTQUIAPN+, pessoas que professem religião diversa daquela tida como "legítima" do povo, etc., daí o caráter essencialmente antiplural do populismo, por ver a diferença em si como uma ameaça perigosa "ao povo", e que por isso deve ser combatida de forma enérgica.

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

Mas não se pode falar de populismo, sem mencionar um fator primordial para a sua propagação em grande amplitude: as novas tecnologias de comunicação,

que propiciam uma forma de se relacionar e velocidade em se disseminar informações, inclusive falsas (*fake news*), como nunca se viu antes na história humana. Isto porque "a indignação, o medo, o preconceito, o insulto, a polêmica racista ou de gênero se propagam nas telas e proporcionam muito mais atenção e engajamento que os debates enfadonhos da velha política" (EMPOLI, 2023, p. 88), e engajamento é um conceito-chave na internet, como era o antigo "IBOPE" para medir audiência na tradicional mídia televisa. Isto é, engajamento significa, no mundo virtual, participação e interação através de curtidas (*likes*), comentários, visualizações e compartilhamentos. Quanto mais engajamento, mais popularidade, e, consequentemente, mais votos e poder político no mundo "real".

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

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

E como essa profusão de dados e redes de informação favorece o extremismo político? Basicamente em razão da possibilidade de personalização de campanhas e da disseminação de informações no geral, que são disponibilizadas *on demand*, como um cardápio virtual de valores sob medida, ainda que esses valores sejam radicalmente diversos para o eleitor vizinho, sendo possível a junção, por exemplo, em torno de um mesmo candidato de eleitores que são atraídos pelo apelo à religião por um lado, e de outro, de forma simultânea, por aqueles que querem

liberdade para portar armas, como se viu nas eleições presidenciais recentes nos EUA e no Brasil.

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

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

Não por coincidência, portanto, as Cortes Constitucionais se converterão em alvo primordial dos populistas ao redor do mundo, pois ao se constituírem enquanto freio a ímpetos reacionários e autoritários, tornam-se inimigas declaradas desse tipo de projeto de poder. No próximo capítulo será estudada a importância dessas Cortes na defesa do Estado de Direito, e, consequentemente, da democracia.

3. O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO

Conforme visto no capítulo anterior, e explicitado pelo ministro Gilmar Mendes da apresentação do livro "Jurisdição Constitucional e Democracia", o Poder Judiciário é alvo prioritário do populismo (GRIMM, 2023, p. 13).

Mas antes é necessário discorrer sobre o próprio Estado de Direito, a fim de localizar o papel do Judiciário nessa estrutura. Há diversas conceituações de Estado de Direito, e algumas posições na literatura colocam o regime democrático

como ínsito à noção de Estado de Direito (defendido, por exemplo, por Canotilho, e hegemônica no Brasil):

> A ideia de Estado de Direito, que tem origem na Idade Média, como forma de contenção do poder absoluto, ressurgiu nas últimas décadas como um ideal extremamente poderoso para todos aqueles que lutam contra o autoritarismo e o totalitarismo, transformando-se num dos principais pilares do regime democrático (VIEIRA, 2017)

Parte-se, contudo, da noção básica e não valorativa, adotada por Tamanaha (2009), que defende que Estado de Direito é aquele onde cidadãos e governos são submetidos ao Direito (*rule of Law*), sem imiscuir-se em critérios substantivos, ou seja, sobre o conteúdo dessas normas.

Tamanaha (2009, p. 7/8), assim, em um conceito que denomina de estrito, avalia que um dos benefícios do Estado de Direito é reduzir a discricionariedade governamental, o que limita a ocorrência de arbitrariedades. Há a obrigação que os agentes públicos consultem e cumpram a lei antes e durante suas ações, e as normas jurídicas fornecem padrões que possibilitam implicar a responsabilização desses agentes por seus atos.

Porém, não basta que haja normas de caráter geral sem que exista um Judiciário independente para aplicá-las. O Estado de Direito necessita de uma instituição que possa aplicar as normas existentes com imparcialidade, sem a qual não haveria sentido em se falar em regras gerais por inexistir confiança na própria generalidade dessas normas por parte dos que são submetidos a estas (RAZ, 2005, p. 82/83).

Assim sendo, e sem a necessidade de se recorrer a elementos substantivos (um direito "bom" ou "correto") para a conceituação do Estado de Direito, chega-se à conclusão de que se faz fundamental a existência de um Poder Judiciário independente para a garantia do Estado de Direito. E no âmbito deste Poder, as Cortes Constitucionais ocupam papel central.

Assim, é preciso falar sobre constitucionalismo:

> Mais que uma categoria filosófica ou um conceito estritamente jurídico o Constitucionalismo é um movimento que traduz uma luta ideológica e política. Trata-se da teorização e prática em torno à limitação da

> arbitrariedade estatal como instrumento para a proteção e salvaguarda dos direitos do ser humano. Esses debates se desdobram em questões como o papel das Constituições, a identificação dos valores e fins constitucionais e o desenvolvimento da Ciência do Direito Constitucional, compreendendo tanto os aspectos referentes a uma Teoria Geral como os atinentes a uma Dogmática singular e especializada (ALÁRCON, 2017)

O Constitucionalismo moderno, que tem como marcos as Assembleias do Século XVIII – tanto a francesa (1789-1792), como a estadunidense (1787) – possui foco central na limitação do arbítrio estatal através do estabelecimento de uma Constituição escrita. Ao se estabelecer uma Constituição como elemento fundante do Estado, é estabelecida uma restrição à regra majoritária, que exigirá mecanismos para torná-la efetiva. Há de se destacar que se a regra majoritária deve ser limitada, esses limites são em última análise feito por uma decisão da maioria, inclusive a própria decisão para estabelecer uma maioria qualificada para uma emenda constitucional (ELSTER, 1993, p. 179).

A regra majoritária pode ser restringida direta e indiretamente pela Constituição. Assim, a Constituição pode atuar influindo no comportamento da maioria que deseja alterá-la ou nas oportunidades para se fazer isso: a) fazendo o processo ser lento e consumindo muito tempo; b) requerendo maiorias qualificadas ou criando cláusulas imodificáveis (ELSTER, 1993, p. 187/188). As maiorias qualificadas visam a proteção de direitos contra interesses permanentes e paixões da maioria (ELSTER, 1993, p. 188).

É necessário, contudo, que tenha lugar um aparato de interpretação e aplicação das normas constitucionais, e obviamente é inviável voltar ao Poder Constituinte originário para dirimir dúvidas sobre interpretação e aplicação do Texto Constitucional. A revisão judicial (*judicial review*) é uma solução que não vai ser estabelecida (sequer discutida) nas assembleias constituintes do Século XVIII que vêm a inaugurar o constitucionalismo moderno. Outras soluções para problemas da regra majoritária como bicameralismo e veto executivo tiveram um papel muito mais importante. (ELSTER, 1993, p. 189 e ss.).

As discussões acerca da *judicial review* surgem posteriormente às assembleias, consolidando-se nos EUA após o conhecido caso Marbury *vs* Madison (1803). Assim,

nos EUA prevaleceu o controle *ex post* de constitucionalidade das leis. Em muitos países da Europa continental, contudo, as Cortes têm um controle *ex ante* das leis, antes da sua promulgação. Ressalte-se que as cortes também podem ser vítimas de paixões da maioria (ex.: internação de nipo-americanos durante a 2ª guerra com base em mera suspeita coletiva), porém os parlamentos estão mais sujeitos a paixões e interesses momentâneos. Por isso, frise-se, a existência de uma Constituição composta de regras gerais a que se submetem todos, inclusive o próprio Estado, e de instituições responsáveis pela sua aplicação, não retira a necessidade de uma sólida cultura jurídica (ELSTER, 1993, p. 193)

A parte mais importante da separação de poderes recai sobre a independência do judiciário – garantidor do Estado de Direito e da revisão judicial, mecanismo fundamental no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em especial para a defesa das minorias contra as maiorias da ocasião - papel contramajoritário -, garantindo uma ordem constitucional perene. A independência tem dois aspectos: 1) forma de nomeação, mandato e remuneração; 2) organização do sistema judicial, como são escolhidos os juízes para os casos (ELSTER, 1993, p. 193 e ss.). E no topo do Judiciário encontram-se as Cortes Constitucionais, ao realizar a revisão judicial dos atos dos demais poderes para dar a última palavra no que concerne à concordância daqueles com a Constituição.

Em um movimento oposto àquele advindo com a Revolução Francesa, de obediência rigorosa à legislação pelo Executivo e o Judiciário, com primazia do Poder Legislativo, na teoria clássica da divisão de poderes de Montesquieu, com o objetivo de submissão do Estado à soberania popular (MAUS, 2010, p. 21), os juízes das atuais Cortes Constitucionais atuam, usando aqui os termos de Maus (2010, p. 26), como "escribas" que decifram os "valores e comportamentos corretos" à semelhança de como se interpreta Textos sagrados, como a Bíblia ou o Corão. Isso vai muito além do raciocínio silogístico pós-Revolução francesa.

O Tribunal submete todas as demais instâncias políticas à Constituição por ele interpretada e aos princípios jurídicos suprapositivos por ele afirmados, enquanto ele mesmo isenta-se de todas as vinculações jurídico-constitucionais. (MAUS, 2010, p. 25) Ou seja, "o juiz se torna o próprio juiz da lei." (MAUS, 2010) apud (MARTINS, PAUSEIRO, 2020, p. 98)

Maus aponta que esse movimento leva o Judiciário ao topo do que chama "consciência social" e vem acompanhado igualmente por uma nova forma de interpretar o Direito que é o inverso daquele defendido por Montesquieu de "juiz boca da lei": "as leis, a despeito de suas respectivas densidades regulatórias, são reconhecidas apenas como predições altamente improváveis e como premissas da atividade decisória judicial" (MAUS, 2010, p. 28).

No entanto, por mais importância que o *judicial review* tenha para o Estado de Direito, não se pode perder de vista que as Cortes Constitucionais não são onipotentes em seu campo de competência, sendo conhecido pela literatura constitucional que os Poderes Executivo e Legislativo têm força suficiente para direcionar os rumos de um Estado, inclusive legitimamente restringido os Poderes do Judiciário dentro do sistema de *check and balances* quando aquele excede de seus poderes (LUNARDI, 2020, p. 30). Mas o que se verá sob o pálio do populismo não é o simples uso desses mecanismos constitucionais legítimos para conter eventuais abusos e intromissões do Poder Judiciário, mas uma verdadeira estratégia de erosão das Cortes Constitucionais, reduzindo ou eliminando o seu papel na dinâmica estrutura da separação de Poderes.

4. ESTRATÉGIAS DO POPULISMO PARA EROSÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS

Após passar em revista os fundamentos o populismo e a relação do Estado de Direito com o Judiciário, em especial as Cortes Constitucionais, pode-se adentrar à pergunta-problema formulada, buscando as estratégias que os populistas adotam para minar os poderes das Cortes Constitucionais, atingindo, assim, o Poder Judiciário em seu topo, e, consequentemente, abalando um dos principais pilares do Estado de Direito, essencial para uma ordem tida como democrática.

Primeiramente, é preciso ter em mente que o processo de erosão de uma ordem constitucional democrática, assentada sob um Estado de Direito, na maioria das vezes é feito de maneira gradual, por pequenas etapas e aparência de legalidade, embora por certo haja exceções (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 80 e 81), como

golpes militares e revoluções violentas. As medidas adotadas pelos populistas em grande parte são erosões internas da democracia.

No arsenal de medidas adotadas por governos populistas, a captura das Cortes Constitucionais configura-se o objetivo primário adotado por aqueles que visam a minar a independência do Poder Judiciário. Essa medida foi adotada, por exemplo, por Viktor Orbán. E como se operacionaliza na prática? Que medidas empíricas são adotadas?

Primeiramente, o aumento do número de juízes surge como uma das medidas mais comuns e simplistas adotadas. Orbán aumentou o total de juízes do Tribunal Constitucional de 11 para 15, e indicou todos os juízes ocupantes desses novos cargos vagos. E essa medida também fora adotada por Hugo Chávez, que, com maioria parlamentar, aumentou de 20 para 32 juízes na Suprema Corte venezuelana (FOLHA DE SÃO PAULO, 2003). Outra medida que vai nesse sentido é reduzir a idade para aposentadoria dos juízes, abrindo vagas para indicação política no Judiciário em geral, que também foi adotada por Orbán (MOTA, 2022). Ressalte-se que o aumento do número de juízes na Suprema Corte não é algo em absoluto novo na história, tendo a ditadura militar brasileira adotado a mesma fórmula no ato institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, vigorando até 1969. A ideia de aumento do número de ministros da Suprema Corte, inclusive, foi defendida na campanha do candidato derrotado à reeleição Bolsonaro nas eleições de 2022 (MILITÃO et. al., 2022). Poder-se-ia questionar se, ao lado dessas medidas, o estabelecimento de mandatos fixos aos juízes da Suprema Corte tratar-se-ia de ato da mesma natureza, matéria inclusive atualmente em discussão no Brasil, onde há tramitação de diversas PECs que acabam com a vitaliciedade dos futuros ministros da Suprema Corte, ora fixando um mandato de 8 anos (PEC 16/2019), ora 15 anos (PEC 51/2023), por exemplo.

No entanto, desde que essas regras valham apenas para os novos ministros a serem nomeados, não se visualiza qualquer medida arbitrária ou autoritária, eis que a alteração para hipóteses futuras não tem o condão de influir na correlação de forças internas do Tribunal de maneira imediata e em subversão às "regras do jogo", isto é, às normas constitucionais, para garantir uma maioria governista. Ao revés, modifica essas regras para o futuro, tratando-se de prerrogativa legítima do Congresso no

sentido de aperfeiçoar e atualizar as normas jurídicas existentes (inclusive constitucionais), respeitando as situações jurídicas já consolidadas pela ordem constitucional que lhes dá estabilidade, em nítida homenagem ao princípio da segurança jurídica e harmonia e separação dos Poderes.

Diversamente se dá, contudo, com a redução ou eliminação das garantias de independência dos magistrados que compõem as Supremas Cortes. No Brasil são expressas no art. 95 da CF: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. A reforma do Judiciário aprovada na Polônia em 2019 atuou para erodir esse pilar. Primeiramente, criou-se uma "câmara disciplinar" direcionada a juízes da Suprema Corte, que permite que respondam por seus atos de ofício e tenham remuneração reduzida, o que já ocorreu desde então com magistrados que criticaram o governo do primeiro-ministro Mateusz Morawiecki, de extema-direita (CONJUR, 2021).

Outra forma de erodir o poder de Cortes Constitucionais é a cassação ou *impeachment* dos seus membros "incômodos", isto é, que exercem sua função com independência do governante de ocasião, atuando, assim, da forma mais radical (no sentido de ir à raiz) para minar a independência dos juízes, simplesmente se desfazendo dos que não se submetem ou são "incômodos" ao governante e mandando um "recado" claro para aqueles que permanecem nas Cortes de que atitudes contrárias ao governo terão retaliações sérias. Essa medida foi adotada por Perón na Argentina em 1946, onde o Congresso que lhe era favorável afastou três de cinco magistrados da Suprema Corte, que ostentavam posicionamentos conservadores em contrário à sua política de governo (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 83). No Brasil, a ditadura militar, durante a presidência de Costa e Silva, em janeiro de 1969, cassou os ministros do STF Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal por, na visão daquele regime autoritário, "ostentarem muitas e repetidas vezes suas ideias antirrevolucionárias e contrarrevolucionárias" (RECONDO, 2018, p. 174). Em novembro de 2022, no final do governo Bolsonaro, tramitavam 36 pedidos de *impeachment* de ministros do Supremo no Senado, sendo que nos 4 anos de seu governo 71 pedidos foram formulados, embora quase metade tenha sido indeferido ou arquivado. O campeão de pedidos de *impeachment* era o Ministro

Alexandre de Moraes, com nada mais, nada menos do que 18 pedidos (NABINGER, 2022).

Outra forma um pouco mais engenhosa de erodir as Cortes Constitucionais é a criação de maiorias qualificadas para conferir validade às decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais, medida adotada na Polônia pelo Partido "Lei e Justiça". Tendo uma Corte Suprema em grande parte resistente às suas iniciativas políticas, o governo aprovou lei determinado a maioria de 2/3 para decisões obrigatórias da Corte Constitucional, conferindo ao governo, assim, uma espécie de "poder de veto", considerando a correlação de forças interna do Tribunal de juízes com postura favorável ao governo (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 83).

Seguindo a mesma linha, uma solução legislativa aprovada pelo governo de extrema-direita de Israel de Benjamin Netanyahu para reduzir o poder da Suprema Corte foi permitir que o Parlamento rejeite decisões da Suprema Corte com maioria simples. Ademais, proibiu-se que a Suprema Corte anulasse decisões governamentais ou ministeriais recorrendo ao princípio da razoabilidade. Considerando que Israel não possui uma Constituição escrita e sistematizada, aquele princípio é central para controle dos atos estatais dos demais poderes (BBC NEWS BRASIL, 2023). A reforma do Judiciário em Israel, após suscitar grandes manifestações populares, foi rejeita pela própria Suprema Corte em janeiro de 2024. No Brasil, fazendo o uso do mesmo estratagema, tramita a PEC 50/23, proposta na Câmara dos Deputados que altera o art. 49 da Constituição Federal para estabelecer competência ao Congresso Nacional para sustar, por maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, decisão do Supremo Tribunal Federal transitada em julgado, "que extrapole os limites constitucionais".

Medida mais radical de todas, mas ainda assim disfarçada por conta de uma suposta decisão legítima do Poder Constituinte, é a simples dissolução da Corte Constitucional, substituindo-a por uma inteiramente nova. Em 1999 foram convocadas eleições para uma nova assembleia constituinte por Chávez, que concedeu a si própria a prerrogativa de dissolver qualquer instituição estatal, inclusive a Suprema Corte, o que foi feito, com o paradoxal beneplácito da própria Suprema Corte posteriormente dissolvida, que aquiesceu da constitucionalidade da medida em razão do clima político ameaçador existente. Foi-se, assim, criado o Tribunal

Supremo de Justiça, que posteriormente ainda teve o número de cargos ampliados, para garantir uma maior lealdade de seus membros, resultando, de forma nada surpreendente, em nenhuma decisão contrária ao governo por quase uma década (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 84).

5. CONCLUSÃO

O populismo é uma nova forma de autoritarismo, que abarca todos espectros ideológicos, e se alastra por todo o planeta, notadamente no ocidente, onde se cultivava a ideia de uma duradoura e inabalável caminhada rumo a governos democrático-liberais, após o fim do bloco soviético com a dissolução da União Soviética e desmantelamento da "cortina de ferro" do leste europeu. O populismo é por essência antidemocrático, ao se colocar como legítimo e único representante do "povo", em contraposição a "elites" traidoras da nação e contrário a qualquer forma de pluralismo na sociedade e na política. A ascensão desses movimentos é em grande medida propiciada e catapultada pelas novas tecnologias de informação.

As Cortes Constitucionais se posicionam com a última salvaguarda de defesa do Estado de Direito e do constitucionalismo moderno democrático, em um sistema de freios e contrapesos que pode fazer frente a maiorias com tentações autoritárias de rechaço de minorias. Por conta desse papel contramajoritário, viram alvos prioritários da sanha populista.

Há um grande arsenal de medidas utilizadas por governos populistas mundo a fora para erodir o poder das Cortes Constitucionais, e a grande maioria reveste-se de aparente legalidade, ao contrário daquelas adotadas por governos revolucionários e golpistas do passado, que na maioria das vezes não se preocupavam com esse verniz, e em muitos casos eram declaradamente antidemocráticas, apoiadas em ideais dos mais diversos espectros políticos.

A questão que se coloca é se a democracia liberal será suficientemente forte e resiliente para resistir aos ataques populistas a seus fundamentos, sejam de direita ou esquerda, questão que segue aberta. Pela quantidade de projetos de emenda constitucional existentes no Brasil espelhando medidas adotadas por populistas em outros países para erodir o poder das Cortes Constitucionais, vê-se que em nosso país o risco é real e sério. No entanto, felizmente as instituições estão funcionando, como

disse o Ministro Barroso na cerimônia de abertura do ano no Judiciário brasileiro em 2024 (EXAME, 2024). Assim, espera-se que essas instituições, que formam a base do Estado de Direito, possam fazer frente às ameaças populistas garantindo a perenidade do regime democrático. Mas nada disso será possível sem um engajamento popular em defesa de um constitucionalismo militante, que possa lutar contra às ameaças ao Estado de Direito e à nossa ainda recente democracia, conquistada a duras penas frente a um passado autoritário que não se deseja repetir, para o bem dos valores inscritos em nossa Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Constitucionalismo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo.Edições: acesso em 22 fev. 2024.

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

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

BBC NEWS BRASIL. Israel: como é a nova lei que tira poder da Suprema Corte? 24 jul. 2023. Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/articles/cyrmymgkz51o> acesso em 26 fev. 2024.

CONJUR. Comissão Europeia processa Polônia contra reforma do Judiciário. 1º abr. 2021. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2021-abr-01/comissao-europeia-processa-polonia-reforma-judiciario/> acesso em 26 fev. 2024.

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

ELSTER, J. ' Majority rule and individual rights.' On human rights. The Oxford amnesty lectures 1993. Ed. S. Shute and S. Hurley. New York: Basic Books, 1993. 175–216.

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

EXAME. Em abertura do ano do STF, Barroso diz que instituições estão funcionando. 1º fev. 2024. Disponível em: < https://exame.com/brasil/em-abertura-do-ano-do-stf-barroso-diz-que-instituicoes-estao-funcionando/> acesso em 27 fev. 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. Chávez aumenta número de juízes na Corte Suprema venezuelana. 25 out. 2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2510200317.htm> acesso em: 26 fev. 2024.

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

IDEOLOGIA In.: Oxford languages. Disponível em: < https://www.google.com/search?q=ideologia&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR969BR969&oq=IDEOL&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqDggAEEUYJxg7GIAEGIoFMg4IABBFGCcYOxiABBiKBTIGCAEQRRg5MgcIAhAAGIAEMg0IAxAuGIMBGLEDGIAEMgwIBBAAGEMYgAQYigUyCggFEAAYsQMYgAQyDAgGEAAYQxiABBiKBTIGCAcQRRg80gEIMTE4OGowajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8> Acesso em: 19 fev. 2024.

GRIMM, Dieter. Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos/ Dierter Grimm; coordenação Gilmar Ferreira Mendes; tradução Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia, Erica Luisa Ziegler – 1ª ed. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem: tradução Renato Aguiar. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LUNARDI, Fabricio Castagna. O STF na política e a política no STF. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Plinio Lacerda; PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos. Discutindo limites para mutação constitucional. In Hermenêutica Jurídica org. Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro, Plinio Lacerda Martins. – Londrina: Engenho das Letras, 2020

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MILITÃO, Eduardo; CASADO, Letícia; PIZA, Paulo Toledo. STF só teve na ditadura composição que Bolsonaro quer, com 16 ministros. Uol. Brasília, 11 out. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/eleicoes/2022/10/11/stf-historia-ministros-jair-bolsonaro-ditadura-militar-venezuela-hungria.htm#:~:text=A%20ideia%20aventada%20pelo%20presidente,militar%20(1964%2D1985).> acesso em 26 fev. 2024.

MOTA, Camilla Veras. Bolsonaro na Hungria: como primeiro-ministro Viktor Orbán se tornou inspiração para a ultra-direita. BBC News Brasil. São Paulo, 17 fev.

2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-60396883> acesso em 26 fev. 2024.

MÜLLER, Jan-Werner. Was ist Populismus? 2016

NABINGER, Felipe. Ministros do STF são alvo de 36 pedidos de impeachment tramitando no Senado. Correio do povo. 28 nov. 2022. Disponível em < https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADtica/ministros-do-stf-s%C3%A3o-alvo-de-36-pedidos-de-impeachment-tramitando-no-senado-1.929393> acesso em: 26 fev. 2024.

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

RAZ, Joseph. The rule of law and the separation of powers. Richard Bellamy, 2005.

RECONDO, Felipe. Tanques e togas: o STF e a ditadura militar – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

TAMANAHA, Brian. Relocation the rule of law. Oxford and Portland, Oregon. Hart publishing, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/78/edicao-1/estado-de-direito> acesso em 21 fev. 2024.

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

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO FERRAMENTA DE INCLUSÃO POLÍTICA DOS POVOS INDÍGENAS: UM DIREITO FUNDAMENTAL EM PERSPECTIVA

Artificial Intelligence as a Tool for the Political Inclusion of Indigenous Peoples: A FundamentaRight in Perspective

Marcos Rafael Coelho[1]

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

DOI: https://doi.org//10.62140/MRC4362025

Sumário: 1. Introdução: Inteligência artificial e viés algorítmico; 2. Participação Política como Direito Fundamental; 3. Desafios Históricos e Contemporâneos na Participação Política Indígena; 4. Experiências de Participação Política Indígena Mediada por Inteligência Artificial; 5. Ética e Regulação no Uso de Inteligência Artificial para Inclusão Política Indígena; 6. Impacto e Perspectivas Futuras do Uso de IA na Inclusão Política Indígena; 7. Conclusão.

Resumo: Este artigo explora o uso da Inteligência Artificial (IA) como ferramenta de inclusão política para os povos indígenas, destacando seu potencial para promover a equidade e fortalecer a democracia. Inicialmente, aborda-se o viés algorítmico e seus impactos na exclusão histórica dessas populações, evidenciando a necessidade de uma abordagem ética no desenvolvimento de tecnologias. Em seguida, discute-se a participação política como um direito fundamental, bem como os desafios históricos e contemporâneos enfrentados pelos povos indígenas, como barreiras linguísticas,

[1] Mestre em Administração Pública em Rede Nacional pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professor de Direito Eleitoral em cursos de pós-graduação da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, entre outros. Servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul. E-mail: marcosrafaelcoelho@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9734-6048.

geográficas e culturais. O estudo analisa experiências globais que demonstram como a IA pode ser usada para traduzir línguas indígenas, facilitar consultas públicas e monitorar políticas públicas, destacando também os desafios éticos e técnicos, como o viés algorítmico e a privacidade de dados. Por fim, são apresentadas perspectivas futuras, com foco na personalização de tecnologias, ampliação da infraestrutura digital e regulamentações alinhadas aos direitos humanos. O artigo conclui que a IA, quando usada de forma ética e inclusiva, tem o potencial de transformar a participação política indígena e promover justiça social.

Palavras-chave: inteligência artificial. inclusão política. povos indígenas. viés algorítmico. direitos fundamentais.

Abstract: This paper explores the use of Artificial Intelligence (AI) as a tool for political inclusion of Indigenous peoples, highlighting its potential to promote equity and strengthen democracy. Initially, it addresses algorithmic bias and its impacts on the historical exclusion of these populations, emphasizing the need for an ethical approach to technology development. Subsequently, it discusses political participation as a fundamental right, as well as the historical and contemporary challenges faced by Indigenous peoples, such as linguistic, geographic, and cultural barriers. The study analyzes global experiences demonstrating how AI can be used to translate Indigenous languages, facilitate public consultations, and monitor public policies, while also highlighting ethical and technical challenges, including algorithmic bias and data privacy. Finally, future perspectives are presented, focusing on the personalization of technologies, expansion of digital infrastructure, and regulations aligned with human rights. The article concludes that AI, when used ethically and inclusively, has the potential to transform Indigenous political participation and promote social justice.

Keywords: Artificial intelligence; political inclusion; Indigenous peoples; algorithmic bias; fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E VIÉS ALGORÍTMICO

A inteligência artificial (IA) tem se consolidado como uma das áreas mais revolucionárias da ciência e tecnologia, impactando significativamente diversos setores da sociedade, como saúde, educação, transporte e economia. Com sua capacidade de processar grandes volumes de dados, identificar padrões complexos e tomar decisões autônomas, a IA não apenas amplia as fronteiras do conhecimento humano, mas também desafia paradigmas éticos, sociais e técnicos. Desde algoritmos de aprendizado de máquina que impulsionam inovações como o reconhecimento de fala e imagens, até sistemas mais avançados de aprendizado profundo que simulam aspectos do pensamento humano, a Inteligência Artificial representa um campo dinâmico e em constante evolução, com implicações transformadoras para o futuro da humanidade.

Nesse contexto, a Inteligência Artificial (IA) tem sido amplamente utilizada para tomada de decisões em diversos contextos, incluindo governança e participação política. Contudo, o viés algorítmico emerge como uma das principais limitações e desafios éticos, pois reflete desigualdades estruturais presentes nos dados de treinamento e nos modelos empregados. Este capítulo explora a natureza do viés algorítmico, seus impactos na tomada de decisões e suas implicações éticas, destacando o papel da IA na amplificação de desigualdades preexistentes, especialmente em contextos de exclusão histórica, como o dos povos indígenas.

O viés algorítmico pode ser entendido como o resultado de padrões ou decisões tendenciosas em sistemas baseados em IA, decorrentes de vieses presentes nos dados ou nas decisões de *design* do modelo. Ademais, os modelos de IA podem perpetuar ou até amplificar preconceitos existentes nos dados utilizados para treiná-los. É vital que as agências governamentais implementem práticas rigorosas de auditoria e teste para detectar e mitigar esses vieses. Para tanto, o envolvimento de equipes diversificadas no desenvolvimento de IA pode ajudar a identificar e corrigir

preconceitos, promovendo uma maior equidade nas decisões automatizadas (Coelho & Silva, 2024)[2].

Segundo Nishant, Schneckenberg e Ravishankar (2023)[3], a racionalidade formal dos algoritmos limita sua capacidade de lidar com contextos complexos, o que frequentemente resulta em decisões enviesadas, mesmo quando os dados são relativamente neutros. Por outro lado, Ntoutsi et al. (2020)[4] destacam que o viés pode surgir em diferentes etapas do ciclo de vida da IA, desde a coleta de dados até o treinamento e a implementação dos algoritmos. Esses vieses frequentemente perpetuam desigualdades, especialmente em relação a características demográficas como raça e gênero, tornando essencial a integração de princípios éticos e legais no *design* de sistemas de IA.

A ausência de neutralidade nos sistemas de IA implica que decisões automatizadas possam replicar exclusões históricas, reforçando desigualdades estruturais em processos políticos. Essas limitações são particularmente críticas em contextos de inclusão de populações vulneráveis, como os povos indígenas. Portanto, compreender e mitigar o viés algorítmico é essencial para garantir que a IA contribua para a inclusão política de maneira ética e justa, sobretudo quando envolve direitos fundamentais de populações indígenas.

2. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

[2] COELHO, Marcos Rafael; SILVA, Marcelo Ribeiro. A inteligência artificial como ferramenta de eficiência na administração pública. Revista FT, v. 29, n. 140, p. 45-60, nov. 2024.

[3] NISHANT, R.; SCHNECKENBERG, D.; RAVISHANKAR, M. N. The formal rationality of artificial intelligence-based algorithms and the problem of bias. Journal of Information Technology, 2023.

[4] NTOUTSI, Eirini et al. Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey. Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery, v. 10, 2020

.

A participação política é amplamente reconhecida como um direito fundamental, indispensável para a consolidação da democracia e a promoção da cidadania ativa. Esse direito, consagrado em tratados internacionais como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos[5] (art. 25), permite aos cidadãos influenciarem decisões que afetam diretamente suas vidas. Segundo Peter (2017)[6], a participação política transcende o nível nacional, desempenhando papel essencial em contextos internacionais e globais, onde contribui para a legitimidade política com base em uma visão cosmopolita.

No contexto brasileiro, a Constituição de 1988 ampliou significativamente as possibilidades de participação, reconhecendo-a como um elemento central do Estado Democrático de Direito. Como apontado por Silva (2017)[7], a implementação de mecanismos como listas eleitorais fechadas e o incentivo à participação cidadã têm o potencial de revitalizar a democracia brasileira, combatendo déficits de representatividade e promovendo uma maior conexão entre os cidadãos e o sistema político.

Desse modo, embora o direito à participação política esteja amplamente reconhecido, sua efetiva realização depende de condições complementares, como liberdade de expressão, acesso à informação e oportunidades para protestos pacíficos. Isso é especialmente desafiador em regiões onde barreiras socioeconômicas, culturais e institucionais dificultam a inclusão de populações marginalizadas.

---

[5] Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 7 de janeiro de 2025.

[6] PETER, F. The human right to political participation. Journal of Ethics & Social Philosophy, v. 7, p. 1-17, 2017.

[7] SILVA, Matheus Passos, A Lista Fechada E O Dever Fundamental De Participação Política Como Mecanismos Para a Revitalização Da Democracia No Brasil (The Closed Electoral List and the Fundamental Duty of Political Participation as Mechanisms for the Revitalization of Democracy in Brazil) (June 16, 2017). Proceedings of the Conference: Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito, CAED-Jus, 5-7 de julho de 2017.

A participação política, portanto, não apenas reforça a legitimidade democrática, mas também funciona como uma ferramenta para combater desigualdades e assegurar que vozes historicamente silenciadas sejam ouvidas. No Brasil, iniciativas como as mencionadas por Silva (2017) demonstram que políticas afirmativas e reformas estruturais são essenciais para promover uma inclusão política efetiva e ética.

3. DESAFIOS HISTÓRICOS E CONTEMPORÂNEOS NA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA INDÍGENA

A participação política dos povos indígenas está diretamente relacionada à luta histórica por autodeterminação e reconhecimento. Apesar dos avanços em normativas nacionais e internacionais, como a Convenção 169 da OIT[8] e a Declaração das Nações Unidas[9] sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a exclusão sistêmica permanece como um desafio central. Os povos indígenas frequentemente enfrentam barreiras significativas para garantir sua representação efetiva nos processos políticos, incluindo a falta de acesso à informação em línguas indígenas, a discriminação institucional que ignora suas estruturas sociais e culturais, e fatores geográficos que dificultam o acesso a debates políticos e consultas públicas. Esses obstáculos não apenas violam direitos humanos fundamentais, mas também limitam a diversidade de perspectivas nos processos decisórios, como aponta Tomaselli (2020)[10], ao destacar a necessidade de uma abordagem estruturada para integrar efetivamente os povos indígenas aos sistemas políticos dominantes.

Neste contexto, a inteligência artificial surge como uma ferramenta com grande potencial para superar algumas dessas barreiras. A tradução automatizada de

[8] Disponível em https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf. Acesso em 7 de janeiro de 2025.

[9] Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em 7 de janeiro de 2025.

[10] TOMASELLI, A. The Right to Political Participation of Indigenous Peoples: A Holistic Approach. International Journal on Minority and Group Rights, v. 24, p. 390-427, 2017.

línguas indígenas, por exemplo, pode facilitar a disseminação de informações políticas em idiomas locais, garantindo que as comunidades compreendam plenamente suas opções e direitos. Além disso, plataformas digitais baseadas em IA permitem que governos e organizações realizem consultas de maneira mais acessível, mesmo em áreas remotas, e algoritmos podem ser usados para monitorar políticas públicas, identificando práticas discriminatórias e promovendo a igualdade de direitos. Savaget et al. (2018)[11] destacam que a IA, quando implementada com inclusão cultural, pode transformar a forma como grupos marginalizados interagem com os processos políticos, promovendo maior equidade e inclusão.

No entanto, o uso de IA apresenta desafios éticos e técnicos que precisam ser abordados. Como já mencionado, o viés algorítmico, por exemplo, pode perpetuar ou amplificar a discriminação, uma vez que os sistemas de IA refletem os preconceitos dos dados usados em seu treinamento. Além disso, o desenvolvimento de tecnologias voltadas para povos indígenas deve respeitar o princípio do consentimento livre, prévio e informado, como estabelecido pela Declaração da ONU, garantindo que essas comunidades sejam participantes ativas no processo. Outro desafio importante é a sustentabilidade tecnológica, considerando que muitas comunidades indígenas carecem de infraestrutura digital e educação tecnológica.

Para que a IA desempenhe um papel significativo na inclusão política indígena, algumas medidas são essenciais. É fundamental envolver os povos indígenas no processo de desenvolvimento dessas tecnologias para garantir que suas necessidades e perspectivas sejam priorizadas. Também é necessário investir em formação tecnológica, permitindo que as comunidades utilizem e moldem essas ferramentas, além de implementar regulamentações que limitem o viés algorítmico e assegurem a transparência no uso da IA. Esses esforços são indispensáveis para transformar a participação política dos povos indígenas em uma realidade mais equitativa e representativa.

[11] SAVAGET, P.; CHIARINI, T.; EVANS, S. Empowering political participation through artificial intelligence. Science & Public Policy, v. 46, p. 369-380, 2018.

Compreender os desafios e as possibilidades da IA nesse contexto nos leva a explorar experiências concretas que demonstrem como essa tecnologia pode ser utilizada para fortalecer a participação política indígena.

4. EXPERIÊNCIAS DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA INDÍGENA MEDIADA POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O uso de inteligência artificial (IA) para promover a inclusão política de povos indígenas tem avançado em várias partes do mundo, destacando a capacidade da tecnologia de superar barreiras estruturais e culturais. Essas iniciativas demonstram o potencial da IA em ampliar o acesso de comunidades indígenas a processos políticos, promovendo maior representatividade e equidade. Como aponta Savaget et al. (2018), a IA oferece ferramentas que capacitam formas difundidas de participação política, criando possibilidades de engajamento além das eleições convencionais.

Um dos principais desafios enfrentados pelos povos indígenas na participação política é a barreira linguística. Iniciativas de IA que utilizam processamento de linguagem natural têm desempenhado um papel fundamental ao oferecer traduções automáticas em idiomas indígenas. Essas tecnologias facilitam a tradução de documentos legais e informativos sobre políticas públicas, permitindo que comunidades indígenas compreendam plenamente os processos políticos. A revisão realizada por Mohamed et al. (2024)[12] destaca que sistemas de tradução baseados em IA não apenas aumentam a eficiência linguística, mas também promovem maior inclusão cultural, com avanços significativos na adaptação a dialetos regionais.

Na América Latina, ferramentas de IA, como os sistemas de tradução usados em países como México e Bolívia, demonstraram a eficácia dessa abordagem. Além de traduzirem documentos, essas ferramentas são integradas a plataformas

[12] MOHAMED, Yasir Abdelgadir; KANNAN, Akbar; BASHIR, Mohamed; MOHAMED, Abdul Hakim H. M.; ADIEL, Mousab Alata Elseddig; ELSADIG, Muawia A. The impact of artificial intelligence on language translation: A review. *IEEE Access*, v. 12, p. 25553-25579, 2024.

digitais que facilitam o envio de *feedback* das comunidades diretamente aos órgãos governamentais, promovendo a inclusão ativa. Esses exemplos refletem os benefícios discutidos por Srivastava e Upadhyay (2024)[13], que destacam como a digitalização mediada por IA pode transformar o engajamento cívico, especialmente em comunidades marginalizadas.

A criação de plataformas digitais mediadas por IA tem ampliado as possibilidades de consulta pública e participação democrática para comunidades indígenas. Essas plataformas permitem que governos e organizações realizem consultas de maneira inclusiva, superando barreiras geográficas. Na Austrália, uma iniciativa liderada por organizações indígenas utilizou IA para organizar consultas sobre o desenvolvimento de políticas relacionadas à gestão de terras tradicionais. O uso de algoritmos para analisar e compilar os dados recebidos garantiu que as contribuições das comunidades fossem consideradas de forma eficaz e representativa.

No Brasil, embora essas iniciativas ainda estejam em fase inicial, projetos-piloto que utilizam IA para consultas virtuais em áreas remotas têm sido experimentados por ONGs e universidades, com foco em políticas ambientais e territoriais.

Na busca por promover a inclusão linguística e cultural, uma iniciativa da Universidade Federal Fluminense (UFF) lançou um aplicativo inovador de tradução voltado para a preservação de línguas indígenas e o aprimoramento do ensino de povos originários. O projeto "Comunica Tupi" utiliza inteligência artificial para oferecer traduções em tempo real e em diversos idiomas indígenas, possibilitando a comunicação eficiente em contextos educativos e culturais. Essa ferramenta não apenas facilita o aprendizado escolar em comunidades indígenas, mas também contribui para a valorização e preservação de suas línguas, que muitas vezes se encontram ameaçadas de extinção. Além disso, a iniciativa reforça o direito

[13] SRIVASTAVA, S.; UPADHYAY, P. Digital empowerment for indigenous communities using generative artificial intelligence. GATR Global Journal of Business and Social Science Review, v. 12, n. 2, p. 45-60, abr./jun. 2024.

fundamental à educação inclusiva, integrando a diversidade linguística ao ambiente digital de maneira acessível e sustentável. Esse tipo de aplicação demonstra como a tecnologia pode ser aliada na promoção da equidade e do reconhecimento das culturas indígenas no Brasil[14].

Outra aplicação relevante da IA é o monitoramento de políticas públicas para garantir que os direitos dos povos indígenas sejam respeitados. Algoritmos podem ser usados para identificar práticas discriminatórias e avaliar a conformidade de ações governamentais com legislações como a Convenção 169 da OIT.

Na Colômbia, conforme Lizarazo-Rodríguez et al (2024)[15], uma plataforma baseada em IA foi utilizada para monitorar a implementação de políticas de consulta prévia. A ferramenta analisava os relatórios de impacto apresentados por empresas e governos, identificando inconsistências ou omissões que poderiam prejudicar as comunidades indígenas. Este tipo de aplicação demonstra o potencial da IA para aumentar a transparência e responsabilização nas políticas públicas. Segundo Mohamed et al. (2024), o uso de IA para monitoramento é uma abordagem estratégica que pode reforçar práticas éticas e de inclusão em larga escala.

Embora essas experiências demonstrem o potencial transformador da IA, também revelam desafios significativos. O viés algorítmico continua sendo uma preocupação central, uma vez que muitos sistemas são treinados com dados que não refletem adequadamente a diversidade cultural e linguística das comunidades indígenas. Além disso, a falta de infraestrutura digital em áreas remotas limita a implementação de soluções baseadas em IA. A inclusão das comunidades indígenas no *design* e desenvolvimento dessas tecnologias foi identificada como uma prática essencial para garantir sua eficácia e aceitação. O consentimento livre, prévio e

[14] Disponível em https://www.uff.br/05-09-2024/aplicativo-de-traducao-preserva-linguas-indigenas-e-aprimora-o-ensino-de-povos-originarios/. Acesso em 7 de janeiro de 2025.
[15] LIZARAZO-RODRÍGUEZ, Liliana; DE LOMBAERDE, Philippe; LIZARAZO CARRERA, Miguel Andrés; LONDOÑO-ESCUDERO, Carolina. Investment projects and the protection of indigenous peoples and territories in Colombia. *Latin American Policy*, 2024.

informado deve ser respeitado em todas as etapas do processo, assegurando que as ferramentas desenvolvidas atendam às necessidades específicas dessas populações.

As experiências apresentadas mostram que, embora ainda existam fortes barreiras, as aplicações de IA têm o potencial de transformar a participação política indígena em uma prática mais inclusiva e representativa. À medida que tecnologias mais avançadas são desenvolvidas e implementadas, espera-se que essas iniciativas se tornem mais acessíveis e eficazes.

5. ÉTICA E REGULAÇÃO NO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA INCLUSÃO POLÍTICA INDÍGENA

O uso de inteligência artificial (IA) para promover a inclusão política dos povos indígenas exige um alinhamento rigoroso com princípios éticos e marcos regulatórios. Este capítulo analisa os fundamentos éticos que devem nortear o desenvolvimento e a aplicação dessas tecnologias, além de explorar as regulamentações necessárias para mitigar riscos e garantir que as ferramentas de IA respeitem e fortaleçam os direitos fundamentais dos povos indígenas.

A aplicação de IA no contexto da participação política indígena deve ser guiada por princípios éticos claros, incluindo o respeito ao consentimento livre, prévio e informado, estabelecido na Convenção 169 da OIT, que determina a consulta e participação ativa dos povos indígenas em iniciativas que os impactem diretamente. Além disso, a equidade e a inclusão são pilares fundamentais: as tecnologias de IA devem eliminar desigualdades estruturais e considerar as especificidades culturais, linguísticas e territoriais dessas comunidades. A transparência e a responsabilidade também são cruciais, exigindo sistemas de IA com mecanismos claros para explicar decisões automatizadas e responsabilizar as partes envolvidas em caso de impactos negativos.

Ferramentas de IA que não incorporam esses princípios podem perpetuar desigualdades e prejudicar os direitos políticos das comunidades indígenas. O viés algorítmico é um dos desafios mais significativos, pois pode emergir quando sistemas

são treinados com dados incompletos ou enviesados, refletindo preconceitos históricos. Outro aspecto crítico é a privacidade dos dados: informações sensíveis de comunidades indígenas podem ser exploradas de forma indevida. Além disso, o respeito às epistemologias indígenas é um desafio, dado que a lógica ocidental subjacente à maioria das tecnologias de IA pode não refletir os sistemas de conhecimento e valores das comunidades indígenas.

A regulamentação desempenha um papel essencial para garantir que a IA seja usada de forma ética e eficaz no contexto indígena. Políticas regulatórias devem abordar a proteção de dados sensíveis, assegurando que informações coletadas de comunidades indígenas não sejam utilizadas de forma indevida ou exploradas comercialmente. A acessibilidade e a inclusão digital também são fundamentais, exigindo investimentos em infraestrutura digital para permitir que comunidades indígenas em áreas remotas acessem e utilizem tecnologias de IA. Além disso, é essencial implementar auditorias regulares em sistemas de IA para mitigar vieses algorítmicos que possam prejudicar essas comunidades.

Em países como o Canadá e a Austrália, esforços para integrar direitos indígenas às regulamentações tecnológicas têm servido como modelos iniciais (ECKERT, 2020)[16]. No Brasil, a construção de marcos regulatórios específicos ainda está em fase inicial, destacando a urgência de legislações que equilibrem proteção aos direitos humanos e inovação tecnológica. A colaboração internacional também é fundamental para o avanço de regulamentações éticas e técnicas. Diretrizes globais, como as da UNESCO para a ética em IA[17], oferecem bases para que países desenvolvam marcos legais alinhados aos direitos fundamentais.

A integração de princípios éticos e regulatórios no uso de IA para inclusão política indígena é um processo contínuo que exige o envolvimento de comunidades

[16] ECKERT, Lauren E.; CLAXTON, Nick XEMTOLTW_; OWENS, Cameron; JOHNSTON, Anna; BAN, Natalie C.; MOOLA, Faisal; DARIMONT, Chris T.; KLENK, Nicole L. Indigenous knowledge and federal environmental assessments in Canada: applying past lessons to the 2019 impact assessment act. *FACETS*, v. 5, n. 1, p. 67-90, 2020.

[17] Disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_por..

indígenas, governos, organizações internacionais e desenvolvedores de tecnologia. Apenas por meio de uma abordagem colaborativa e holística será possível garantir que as tecnologias de IA promovam equidade, respeitem os direitos humanos e fortaleçam a democracia.

6. IMPACTO E PERSPECTIVAS FUTURAS DO USO DE IA NA INCLUSÃO POLÍTICA INDÍGENA

O uso de inteligência artificial (IA) na inclusão política indígena tem promovido transformações significativas, indo além do fortalecimento da representatividade e influenciando profundamente a forma como essas comunidades interagem com os processos políticos e participam das decisões que impactam suas vidas. Este capítulo examina os principais resultados obtidos por meio de iniciativas que utilizam IA para inclusão política e apresenta perspectivas futuras para este campo em expansão.

As iniciativas existentes demonstram o potencial da IA como uma ferramenta transformadora na participação política indígena. Entre os resultados mais destacados está o aumento da participação em consultas públicas, onde plataformas baseadas em IA possibilitaram que comunidades remotas participassem de maneira mais ativa, garantindo que suas vozes fossem consideradas nos processos decisórios. Na Colômbia, por exemplo, o uso de IA para análises de dados em consultas prévias aumentou a eficiência e a representatividade dessas iniciativas. Outro avanço relevante é o empoderamento cultural e linguístico, onde ferramentas de tradução automatizada viabilizaram a disseminação de informações políticas em línguas indígenas, promovendo maior compreensão e engajamento. Esse avanço tem sido especialmente impactante em países como México e Bolívia, conhecidos por sua diversidade linguística. Além disso, sistemas de IA voltados para o monitoramento de políticas públicas fortaleceram a transparência e a responsabilidade governamental, identificando falhas e assegurando o cumprimento de legislações voltadas aos direitos indígenas. Esses avanços refletem o potencial da IA para reduzir desigualdades históricas, promovendo uma governança mais inclusiva e democrática.

Apesar dos resultados positivos, ainda existem desafios que limitam o pleno impacto da IA na inclusão política indígena. A desigualdade tecnológica, decorrente da falta de infraestrutura digital em áreas remotas, permanece como um obstáculo significativo. Sem conectividade e recursos adequados, muitas comunidades indígenas têm dificuldades para acessar os benefícios dessas inovações. Além disso, a capacitação limitada é um entrave importante, já que o uso eficaz de ferramentas de IA exige conhecimento técnico que muitas comunidades ainda não possuem. Investimentos em educação tecnológica são fundamentais para superar essa barreira. Outro desafio é a resistência política em regiões onde os direitos indígenas são tratados como questões secundárias, dificultando a implementação de iniciativas baseadas em IA.

O futuro do uso de IA na inclusão política indígena é promissor, especialmente à medida que as tecnologias se tornam mais acessíveis e as regulamentações evoluem. Tendências futuras incluem o desenvolvimento de sistemas de IA personalizados para comunidades indígenas, que incorporem conhecimentos locais e respeitem especificidades culturais, promovendo soluções adaptadas às suas realidades. Espera-se também uma expansão nas infraestruturas digitais, com maiores investimentos governamentais e internacionais em conectividade rural, permitindo que mais comunidades indígenas tenham acesso às ferramentas digitais necessárias. A colaboração intersetorial, envolvendo governos, organizações não governamentais, empresas de tecnologia e as próprias comunidades indígenas, será essencial para acelerar a implementação de iniciativas baseadas em IA e garantir que essas soluções atendam às necessidades reais das comunidades. Por fim, a evolução de marcos legais continuará a alinhar inovação tecnológica com padrões globais de direitos humanos, garantindo o uso ético e eficaz dessas tecnologias.

A IA apresenta um potencial significativo para transformar a inclusão política indígena, mas a realização desse potencial depende de esforços contínuos para superar desafios tecnológicos, sociais e políticos, enquanto se fortalece a regulamentação e a colaboração entre diferentes setores.

7. CONCLUSÃO

O impacto transformador da inteligência artificial (IA) na inclusão política indígena demonstra o enorme potencial dessas tecnologias para promover equidade e fortalecer a democracia. No entanto, para que esse impacto seja sustentável e verdadeiramente inclusivo, é essencial superar as barreiras existentes e garantir que as perspectivas futuras sejam concretizadas de forma ética e alinhada aos direitos fundamentais. Construir um futuro no qual a IA se torne uma aliada dos povos indígenas exige um esforço coletivo e contínuo, centrado na valorização das diversidades culturais e na promoção da justiça social.

Esta pesquisa analisou os desafios, oportunidades, questões éticas e impactos do uso de IA na inclusão política indígena, destacando como essa tecnologia pode transformar sistemas políticos e fortalecer os direitos fundamentais. O progresso nesse campo dependerá de uma abordagem colaborativa, que combine inovação tecnológica, respeito às especificidades culturais e compromisso com a justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

COELHO, Marcos Rafael; SILVA, Marcelo Ribeiro. A inteligência artificial como ferramenta de eficiência na administração pública. Revista FT, v. 29, n. 140, p. 45-60, nov. 2024.

ECKERT, Lauren E.; CLAXTON, Nick XEMTOLTW_; OWENS, Cameron; JOHNSTON, Anna; BAN, Natalie C.; MOOLA, Faisal; DARIMONT, Chris T.; KLENK, Nicole L. Indigenous knowledge and federal environmental assessments in Canada: applying past lessons to the 2019 impact assessment act. *FACETS*, v. 5, n. 1, p. 67-90, 2020.

LIZARAZO-RODRÍGUEZ, Liliana; DE LOMBAERDE, Philippe; LIZARAZO CARRERA, Miguel Andrés; LONDOÑO-ESCUDERO, Carolina. Investment

projects and the protection of indigenous peoples and territories in Colombia. *Latin American Policy*, 2024.

MOHAMED, Yasir Abdelgadir; KANNAN, Akbar; BASHIR, Mohamed; MOHAMED, Abdul Hakim H. M.; ADIEL, Mousab Alata Elseddig; ELSADIG, Muawia A. The impact of artificial intelligence on language translation: A review. *IEEE Access*, v. 12, p. 25553-25579, 2024.

NISHANT, R.; SCHNECKENBERG, D.; RAVISHANKAR, M. N. The formal rationality of artificial intelligence-based algorithms and the problem of bias. Journal of Information Technology, 2023.

NTOUTSI, Eirini et al. Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey. Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery, v. 10, 2020

PETER, F. The human right to political participation. Journal of Ethics & Social Philosophy, v. 7, p. 1-17, 2017.

SAVAGET, P.; CHIARINI, T.; EVANS, S. Empowering political participation through artificial intelligence. Science & Public Policy, v. 46, p. 369-380, 2018.

SILVA, Matheus Passos, A Lista Fechada E O Dever Fundamental De Participação Política Como Mecanismos Para a Revitalização Da Democracia No Brasil (The Closed Electoral List and the Fundamental Duty of Political Participation as Mechanisms for the Revitalization of Democracy in Brazil) (June 16, 2017). Proceedings of the Conference: Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito, CAED-Jus, 5-7 de julho de 2017.

STAAB, S. Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey. Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery, 2020.

SRIVASTAVA, S.; UPADHYAY, P. Digital empowerment for indigenous communities using generative artificial intelligence. GATR Global Journal of Business and Social Science Review, v. 12, n. 2, p. 45-60, abr./jun. 2024.

TOMASELLI, A. The Right to Political Participation of Indigenous Peoples: A Holistic Approach. International Journal on Minority and Group Rights, v. 24, p. 390-427, 2017.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Pesquisadores utilizam inteligência artificial para tradução de línguas indígenas. Agência Universitária de Notícias, São Paulo, 17 out. 2024. Disponível em: https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2024/10/17/pesquisadores-utilizam-inteligencia-artificial-para-traducao-de-linguas-indigenas/. Acesso em: 07 jan. 2025.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. Aplicativo de tradução preserva línguas indígenas e aprimora o ensino de povos originários. UFF, Niterói, 05 set. 2024. Disponível em: https://www.uff.br/05-09-2024/aplicativo-de-traducao-preserva-linguas-indigenas-e-aprimora-o-ensino-de-povos-originarios/. Acesso em: 07 jan. 2025.

A ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NA AMAZÔNIA: UMA ANÁLISE DO CASO SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS GESTORES FEDERAIS

The performance of Civil Society Organizations in the Amazon: An analysis of the São Gabriel da Cachoeira case from the perspective of federal managers

João Vitor de Oliveira Santos[1]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Kênia Cristina Pontes Maia[2]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Maria Clara Brum Santiago[3]

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

DOI: https://doi.org//10.62140/JSKMMS4532025

[1] Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Instituto Três Rios. Endereço eletrônico: vitorj289@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0008-8837-4395.

[2] Doutora em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Professora Associada do Departamento de Direito, Humanidades e Letras do Instituto Três Rios da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Endereço eletrônico: prof.keniamaia@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0006-3163-3152.

[3] Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Instituto Três Rios. Endereço eletrônico: clarasantiago@yahoo.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0002-5476-0972.

Sumário: 1. Introdução; 2. Um panorama geral das Organizações da Sociedade Civil; 3. A percepção dos gestores federais em relação à atuação das OSCs: reflexos no caso São Gabriel da Cachoeira; 4. Considerações finais.

Resumo: O texto analisa o papel das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) na promoção do desenvolvimento social e na preservação de direitos fundamentais, com foco na região Amazônica, marcada por grande diversidade e desafios que demandam uma atuação conjunta entre o Terceiro Setor e o aparelho estatal. É apresentada uma análise do caso do município São Gabriel da Cachoeira/AM, cidade com notória vulnerabilidade social que foi agravada durante a pandemia de Covid-19. O estudo investiga a atuação das OSCs no caso concreto e as relaciona às principais vantagens e desafios dessa atuação apresentados pelos gestores federais. A análise evidencia que as OSCs desempenharam um papel essencial e estratégico na complementação das ações estatais, oferecendo expertise, capilaridade e flexibilidade, especialmente em áreas remotas. A partir da análise do caso concreto verificou-se como essas organizações contribuem para o fortalecimento de redes locais de serviços e para a proteção dos direitos dos povos indígenas. Apesar das contribuições, destacam-se também as limitações na atuação das OSCs como a descontinuidade de projetos e a dependência de financiamento externo que comprometem a eficácia das ações realizadas a longo prazo. Os resultados evidenciam a necessidade de maior cooperação entre os aparelhos do Estado e as OSCs, principalmente em contextos de vulnerabilidade extrema, a fim de articular um modelo de atuação conjunta que permita superar os problemas estruturais e efetivar as políticas públicas.

Palavras-Chave: OSCs; Direitos; Amazônia; Covid-19.

Abstract: The text analyzes the role of Civil Society Organizations (CSOs) in promoting social development and preserving fundamental rights, focusing on the Amazon region, marked by great diversity and challenges that demand joint action between the Third Sector and the state apparatus. An analysis of the case of the municipality of São Gabriel da Cachoeira/AM, a city with notorious social vulnerability that was aggravated during the Covid-19 pandemic, is presented. The study investigates the performance of CSOs in the specific case and relates them to the main advantages and challenges of this action presented by federal managers. The analysis shows that CSOs played an essential and strategic role in complementing state actions, offering expertise, capillarity and flexibility, especially in remote areas. From the analysis of the specific case, it was verified how these organizations contribute to strengthening local service networks and protecting the rights of

indigenous peoples. Despite the contributions, limitations in the actions of CSOs also stand out, such as the discontinuity of projects and the dependence on external financing, which compromise the effectiveness of the actions carried out in the long term. The results highlight the need for greater cooperation between State apparatuses and CSOs, especially in contexts of extreme vulnerability, in order to articulate a model of joint action that allows structural problems to be overcome and public policies to be implemented.

Keywords: OSCs; Rights; Amazon; Covid-19.

1. INTRODUÇÃO

A relação do Estado com a sociedade há muito tempo é objeto de incansáveis discussões, sejam naquelas vertentes em que se clama pela maior atuação do aparelho estatal ou aquelas que pregam o não-intervencionismo. Entretanto, não importa a corrente que defenda-se, a atuação do Estado com a sociedade deve ter sempre por escopo o bem comum. A partir da lógica do *welfare state,* entende-se que é dever do Estado promover ações sociais que possibilitem condições básicas de assistência. Todavia, o Estado nem sempre consegue abarcar e proteger todos os objetos de proteção dos direitos, principalmente no que tange o trato de comunidades vulneráveis e com demandas urgentes com pouca visibilidade nos debates políticos.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa busca analisar de que forma as Organizações da Sociedade Civil contribuem para a efetividade das políticas públicas e na promoção de direitos fundamentais na Amazônia.

No Brasil, essas organizações atuam na condição de intermediárias entre o poder público e a população, especialmente em regiões onde a presença estatal é limitada ou ineficaz. Nessa perspectiva, a Amazônia, em razão de sua grande dimensão territorial e vasta diversidade socioambiental, assume grande relevância no estudo da atuação dessas organizações.

No centro dessa dinâmica, o município de São Gabriel da Cachoeira, localizado no estado do Amazonas, surge com um caso emblemático. Com uma

população majoritariamente composta por povos indígenas e características geográficas que dificultam o acesso, o município enfrenta condições de vulnerabilidade extrema. Por esse motivo, há certas dificuldades de implementação de políticas públicas que muitas vezes são viabilizadas por meio da atuação das OSCs.

Assim sendo, a presente pesquisa tem como objetivo analisar o papel das OSCs na Amazônia, a partir da perspectiva dos gestores federais, destacando a atuação no município de São Gabriel da Cachoeira, com enfoque na promoção de direitos fundamentais nas populações vulnerabilizadas. Para tanto, busca-se compreender as formas de atuação das organizações, suas contribuições para o fortalecimento das políticas públicas e os desafios enfrentados no contexto da Amazônia.

Ao longo do texto, serão abordados aspectos como a definição e a atuação das OSCs, sua relação com a administração pública e sua importância em regiões vulnerabilizadas. Em seguida, serão discutidas as especificidades do município de São Gabriel da Cachoeira e analisada a percepção dos gestores federais sobre o papel dessas organizações na promoção de direitos fundamentais e proteção dos povos indígenas. O estudo de caso do município será utilizado para ilustrar como as OSCs enfrentam os desafios de atuar em regiões remotas onde não há uma forte implementação e fiscalização de políticas públicas assistenciais.

A pesquisa contribuirá para o debate sobre o papel das OSCs na promoção de direitos e na proteção ambiental em contextos de alta vulnerabilidade, destacando a relevância da discussão e a necessidade de fortalecimento das relações entre essas organizações e o Estado para garantir a efetividade das políticas públicas em regiões como o município do estado do Amazonas.

2. UM PANORAMA GERAL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

As Organizações da Sociedade Civil são pessoas jurídicas de direito privado que se ocupam de questões de interesse coletivo dos mais diversos setores da

sociedade e constituem parte essencial da formulação e implementação de políticas do poder público. Essas entidades privadas e sem fins lucrativos fazem parte do chamado Terceiro Setor da economia, termo que convencionou-se chamar aquelas instituições que não fazem parte do Estado ou do mercado.

Existe uma ideia equivocada de que a atuação das organizações sociais se daria quando o Estado ou a iniciativa privada não conseguisse solucionar determinada questão ou simplesmente não atuasse nela. De fato, as OSCs atuam em diversas áreas visando a concretização de situações que estão inclusive previstas na Carta Magna como direitos fundamentais e, portanto, evocam o dever de agir do Estado, mas não é somente essa a sua função. Ocorre que em um país de dimensões continentais não são raros os casos em que o aparelho estatal não alcança determinadas localidades ou populações, seja por falta de recursos ou omissão, e as OSCs atuam nessas lacunas.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), as OSCs são capazes de acessar comunidades remotas e mobilizar recursos locais de maneira ágil e eficiente, qualidades que as tornam indispensáveis na implementação de políticas públicas em áreas vulnerabilizadas[4]. A atuação das OSCs também está diretamente relacionada ao fortalecimento da democracia e à ampliação da participação social. Por meio de campanhas, projetos e mobilizações, essas organizações contribuem para a formação de uma sociedade mais consciente e engajada, promovendo debates sobre temas como direitos humanos, preservação ambiental e justiça social.

Nesse passo, Renato Barboza e Tarsio Vinicius Lopes (2009, p. 153) afirmam em sua pesquisa sobre organizações não governamentais na Amazônia:

> Ao estudar aspectos estruturais e operacionais das organizações do Terceiro Setor em diferentes países, Salamon (1997), definiu cinco características ou atributos comuns, que nos auxiliam numa primeira identificação dessas instituições, pois todas: a) possuem alguma forma de organização institucional legal ou não, com um calendário de reuniões e atividades periódicas; b) são privadas e não vinculadas a estruturas

[4] LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael. *A participação das ONGs nas políticas públicas: O ponto de vista dos gestores federais.* Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão, n.1.949) p. 16-17.

> governamentais; c) possuem gestão própria; d) não possuem fins lucrativos e os excedentes financeiros são investidos na própria organização; e) apresentam em seu quadro de profissionais, algum grau de trabalho voluntário. [5]

Não obstante, as OSCs não se subordinam ao Estado e podem, inclusive, formar parcerias com a iniciativa privada. Além disso, houve momentos em que a atuação das OSCs se mostrou antagônica em relação à do aparelho estatal, por exemplo, ao atuar em movimentos sociais contra o regime militar vigente nos idos dos anos 70.

Após o advento da Constituição da República de 1988, o sistema jurídico brasileiro conferiu uma posição especial à preservação ambiental e ecológica, definindo o meio ambiente como um verdadeiro direito fundamental de toda sociedade, por conta disso deve ser conservado para viabilizar qualidade de vida para as atuais gerações, assim como as futuras. Nesse contexto, foi garantida à Floresta Amazônica proteção especial da Constituição pátria (art. 225, §4°)[6], por este ser um dos cinco biomas que pertencem ao patrimônio brasileiro, e no qual a preservação e exploração sustentável devem beneficiar todas as áreas da coletividade, do Estado soberano, assim como dos indivíduos que integram a sociedade.

A Amazônia é uma região marcada por algumas complexidades, tanto pela sua relevância ambiental quanto pelos desafios socioeconômicos enfrentados por suas populações. No Brasil, a governança dessa região envolve múltiplos atores, entre os quais se destacam as Organizações da Sociedade Civil (OSCs). Essas entidades, reconhecidas por sua flexibilidade e capacidade de operar em territórios de difícil acesso, desempenham um importante papel no enfrentamento de questões como desmatamento, preservação de biodiversidade e proteção dos direitos indígenas.

Naturalmente, o mérito do trabalho desenvolvido pelas OSCs na

---

[5] BARBOSA, Renato; LOPES, Tarsio Vinicius. *Organizações não governamentais na região da Amazônia legal brasileira: o caso da saúde*. ,São Paulo: Revista Psicologia Política, 2009. v. 9, n. 17, p. 153.

[6]BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

conservação da Amazônia não implica no fato de que estas não sejam observadas, avaliadas e criticadas quando necessário. Por possuírem natureza de personalidade jurídica de direito privado, em geral, não seguem de maneira específica os princípios da administração pública postulados no artigo 37 da Constituição da República de 1988, como, entre outros, os princípios da impessoalidade e publicidade, fato que pode impactar negativamente na condução dos trabalhos de forma transparente, principalmente no que concerne ao financiamento de suas operações.

O exame referente às OSCs se sobressai, principalmente, na área do desenvolvimento, em função das óbvias características de cooperação internacional. Acerca do tema, ensina a especialista no ramo Andréa Rabinovici[7]:

> "As ONGs transnacionais vêm se instalando no Brasil desde a década de 1970, investindo recursos financeiros, humanos, tecnológicos e inserindo a região amazônica no chamado sistema financeiro verde. Em 1971 o WWF inicia sua atuação no Brasil seguido por outras ONGs com importância crescente na região, inclusive somando grandes quantias em dinheiro doadas ao Governo, institutos de pesquisa e ONGs locais e adquirindo porções do território amazônico. Além de se assumirem como representantes de interesses coletivos, apesar de sua questionável expressão social, atribuem para si parte da responsabilidade sobre a gestão dos recursos naturais alegando, muitas vezes veladamente, o descaso do poder público e fazendo frente aos diversos interesses internacionais. Entre as principais ONGs transnacionais com projetos na Amazônia estão: WWF-Br, The Nature Conservancy (TNC), Conservação Internacional Brasil (CI-Br), Amigos da Terra, União Mundial pela Conservação da Natureza (IUCN) e Greenpeace. Nos jornais o número de ONGs na Amazônia varia de 100 a 100 mil. Segundo Abdala (2000), as parcerias com ONGs têm financiado basicamente estudos sobre viabilidade econômica de produtos da floresta, pesquisa básica em aspectos ecológicos e Educação Ambiental, além do fortalecimento institucional de ONGs e centros de

[7] RABINOVICI, Andréa. *OSCs transnacionais na Amazônia brasileira, divergências entre militantes e militares*. Brasília: IV Encontro Nacional da Anppas, 2008. p. 104.

pesquisa."

Nesse sentido, analisar a preservação da região amazônica no Brasil, não diz respeito tão somente à fauna e a flora mas, para o âmbito da presente pesquisa especialmente, trata-se voltar os olhos para a preservação do meio ambiente como um todo, incluindo as comunidades que habitam aquela região.

3. A PERCEPÇÃO DOS GESTORES FEDERAIS EM RELAÇÃO A ATUAÇÃO DAS OSCs: REFLEXOS NO CASO SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA

É fundamental analisarmos como se dá a percepção dos gestores públicos a respeito da atuação das OSCs. Para isso, utilizamos como fundamento o estudo realizado por Rafael Abreu e Felix Garcia Lopez[8], que reuniu 53 gestores federais que apresentaram sua visão acerca da relação com as organizações da sociedade civil. Ainda que seja um estudo macroscópico, é de suma importância para o presente trabalho analisar a percepção dos gestores federais no momento de se realizar parcerias com as OSCs a fim de identificar as vantagens e os obstáculos percebidos por eles nessa parceria e como isso se reflete no caso sob análise.

Além disso, como forma de unir o estudo supramencionado à realidade ora abordada no presente texto, analisaremos a atuação das OSCs no município de São Gabriel da Cachoeira, no estado do Amazonas, que se encontrava em estado de calamidade no período da pandemia de Covid-19. Como arcabouço argumentativo, será usada a pesquisa realizada por Rodrigo Portugal[9], entre os meses de março a agosto de 2020.

São Gabriel da Cachoeira, município situado na região conhecida como

[8] LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael (2014): *A participação das OSCs nas políticas públicas: O ponto de vista de gestores federais*, Texto para Discussão, No. 1949, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília/DF.

[9] PORTUGAL, Rodrigo (2020). *A Atuação governamental em São Gabriel da Cachoeira no Amazonas durante a crise da Covid-19*. Boletim Regional, Urbano e Ambiental - Artigos. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

"Cabeça do Cachorro", representa um microcosmo dos desafios amazônicos. O município, com 90% de sua população composta por indígenas de 23 etnias, enfrenta problemas estruturais que incluem o isolamento geográfico, a falta de serviços básicos e a crescente pressão ambiental[10]. Este artigo busca compreender como a percepção dos gestores federais sobre as OSCs reflete-se na sua atuação em São Gabriel da Cachoeira, destacando as oportunidades e os desafios para promoção de direitos fundamentais mais efetiva.

Os gestores federais, em estudo conduzido por Lopez e Abreu (2014), enfatizam que as OSCs desempenham funções que a burocracia pública dificilmente consegue suprir, sobretudo em regiões isoladas como a Amazônia. Entre os atributos mais valorizados estão a capilaridade, que permite o alcance a áreas remotas; a flexibilidade, que facilita a adaptação a contextos variados; e a *expertise* técnica, muitas vezes inexistente nos quadros do setor público.

Analisando o caso em comento, verificamos a qualidade da *expertise* no momento em que o Greenpeace, em parceria com a ISA e Foirn, produziram cartilhas orientando a população para a prevenção ao Covid-19 nas línguas indígenas locais.

Ademais, os administradores públicos disseram que as OSCs fortalecem a rede local de prestação de serviços. Ora, não resta exemplo mais claro do que a atuação delas no momento pandêmico, que potencializou a atuação do Estado, tanto no acolhimento dos doentes quanto na disseminação de informações.

Outro ponto levantado foi a capilaridade que as OSCs possuem, fator esse que foi fundamental para o município de São Gabriel da Cachoeira, pois como explica o autor sobre as organizações:

As OSCs são importantes parceiras, por se localizarem no território de São Gabriel da Cachoeira. O ISA tem uma de suas subsedes no município além de estar presente em Manaus, Boa Vista (Roraima), Altamira (Pará), Brasília, Canarana (Mato Grosso) e Eldorado e São Paulo (São Paulo), do mesmo modo

[10] Ibidem. p. 57.

que o Foirn tem sua sede em São Gabriel. A localização no território traz uma proximidade com a população local, algo que o governo federal só experimenta por meio do Exército e do DSEI. As demais são extraterritoriais, vindas da sede do poder (no caso, Brasília), que duram um curto período e têm um estranhamento, em certa medida, com o cotidiano indígena.[11]

Importante salientar que a proximidade dos beneficiários e a agilidade foram também vantagens apontadas pelos gestores.

Para mais, a possibilidade de ampliar a legitimidade das políticas públicas foi ponto falado entre os entrevistados no referido trabalho. Não há melhor meio de se fazer isso do que através de instituições que já atuam no local e possuem contato direto com a população. No caso em epígrafe, como já fora relatado acima, algumas OSCs possuem localização fixa na cidade.

Além disso, relataram que as OSCs podem auxiliar na falta de quadros burocráticos do Estado, fato esse diagnosticável quando analisamos o caso concreto, havia essa defasagem, pois, era ainda o momento de calamidade pública.

Os servidores participantes da pesquisa também relataram que a atuação das OSCs se dá em um modelo de via de mão dupla, em que o Estado fornece o financiamento e as instituições prestam o serviço. Entretanto, no caso de uma das entidades que atuou no enfrentamento ao vírus no município, a ISA (Instituto Socioambiental), ficou evidenciado que ela recebeu 80% dos recursos advindos de redes de apoio estrangeiras. Assim, a troca equivalente levantada pelos gestores se aplicou de forma relativa ou ao menos não equilibrada. Não obstante, os gestores também destacam desafios na relação entre OSCs e o Estado. A burocracia para firmar parcerias e a insuficiência de recursos financeiros são apontadas como barreiras significativas. Segundo os gestores entrevistados, essas limitações frequentemente comprometem a continuidade das ações das OSCs, especialmente em contextos onde o tempo de resposta é crítico, como em crises ambientais ou

[11] Ibidem. p. 62-63

sanitárias[12].

A percepção dos gestores ainda reflete uma visão de complementaridade, na qual as OSCs não substituem o Estado, mas o fortalecem ao trazer inovação e engajamento comunitário para as políticas públicas.

Dessa forma, ficou evidenciado que a atuação das OSCs no caso concreto alcançou seu principal objetivo, sendo este o de promover a efetivação de direitos fundamentais de modo a democratizar o acesso aos serviços públicos essenciais. O caso do município de São Gabriel da Cachoeira demonstra que ações coordenadas entre o Terceiro Setor e os entes governamentais podem gerar impactos positivos significativos. Isto porque a integração de saberes técnicos, científicos e tradicionais é uma das principais vantagens das OSCs em relação ao Estado, o que permite a construção de soluções eficazes e que atendam as especificidades de cada população. Sendo assim, essa mão de obra especializada foi essencial para a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas uma vez que os voluntários se atentaram para adaptar as informações às especificidades culturais daquela comunidade.

Porém, como fatores negativos os profissionais relataram que as OSCs possuem a desvantagem de serem uma prestação de serviço público temporário e que irão se descontinuar, pois não possuem a mesma estrutura estatal para se sustentarem. No caso concreto do município do estado do Amazonas, a prestação do serviço pelas OSCs ainda não haviam sido descontinuados, tendo em vista que o recorte utilizado termina antes do fim da pandemia de COVID-19, porém, pode-se presumir que, ante a situação pontual de calamidade, a prestação de serviços pelas OSCs foram descontinuados ou diminuíram drasticamente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, pode-se constatar que a relação entre a percepção dos gestores

[12] LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael (2014): *A participação das OSCs nas políticas públicas: O ponto de vista de gestores federais*, Texto para Discussão, No. 1949, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília/DF. Pg. 16 - 19

federais e a atuação das OSCs em São Gabriel da Cachoeira destaca a importância das organizações na governança ambiental e social da Amazônia. Ao mesmo tempo, evidencia desafios que ainda precisam ser superados para maximizar o impacto de suas ações.

Nesse sentido, fortalecer as parcerias entre OSCs e o poder público, simplificar os processos burocráticos e garantir financiamento contínuo são medidas que podem contribuir para consolidar o papel estratégico das entidades. Além disso, destaca-se que é fundamental promover um ambiente de governança colaborativa, no qual as OSCs possam operar com autonomia e alinhamento às políticas públicas.

Assim sendo, enquanto o Estado reconhece as OSCs como parceiras indispensáveis na governança ambiental e social, as organizações dependem de um ambiente jurídico e financeiro favorável para maximizar seu impacto.

O caso de São Gabriel da Cachoeira exemplifica como as OSCs podem atuar de maneira eficaz em contextos de alta vulnerabilidade, promovendo a concretização de direitos fundamentais além de efetivar e trazer legitimidade para políticas públicas. No entanto, para que essas ações sejam duradouras, é imprescindível aprimorar as parcerias com o governo, reduzir os entraves burocráticos e assegurar recursos contínuos para a execução de projetos.

Nesse contexto, o cenário reforça o papel das OSCs não apenas como executoras de políticas públicas, mas também como agentes transformadores em uma Amazônia que precisa de soluções inovadoras e integradas para enfrentar seus desafios sociais e ambientais.

REFERÊNCIAS:

BARBOZA, Renato; LOPES, Tarsio Vinicius. ***Organizações não governamentais na região da Amazônia legal brasileira: o caso da saúde.*** Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 9, n. 17, p. 149-169, jun. 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**

de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

LOPEZ, Felix Garcia; ABREU, Rafael (2014): ***A participação das OSCs nas políticas públicas: O ponto de vista de gestores federais.*** Texto para Discussão, No. 1949, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília/DF.

PORTUGAL, Rodrigo (2020). ***A atuação governamental em São Gabriel da Cachoeira no Amazonas durante a crise da Covid-19.*** Boletim Regional, Urbano e Ambiental - Artigos. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

RABINOVICI, Andréa. ***OSCs transnacionais na Amazônia brasileira, divergências entre militantes e militares***. IV Encontro Nacional da Anppas – Junho de 2008, Brasília-DF.

REGULAÇÃO INTERNACIONAL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

International Regulation of Artificial Intelligence

Maria Cristina Castro Dissordi[1]
Universidade do Estado de Minas Gerais

Cildo Giolo Júnior[2]
Faculdade de Direito de Franca

DOI: https://doi.org//10.62140/MDCJ4662025

SUMÁRIO: Introdução; 1. doutrina e legislação estrangeira; 1.1 união europeia; 1.2 visão global; Considerações finais.

Resumo: O artigo examina as diversas abordagens regulatórias da inteligência artificial (IA) em diferentes regiões do mundo, com ênfase especial nas políticas implementadas pela União Europeia, Estados Unidos, China e Japão. A análise ressalta a crescente importância das normativas que buscam equilibrar o avanço da inovação tecnológica com a proteção de direitos humanos, além de salvaguardar valores éticos fundamentais. A pesquisa foi realizada por meio de uma metodologia bibliográfica, utilizando o método dedutivo para avaliar a literatura existente e incorporar as contribuições de especialistas nas áreas de tecnologia e direito. O artigo também aborda a necessidade de regulamentações que não só promovam a segurança e a responsabilidade no uso da IA, mas que também evitem impor obstáculos desnecessários ao desenvolvimento desta tecnologia emergente. Observa-se que, apesar das diferenças nas estratégias regulatórias adotadas globalmente, existe um consenso generalizado sobre a urgência de criar um marco normativo robusto que equilibre o potencial de inovação da IA com a proteção dos direitos fundamentais das pessoas. A pesquisa conclui que um regime regulatório eficaz deve garantir a segurança, a transparência e a responsabilidade no uso da IA, ao mesmo tempo em que incentiva um ambiente de desenvolvimento contínuo e inovador. Assim, o estudo oferece uma contribuição significativa para o debate atual sobre o futuro da regulamentação da IA em nível internacional.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Regulação; Legislação Internacional

Abstract: The article examines the various regulatory approaches to artificial intelligence (AI) in different regions of the world, with a special focus on policies implemented by the European Union, the United States, China, and Japan. The analysis highlights the growing importance of regulations that seek to balance technological innovation with the protection of human rights, as well as safeguarding fundamental ethical values. The research was conducted through a bibliographic methodology, using the deductive method to evaluate existing literature and incorporate contributions from experts in the fields of technology and law. The article also addresses the need for regulations that not only promote safety and accountability in the use of AI but also avoid imposing unnecessary barriers to the development of this emerging technology. It is observed that, despite differences in global regulatory strategies, there is a widespread consensus on the urgency of creating a robust regulatory framework that balances AI's potential for innovation with the protection of fundamental human rights. The research concludes that an effective regulatory regime must ensure the safety, transparency, and accountability in the use of AI, while simultaneously fostering an environment of continuous and innovative development. Thus, the study makes a significant contribution to the ongoing debate about the future of AI regulation at the international level.

Keywords: Artificial Intelligence; Regulation; International Legislation

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a Inteligência Artificial (IA) emergiu como uma tecnologia disruptiva, transformando a interação com a tecnologia e impactando setores como saúde, transporte, finanças e educação. Com a integração da IA em processos críticos, surgem questões complexas sobre ética, responsabilidade e segurança, exigindo um novo arcabouço regulatório que acompanhe as rápidas mudanças sociais.

A regulação da IA é um tema de crescente relevância, refletindo a necessidade de equilibrar inovação e proteção dos direitos humanos. Países e blocos econômicos adotam abordagens variadas: a União Europeia propõe regulamentos éticos e de segurança, enquanto os Estados Unidos adotam um enfoque descentralizado. China e Japão também desenvolvem estratégias próprias, focando em segurança e promoção de inovações, respectivamente.

A necessidade de uma regulação eficaz é intensificada pelo potencial da IA de causar danos físicos, financeiros ou sociais, levantando questões sobre responsabilidade civil e discriminação algorítmica. Iniciativas internacionais, como as diretrizes da OCDE e resoluções do Parlamento Europeu, visam criar um marco regulatório que promova inovação responsável e proteja direitos individuais.

Este artigo analisa as principais abordagens regulatórias da IA globalmente, destacando legislações relevantes e suas implicações futuras. A pesquisa foi desenvolvida por meio de uma metodologia bibliográfica, combinando revisão da literatura com contribuições de especialistas em tecnologia e direito. O estudo busca compreender as práticas regulatórias atuais e discutir a necessidade de uma regulação que proteja direitos fundamentais enquanto fomente a inovação ética e responsável.

Em suma, à medida que a IA evolui em diversas esferas da vida cotidiana, a criação de um regime regulatório robusto se torna urgente. Este artigo contribui para a discussão sobre como legislações internacionais estão se moldando para responder a esses desafios, garantindo que inovações tecnológicas se desenvolvam em harmonia com os valores sociais e os direitos humanos fundamentais.

1. DOUTRINA E LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

A crescente evolução das tecnologias de Inteligência Artificial (IA) tem gerado profundas transformações em diversas áreas do conhecimento, impondo novos desafios para o direito. Nesse contexto, diversos países têm buscado atualizar suas legislações e desenvolver doutrinas específicas para lidar com os impactos jurídicos da IA. A análise da legislação e doutrina estrangeira torna-se essencial para compreender as abordagens adotadas internacionalmente, identificar boas práticas e, eventualmente, inspirar reformas no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 União Europeia

Devido ao grande avanço nos estudos sobre os impactos legais da Inteligência Artificial (IA), a União Europeia se tornou uma das principais lideranças mundiais nesse quesito. Por isso, é essencial estudar os debates e documentos produzidos pela União Europeia relacionado à IA.

O Parlamento Europeu tem apresentado propostas inovadoras para a regulamentação da inteligência artificial, que têm sido amplamente discutidas nos debates sobre o tema. Essas propostas visam estabelecer normas éticas e programáticas, com o objetivo de promover o desenvolvimento de tecnologias de IA que respeitem os direitos e valores humanos (Pessoa, 2022, p. 32).

Faria avalia que a Comissão Europeia está preocupada com o "possível impacto que a regulamentação sobre o tema possa gerar no mercado, notadamente para se evitar uma legislação extremamente punitiva que desincentive investimentos" (2022, p. 107). Isso se torna ainda mais relevante quando se considera a análise do Comitê Econômico e Social Europeu (CESE), apresentada no Jornal Oficial da União Europeia, que indica que o mercado da IA está avaliado em 664 milhões de dólares com expectativa de atingir 38,8 mil milhões de dólares até 2025.

O CESE identifica onze áreas em que a inteligência artificial apresenta desafios sociais significativos, incluindo ética, segurança, privacidade, transparência e explicabilidade, trabalho, educação e competências, desigualdade e inclusividade, legislação e regulamentação, governança e democracia, guerra e superinteligência. O comitê, então, propõe uma série de recomendações para lidar com essas questões. (Parecer do CESE, 2017)

Para compreender a normatização proposta pelo Parlamento Europeu, é importante considerar que a Resolução 2015/2013(INL) define robô inteligente como aquele que apresenta autonomia por meio de sensores e/ou análise troca de danos com o ambiente inserido; autoaprendizagem por meio da experiência e interação ambiental; suporte físico mínimo; adaptação comportamental; e ausência de vida biológica (Sant'ana, 2021, p. 39).

O Parlamento Europeu editou a Resolução 2015/2013(INL) com disposições de direito civil relacionado à robótica. Essa Resolução visa a criação de uma agência reguladora europeia; a elaboração de normas para tutela de dados pessoais; e a regulamentação de procedimentos de experimentação para dispositivos de IA (Faria, 2022). Além disso, aborda diversos temas relacionados ao crescente uso de tecnologias de Inteligência Artificial, "como o seu impacto sobre a educação e o

mercado de trabalho, uso de veículos autônomos, propriedade intelectual, pesquisa e inovação." (Lopes, 2020, p. 53).

Em relação à responsabilidade civil, a Resolução Europeia destaca a lacuna legal sobre o tema e propõe a discussão sobre a regulamentação do desenvolvimento e uso da robótica e da Inteligência Artificial, além da definição da forma de responsabilização e gestão de riscos para os casos envolvendo IA. A Resolução considera viável determinar a responsabilidade proporcionalmente ao nível de instrução e autonomia do sistema, assim, quanto maior sua autonomia, maior será a responsabilização dos agentes do sistema automatizado. (Faria, 2022, p. 108)

Posteriormente, foi editada a Resolução do Parlamento Europeu 2020/2014(INL), relativa à responsabilidade civil aplicável à Inteligência Artificial. Nesse documento foi determinado a responsabilização, pelos danos causados pelo sistema de inteligência Artificial, daqueles "que criam, mantém e controlam o sistema, ou nele interferem" (Faria, 2022, p. 109).

Especificamente em relação aos operadores do sistema, a Resolução determina a responsabilidade solidária, baseada no grau de controle do risco do sistema de IA. Assim, a responsabilização será distribuída de acordo com o controle do operador, aquele com maior controle tem maior responsabilidade do que aquele com menor (Faria, 2022).

A aplicação dessa resolução depende da compreensão do conceito de operador para a Resolução Europeia. Segundo a Resolução, operador é a pessoa, singular ou coletiva, que exerce um grau de controle sobre um risco relacionado com a operação e o funcionamento do sistema de IA beneficiando-se dessa condição, ou a pessoa, singular ou coletiva, que, de forma contínua, define as características da tecnologia, fornece dados e presta serviços essenciais de apoio, exercendo, assim, controle sobre o risco ligado à operação e funcionamento do sistema de IA. Da mesma forma, "exercer controle" é conceituado como qualquer ação do operador que influencie a operação do sistema de IA, e exponha terceiros a riscos potenciais.

A Resolução do Parlamento Europeu 2020/2014(INL) também considera que os sistemas de IA se enquadram em diversas escalas de riscos, de modo que a responsabilidade civil pode variar conforme o sistema. A Comissão Europeia criou uma hierarquia dos sistemas de Inteligência Artificial baseada no seu potencial danoso, determinando a forma de legislação para cada categoria.

Primeiro, foi determinado a categoria "risco inaceitável", na qual são proibidas as IA que violem os direitos fundamentais das pessoas submetidas ao sistema de IA. Em seguida, a categoria "risco elevado" engloba normas para sistemas de IA que representam um risco elevado à saúde, segurança ou para os direitos fundamentais de pessoas singulares, e, por isso, sua autorização depende de atender requisitos obrigatórios e à análise de conformidade. Por fim, a categoria "risco baixo ou mínimo", abrange as demais Inteligências Artificiais, às quais se aplicam as normas em vigor (Faria, 2022, p. 111).

> [...] são considerados de elevado risco os sistemas utilizados em, dentre outros: i) infraestruturas críticas que possam comprometer a vida ou integridade física (v.g. transportes); ii) educação ou formação profissional que possam restringir o acesso à educação e a evolução profissional de alguém (v.g. classificação de exames); iii) componentes de segurança de produtos (v.g. cirurgia assistida por robôs); iv) emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao trabalho por conta própria (v.g. análise de currículo em processos seletivos); v) serviços públicos e privados essenciais (v.g. pontuação de crédito para obtenção de empréstimos); vi) "aplicação coerciva da lei" que possa interferir com os direitos fundamentais das pessoas (v.g. "avaliação da fiabilidade de provas"); vii) gestão da migração e do controle de fronteiras (v.g. verificação da autenticidade de documentos de viagem); e viii) administração da justiça e processos democráticos (v.g. "aplicação da lei a um conjunto específico de fatos"). (Pessoa, 2022, apud De Paula, 2021, p. 13)

Seguindo esse raciocínio, para sistemas de alto risco deve-se aplicar a responsabilidade civil objetiva (Faria, 2022, p. 109). A classificação em "alto risco"

analisa o aspecto quantitativo e qualitativo do risco, envolvendo, assim, um risco mais elevado de dano ou um dano mais gravoso, ou mesmo a combinação dos dois. No entanto, visando maior segurança jurídica, a Resolução recomenda a criação de um rol exaustivo dos sistemas automatizados de alto risco e os setores críticos em que serão utilizados. Este rol deverá ser revisto a cada seis meses pela comissão para atualizações e alterações (Faria, 2022, p. 110).

A responsabilidade civil objetiva para sistemas de alto risco, conforme estabelece a Resolução Europeia, poderá atingir valores significativos em caso de danos. Especificamente, a indenização pode chegar a dois milhões de euros para situações que resultem em morte ou lesões à saúde e integridade física, e a um milhão de euros para danos não patrimoniais que gerem perdas econômicas ou prejuízos ao patrimônio. Essa abordagem assegura que, mesmo quando várias pessoas são afetadas pela mesma operação de um sistema de inteligência artificial, os montantes a serem pagos a cada vítima sejam proporcionais, respeitando os limites legais. Além disso, em situações de falecimento em que a vítima tinha obrigações de pensionamento, o operador do sistema responsável deverá garantir a compensação ao beneficiário, assegurando uma pensão correspondente à expectativa de vida da vítima. Assim, a Resolução Europeia busca equilibrar a proteção das vítimas com a viabilidade das operações envolvendo tecnologias de alto risco (Faria, 2022, p. 112).

Devido à necessidade de garantir a reparação adequada aos lesados, a Resolução 2020/2014 (INL) também recomenda a contratação de seguro obrigatório de responsabilidade civil, na extensão da indenização determinada na Resolução, para todos os operadores de sistemas de inteligência Artificial de alto risco.

No entanto, o Grupo de Peritos dentro da Responsabilidade e Novas Tecnologias do Parlamento Europeu ressaltou que os seguros obrigatórios não devem ser a única forma de solução para os prejuízos causados pela IA, pois, como aponta Faria (2022), existe um limite no valor disponível para indenizações.

Da mesma forma, para os sistemas de IA de alto risco, a Resolução Europeia estabeleceu a necessidade da criação de um sistema de gestão de riscos, visando o controle preventivo e eliminação de danos, além de testes para validar os

sistemas, como forma de concretizar os princípios da prevenção de danos e da equidade. Além disso, há a obrigação de manter a documentação técnica atualizada e acessível ao público, aplicando o princípio da explicabilidade. Por fim, exige-se a supervisão humana dos sistemas, visando prevenir ou amenizar os riscos (Pessoa, 2022).

Por outro lado, para os sistemas que não se enquadram na categoria de alto risco, será aplicada a responsabilidade subjetiva, incumbindo ao agente da IA o ônus de provar a segurança do sistema para exonerar de responsabilidade pelos danos.

Existem dois casos de exclusão de culpa, determinados na Resolução 2020/2014: a falta de conhecimento sobre a ativação do sistema de IA, desde que todas as precauções razoáveis e necessárias tenham sido tomadas para se evitar essa ativação; e quando a devida diligência for observada na escolha do sistema, na sua operação e no controle das atividades, bem como na manutenção da confiança da operação mediante a instalação regular das atualizações disponíveis (Faria, 2022, p. 111-112).

A exclusão de culpa também pode ocorrer em casos de força maior, onde a obrigação de indenizar será excluída no caso de sistema de alto risco. Da mesma forma, a culpa da vítima poderá excluir a obrigação de indenizar, proporcionalmente ao grau de responsabilidade da vítima pelo dano (Faria, 2022, p. 111).

Contudo, caso o nível de risco de um sistema específico ainda não tenha sido avaliado pela comissão, pode-se aplicar a responsabilidade objetiva a esse sistema. Para isso, é necessário que dois pressupostos sejam atendidos: que o sistema tenha causado repetidos incidentes e que ainda não tenha sido classificado pela comissão (Faria, 2022).

Com base nas informações discutidas, conclui-se que a União Europeia definiu critérios de responsabilidade civil para a inteligência artificial fundamentados no risco. Ela adotou um regime de responsabilidade objetiva para sistemas autônomos classificados como de alto risco, que devem ser catalogados previamente. Para os sistemas que não são considerados de alto risco, aplica-se a responsabilidade

subjetiva culposa, mas é garantido às vítimas o benefício da presunção de culpa do operador. (Faria, 2022)

Uma resolução mais antiga do Parlamento Europeu, a Resolução 2015/2013(INL) de 2017, sugeriu a criação de personalidade jurídica para os sistemas de Inteligência Artificial mais sofisticados, desenvolvendo um estatuto jurídico específico para esses entes. Assim, eles seriam considerados detentores de personalidade eletrônica, passíveis de responsabilização por eventuais danos que viessem a causar (Faria, 2022).

A proposta europeia visava considerar agentes autônomos como pessoas eletrônicas, enquadrando-os em uma nova categoria de entes dotados de capacidade jurídica limitada, possibilitando, assim, a responsabilização direta em caso de danos (Lopes, 2020). Isso deve ao fato de que os autores dessa Resolução Europeia se preocupam com o fato de que a crescente autonomia dos sistemas de IA está descaracterizando-os como simples instrumentos ou ferramentas. O que torna as normas atuais de responsabilidade civil insuficientes ou até injustas (Pires e Silva, 2018).

Contudo, há críticas voltadas a essa questão, devido a "perigosa comparação e busca de semelhanças entre o homem e a máquina" (Faria, 2022, p. 114). Argumenta-se que isso seria um atentado à dignidade humana e uma possibilidade de equiparação de pessoas e coisas. (Faria, 2022).

Nesse contexto, não é relevante se a inteligência artificial exibe características humanas ou se não possui sentimentos que influenciem suas decisões, como ocorre com os seres humanos. O foco da discussão sobre a possível atribuição de personalidade jurídica às máquinas deve se concentrar nas questões práticas de facilitar a reparação dos danos causados por elas aos seus usuários. (Faria, 2022, p. 114)

> [...] em abril de 2018, um grupo de especialistas em IA de 14 países europeus, incluindo cientistas da computação, juristas e CEOs de empresas de tecnologia, alertou que a concessão de personalidade

> jurídica aos robôs, conforme contemplado na Resolução do Parlamento Europeu de fevereiro de 2017, seria inapropriada sob uma perspectiva ética e legal. Eles afirmaram que, de um ponto de vista técnico, a proposta de criação do status de pessoa eletrônica traz consigo inúmeros vieses pautados em uma supervalorização das reais capacidades de até mesmo os robôs mais avançados, e uma compreensão superficial da imprevisibilidade e capacidade de autoaprendizagem. (Lopes, 2020, p. 91)

Mesmo os projetos legislativos mais avançados sobre o tema não conferem personalidade jurídica à IA. Uma nota explicativa do Secretariado da UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), referente à Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização de Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais, estabelece no artigo 12 o princípio de que a pessoa, seja ela natural ou jurídica, em cujo nome o computador foi programado, é responsável por qualquer mensagem gerada pela máquina (Pires e Silva, 2018). Assim, é colocado o sistema de IA como ferramenta, e seu usuário é responsável pelas consequências de seu uso.

> A teoria da IA como ferramenta implicaria afirmar uma responsabilidade distinta a depender de quem está fazendo o seu uso, ou seja, nos casos em que a IA é utilizada por empresas para prestar serviços e oferecer produtos — isto é, a situação em que a IA age em nome de um fornecedor —, em contraposição a outros casos em que a IA é empregada pelo usuário para desempenhar determinadas atividades sob a supervisão deste. Isso porque — poderá ser arguido — se a IA têm, efetivamente, a habilidade de aprender da sua própria experiência, haverá um correspondente dever de guarda e vigilância do seu proprietário ou usuário, que é quem seleciona e proporciona experiências à IA. Até porque essas experiências são singulares de cada indivíduo artificial. (Pires e Silva, 2018, p. 16)

O CESE (Comitê Econômico e Social Europeu), em parecer de 2017, posicionou-se contra a atribuição de personalidade jurídica aos sistemas de IA mais

autônomos, devido à possibilidade do desmantelamento da responsabilidade civil, já que o fabricante deixará de assumir o risco da responsabilidade, a qual será transferida para o sistema de Inteligência Artificial. Além disso, há o risco de utilização indevida e abusiva desse instituto jurídico.

A CESE aponta, em seu parecer, que não faz sentido comparar o sistema de IA com a responsabilidade limitada das sociedades, devido ao fato de que, na sociedade, há, em última instância, uma pessoa singular que é responsável, o que não ocorreria nas situações da personalidade eletrônica.

Faria (2022) entende que a personificação dos entes dotados de Inteligência Artificial e o consequente afastamento da responsabilidade civil dos envolvidos no seu desenvolvimento não traria nenhum benefício à sociedade. Porém, essa "discussão foi superada pela posterior Resolução 2020/2014(INL), editada pelo Parlamento Europeu para tratar do regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial" (Faria, 2022, p. 115).

> Observa que todas as atividades, dispositivos ou processos físicos ou virtuais operados por sistemas de IA podem, do ponto de vista técnico, ser a causa direta ou indireta de danos ou prejuízos, contudo são quase sempre o resultado de alguém que construiu, utilizou ou interferiu com esses sistemas; observa, a esse respeito, que não é necessário conferir personalidade jurídica aos sistemas de IA; defende que a opacidade, a conectividade e a autonomia dos sistemas de IA podem, na prática, tornar muito difícil, ou mesmo impossível, identificar se determinadas ações danosas dos sistemas de IA tiveram origem numa intervenção humana específica ou em decisões de conceção; recorda que, de acordo com conceitos de responsabilidade amplamente aceites, se pode contornar esse obstáculo atribuindo a responsabilidade às diferentes pessoas da cadeia de valor que criam, fazem a manutenção ou controlam os riscos associados ao sistema de IA. (Item 7, Resolução 2020/2014(INL))

Na Resolução 2020/2014(INL), foi considerado a possibilidade de criar fundos compensatórios como forma complementar para garantia da reparação de danos causados pela IA. A Comissão do Parlamento Europeu entendeu que isso deve ser aplicada em eventos específicos e excepcionais, como em danos coletivos e indenização acima do montante previsto na resolução.

Em 2018, a Comissão Europeia, responsável pelas propostas normativas e pela implementação de decisões, emitiu uma Comunicação (COM/2018/237) deliberando a abordagem necessária para impulsionar o campo da IA e a definição de orientações éticas na pesquisa e desenvolvimento desses sistemas (Lopes, 2020). Em 2019, essa mesma Comissão, buscando determinar uma estrutura normativa para o tratamento da Inteligência Artificial, apresentou Orientações Éticas para nortear a produção "de uma IA de confiança, a fim de que o ciclo vital (desenvolvimento, implantação e uso) da IA seja dado em observância à lei e à defesa de valores éticos-sociais e direitos fundamentais" (Pessoa, 2022, p. 31-32).

Desse guia ético, há 4 princípios basilares aplicáveis aos sistemas de IA:

> a) Respeito da autonomia humana – reconhecer e assegurar o direito de autonomia da vontade do usuário para ter livre controle de fazer escolhas por si só ou de delega-las aos sistemas inteligentes; b) Prevenção de danos – adotar medidas para evitar a exposição do usuário a riscos desnecessários ou à prática de atos que lhe causem danos intoleráveis; c) Equidade – impedir prática de atos discriminatórios contra indivíduos ou grupos sociais, garantindo o acesso e utilização equitativos às IAs; d) Explicabilidade – as operações da IA devem ser transparentes e inteligíveis, de modo que facilitem a sua compreensão pelos usuários, pois, apenas com o devido esclarecimento lhes será garantida a auto governança sobre suas escolhas. (Pessoa, 2022, p. 32)

Nesse sentido, percebe-se uma ênfase na proteção do ser humano na relação entre ele e os sistemas de IA visando a proteção de sua autonomia de vontade

e controle, tratamento igual dos indivíduos e a transparência das informações, para que tragam melhorias positivas à vida humana (Pessoa, 2022).

Complementando, esse Código de Conduta e Ética apresentou, no total, 7 princípios, isto é, iniciativa e controle por humanos visando a proteção humana; robustez e segurança; privacidade e governação dos dados; transparência; diversidade, não incriminação e equidade; objetivar o bem-estar social e ambiental coligado à legislação vigente e princípios éticos; e a responsabilização (Sant'ana, 2021, p. 42).

O avanço regulatório da União Europeia em relação à Inteligência Artificial reflete uma tentativa substancial de equilibrar inovação tecnológica com a proteção dos direitos humanos e valores éticos fundamentais. As propostas legislativas e resoluções, como a Resolução 2015/2013(INL) e a Resolução 2020/2014(INL), demonstram uma abordagem detalhada e multifacetada para lidar com os desafios que a IA impõe. A regulamentação proposta contempla uma classificação de riscos e um sistema de responsabilidade civil adaptado à autonomia e potencial impacto dos sistemas de IA distinguindo entre alto risco e baixo risco, e ajustando a responsabilidade de acordo com o grau de controle exercido pelos operadores.

A União Europeia tem se posicionado como líder global ao propor uma estrutura normativa que não apenas busca responsabilizar os operadores de sistemas de IA, mas também garantir a segurança jurídica e a reparação adequada dos danos. Embora a proposta de conceder personalidade jurídica à IA tenha gerado debate e críticas, o foco principal das resoluções atuais é assegurar que as vítimas possam obter compensação sem transferir a responsabilidade total para as máquinas.

Além das questões legais, a Comissão Europeia e o Comitê Econômico e Social Europeu enfatizam a necessidade de diretrizes éticas claras, incluindo a autonomia humana, prevenção de danos, equidade e transparência. Esses princípios são fundamentais para garantir que o desenvolvimento e a aplicação da IA sejam realizados de forma a beneficiar a sociedade e respeitar os direitos fundamentais.

Em suma, a abordagem da União Europeia representa um esforço significativo para enfrentar as complexas questões legais e éticas associadas à IA promovendo um ambiente de inovação responsável e uma maior proteção dos cidadãos. A contínua evolução dessas normas e a implementação eficaz dessas diretrizes serão cruciais para o equilíbrio entre progresso tecnológico e segurança social.

1.2 Visão Global

A necessidade de garantir segurança, transparência, e responsabilidade no uso dessas tecnologias demanda o desenvolvimento de um conjunto normativo robusto e adaptado às especificidades da IA. Devido a isso, deve-se analisar algumas das legislações mais expressivas relativa aos sistemas de Inteligência Artificial, com o foco em identificar como diferentes países estão abordando questões cruciais como a responsabilidade por danos, proteção de dados, ética no desenvolvimento de algoritmos, e a governança da IA.

Em 2017, ocorreu a Primeira Cúpula Global sobre Inteligência Artificial para o Bem, organizada pela União Internacional das Telecomunicações, com o objetivo de promover o diálogo sobre a Inteligência Artificial entre as principais agências especializadas das Nações Unidas, representantes da indústria, organizações não governamentais e academia. Nessa ocasião, foram definidas duas bases internacionais relativo ao tema IA: "a promoção de políticas e regulação da inteligência artificial ('policy & regulation on AI') e a criação de padrões normativos internacionais para a mesma ('international standards')" (Lopes, 2020, p. 51).

> Paralelamente à construção de estratégias e políticas de IA nos planos doméstico e internacional, observa-se, ainda, o movimento crescente em torno da elaboração de princípios, códigos de conduta, diretrizes e recomendações por parte de atores não estatais – especificamente organizações não governamentais e associações representativas de segmentos da indústria de tecnologia da informação, robótica e internet. (Lopes, 2020, p. 53)

Em 2019, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aprovou a Recomendação do Conselho de Inteligência Artificial, com o comprometimento, por seus países membros, de buscar o desenvolvimento de uma IA inovadora e confiável, respeitando os direitos humanos e valores democráticos. (Lopes, 2020)

> Os Princípios da OCDE sobre Inteligência Artificial são os primeiros do tipo a serem assinados por governos e, para além dos membros da organização, têm como signatários também o Brasil, Argentina, Colômbia, Costa Rica, Peru e Romênia.
>
> Dentre eles, destaca-se o dever de transparência e divulgação responsável ("responsible disclosure") de sistemas de IA de forma a garantir que as pessoas entendam os seus resultados e possam desafiá-los; a necessidade de que esses sistemas funcionem de maneira segura ao longo de seus ciclos de vida, com a avaliação e gerenciamento contínuos de seus potenciais riscos; e a afirmação de que as organizações e indivíduos que desenvolvem, implementam ou operam sistemas de IA devem ser responsabilizados pelo seu bom funcionamento, de acordo com os demais princípios. (Lopes, 2020, p. 51-52)

No que diz respeito às estratégias governamentais internas, o Congresso norte-americano apresentou diretivas para o fomento da produção de sistemas de IA. Além disso, houve uma Ordem Executiva Presidencial sobre a manutenção da liderança norte-americana em IA, emitida em 2019.

Em 2022, a Casa Branca divulgou sua "Blueprint for an AI Bill of Rights" (Projeto de um Carta de Direitos para IA), um conjunto de diretrizes não vinculativas elaborado para proteger os cidadãos dos possíveis impactos negativos do uso da Inteligência Artificial (IA) e outras tecnologias automatizadas. O documento visa auxiliar a criação de políticas e práticas que protejam os direitos civis e valores democráticos associados aos sistemas de IA (Castro, Marques e Kauffman, 2024).

Esse documento aborda a proteção contra algoritmos prejudiciais, buscando direcionar o desenvolvimento de IA sem causar danos às pessoas. Também trata da proteção contra a violação de privacidade e da necessidade de controle e explicabilidade, permitindo que as pessoas compreendam as decisões autônomas e possam recorrer dessas decisões. Além disso visa garantir a segurança e eficácia dos sistemas de IA assegurando que não perpetuem desigualdades socais ou discriminações.

No entanto, foi com a Ordem Executiva sobre o Desenvolvimento Seguro, Confiável e Ético da Inteligência Artificial (Executive Order on the Safe, Secure and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence – EO), emitida pelo Presidente Biden em 30 de outubro de 2023, que foram estabelecidas diretrizes mais específicas para garantir o desenvolvimento seguro, confiável e ético da Inteligência Artificial (IA) nos Estados Unidos. Esse documento determina que várias agências governamentais, como o Departamento de Segurança Interna (DHS) e o Instituto Nacional de Padrões e Tecnologia (NIST), desenvolvam diretrizes e padrões para assegurar que a IA seja utilizada respeitando a segurança, privacidade e os direitos civis dos cidadãos.

Por exemplo, o DHS está encarregado de criar uma comissão para orientar a segurança e a confiança na IA, além de trabalhar na proteção de infraestruturas críticas contra ameaças cibernéticas possibilitadas pela IA. O NIST, por outro lado, foi incumbido de estabelecer padrão industriais que garantam que os sistemas de IA sejam desenvolvidos e implementados de forma segura e confiável, incluindo o desenvolvimento de benchmarks, isto é, padrões ou pontos de referência utilizados para medir e avaliar o desempenho, a qualidade ou a eficácia de um sistema, produto ou processo, além de orientações específicas para a avaliação de capacidade que possam causar danos.

A ordem também aborda a necessidade de mitigar riscos relacionados ao uso da IA em armas de destruição em massa e a importância de proteger a propriedade intelectual relacionada à IA. Para isso, serão criadas iniciativas para

combater o roubo de propriedade intelectual e para atrair e reter talentos em tecnologias emergentes, como a IA (U.S. Department of Homeland Security).

> Por fim, em relação à abordagem legislativa estadunidense, com relação aos projetos de lei ainda em tramitação, tanto a IAPP quanto a Husch Blackwell têm compilado os principais andamentos sobre o tema. Acerca das leis já aprovadas, tem-se: *Illinois AI Video Interview Act* (aplicável aos empregadores que utilizam IA para analisar entrevistas de emprego gravadas em vídeo), *New York Local Law 144* (que versa sobre ferramentas automatizadas de tomada de decisão para avaliar candidatos ou empregados para vagas de emprego ou promoção) e Maryland HB1202 (relacionada a regras para o uso de reconhecimento facial em entrevistas de emprego) (Castro, Marques e Kauffman, 2024).

Define-se a política do governo dos EUA, para o desenvolvimento e uso responsável da IA, baseada em oito princípios: segurança e confiabilidade; promoção da inovação; apoio aos trabalhadores; avanço da equidade e direitos civis; proteção dos consumidores; preservação da privacidade; gestão dos riscos internos da IA pelo governo federal; e liderança global em IA. As diretrizes envolvem o estabelecimento de padrões, proteção de dados, combate à discriminação, promoção da educação e colaboração internacional. Além de definir os principais conceitos envolvidos com a Inteligência Artificial.

O Reino Unido também apresentou relatórios sobre a Inteligência Artificial em 2017, e a China desenvolveu os Princípios para a Governança de Inteligência Artificial, no mesmo ano. Assim, percebe-se o interesse dos países em se tornarem líderes nessa tecnologia lucrativa e poderosa.

No Reino Unido adotou-se, segundo "A pro-innovation approach to AI regulation" apresentado pela Secretaria de Estado de Ciência, Inovação e Teconlogia (SECIT) em 2023, uma abordagem voltada para a inovação relativa a IA. Essa abordagem visa posicionar o Reino Unido como um líder global na adoção e avanço das tecnologias de IA, ao mesmo tempo em que equilibra a inovação com a segurança.

Conforme determinado nesse documento, a regulamentação da IA no Reino Unido é orientada por cinco princípios fundamentais: segurança, transparência, justiça, responsabilidade e possibilidade de contestação. Esses princípios são projetados para serem aplicados pelos reguladores de forma proporcional e segundo o contexto, a depender do setor.

A abordagem visada pelo Reino Unido também se preocupa em evitar a criação de uma carga regulatória excessiva que possa frear a inovação. Por isso optou por não adotar uma legislação abrangente sobre IA, preferindo guiar o desenvolvimento de regulamentação de forma gradual, à medida que a tecnologia evolui e novos desafios surgem.

Assim, os reguladores setoriais têm a liberdade de interpretar e aplicar os princípios de acordo com as necessidades específicas dos setores que supervisionam. Isso significa que a regulamentação de IA pode ser personalizada para diferentes contextos, como saúde, finanças, ou transporte, permitindo uma resposta mais ágil e eficiente aos desafios específicos que cada setor enfrenta.

Além disso, o Reino Unido se compromete a colaborar internacionalmente para definir padrões globais para IA reconhecendo que a tecnologia transcende fronteiras e requer uma coordenação global para lidar com questões como ética e segurança.

A abordagem também enfatiza a importância de construir confiança pública na IA, através de uma comunicação clara sobre os benefícios e riscos da tecnologia, e garantindo que o público tenha meios para contestar decisões automatizadas (Local Government Association, GOV.UK).

Embora existam diferenças entre as abordagens norte-americana e britânica, ambas buscam alcançar o protagonismo global no campo da Inteligência Artificial. Os EUA optaram por uma legislação geral, extensa e rigorosa, atribuindo deveres às agências e secretarias do governo federal em relação à elaboração de estudos e diretrizes relativo aos sistemas de IA visando desenvolver as bases nesse setor (Castro, Marques e Kauffman, 2024).

Por outro lado, o documento britânico seguiu um enfoque principiológico, delegando aos reguladores setoriais a sua aplicação das decisões à luz das leis e regulamentos existentes, objetivando maior adaptabilidade na forma de lidar com os casos envolvendo sistemas de IA.

> O próprio projeto de lei "*Artificial Intelligence (Regulation) Bill*", apresentado em novembro de 2023 perante a Câmara dos Lordes, mesmo que contemple uma abordagem distinta da defendida pelo governo do Reino Unido até o momento, propõe a criação de um novo órgão, a "Autoridade de IA", cujas funções envolvem garantir que os reguladores relevantes levem em consideração a IA, assegurem a harmonização de abordagens entre os reguladores no tema e realizem uma análise de lacunas das responsabilidades regulatórias em relação à IA. (Castro, Marques e Kauffman, 2024).

A China, de acordo com Revelli e Silveira (2023), também possui um regulamento para a Inteligência Artificial, com supervisão realizada por sete agências governamentais, sendo a Comissão de Administração e Supervisão do Ciberespaço da China (CAC) a principal. "Todas essas agências trabalham juntas para o desenvolvimento de padrões responsáveis e para a criação de mecanismos de detecção de uso mal-intencionado da IA" (Revelli e Silveira, 2023).

Segundo o regulamento chinês, os provedores de serviços de IA devem identificar e remover os conteúdos ilegais, e, então, relatar os problemas detectados às agências reguladoras.

> Na regulamentação chinesa, os direitos autorais dos titulares dos dados usados para o treinamento da IA são protegidos. É proibido que desenvolvedores e provedores utilizem dados de treinamento que infringem os direitos de propriedade intelectual de terceiros ou dados pessoais sem o devido consentimento - requisitos que ainda estão sendo discutidos no Ocidente, em meio a muita polêmica. Além disso, os desenvolvedores devem marcar os

> conteúdos gerados pelos serviços de IA Generativa. (Revelli e Silveira, 2023)

Revelli e Silveira (2023) afirmam que a China apresenta diversas regulamentações sobre tecnologias de Inteligência Artificial e está desenvolvendo um Marco Regulatório de IA para os próximos anos. A regulamentação chinesa, assim como as regulamentações ocidentais, também adota princípios éticos e proíbe a discriminação na IA.

Além disso, a China apresenta um elevado investimento nesse campo tecnológico, "contribuindo com 8,9% do investimento mundial, o que equivale a mais de US$ 26 bilhões" (Revelli e Silveira, 2023).

O Japão também segue a tendência global de regulamentar os sistemas de IA. Atualmente, não possui uma lei específica sobre IA em seu ordenamento jurídico, mas existem instrumentos jurídicos que oferecem pareceres orientadores não vinculativos, juntamente com empresas voluntárias atuantes no setor (Cárgano e Nabeshima, 2024).

O Governo japonês publicou o documento "Princípio Sociais da IA Centrada no Ser Humano" em 2019, o qual estabelece diretrizes básicas para a regulamentação da IA. Esse documento determina que a regulamentação da IA deve estar de acordo com a dignidade humana, evitando a dependência excessiva da IA e garantindo que essa tecnologia não seja usada para controlar o comportamento humano, além promover a diversidade, inclusão e a sustentabilidade (Cárgano e Nabeshima, 2024).

A proposta japonesa segue a "Recomendação do Conselho de Inteligência Artificial" da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). Por isso, fixa sete princípios para implementação dessas tecnologias, sendo eles: respeito aos direitos humanos fundamentais garantidos na constituição japoneses e pelas normas internacionais; evitar criar disparidades ou divisões entre as pessoas, devendo proporcionar oportunidades de educação a todos; proteção de privacidade; segurança; concorrência leal; justiça, responsabilidade e transparência; e inovação (Cárgano e Nabeshima, 2024).

A forma de abordagem japonesa, conforme analisado por Cárgano e Nabeshima (2024), é influenciada pela percepção de que é impossível estabelecer regras rígidas e estáticas que acompanhem as rápidas mudanças tecnológicas, além da cautela para que a regulação não atrapalhe o desenvolvimento tecnológico.

> No entanto, a rápida evolução da IA tem levado também o Japão a discutir a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa sobre o tema. No final de dezembro de 2023, o partido governante no Japão (LDP) apresentou um *white paper* intitulado "Proposta Urgente para Garantir a Segurança e Promover o Uso da IA". Levando em consideração as discussões sobre o tema em Hiroshima e os avanços estrangeiros na criação de regras sobre o tema, a proposta defendia que para assegurar a segurança da IA o Japão deve adotar certas medidas, como a criação de um instituto de pesquisa sobre o tema, a garantia de orçamento necessário ao desenvolvimento tecnológico, a expansão da promoção da estratégia de IA, e a elaboração de diretrizes nacionais para o tema. (Cárgano e Nabeshima, 2024).

A crescente preocupação global com a regulamentação da Inteligência Artificial (IA) reflete a necessidade de equilibrar inovação tecnológica com a proteção dos direitos humanos e segurança. Países como EUA, Reino Unido, China e Japão adotam abordagens distintas frente aos desafios da IA. Os EUA priorizam uma regulamentação rigorosa com ênfase em segurança e direitos civis, enquanto o Reino Unido favorece uma abordagem mais flexível baseada em princípios. A China combina regulamentações rigorosas com foco em segurança e proteção de dados, além de impulsionar investimentos em IA. O Japão adota uma postura cautelosa, promovendo regulamentação que evite entraves ao progresso tecnológico.

Essa diversidade evidencia um consenso global sobre a importância de regular a IA para maximizar benefícios e mitigar riscos. A colaboração internacional será crucial para desenvolver padrões que garantam que a IA contribua positivamente para a sociedade, respeitando os direitos e valores fundamentais em todo o mundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regulação da Inteligência Artificial (IA) é um dos maiores desafios atuais, à medida que essa tecnologia se torna intrínseca à sociedade moderna. As análises deste artigo evidenciam a diversidade de abordagens regulatórias em diferentes países e blocos econômicos, refletindo contextos jurídicos e valores culturais variados. Enquanto a União Europeia se destaca por seu rigor regulatório, buscando equilibrar inovação e proteção dos direitos humanos, países como Estados Unidos, China e Japão apresentam estratégias que variam em flexibilidade e controle.

A legislação da União Europeia enfatiza a responsabilidade civil e a ética na utilização da IA reconhecendo a importância de proteger indivíduos de danos causados por sistemas autônomos. Princípios como transparência, equidade e prevenção de danos indicam uma crescente preocupação com a governança da IA. Por outro lado, a abordagem descentralizada dos Estados Unidos sugere um enfoque pragmático, que pode deixar lacunas em questões de responsabilidade.

A experiência da China em regulamentar a IA, juntamente com seu investimento na tecnologia, demonstra como um modelo de controle estatal pode influenciar a aceitação pública da IA, enquanto o Japão propõe diretrizes que priorizam a dignidade humana e a inclusão social. Essas variações mostram que não há uma solução única para os desafios da IA; a diversidade de estratégias pode enriquecer o debate e oferecer soluções inovadoras.

Com o desenvolvimento contínuo da IA, a necessidade de um regime regulatório coerente se torna evidente. O consenso sobre a importância da regulamentação deve ser acompanhado de um esforço colaborativo para criar padrões que respeitem os direitos fundamentais e garantam a segurança dos cidadãos. A implementação dessas diretrizes será crucial para equilibrar os benefícios da inovação com a proteção social.

O futuro da IA depende tanto da tecnologia quanto das estruturas regulatórias que moldarão seu desenvolvimento. Este artigo contribui para a discussão sobre a necessidade de um marco regulatório abrangente que promova

responsabilidade e proteção dos direitos humanos, assegurando que a IA beneficie a sociedade. O diálogo entre legisladores, especialistas em tecnologia e a sociedade civil será fundamental para garantir que a inovação não comprometa os valores éticos das democracias.

A pesquisa realizada destacou não apenas as regulamentações existentes, mas também as lacunas e desafios que precisam ser enfrentados. É imperativo que os países se unam em um esforço global para desenvolver normas que respeitem a diversidade cultural e os direitos fundamentais, promovendo um ambiente de inovação responsável.

Em suma, o equilíbrio entre progresso tecnológico e responsabilidade ética deve guiar as discussões sobre a regulação da IA. O futuro da tecnologia deve ser construído sobre bases sólidas que garantam segurança, equidade e dignidade humana, assegurando que todos se beneficiem das oportunidades trazidas por essa revolução tecnológica. O caminho a seguir deve envolver colaboração contínua e um compromisso firme com os princípios éticos que sustentam a proteção dos direitos humanos, para que a IA se torne uma ferramenta de inclusão e desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Blueprint for an AI Bill of Rights: Making automated systems work for the American people**. Casa Branca, 2022. Disponível em: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Blueprint-for-an-AI-Bill-of-Rights.pdf. Acesso em 16 jul. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence**. Documento Presidencial, 2023. Disponível em: https://www.federalregister.gov/documents/2023/11/01/2023-24283/safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence. Acesso em 5 jul. 2024.

FARIA, Pedro Alberto Schiller de. **A Responsabilidade Civil na Inteligência Artificial**. 2022. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado Profissional em

Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/61871/61871.PDF. Acesso em: 15 ago. 2024.

LOPES, Giovana Figueiredo Peluso**. Inteligência artificial (IA): considerações sobre personalidade, imputação e responsabilidade**. Orientador: Brunello Souza Stancioli. 2020. 148 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2020.

PESSOA, Bárbara Félix Vieira. **Novas fronteiras da Responsabilidade Civil no Âmbito Digital**: diagnóstico do direito pátrio a danos causados pelo uso de inteligência artificial, em diálogo com o direito comunitário europeu. 2022. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/49311/3/TCC%20B%c3%a1rbara%20F%c3%a9lix%20Vieira%20Pessoa.pdf. Acesso em: 13 ago. 2024.

PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. **A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS ATOS AUTÔNOMOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**: notas iniciais sobre a resolução do parlamento europeu. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [S.L.], v. 7, n. 3, p. 240-254, 6 fev. 2018. Centro de Ensino Unificado de Brasilia. http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4951. Disponível em: file:///C:/Users/Dell/Downloads/4951-22025-7-PB.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA.**Policy Paper: A pro-innovation approach to AI regulation**. Governo UK, 2023. Disponível em: https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach/white-paper. Acesso em 20 jul. 2024.

SANT'ANA, Jéssica Rodrigues de. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil**: se um agente autônomo causar danos, a quem deve ser imputada a responsabilidade? 2021. 55 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/237563/001139110.pdf;jsessionid=0A2FF89D080400610E0246B77AC0A901?sequence=1. Acesso em: 13 ago. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **European Economic and Social Committee on "Artificial Intelligence - Impact on the single (digital) market, production, consumption, employment and society"**. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2017. Disponível em:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016IE5369&fro m=EN.

UNIÃO EUROPEIA. **European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103-INL)**. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2017. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html?redirect.

UNIÃO EUROPEIA. Resolução 2015/2103(INL) do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia, 16 fev. 2017. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html. Acesso em: 10 jul. 2024.

PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DO ESPAÇO EUROPEU DE DADOS DE SAÚDE: PERSPECTIVA EUROPEIA E ENQUADRAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Data protection within the European Health Data Space:

european perspective and framework in the portuguese legal system

Mariana Basto Matos[1]
Universidade do Porto

DOI: https://doi.org//10.62140/MBM4912025

Sumário: 1. Introdução; 2. Espeço Europeu de Dados de Saúde; 3. Proteção de Dados; 4. Legislação conexa; 5. Panorama português; 6. Conclusão.

Resumo: Este artigo aborda a criação do Espaço Europeu de Dados de Saúde (EEDS), o seu propósito, principais normas da Proposta do Regulamento. Explora o Regulamento Geral de Proteção de Dados e como este diploma se articula com a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde. Analisa-se brevemente o Regulamento dos Dados e o Regulamento da Governação de Dados, verificando o impacto que as estas normas terão ao nível da implementação do EEDS. Explora-se ainda as medidas que Portugal está a implementar para integrar este espaço, fazendo menção à legislação portuguesa que assegura a execução dos diplomas europeus.

Palavras-chave: Espaço Europeu de Dados de Saúde; Proteção de dados; Dados; Legislação; Portugal.

[1] Jurista, mestre em Direito das Empresas e Negócios, administradora hospitalar e doutoranda na Universidade do Porto. E-mail: marianamatos@me.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0007-5727-6517.

Abstract: This article discusses the creation of the European Health Data Space (EHDS), its purpose and the main rules of the proposed Regulation. It explores the General Data Protection Regulation and how it fits in with the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Health Data Space. It briefly analyzes the Data Regulation and the Data Governance Regulation, looking at the impact these rules will have on the implementation of the EHDS. It also explores the measures that Portugal is implementing to integrate this area, mentioning the Portuguese legislation that ensures the implementation of European legislation.

Keywords: European Health Data Area; Data protection; Data; Legislation; Portugal.

1. INTRODUÇÃO

Num século marcado pelos avanços tecnológicos, os dados são o combustível para o funcionamento de sistemas de Inteligência Artificial e outras ferramentas digitais. São recolhidos dados constantemente, aumentando exponencialmente o seu armazenamento a cada ano que passa. É possível verificar gostos, padrões de consumo ou mesmo dados relativos à saúde através de aplicações que promovem o bem-estar, medem os passos, avaliam a qualidade de sono. Todos estes dados possuem um valor incalculável. Por este motivo, é tão importante proteger o tratamento desses dados, oferecendo garantias aos seus titulares e evitando a lesão de direitos fundamentais.

Desde 2007, com a assinatura do Tratado de Lisboa, a proteção dos dados pessoais tornou-se um direito fundamental, sendo consagrado noutros diplomas, como é o caso do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a qual estipula no artigo 8º que as pessoas têm direito à proteção dos seus dados pessoais e de aceder aos dados recolhidos que lhes digam respeito, retificando-os.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) teve como intuito regular o tratamento dos dados pessoais, assumindo duas finalidades. Por um lado, pretendia defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares (sem descurar o direito à proteção de dados nos termos do art. 1º/2). Por outro lado, tinha como intuito promover a livre circulação dos dados pessoais (art. 1º/3). Assim, o direito à proteção de dados engloba a proteção dos dados pessoais (tratamento desses dados e proteção dos direitos dos titulares) e a sua segurança (com vista a assegurar a integridade e regulação no acesso aos dados pessoais). De considerar que os dados relativos à saúde são sensíveis e como tal deve existir uma cautela especial no seu tratamento.

A pandemia demonstrou que a saúde pública não se limita às barreiras geográficas dos países. As instituições europeias perceberam a necessidade e importância de coordenação entre os diversos países europeus nas políticas de saúde. Desta forma, pretendem criar um espaço em que os sistemas de saúde sejam robustos, atuando na prevenção de doenças, mas também fornecendo respostas a nível europeu contra eventuais riscos que ponham em causa a saúde das populações. Foi neste contexto que surgiu a União Europeia da Saúde. Este projeto pretende reunir esforços para os Estados-Membros (EM) trabalharem em conjunto com o intuito de melhorar a prevenção, tratamento e acompanhamento de doenças. Por este motivo, a criação do Espaço Europeu de Dados de Saúde (EEDS) representa um grande avanço na melhoria da prestação de cuidados de saúde, mas também na transformação digital da União Europeia (UE). Este espaço pretende ainda criar um mercado único de produtos e serviços de saúde digitais. Todavia, para que a implementação deste espaço seja possível, é necessária a recolha, tratamento, armazenamento e a livre circulação de dados de saúde, os quais são considerados sensíveis. Desta forma, urge analisar de que forma a legislação europeia garante a proteção dos dados pessoais (sensíveis) neste EEDS.

A metodologia de pesquisa inclui uma análise do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde, verificando de que forma o tratamento dos dados relativos à saúde é realizado. Analisa-se ainda o

Regulamento (UE) 2023/2854 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2023 relativo a regras harmonizadas sobre o acesso equitativo aos dados e sua utilização (Regulamento dos Dados) e o Regulamento (UE) 2022/868 do PE e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados. Demonstram-se também ações que Portugal tem levado a cabo de forma a preparar o terreno para a implementação do EEDS. Mencionam-se as leis que asseguram a execução destes regulamentos em Portugal. A pesquisa é qualitativa e descritiva.

2. ESPAÇO EUROPEU DE DADOS DE SAÚDE

No momento em que o artigo foi escrito, apenas existe a proposta do Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde (COM(2022) 197 final) e a Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 24 de abril de 2024, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde (COM(2022) 0197 - C9-0167/2022 – 2022/0140(COD)). Tendo em conta que ainda não existe uma versão final do Regulamento, a versão analisada para este efeito será a da proposta (designada como PREEDS).

Os objetivos da implementação deste Espaço Europeu de Dados de Saúde (EEDS) são: permitir o acesso digital numa dupla dimensão nacional e europeia; capacitar as pessoas para o controlo dos seus dados; promover um mercado único para a utilização do registo de saúde eletrónico e dispositivos médicos. Nas razões e objetivos da proposta explanados na exposição de motivos refere-se na página 2 que este espaço "visa contribuir para um verdadeiro mercado único dos produtos e serviços de saúde digitais, por intermédio da harmonização das regras, aumentando desta forma a eficiência dos sistemas de saúde".

Há diversos beneficiários com a implementação deste EEDS, nomeadamente: os titulares dos dados, reguladores, profissionais de saúde e prestadores de cuidados, investigadores e a indústria. Os titulares podem partilhar os seus dados sem perder o controlo sobre eles, exercendo o seu direito em toda a UE. Os reguladores podem, sem dúvida, dirigir as políticas de saúde mais vocacionadas

para as necessidades da população, melhorando o acesso aos cuidados de saúde, mas também rever os custos, reduzindo-os. Aos profissionais de saúde, o facto de acederem ao processo clínico do paciente em qualquer parte da UE, vai permitir uma redução dos custos na realização de meios complementares de diagnóstico e terapêutica (MCDT), mas também adequar os tratamentos necessários de acordo com um diagnóstico mais preciso. Refira-se que esta mudança de paradigma, irá possibilitar uma redução de custos não só no Estado-Membro onde esse cidadão mora, mas também em todo o espaço europeu. Ao nível dos prestadores de cuidados de saúde, irá permitir uma maior eficiência na sua atuação. Os investigadores terão à sua disposição um maior volume de dados de modo mais célere, sem tanta burocracia e que poderão integrar nas suas pesquisas. Por último, a indústria terá um manancial de dados onde basear o desenvolvimento de novos produtos, dispositivos médicos e medicamentos. Todavia, é importante não esquecer que o facto da indústria ter acesso a estas bases de dados, poderá ter implicações nomeadamente na indução da procura de medicamentos, dispositivos ou produtos. Refira-se que, não raras vezes, este sector de atividade é pautado por motivações financeiras. Com o tipo de informação que será disponibilizado, fará com que as indústrias produzam um medicamento em prol de outro, em virtude do escopo lucrativo, podendo reduzir a oferta de fármacos apenas aos que fornecem retorno financeiro, deixando assim descobertas pessoas carenciadas com patologias não lucrativas. Apesar de ser proibida a utilização de dados para tomar decisões que prejudiquem as pessoas ou para comercializar os produtos junto dos profissionais de saúde ou pacientes, veremos até que ponto as instituições europeias conseguem fiscalizar as políticas das empresas no que concerne à produção de fármacos menos rentáveis.

Saliente-se que neste espaço será fomentada a troca recíproca e acesso a diversos dados, nomeadamente registos de saúde e de doentes e dados genómicos. Os dados de saúde eletrónicos podem ser divididos entre pessoais e não pessoais. Os primeiros são os relativos à saúde, dados genéticos, os relativos a determinantes da saúde e aqueles que advêm da prestação de serviços de saúde (art. 2º nº 2 al. a) da PREEDS). Os não pessoais são definidos a contrario.

A utilização dos dados pode ser primária ou secundária, sendo que a primeira é relativa ao tratamento de dados de saúde eletrónicos pessoais com o intuito de avaliar o estado de saúde do seu titular. Aqui inclui-se a prescrição e dispensa eletrónica em que o paciente pode levantar medicamentos em outro EM que não o seu de origem e os resumos de saúde onde são contempladas as alergias do paciente, cirurgias realizadas anteriormente, medicação e o estado de saúde em geral. Na utilização primária dos dados os seus titulares vêem os seus direitos consagrados no art. 3º da PREEDS, no qual se garante o acesso imediato, gratuito, legível, acessível e consolidado dos seus dados. É curioso notar que há a previsão de se inserir os próprios dados no Registo de Saúde Eletrónico (RSE) (art.3º/6 da PREEDS). O legislador pretende manter-se fiel aos princípios do RGPD, daí que seja possível restringir o acesso dos profissionais de saúde a parte ou à totalidade dos seus dados, devendo os Estados-Membros (EM) criar condições para que isso seja possível (art. 3º/9). Esse acesso está regulado no art. 4º, devendo respeitar o princípio da minimização dos dados previsto no RGPD. É importante consignar que no caso desses dados terem sido restringidos por parte do seu titular, tanto os profissionais como os prestadores de cuidados de saúde não podem aceder ao seu conteúdo sem a autorização prévia do titular, salvo nos casos em que o tratamento seja fulcral para proteger os interesses vitais do titular dos dados (art. 4º/4).

Como categorias prioritárias de dados de saúde eletrónicos pessoais para a utilização primária destacam-se os resumos de saúde dos doentes, receitas e dispensas eletrónicas, imagiologia e relatórios imagiológicos, resultados laboratoriais, relatórios de alta (art. 5º da PREEDS). O formato que eles devem adquirir, bem como o seu registo estão consagrados nos artigos 6º e 7º respetivamente. Para que o intercâmbio de dados para a prestação de cuidados de saúde em toda a UE seja possível está a ser criada uma infraestrutura de serviços digitais de saúde em linha (eHDSI). Os cidadãos poderão facilmente identificar os serviços disponíveis graças à marca "A Minha Saúde @ EU" (art. 12º da PREEDS).

A utilização secundária de dados de saúde eletrónicos está prevista no Capítulo IV da PREEDS, definindo-se como categorias mínimas o RSE, dados com impacto na saúde (engloba os determinantes comportamentais, sociais e ambientais),

os genómicos dos agentes patogénicos, os administrativos (incluem-se os dados relativos a pedidos e reembolsos), os genéticos, genónicos e proteómicos humanos. Acrescem nestas categorias os dados de saúde eletrónicos gerados por pessoas, os concebidos por aplicações de bem-estar, de saúde digital e os dispositivos médicos. Incluem-se também os dados de identificação dos profissionais de saúde envolvidos no tratamento do paciente, os registos de saúde pública e os escritos pelos médicos no caso de se verificar doenças específicas, os provenientes de ensaios clínicos, de dispositivos médicos, registos de medicamentos, os oriundos de biobancos e bases de dados específicas. Para além disso, prevê-se a utilização de dados eletrónicos "relacionados com a situação em matéria de seguro, situação profissional, o nível de escolaridade, o estilo de vida, o bem-estar e o comportamento que são pertinentes para a saúde" (art. 33º/1/ n) da PREEDS). De referir que a utilização de todos estes dados, pode levantar problemas. As finalidades segundo as quais esses dados podem ser usados estão consagradas no art. 34º da PREEDS, bem como a sua proibição (art. 35º do PREEDS).

Cabe aos EM designar os organismos responsáveis pelo acesso aos dados de saúde (art. 36º/1 da PREEDS), com base nas funções consagradas no art. 37º da PREEDS, podendo aplicar sanções nos termos do art. 43º do diploma.

A autorização de tratamento dos dados para a utilização secundária deve cumprir os princípios da minimização dos dados e a limitação das finalidades (art. 44º da PREEDS), reforçando assim o cumprimento dos princípios pugnados pelo RGPD. O pedido de acesso aos dados deve cumprir os requisitos do art. 45º, os quais vão ser avaliados pelo organismo responsável competente, o qual autorizará ou não o seu tratamento (art. 46º da PREEDS). O acesso só deve ser autorizado através de um ambiente de tratamento seguro e que cumpra requisitos de segurança e interoperabilidade (art. 50º/1).

Na sequência do que está consignado no RGD, também o PREEDS dedica uma norma relativamente à disponibilização de dados aos organismos do sector público nos casos em que não há autorização de tratamento de dados (art. 48º).

A criação da infraestrutura transfronteiriça para a utilização secundária de dados de saúde, servirá para investigação, inovação, propósito regulatório e de formulação de políticas. Está encabeçada no projeto HealthData@EU Pilot.

Para que todas as regras sejam cumpridas, prevê-se a criação do Comité do Espaço Europeu de Dados em Saúde, o qual irá desempenhar funções consultivas.

3. PROTEÇÃO DE DADOS

Tal como se referiu, as instituições europeias verificaram a necessidade de criar um Espaço Europeu de Dados de Saúde onde, há semelhança do que acontece com a livre circulação de mercadorias no mercado único, o mesmo pudesse ocorrer no âmbito dos dados de saúde eletrónicos. Todavia, existe uma grande diferença: a natureza dos dados em circulação.

Os dados relativos à saúde enquadram uma categoria especial, aos quais são conferidos uma proteção especial através da instituição de garantias adicionais para o seu tratamento, já que a sua violação poderá acarretar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais (Considerando 51). São, portanto, sensíveis. Neste âmbito, de acordo com o art. 4º/15) do RGPD, são dados pessoais e têm que estar relacionados com a saúde mental ou física da pessoa singular, incluindo-se as informações sobre o seu estado de saúde e a prestação de cuidados. Refira-se que as informações recolhidas e tratadas por *smart watches*, aplicações de saúde ou fitness são considerados dados relativos à saúde (CORDEIRO, 2022, p. 141). O tratamento tem que ser adequado (nos termos do art. 5º do RGPD). Os titulares dos dados devem ser informados não só sobre a categoria em causa, o modo como vão ser tratados, mas também a finalidade desse tratamento e o prazo durante o qual vão ser conservados, garantindo-se assim o princípio da transparência pugnado pelo diploma. O legislador europeu consagra que a recolha dos dados tem que ser feita de modo adequado, pertinente e estritamente necessária ao cumprimento das finalidades que se pretende alcançar. Desta forma, os titulares têm o direito de aceder aos seus dados (nos termos do art. 15º do RGPD), modificá-los (art.16º do RGPD), apagá-los (art. 17º nº 1 e nº 2 do RGPD), oporem-se ao seu tratamento (art. 21º do RGPD) e revogar

o consentimento que outrora tinham fornecido (art. 7º nº 3 do RGPD). O direito de acesso configura-se em duas vertentes: direito de obter a confirmação do tratamento; direito ao acesso *stricto sensu* aos dados pessoais e informações elencadas no art. 15º als. a) a h). No primeiro caso, há um pedido do titular dos dados ao responsável por esse tratamento para que possa ser informado sobre os dados que lhe digam respeito (CORDEIRO, 2022, pp. 262–264)

De referir que o titular dos dados tem o direito a ser informado sobre a existência de decisões autonomizadas pelo responsável do tratamento. A obrigação de apagar cessa quando a continuidade dos cuidados de saúde (art. 9º/2 al. i) do RGPD) ou o interesse público no âmbito da saúde pública (art. 9º/2 al. i) do RGPD) assim o determinem. O titular pode opor-se ao tratamento lícito dos seus dados quando se verificarem requisitos cumulativos: "os motivos relacionados com a sua situação particular o justificarem"; o tratamento se edifique com base no art. 6º/1 al. e) ou na al. f) do RGPD ou no art. 6º/4 (CORDEIRO, 2022, p. 300).

O RGPD consagra no art. 5º diversos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais: licitude, lealdade, transparência, limitação das finalidades, minimização dos dados, exatidão, limitação da conservação, integridade, confidencialidade e responsabilidade (MATOS, 2024).

No que concerne ao tratamento dos dados sensíveis, o legislador europeu consagrou um regime especial no art. 9º (CORDEIRO, 2022, p. 238). É proibido o tratamento de dados sensíveis, como sejam os relativos à saúde, os biométricos destinados a identificar o seu titular ou os genéticos (art. 9º/1 do RGPD), salvo nos casos do art. 9º/2 do RGPD em que há consentimento expresso. Este consentimento funciona para efeitos de diagnóstico médico; medicina preventiva ou do trabalho; prestação de cuidados ou tratamento de saúde (art. 9º/2 al. h) do RGPD). É ainda possível prestar o consentimento e autorizar o tratamento dos dados por motivos de interesse público no âmbito da saúde pública (art. 9º nº2 al. i) do RGPD); para fins de investigação científica ou histórica (art. 9º/2 al. j) do RGPD) ou para fins de arquivo de interesse público. Existe, desde logo, uma grande diferença entre as al. i) e h) do art. 9º/2 que se prende com a proteção dos interesses coletivos (no primeiro

caso) e de interesses individuais (no segundo). O art. 9º/2 al. i) prevê a proteção contra ameaças transfronteiriças graves, mas também a garantia de um alto nível de qualidade e segurança dos cuidados de saúde, dispositivos médicos e medicamentos. De referir que a criação do EEDS parte destas duas premissas para fundamentar a sua necessidade. É curioso notar que Menezes Cordeiro refere que "os dados tratados e os resultados obtidos não podem ser utilizados para outros fins ou por outras entidades, nomeadamente por companhias de seguro e por instituições de crédito" (CORDEIRO, 2022, p. 251). Se comparamos esta afirmação com o que é pugnado no Regulamento da Governação dos Dados em que o legislador europeu incentiva a partilha altruísta de dados e a PREEDS, verificamos que neste último incentiva-se a utilização secundária dos dados pela indústria, reguladores, prestadores de cuidados e profissionais de saúde. Apesar de consagrar uma proibição de se solicitar o acesso e tratamento dos dados para tomar decisões no sentido de excluir as pessoas singulares do "benefício de um contrato de seguro ou alterar as suas contribuições e prémios de seguro" (art. 35º al. b) da PREEDS), teremos que esperar até à aprovação do Regulamento para verificar como as instituições europeias irão regulamentar estas questões.

Como se consignou supra, o artigo 9º é alicerce relativo ao regime especial dos dados sensíveis. Todavia, o RGPD contém outras normas que o sustentam: o art. 6º/4 é relativo à licitude do tratamento e cláusulas de abertura sobre a verificação da compatibilidade de tratamento com a finalidade para a qual os dados foram recolhidos; o art. 22º/4 regula as decisões individuais autonomizadas. O art. 30º/5 contém regras sobre o registo das atividades no que concerne ao tratamento. O art. 35º/3 é deveras relevante, já que trata sobre a avalição de impacto sobre a proteção de dados e o art. 37º/1 al. c) consagra a designação do encarregado de proteção de dados.

O uso dos dados sensíveis só deve ocorrer quando não houver outra solução que se mostre mais indicada (art. 5º do RGPD). O tratamento de dados de saúde tem que respeitar o princípio da proibição do excesso (nos termos do art. 5º al. b) do RGPD).

Apesar do RGPD se aplicar no sector da saúde e de consagrar direitos de acesso e transmissão de dados pessoais, na realidade essa efetivação tem enfrentado obstáculos ao nível da fraca interoperabilidade do sector dos cuidados de saúde. O facto de existirem normas diversas nos EM pode dificultar a entrada de prestadores de serviços digitais da saúde e fabricantes desses produtos entrarem em novos mercados.

4. LEGISLAÇÃO CONEXA

O Regulamento (UE) 2023/2854 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro relativo a regras harmonizadas sobre o acesso equitativo aos dados e a sua utilização e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva (UE) 2020/1828, será doravante referido como Regulamento dos dados (RD). Este diploma pretende garantir que os utilizadores de produtos conectados ou serviços conexos na UE, possam, em tempo útil, aceder aos dados gerados tanto pelo serviço conexo como pelo produto e partilhá-los com terceiros à sua escolha (Considerando 5). Tenta adaptar as regras de direito contratual e visa tornar mais simples a mudança entre os serviços de tratamento de dados. Reforça a interoperabilidade, bem como dos mecanismos e serviços de patilha de dados (Considerando 5). O legislador europeu alerta para o facto dos produtos conectados à Internet se terem multiplicado e consequentemente tanto o volume como o valor potencial dos dados aumentaram para as empresas, consumidores e sociedade em geral. São inúmeros os obstáculos à partilha: custos de contratação e execução das interfaces técnicas; alto nível de fragmentação da informação nos silos de dados; má gestão de metadados; ausência de normas para a interoperabilidade técnica e semântica. Verifica-se também a incerteza relativamente aos direitos e deveres; inexistência de práticas de partilhas de dados; abusos contratuais no que concerne ao acesso e uso dos mesmos. Para além disso, as microempresas, as pequenas e médias empresas (PME) não possuem, muitas vezes competências e capacidade para proceder à recolha, análise e utilização dos dados, verificando-se a ausência de interoperabilidade (Considerando 3). Por todos estes motivos, as instituições europeias pretendem suprir os obstáculos ao funcionamento do mercado interno de dados, estabelecendo regras harmonizadas

que vão no sentido de especificar quem tem direito a utilizar os dados relativos a serviços conexos ou produtos, definindo as suas condições e fundamento. Desta forma, pugna-se pela salvaguarda contra o acesso ilícito a dados não pessoais, desenvolvendo-se normas de interoperabilidade para os dados que se queira aceder, transferir e usar (art. 1º alíneas e) e f) do RD). Consagra ainda regras relativas à disponibilização de dados relativos a produtos e serviços conexos ao seu utilizador (art. 1º al. a) do RD). Essa disponibilização tem que ocorrer por parte dos detentores dos dados aos seus destinatários (art. 1º al. b) do RD) e a organismos do sector público, Banco Central Europeu (BCE), Comissão e restantes órgãos da UE, quando se verifique a necessidade desses dados para uma missão concreta que envolva o interesse público (art. 1º al. c) do RD).

Ao contrário do RGPD que abrange apenas os dados pessoais, o RD abrange os dados pessoais e não pessoais. Este diploma é aplicável aos fabricantes de produtos conectados, prestadores de serviços conexos e utilizadores de produtos (art. 3º al. a) e b) do RD); aos detentores dos dados que os disponibilizem a destinatários na UE [al. c)]. Para além disso, estão ainda sujeitos ao cumprimento deste regulamento os organismos do sector público, BCE, Comissão e outros órgãos europeus [al. e)]; os prestadores de serviços de tratamento de dados [al. f)]; os participantes em espaços de dados e vendedores de aplicações [al. g)]. De salientar que neste espaço de dados a que se refere o art. 1º nº 3 al. g) do RD, se inclui o EEDS.

É importante ressalvar que o RD não se aplica nos casos em que existiu um acordo voluntário de intercâmbio de dados entre entidades do sector privado (art. 1º nº 6 do RD).

A aplicação do RD tem que ser realizada em consonância com o RGPD no que concerne à proteção dos dados pessoais, privacidade e confidencialidade das comunicações, sempre debaixo da alçada das competências e poderes das autoridades de controlo, bem como do direito dos titulares dos dados.

O presente diploma em análise está dividido em X capítulos, sendo o VIII bastante relevante, já que trata da interoperabilidade. São estabelecidos no art. 33º os requisitos essenciais em matéria de interoperabilidade de dados, serviços de partilha,

mecanismos e os espaços comuns europeus de dados. Claramente este artigo será um dos pilares para que o EEDS funcione de forma eficiente, na medida em que é a interoperabilidade dos dados que o permitirá.

O Regulamento (UE) 2022/868 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados e que altera o Regulamento (UE) 2018/1724 (Regulamento Governação de Dados), doravante designado como RGD. Este diploma vem na sequência da criação de espaços comuns europeus de dados, em que a Comissão quer tornar os dados acessíveis, reutilizáveis, interoperáveis, de rápida localização, assegurando a cibersegurança (Considerando 2). A promoção da governação de dados pretende estabelecer confiança entre as pessoas e as empresas no que concerne ao acesso, controlo, partilha, uso e reutilização de dados (Considerando 5). Pretende-se ainda "promover um ambiente competitivo para a partilha de dados" (Considerando 33). O diploma em análise regula a reutilização no âmbito do sector público, a prestação de serviços de intermediação. Estabelece o regime das organizações altruístas de dados e a criação de um Comité Europeu de Inovação de Dados (arts.29º e 30º). A reutilização é definida no art. 2º/2) do RGD, sendo definidas as categorias de dados no art. 3º. Deve ser realizada de acordo com os princípios da não discriminação, transparência, proporcionalidade (art.5º/2). O altruísmo a que se refere o art. 2/16) do RGD é particularmente relevante, na medida em que se trata da partilha voluntária de dados consentida pelo titular para o tratamento, sem a obtenção de uma gratificação por essa partilha. O RGD regula as organizações de altruísmo de dados (arts. 17º e seguintes), bem como os requisitos não só de transparência (art.20º), como também aqueles que são necessários para salvaguardar os direitos e interesses dos seus titulares (art.21º). É ainda criado um formulário europeu de consentimento para o altruísmo de dados (art. 25º). Subscreve-se a preocupação de Tiago da Costa (COSTA, 2022) relativamente ao impacto do altruísmo ao nível da proteção dos dados pessoais. Há uma transmissão em cadeia, na qual o titular dos dados terá dificuldade de controlar. Para que os dados sensíveis possam ser tratados é necessário que exista um consentimento expresso por parte do seu titular, como se demonstrou neste artigo. Todavia, o sujeito pode retirar o seu consentimento a todo o tempo. O RGD defende a partilha de

dados com base no altruísmo, o que gerará uma impossibilidade prática de reconhecimento de todos os sujeitos intervenientes neste processo. A retirada do consentimento implica uma alteração em toda essa cadeia e acima de tudo é necessária que a decisão do titular dos dados chegue a todos os intervenientes. Se não forem criados mecanismos que salvaguardem esta situação, ocorrerá que esses intervenientes na cadeia desconhecerão a alteração no consentimento, sem que para isso possam ser responsabilizados.

5. PANORAMA PORTUGUÊS

A digitalização dos dados tem sido uma constante ao longo dos anos, podendo acarretar diversos benefícios, nomeadamente no âmbito da saúde. Se pensarmos na realização de meios complementares de diagnóstico (MCDT) em duplicado devido ao facto do paciente se deslocar a um hospital público ou privado, percebemos o desperdício de recursos técnicos, humanos e materiais que ocorrem diariamente. É relevante referir que em Portugal ainda não existe comunicabilidade entre o sector público e o privado. Isto significa que no caso do paciente se deslocar a um hospital público para realizar um determinado procedimento e mais tarde for a um hospital privado, é possível que realize novamente os MCDT.

No âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS) têm vindo a tomar medidas para uniformizar os sistemas dentro do sector público. À SPMS cabe assegurar a operacionalidade e segurança dos sistemas de informação do Ministério da Saúde (MS), bem como das infraestruturas tecnológicas, zelando pela interconexão e interoperabilidade dos sistemas de informação. Através do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) foram atribuídos fundos para se investir na transição digital no âmbito da saúde. Este organismo encabeça vários projetos, nomeadamente o Sistema de Dados Mestre (SDM), exames e receitas sem papel, prescrição médica eletrónica, o SClínico na vertente hospitalar e nos cuidados de saúde primários, o SINAVE e o Bilhete de Identidade dos Cuidados de Saúde Primários (BI CSP).

Atualmente a aplicação do SNS 24, também desenvolvida pela SPMS, veio facilitar bastante, na medida em que fornece dados não só relativos às vacinas, mas também prescrições médicas. É possível verificar no campo do Resumo Saúde dados como a identificação do paciente com o número de utente de saúde, qual a unidade de saúde e o médico de família. Existe um campo para a introdução das alergias, diagnósticos, medicação, dispositivos médicos e procedimentos registados por profissionais de saúde. Nos campos relativos aos exames podemos verificar as prescrições. Existe ainda uma aba relativa a medicação habitual e a possibilidade do paciente ter acesso à teleconsulta, podendo agendar o horário mais conveniente ou realiza-la pela própria linha do SNS 24. Uma introdução mais recente é relativa às declarações, onde se incluem: as baixas médicas, atestado multiuso, testamento vital, certificado digital COVID e Auto Declaração. Todas estas informações estão à distância de um clique e que podem também ser consultadas pelo especialista que trabalha no sector privado, caso o paciente assim o consinta.

Pelos exemplos fornecidos, verifica-se que o Ministério da Saúde e a SPMS estão a concentrar esforços para preparar o terreno para a implementação do EEDS. A integração dos sistemas é realizada por um lado por uma infraestrutura tecnológica (designada HealthData@PT) e pela criação de um organismo responsável pelo acesso a dados de saúde. O HealthData@PT tem em vista criar um ecossistema para que se realize a utilização secundária dos dados de saúde nacional e transfronteiriços de modo a robustecer o sistema de saúde, mas também melhorar os resultados terapêuticos. Esta iniciativa tem como fulcro garantir o acesso e tratamento dos dados de saúde de forma segura, de modo a impulsionar a inovação médica e a investigação, permitindo a elaboração de políticas mais consentâneas com as necessidades da população. Desta forma, pretende-se melhorar a qualidade dos dados de saúde. A implementação de um Ambiente de Tratamento Seguro com padrões de integridade, segurança e confidencialidade, bem como a promoção do uso de dados de forma segura e controlada fazem parte dos objetivos do HealthData@PT.

Quanto ao impacto para a saúde em Portugal, a SPMS garante que trará benefícios para a saúde pública, na medida em que os reguladores terão acesso aos dados de forma mais célere e transparente, criando sistemas de saúde eficientes e

seguros, propiciando a tomada de decisão mais informada. Os cidadãos e a comunidade científica também irão beneficiar deste espaço. Garante a "forte privacidade e segurança" em que os seus dados apenas serão acedidos por instituições públicas, indústria e investigadores para os fins específicos a que se propõem com vista a beneficiar a sociedade em geral e, as pessoas em particular. Considera que o projeto, através da utilização desses dados, irá garantir diagnósticos mais precisos e eficazes com cuidados de saúde personalizados (SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE; SERVIÇOS PARTILHADOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, [s.d.]). A comunidade científica poderá ter uma panóplia de dados à disposição que de outra forma, não teria.

Ao nível da legislação portuguesa, destaca-se a a Lei nº 58/2019 de 8 de Agosto que assegura execução do RGPD. No art. 29º/1 consta o princípio *need to know,* em que os prestadores de serviços, funcionários e sujeitos que ajudem os responsáveis pelo tratamento dos dados a acederem os dados pessoais apenas na medida do necessário e para o exercício das suas funções (CORDEIRO, 2022, p. 253). O artigo 29º/2 regula o tratamento dos dados de saúde e dos genéticos e consagra que, nos casos previstos no art. 9º/2/h) do RGPD, há o dever de confidencialidade e sigilo para quem tem acesso aos dados relativos à saúde e os trata (art. 29º/2, 4 e 5), sob pena de ser aplicado o art. 51º da Lei nº 58/2019 no caso do profissional incorrer em violação. Os grupos que estão obrigados a respeitar este dever são: os titulares de órgãos, prestadores de serviços, trabalhadores e encarregados de proteção de dados de saúde e genéticos; profissionais de saúde, investigadores e estudantes na área da genética e saúde; trabalhadores e titulares de órgãos que tenham acesso aos dados de saúde num contexto de acompanhamento, fiscalização da prestação de cuidados de saúde ou financiamento (CORDEIRO, 2022, p. 253). O acesso deve ser realizado exclusivamente sob a forma eletrónica (art. 29º/3 da Lei nº 58/2019) e o titular dos dados deve ser notificado de qualquer acesso aos seus dados pessoais (art.29º/6). Relativamente ao processo clínico do doente, este pode consultar o histórico de acessos aos seus dados através do SNS24. O art. 29º/6 deve ser interpretado como sendo aplicável ao tratamento de dados genéticos e relativos à saúde, mas também ao tratamento de dados sensíveis que estejam

relacionados com a prestação de cuidados e quando haja motivo de interesse público ao nível da saúde pública (CORDEIRO, 2022, p. 252). Por último o art. 29º/7 trata das medidas de segurança que devem ser implementadas no âmbito do tratamento destes dados e deve ser conjugado com os artigos 32º e seguintes do RGPD.

A Lei nº 12/2005 de 26 Janeiro relativa à Informação genética pessoal e informação de saúde, define que se entende por este tipo de informação no art. 2º, sendo que esta engloba os dados clínicos, resultados de exames, análises, intervenções e diagnóstico e é propriedade do seu titular. As instituições de saúde são depositárias da informação e não podem usá-la para fins diversos da prestação de cuidados e investigação em saúde (art. 3º/1). O tratamento desta informação está consagrado no art. 4º. A informação médica consta no art. 5º e as informações genéticas, bem como as suas bases de dados e teste devem ser analisadas articulando-se o art. 6º a 9º deste diploma com o DL nº 131/2014 de 29 de Agosto.

O Decreto-Lei nº 2/2025 executa a governação europeia de dados. Designa diversas entidades nacionais competentes para os serviços de intermediação de dados e registo das organizações de altruísmo, sendo o SPMS o responsável pela área da saúde. Este decreto visa garantir obrigações plasmadas no RGD, definindo ainda um regime sancionatório. A sua execução encontrará diversos desafios, nomeadamente ao nível da colaboração entre entidades públicas e privadas, sem descurar a proteção da privacidade e segurança na partilha dos dados. A SPMS terá que desenvolver infraestruturas técnicas adequados ao ecossistema de dados que se quer criar.

6. CONCLUSÃO

A implementação do EEDS será revolucionária a nível mundial, na medida em que irá instituir políticas de saúde pública concertadas de acordo com as necessidades da população europeia, prevenindo a disseminação de virús, realizar campanhas de promoção da saúde, promover a prática de hábitos de vida saudáveis. Terá ainda um peso significativo na redução de custos e reforma dos sistemas de saúde a nível europeu. A prestação de cuidados médicos dentro do espaço europeu será mais personalizada, de acordo com as necessidades reais dos cidadãos europeus.

São diversos os beneficiários deste EEDS: os titulares dos dados, reguladores, profissionais de saúde, prestadores de cuidados, investigadores e a indústria.

O EEDS visa criar condições para a livre circulação dos dados de saúde eletrónicos no mercado único, dividindo a sua utilização em primária e secundária. A primária diz respeito ao tratamento desses dados com vista a avaliar o estado de saúde do seu titular, incluindo a prescrição e dispensa eletrônica dentro do espaço europeu. A secundária servirá para investigação, inovação, propósito regulatório e de formulação de políticas. A PREEDS estabelece ainda requisitos ao nível dos sistemas de registo de saúde eletrónicos (RSE) com vista a potenciar a interoperabilidade e portabilidade dos dados desses sistemas.

Os dados eletrónicos de saúde poderão servir diversas finalidades, nomeadamente fins de interesse público no âmbito da saúde pública, assegurar altos padrões de segurança e qualidade ao nível dos cuidados de saúde prestados, reforçar a investigação científica e até utilizar esses dados com um propósito estatístico.

O RGPD regulamenta a proteção de dados pessoais. Os dados relativos à saúde enquadram uma categoria especial e são considerados sensíveis. Desta forma, o RGPD estipula regras sobre o seu tratamento, conferindo direitos aos titulares, nomeadamente no que concerne ao dever de serem informados sobre o modo como os seus dados vão ser tratados, a finalidade e o prazo de conservação. Têm ainda o direito de aceder aos seus dados (nos termos do art. 15º do RGPD), modificá-los (art.16º do RGPD), apagá-los (art. 17º nº 1 e nº 2 do RGPD), oporem-se ao seu tratamento (art. 21º do RGPD) e revogar o consentimento (art. 7º nº 3 do RGPD).

Devido à natureza dos dados tratados, o futuro Regulamento sobre o EEDS tem que ser conjugado com os princípios do RGPD, criando-se condições para o exercício dos direitos dos titulares dos dados relativos à saúde, assegurando a privacidade. A complementaridade destes diplomas pode ser posta em causa por razões de interoperabilidade, portabilidade dos dados e segurança. Note-se que a limitação do tratamento com base no consentimento pode significar que dados relativos à saúde sejam excluídos do direito de portabilidade previsto no RGPD. De referir ainda que a utilização dos dados em cadeia, tal como se verifica quando

associamos o RGD à análise, pode gerar uma ausência de responsabilização devido ao facto de não existirem condições de comunicabilidade entre todos os intervenientes no caso de revogação do consentimento do titular face ao tratamento dos seus dados.

O RGD fixa condições genéricas para a utilização secundária de dados no sector público, sem criar verdadeiramente um direito ao seu uso secundário. O RD não consagra regras relativamente a todos os dados de saúde, apesar de admitir a portabilidade de determinados dados gerados pelos usuários. Este diploma será fundamental no que concerne às normas relativas à interoperabilidade.

A implementação do EEDS trará inúmeras vantagens, mas afigurando-se desafios gigantes, nomeadamente ao nível da segurança e privacidade dos dados. Os problemas que se antecipam têm a ver com o diferente estadio e maturidade de digitalização e interoperabilidade entre os EM. É necessário que se criem mecanismos de controlo e fiscalização robustos ao nível do tratamento e utilização dos dados relativos à saúde, de modo a salvaguardar os direitos fundamentais dos seus titulares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01). **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, 18 dez. 2000. Acesso em: 10 fev. 2025.

CORDEIRO, A. Menezes. **Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. [s.l.] : Almedina, 2022.

COSTA, Tiago Branco Da. O altruísmo (económico?) de dados: breves considerações sobre o espaço europeu de dados de saúde e a proteção de dados pessoais. **Liber Amicorum Benedita Mac Crorie**, *[S. l.]*, v. II, p. 613–643, 2022. ISBN: 978-989-8974-88-4. DOI: 10.21814/UMINHO.ED.105.30. Disponível em: https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/82206. Acesso em: 17 jan. 2025.

Decreto-Lei n.º 2/2025 que executa o Regulamento (UE) 2022/868, relativo à governação europeia de dados. **Diário da República n.º 16/2025, Série I**, 23 jan. 2025. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/2-2025-904570275. Acesso em: 11 fev. 2025.

MATOS, Mariana Basto. Regulamentação da Inteligência Artificial. *In*: **Medicina, Informação, Tecnologias e Humanidades: perspetivas cruzadas**. 1. ed., Porto: CITCEM, 2024. p. 281–293. ISBN: 978-989-8970-85-5. Acesso em: 19 dez. 2024.

Regulamento (UE) 2016/ 679 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tr atamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/ 46/ CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, *[S. l.]*, 2016. . Acesso em: 15 set. 2023.

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde (COM/2022/197 final). 3 maio. 2022. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:dbfd8974-cb79-11ec-b6f4-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 9 fev. 2025.

Regulamento (UE) 2022/868, do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados e que altera o Regulamento (UE) 2018/1724 (Regulamento Governação de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0868. Acesso em: 6 jan. 2025.

Regulamento (UE) 2023/2854 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2023, relativo a regras harmonizadas sobre o acesso equitativo aos dados e a sua utilização e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Dados). **JO L, 2023/2854**, 22 dez. 2023. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302854. Acesso em: 11 fev. 2025.

SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE; SERVIÇOS PARTILHADOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. **HealthData@PT**. [s.d.]. Disponível em: https://www.spms.min-saude.pt/healthdatapt/. Acesso em: 18 jan. 2025.

A IMPORTÂNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA E DO ASSÉDIO: UM ESTUDO DA AMPLITUDE E DA COMPATIBILIDADE OU NÃO DA CONVENÇÃO Nº. 190 COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

The importance of the International Labour Organization in addressing violence and harassment: a study on the scope and compatibility or not of Convention nº. 190 with the brazilian legal system

Marlus Eduardo Faria Losso[1]
Sapienza Università di Roma

Marco Antônio César Villatore[2]
Universidade Federal de Santa Catarina

DOI: https://doi.org//10.62140/MLMV5112025

Sumário: 1. Introdução e contextualização: um problema atual; 2. A Convenção nº. 190 da OIT; 3. O trâmite legislativo brasileiro para ratificação da normativa; 4. A Convenção nº. 190 e a jurisprudência trabalhista nacional; 5. É possível uma inversão de ordem?; 6. Conclusões.

Summary: 1. Introduction and contextualization: a current problem; 2. Convention nº. 190 of the ILO; 3. The brazilian legislative process for ratification of the regulation; 4. Convention nº. 190 and national labor jurisprudence; 5. Is a reversal of order possible?; 6. Conclusions.

Resumo: o presente artigo, apresentado no âmbito do III Seminário ítalo-brasileiro de Direitos Fundamentais promovido pelo Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos em parceria com a Università degli Studi di Padova, Itália, tem por objetivo discorrer a respeito da violência e do assédio no mundo do trabalho, e de que forma

[1] Advogado. Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Mestre em Direito Econômico e Social, ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil. Doutorando em "*Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale*" pela Sapienza Università di Roma, Itália, em cotutela com a Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil. E-mail: marlus@losso.adv.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3670-083X

[2] Advogado. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II, "Tor Vergata". Doutor em Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale - Università degli Studi di Roma, "La Sapienza", revalidado pela UFSC. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado III da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: marco.villatore@ufsc.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6365-6283

a Organização Internacional do Trabalho (OIT) vem procurando disciplinar essa temática tão sensível nos dias hodiernos. Nesse propósito, para contextualizar o assunto são apresentados os conceitos doutrinários e relevantes dados estatísticos para demonstrar a atualidade do problema. Em sequência a Convenção nº. 190 da OIT é abordada em seus principais aspectos e são relatadas as dificuldades para internalização da mesma pelo ordenamento jurídico nacional, vez que há entendimento de que a normativa tutela questões de maior amplitude e atribui responsabilidades que seriam do Estado ao empregador. Mesmo em tal contexto, foi possível identificar que a referida Convenção é fonte de inspiração de nossos Tribunais Trabalhistas, já que tem sido utilizada como inspiração em decisões judiciais. Ainda, embora o trâmite de ratificação da mesma não esteja apontando para a não ratificação, observamos que o ordenamento jurídico pátrio promoveu uma adaptação prévia, em alguns aspectos, dos preceitos da Convenção nº. 190 da OIT, com a edição da Portaria nº. 4.219/2022 pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que incluiu a violência e o assédio nas Normas Regulamentares nº. 01 e nº. 05, ampliando as atribuições das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, bem como pela Lei Federal nº. 14.612, de 3 de julho de 2023, que previu a prática do assédio como infração disciplinar do advogado. Como conclusão, percebeu-se que a Convenção nº. 190 da OIT, embora possa apresentar um desalinhamento conceitual e de obrigações, é compatível em sua essência com o ordenamento jurídico brasileiro e, também, com o Objetivo nº. 08 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: globalização; Organização Internacional do Trabalho; Convenção nº. 190; violência e assédio; trabalho digno.

Abstract: the present article, presented within the scope of the III italo-brazilian Seminar on Fundamental Rights promoted by the Ibero-American Institute of Legal Studies in partnership with the University of Padua, Italy, aims to discuss violence and harassment in the world of work, and how the International Labour Organization (ILO) has been seeking to regulate this very sensitive issue nowadays. For this purpose, doctrinal concepts and relevant statistical data are presented to demonstrate the current relevance of the problem. Following this, ILO Convention nº. 190 is addressed in its main aspects, and the difficulties for its internalization by the national legal system are reported, as there is an understanding that the normative framework protects broader issues and attributes responsibilities to the employer that would belong to the State. Even in such a context, it was possible to identify that the aforementioned Convention is a source of inspiration for our Labor Courts, as it has been used as an inspiration in judicial decisions. Additionally, although the ratification process of the Convention is not pointing towards non-ratification, we observe that the national legal system has previously adapted some aspects of the provisions of ILO Convention nº. 190, with the issuance of Ordinance nº. 4.219/2022 by the Ministry of Labor and Employment, which included violence and harassment in Regulatory Norms nº. 01 and nº. 05, expanding the duties of the Internal Accident Prevention Commissions, as well as through Federal Law nº. 14.612 of July 3, 2023, which classified harassment as a disciplinary infraction for lawyers. In conclusion, it

was noted that ILO Convention nº. 190, although it may present a conceptual and obligations misalignment, is essentially compatible with the Brazilian legal system and also with Goal nº. 08 of the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development.

Keywords: globalization; International Labour Organization; Convention nº. 190; violence and harassment; decent work.

1. Introdução e contextualização: um problema atual

O mundo globalizado e sem fronteiras em que vivemos vem proporcionando o compartilhamento de problemas comuns entre as nações, e esse movimento não é diferente no âmbito trabalhista*: dumping* social, redução de direitos, baixos salários, *burnout*, violência e assédio são apenas alguns exemplos.

O assédio no local de trabalho é definido por HIRIGOYEN[3] da seguinte forma:

> "(...) toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. Embora o assédio no trabalho seja uma coisa tão antiga quando o próprio trabalho, somente no começo desta década foi realmente identificado como fenômeno destruidor do ambiente de trabalho, não só diminuindo a produtividade como também favorecendo o absenteísmo, devido aos desgastes psicológicos que provoca (...). O assédio nasce como algo inofensivo e propaga-se insidiosamente. Em um primeiro momento, as pessoas envolvidas não querem mostrar-se ofendidas e levam na brincadeira desavenças e maus-tratos. Em seguida esses ataques vão se multiplicando e a vítima é seguidamente acuada, posta em situação de inferioridade, submetida a manobras hostis e degradantes durante um período maior (...). É a repetição dos vexames, das humilhações, sem qualquer esforço no sentido de abrandá-las, que torna o fenômeno destruidor".

[3] HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand, 2019. p. 65-66.

Para SILVEIRA[4], o assédio moral no trabalho:

> "Caracteriza-se pela degradação deliberada das condições de trabalho em que prevalecem atitudes e condutas negativas dos chefes em relação a seus subordinados, constituindo uma experiência subjetiva que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a organização. A vítima escolhida é isolada do grupo sem explicações, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada e desacreditada diante dos pares. Estes, por medo do desemprego e a vergonha de serem também humilhados associado ao estímulo constante à competitividade, rompem os laços afetivos com a vítima e, frequentemente, reproduzem e reatualizam ações e atos do agressor no ambiente de trabalho, instaurando o 'pacto da tolerância e do silêncio' no coletivo, enquanto a vítima vai gradativamente se desestabilizando e fragilizando, 'perdendo' sua autoestima".

Mas o que poderia explicar o assédio?

Na lição de TEIXEIRA[5], "*a nova economia provoca um grau imenso de competitividade e de insegurança na empresa"* e que "*pela uniformidade da demanda, gera uma intolerância com a diferença, com aquele que se afasta do padrão médio esperado pela empresa, que discorda, contesta, denuncia*".

Além disso, segundo o mencionado autor[6], há uma constante demanda para que o empregado seja polivalente, acumulando novas tarefas e atribuições como forma de evitar a contratação de novos trabalhadores e, assim, reduzir os custos das operações empresariais.

Percebe-se que essa intolerância, no âmbito de um acirrado mercado de trabalho em que a conduta esperada, por padrão, é a de empregados multifuncionais, torna-se o principal fator que dá o ensejo ao aparecimento do assédio e da violência

[4] SILVEIRA, Amanda do Nascimento da. Considerações sobre o assédio moral e dano moral na esfera trabalhista [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Buqui, 2012.
[5] TEIXEIRA, João Luís Vieira. O assédio moral no trabalho. São Paulo: LTr, 2009. p. 37
[6] *Ibidem.* p. 37

dentro das empresas, fazendo com que as vítimas sejam marginalizadas e, consequentemente, excluídas da cadeira de produção.

Os números que se podem apurar demonstram o tamanho do problema e como ele está enraizado nas empresas, vez que nos últimos anos se identificou um aumento no número de processos na Justiça do Trabalho envolvendo essa temática[7].

Já o Conselho Nacional de Justiça[8] quantificou que, entre os anos de 2020 até 2023, a Justiça do Trabalho julgou 419.342 ações envolvendo assédio moral e assédio sexual, com incremento de 44% para ações tratando de assédio sexual e 5% para ações tratando assédio moral (para esse tipo de assédio, atualmente são ajuizadas mais de 6 mil ações por mês[9]).

Por sua vez, a Organização Internacional do Trabalho[10] (OIT) afirma que significativa parcela dos trabalhadores em âmbito mundial já foi vítima de ao menos uma situação de violência e assédio no ambiente de trabalho, sendo identificado como vítimas mais comuns as mulheres, jovens e migrantes.

Vale lembrar que no Brasil, salvo algumas iniciativas em áreas específicas que serão melhor analisadas nos tópicos seguintes, inexiste atualmente uma legislação geral e abstrata definindo o que é violência e assédio no mundo do trabalho.

Nesse contexto, imbuído do propósito de diminuir esse complexo e multifacetado problema, a OIT, por ocasião da 108ª. Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em junho de 2019 em comemoração ao centenário da instituição, foi aprovada a sua Convenção nº. 190, que trata da violência e o assédio no mundo do trabalho, que é um assunto complexo e multifacetado.

---

[7] RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª. REGIÃO. Aumenta número de processos por assédio moral e sexual na Justiça do Trabalho gaúcha. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/ noticias/667350>. Acesso em 18/02/2025.

[8] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Em três anos, Justiça do Trabalho julgou mais de 400 mil casos de assédio moral e sexual. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-tres-anos-justica-do-trabalho-julgou-mais-de-400-mil-casos-de-assedio-moral-e-sexual>. Acesso em 18/02/2025.

[9] BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Justiça do Trabalho recebe mensalmente cerca de seis mil ações por assédio moral. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-recebe-mensalmente-cerca-de-seis-mil-a%C3%A7%C3%B5es-por-ass%C3%A9dio-moral%C2%A0>. Acesso em: 19/02/2025.

[10] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Experiences of violence and harassment at work: A global first survey*. Disponível em: <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_863095.pdf>. Acesso em 19/02/2025.

2 A Convenção nº. 190 da OIT

O preâmbulo da Convenção nº. 190 da OIT destaca que a cultura de trabalho deve ser baseada no respeito mútuo e que "*a violência e o assédio no mundo do trabalho pode constituir uma violação o abuso dos direitos humanos*" porque ameaçam a igualdade de oportunidades e "*afetam a saúde psicológica, física e sexual das pessoas, a dignidade e o ambiente familiar e social*".

Assim, seu objetivo primordial é que os Estados-Membros que a ratificarem possam "*respeitar, promover e realizar o direito de todas as pessoas a um mundo de trabalho livre de violência e assédio*" (art. 4º.).

Analisando mais detalhadamente seu texto, verificamos que violência e assédio no mundo do trabalho é conceituado como "*conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou económico*", o que inclui a violência e o assédio com base no gênero (art. 1º.).

O âmbito de proteção dessa normativa tutela notadamente os trabalhadores empregados, mas também protege "*outras pessoas no mundo do trabalho*", incluindo aqueles em processo de formação (como estagiários e aprendizes), os ex-empregados, os candidatos que se encontram em busca de um emprego e até mesmo os voluntários (que não prestam seus serviços sem qualquer tipo de remuneração). Além disso, ela vigora no âmbito privado e público, na economia formal e informal, bem como em áreas urbanas e rurais (art. 2º.).

CALVO[11] afirmou o seguinte:

> embora o movimento #*MeToo*, criado por Tarana Burke em 1996 e os assustadores números de morte por excesso de trabalho (*karoshi)* no Japão tenham influenciado o texto na Convenção de n. 190 da OIT, não podemos afirmar que o seu teor seja um produto exclusivo de proteção de tais grupos. Na verdade, o texto da Convenção 190 da OIT foi proposto, de forma mais ampla, protegendo diversos outros grupos atingidos nos

[11] CALVO, Adriana. Breves reflexões sobre o conceito de assédio na convenção 190 da OIT. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/breves-reflexoes-sobre-o-conceito-de-assedio-na-convencao-190-da-oit>. Acesso em: 20/02/2025.

> locais de trabalho (negros e negras, comunidade LGBTQI, dentre outros).

Já no que se refere à sua aplicação, a referida normativa disciplina que as situações protegidas ocorrem durante o trabalho, relacionadas ao trabalho ou decorrentes do trabalho, o que faz parte o próprio local de prestação de serviços (incluindo, aqui, os locais onde é remunerado, descansa, utiliza instalações sanitárias para higiene e/ou troca de vestuário e também onde faz sua refeição), durante as viagens, deslocamentos, treinamentos, participação de eventos ou atividades sociais, no alojamento fornecido pelo empregador, no trajeto entre a residência e o local de trabalho, bem como "*através de comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as facilitadas pela tecnologia da informação*" (art. 3º.).

BASTOS e VILLATORE[12] explicam que:

> Este diploma internacional foi inspirado em alicerces como as *core obligations*, que são as obrigações essenciais defendidas pela OIT, a saber: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Como é possível perceber, a Convenção nº. 190 da OIT pretende abarcar situações demasiadamente amplas que nem sempre se conectam diretamente com a relação de emprego na qual um trabalhador se submete (princípio da subordinação jurídica) para receber um salário e, como isso, subsidiar seu próprio sustento e de sua família.

Em seu cerne, a Normativa Internacional prevê responsabilidades aos Estados-Membros, como as previstas no art. 5º., *in verbis*:

> Art. 5º. Com vista a prevenir e a eliminar a violência e o assédio no mundo do trabalho, cada Membro deverá

[12] BASTOS, Janice; VILLATORE, Marco Antônio César. Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho. *Latin American Center of European Studies – Observatory on European Studies,* 2023. Disponível em: <https://eurolatinstudies.com/en/post_195/>. Acesso em: 20/02/2025.

> respeitar, promover e realizar os princípios e os direitos fundamentais no trabalho, nomeadamente a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação relativamente ao emprego e à profissão, bem como promover o trabalho decente.

Ainda, em seu art. 6º., dá especial destaque à necessidade de os Estados adotarem leis, regulamentos e políticas que permitam a garantia do direito à igualdade e não discriminação, prevendo a inclusão de mulheres e outros trabalhadores pertencentes a um ou mais grupos vulneráveis.

No que se refere às atribuições a serem cumpridas para dar efetividade à Convenção nº. 190 da OIT, são previstas ações voltadas à identificação e à mitigação de riscos, prevenção, orientação/sensibilização, fiscalização, proteção das vítimas de violência e assédio (inclusive reconhecendo que violência no âmbito doméstico pode acarretar em impactos no mundo do trabalho), bem como sanções aos violadores (art. 10).

Por fim, cabe destacar que a Convenção nº. 190 da OIT já foi ratificada por 47 Estados-Membros (alguns dos quais entrará em vigor ainda em 2025), o que inclui nações europeias tradicionais como Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, França, Irlanda, Itália, Portugal e Reino Unido.

3. O trâmite legislativo brasileiro para ratificação da normativa

O Congresso Nacional iniciou a análise da proposta de ratificação da Convenção nº. 190 da OIT em março de 2023, por meio da Câmara dos Deputados, a partir da Mensagem nº. 86, do Poder Executivo, assinado pelo Presidente da República.

Em seguida, a proposição foi encaminhada, para algumas Comissões, a saber: Comissões de Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Comissão de Direitos

Humanos; Minorias e Igualdade Racial; Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher; Comissão de Trabalho e, também, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Somente as Comissões de Relações Exteriores e de Defesa Nacional estão se movimentando, sendo que o parecer de relatoria da Deputada Fernanda Melchionna, sugeriu a ratificação da Convenção nº. 190 da OIT. Por outro lado, há um voto em separado, de autoria do Deputado Cabo Gilberto Silva, propondo a rejeição, vez que em sua interpretação, implica em insegurança jurídica e atribui novas responsabilidades ao empregador que seriam do Estado, onerando a empresa.

Nesse contexto, em agosto de 2023, o colegiado da referida Comissão aprovou a retirada do parecer de sua pauta, sob os efusivos protestos da Deputada Relatora, sendo que até o presente momento o referido parecer sequer foi deliberado.

Ocorre que em abril de 2024 a Deputada Fernanda Melchionna deixou de fazer parte da Comissão, sendo sucedida pelo Deputado Eduardo Bolsonaro, que faz parte do mesmo partido político do Deputado Cabo Gilberto Silva, que opinava pela não aprovação do acordo internacional em tela.

Portanto, é de se esperar a revisão do parecer proposto pela relatora.

Nas demais Comissões não foi identificado nenhum andamento relevante, o que evidencia certa morosidade no trâmite, muito embora a matéria tramite em regime de prioridade no Congresso Nacional, visto ser matéria proposta pelo Poder Executivo.

4. A Convenção nº. 190 e a jurisprudência trabalhista nacional

Foi possível perceber que, enquanto a Convenção nº. 190 da OIT não é deliberada em definitivo pelo Congresso Nacional, a jurisprudência de nossos Tribunais Trabalhistas, além de fazer menção à Constituição Federal (notadamente seu art. 5º, inciso X[13]) e à CLT (em especial os arts. 223-B[14] e 223-C[15]), já a utiliza para fundamentar decisões.

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

[14] CLT. "*Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação".*

[15] CLT. "*Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer*

É o que observamos dos seguintes julgados:

> CONVENÇÃO Nº. 190 DA OIT - ASSÉDIO MORAL - PALAVRAS DE BAIXO CALÃO POR NÃO ATINGIMENTO DE METAS PROFERIDAS POR DIRETOR DA RECLAMADA CONTRA O AUTOR - MENSAGENS DESRESPEITOSAS EM GRUPO DE WHATSAPP. A crença de que a utilização de comentários desrespeitosos e apelidos pejorativos possam ser admitidos como corriqueiros na sociedade significaria a tolerância aos abusos e costumes nocivos, incompatíveis com a dignidade humana. A Convenção 190 da OIT, além de reconhecer que a violência e o assédio constituem violação aos direitos humanos irreconciliável com o trabalho decente, proíbe o assédio praticado também por meios digitais. O art. 8º., *caput* da CLT, estabelece que, na falta de disposições legais, ou contratuais, pode-se decidir conforme princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho. A Convenção nº. 190 da OIT, mesmo ainda não internalizada no Brasil, já sinaliza que a terminologia "violência e assédio" refere-se a um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam suscetíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero (art. 1º., item 1, alínea 'a', da Convenção 190 da OIT, adotada em Genebra na 108ª. Sessão da CIT, em 21.06.2019). Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região (4ª. Turma). Acórdão: 0000923-28.2019.5.09.0020. Relator: LUIZ EDUARDO GUNTHER. Data de julgamento: 09/09/2021. Juntado aos autos em 16/12/2021. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/EXItsh>
>
> (...)
>
> ASSÉDIO MORAL. COMPORTAMENTOS E PRÁTICAS INACEITÁVEIS. ÁUDIOS ENVIADOS PELO EMPREGADOR AO TRABALHADOR. PROVA TESTEMUNHAL. CONVENÇÃO Nº. 190 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). A caracterização do assédio moral deve ser analisada observando-se o contexto probatório

e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física".

existente no processo. Assim, ante o reconhecimento de que a voz que consta dos áudios era do empregador que, dirigindo-se ao autor proferiu ofensas e ameaças de despedida, o que foi corroborado pela prova testemunhal, tem-se caracterizado, à luz da Convenção nº. 190 da OIT, assédio moral, por se tratarem de comportamentos e práticas inaceitáveis no ambiente do trabalho. Recurso do reclamante a que se dá provimento para condenar o empregador ao pagamento de indenização no importe de R$ 7.000,00 (sete mil reais). Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região (3ª. Turma). Acórdão: 0000936-30.2022.5.09.0664. Relator: EDUARDO MILLEO BARACAT. Data de julgamento: 14/08/2024. Juntado aos autos em 21/08/2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/BOlPnQ>

(...)

ASSÉDIO MORAL. CONVENÇÃO 190 DA OIT. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. 1. O assédio moral é configurado quando o empregador ou seus prepostos, por meio de atos repetidos ou de ocorrência única, atingirem negativamente a dignidade psíquica do trabalhador, de forma a abalar o ambiente de trabalho, tornando-o inóspito para o indivíduo. 2. A importância do tema é reforçada pela Convenção 190 da OIT (início de vigência global em junho de 2021), que reconhece o direito de todas as pessoas a um futuro do trabalho livre de assédio e violência. Embora ainda não esteja ratificada pelo Brasil, a Convenção constitui fonte material do direito (art. 8º. da CLT). 3. Uma vez demonstrada a hostilidade do ambiente laboral, a reparação civil é medida que se impõe. 4. Recurso ordinário do autor conhecido e provido. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região (01ª. Turma). Acórdão: 0010066-89.2024.5.03.0066. Relatora: Paula Oliveira Cantelli. Data de julgamento: 05/11/2024. Juntado aos autos em 14/11/2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/7rxbmb>

Não obstante, cabe sublinhar que, no presente momento, a normativa em voga não possui eficácia de lei em território nacional.

5. É possível uma inversão de ordem?

Como referido anteriormente, a Mensagem nº. 86 do Poder Executivo, assinado pelo Presidente da República (em 8 de março de 2023), deu o início no processo de ratificação da Convenção nº. 190 da OIT (que entrou em vigor em junho de 2021) pelo Congresso Nacional.

Nesse interim, se verificou uma situação curiosa: foi editado pelo Ministério do Trabalho e Previdência a Portaria nº. 4.219 (de 20 de dezembro de 2022), a qual modificou as Normas Regulamentadoras (NR) nº. 01 e nº. 05 para incluir a temática do assédio na Comissão Internas de Prevenção de Acidentes (que passou a ser denominada de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio).

Desde então, a NR nº. 01 passou a prever que o seguinte:

> 1.4.1.1 As organizações obrigadas a constituir CIPA nos termos da NR-05 devem adotar as seguintes medidas, além de outras que entenderem necessárias, com vistas à prevenção e ao combate ao assédio sexual e às demais formas de violência no âmbito do trabalho:
> a) inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual e de outras formas de violência nas normas internas da empresa, com ampla divulgação do seu conteúdo aos empregados e às empregadas;
> b) fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias, para apuração dos fatos e, quando for o caso, para aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos atos de assédio sexual e de violência, garantido o anonimato da pessoa denunciante, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis; e
> c) realização, no mínimo a cada 12 (doze) meses, de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização dos empregados e das empregadas de todos os níveis hierárquicos da empresa sobre temas relacionados à violência, ao assédio, à igualdade e à diversidade no âmbito do trabalho, em formatos acessíveis, apropriados e que apresentem máxima efetividade de tais ações.

Por sua vez, a NR nº. 05 previu ser atribuição da Comissão, dentre outros, "*incluir temas referentes à prevenção e ao combate ao assédio sexual e a ouras formas de violência no trabalho nas suas atividades e práticas*" (*subitem* 5.3.1.j), sendo que as organizações devem promover treinamento prévio para os seus integrantes, sejam eles eleitos ou nomeados, titulares e suplentes, antes da posse, a respeito da "*prevenção e combate ao assédio sexual e a ouras formas de violência no trabalho*" (*subitem* 5.7.2.h).

Outro exemplo desse movimento é a promulgação da Lei Federal nº. 14.612, de 3 de julho de 2023, que alterou o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) e passou a prever como infração disciplinar do advogado "*praticar assédio moral, assédio sexual ou discriminação*".

Neste caso, constou expressamente da justificativa do Projeto de Lei nº. 1.852/2023, que resultou na modificação do EAOAB em análise, a sua inspiração da Convenção nº. 190 e na Recomendação nº. 206, ambas da OIT.

VILLATORE e DINIZ[16] explicaram, apesar de indicar apenas assédio moral, mas podendo ser estendido para assédio sexual e violência, que:

> (...) a principal forma de evitar ou ao menos reduzir a prática de assédio moral é através da proliferação dos conhecimentos e prática da ética, princípio da fraternidade e questões comportamentais desde os bancos escolares, já visando a formação de população ativa mais consciente, bem como, criar restrições na relação de empresas assediadoras com o Poder Público, dificultando a inscrição destas empresas na Bolsa de Valores, a obtenção de empréstimos, a participação em procedimentos licitatórios, o ajuizamento de ações regressivas pela Previdência Social, bem como, a utilização de ações suspensivas ou de rescisão do contrato na Justiça de Trabalho.

Essas iniciativas demonstram a viabilidade de, em casos que envolvem modificações de magnitude e alta complexidade, como é o caso da Convenção nº. 190 da OIT, inverter-se o fluxo natural das etapas, permitindo a adequação prévia do

[16] VILLATORE, Marco Antônio César; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. O Assédio moral, analisado sob uma perspectiva moderna, determina medidas preventivas inovadoras. Revista Jurídica - UNICURITIBA, Curitiba, vol. 2, n. 29, p. 185 – 211, 2012. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/ index.php/RevJur/article/view/520/404>. Acesso em: 20/02/2025.

ordenamento jurídico pátrio antes mesmo da existência de uma ratificação formal da normativa internacional.

6. Conclusões

Não há dúvidas acerca da importância de normas que têm por escopo proteger o trabalhador de violência e de assédio(s), especialmente aquelas internacionais, já que se trata de um tema que afeta todas as nações.

Exemplo de iniciativa dessa natureza é a Convenção nº. 190 da OIT, que tem encontrado resistência no Congresso Nacional para sua ratificação, isto ocorrendo não porque os parlamentares entendem que o tema não merece destaque, mas sim, porque, de fato, a normativa pretende atribuir ao empregador responsabilidades que não estão ao seu alcance e que ocorrem fora do ambiente laboral.

A Lei Federal nº. 14.457, de 21 de setembro de 2022[17], trouxe regras a partir do artigo 23 sobre os mesmos temas de assédios e violência no âmbito do trabalho, que entrou em vigor a partir de 23 de março de 2023, levou a crer que a supracitada legislação preparava a legislação nacional para futura ratificação.

Além disso, nosso ordenamento jurídico reconhece que assédio é uma conduta praticada de forma reiterada, ou seja, repetidamente contra a vítima (a exemplo da definição adotada pela Lei Federal nº. 14.612, de 3 de julho de 2023), com o objetivo de diminuir, a menosprezar e até a humilhar. Ao revés, a Convenção nº. 190 da OIT reconhece que o assédio pode se caracterizar como um fato único e isolado, que provoca os mesmos efeitos.

Embora tais particularidades, entendemos que a referida normativa é compatível com o ordenamento jurídico nacional, vez que promove a efetivação da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 1º., incisos II, e art. 3º., inciso IV, da

[17] BRASIL. Lei Federal nº. 14.457, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943, e as Leis nº. 11.770, de 9 de setembro de 2008, nº. 13.999, de 18 de maio de 2020, e nº. 12.513, de 26 de outubro de 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm>. Acesso em 20/02/2025.

Constituição de 1988), por meio da implementação de medidas voltadas ao combate à violência e assédio no mundo laboral.

Nesse sentido, caso a Convenção nº. 190 da OIT seja ratificada, por meio do rito constitucional previsto pelo art. 5º., § 3º., de nossa Carta Magna, a legislação resultante adquirirá *status* de Emenda Constitucional porque trata de Direitos Humanos, o que demonstra a importância da temática.

Tal conclusão se pauta, também, pela adequação prévia de nosso ordenamento jurídico, podendo ser citado, a título ilustrativo, por meio da Portaria nº. 4.219/2022 do Ministério do Trabalho e Previdência, bem como pela Lei Federal nº. 14.612/2023, que receberam inspiração direta da Convenção nº. 190 da OIT.

Ademais, vale destacar que a Convenção nº. 190 da OIT está perfeitamente alinhada ao Objetivo nº. 08 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, em especial o seu *subitem* 8.5 (promoção do trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência") e *subitem* 8.8 (proteção dos direitos trabalhistas e promoção de ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E OUTRAS FONTES

ARAUJO, Marina Pedigoni Mauro. Assédio moral no trabalho sob a ótica da Convenção 190 da OIT e a jurisprudência do TST. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jan-16/assedio-moral-no-trabalho-sob-a-otica-da-convencao-190-da-oit-e-a-jurisprudencia-do-tst>. Acesso em 18/02/2025.

BASTOS, Janice; VILLATORE, Marco Antônio César. Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho. *Latin American Center of European Studies – Observatory on European Studies,* 2023. Disponível em: <https://eurolatinstudies.com/en/post_195/>. Acesso em: 20/02/2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15/02/2025.

BRASIL. Lei Federal nº. 14.457, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943, e as Leis nº. 11.770, de 9 de setembro de 2008, nº. 13.999, de 18 de maio de 2020, e nº. 12.513, de 26 de outubro de 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm>. Acesso em 20/02/2025.

BRASIL. Lei Federal nº. 14.612, de 3 de julho de 2023. Altera a Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), para incluir o assédio moral, o assédio sexual e a discriminação entre as infrações ético-disciplinares no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14612.htm>. Acesso em 16/02/2025.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Justiça do Trabalho recebe mensalmente cerca de seis mil ações por assédio moral. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-recebe-mensalmente-cerca-de-seis-mil-a%C3%A7%C3%B5es-por-ass%C3%A9dio-moral%C2%A0>. Acesso em: 19/02/2025.

CALVO, Adriana. Breves reflexões sobre o conceito de assédio na convenção 190 da OIT. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/breves-reflexoes-sobre-o-conceito-de-assedio-na-convencao-190-da-oit>. Acesso em: 20/02/2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Em três anos, Justiça do Trabalho julgou mais de 400 mil casos de assédio moral e sexual. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-tres-anos-justica-do-trabalho-julgou-mais-de-400-mil-casos-de-assedio-moral-e-sexual>. Acesso em 18/02/2025.

HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand, 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Portaria nº. 4.219, de 20 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/2022/portaria-mtp-no-4-219-altera-nrs-cipa.pdf>. Acesso em: 16/02/2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº. 08. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em 15/02/2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Experiences of violence and harassment at work: a global first survey. Disponível em: <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_863095.pdf>. Acesso em 19/02/2025.

SILVEIRA, Amanda do Nascimento da. Considerações sobre o assédio moral e dano moral na esfera trabalhista [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Buqui, 2012.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. O assédio moral no trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª. REGIÃO. Aumenta número de processos por assédio moral e sexual na Justiça do Trabalho gaúcha. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/667350>. Acesso em 18/02/2025.

VILLATORE, Marco Antônio César; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. O Assédio moral, analisado sob uma perspectiva moderna, determina medidas preventivas inovadoras. Revista Jurídica - UNICURITIBA, Curitiba, vol. 2, n. 29, p. 185 – 211, 2012. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/520/404>. Acesso em: 20/02/2025.

LA MULTIFUNZIONALITÀ DELLE FORESTE TRA SOSTENIBILITÀ E INNOVAZIONE: STRUMENTI GIURIDICI E TECNOLOGICI PER IL SETTORE FORESTALE

Martina Mastrodomenico[1]

Università degli Studi di Teramo

DOI: https://doi.org//10.62140/MM5282025

Sommario: 1. La multifunzionalità delle foreste: la sfida tra tutela ambientale ed esigenze economiche; - 2. Diritti dei popoli indigeni e tutela delle foreste: una sfida giuridica globale; - 3. Il contratto di rete nel settore agricolo e forestale: opportunità e prospettive giuridiche; - 4. Gli Accordi di Foresta: strumenti di sviluppo tra sostenibilità e competitività; - 5. *Blockchain* e filiera forestale: strumento innovativo per la tracciabilità e la sostenibilità; - 6. Conclusioni

Abstract: La multifunzionalità delle foreste, che comprende dimensioni patrimoniali, ambientali e culturali, pone sfide complesse ma anche opportunità per un dialogo costruttivo tra uomo e natura.
Questo equilibrio, strettamente legato alla componente culturale, è oggi minacciato dalla deforestazione, fenomeno che si traduce non solo in un danno ambientale, ma anche in una grave violazione dei diritti umani delle popolazioni indigene, come evidenziato da convenzioni internazionali quali la Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni (*UNDRIP*).
In questo contesto, il contratto di rete si configura come uno strumento giuridico innovativo, particolarmente rilevante per le reti agricole e forestali: la disciplina del contratto di rete consente, di fatti, di perseguire finalità strategiche come, ad esempio, l'investimento in ricerca, l'aumento dei livelli di specializzazione, la crescita degli utili e il miglioramento della competitività delle imprese aderenti. Di particolare interesse è il rafforzamento delle collaborazioni locali, capaci di promuovere la produzione e la commercializzazione di legno certificato, valorizzando la materia prima prodotta in loco.

[1] Laureata in Giurisprudenza presso la Sapienza Università di Roma, ha conseguito un Master di II Livello in *Food Law* presso la LUISS Guido Carli e un Master di II Livello in Diritto dell'Ambiente presso l'Università La Sapienza di Roma. Collaboratrice delle cattedre di Diritto Agrario e Agroalimentare dell'Università degli Studi di Teramo. E-mail: martina@studiomastrodomenico.it.

Gli accordi di foresta, introdotti nell'ordinamento con il comma 4-*quinquies* dell'art. 3 del d.l. n. 5/2009, si inseriscono in questa prospettiva come strumenti normativi che, equiparati alle reti di impresa agricola, promuovono lo sviluppo di reti di imprese nel settore forestale. Essi rappresentano una soluzione giuridica innovativa per coniugare la sostenibilità ambientale con la competitività economica, favorendo sinergie tra gli attori della filiera forestale.
Un ulteriore elemento di innovazione è rappresentato dalla *blockchain*, che offre nuove possibilità per la tracciabilità nella filiera forestale: grazie alla trasparenza e all'affidabilità dei registri distribuiti, è possibile garantire la provenienza sostenibile dei prodotti, contrastare la deforestazione illegale e valorizzare i beni certificati, rafforzando così la fiducia dei consumatori e promuovendo pratiche forestali responsabili.
In conclusione, la multifunzionalità delle foreste emerge come un tema cruciale per lo sviluppo sostenibile, in cui diritto, tecnologia e cooperazione economica si intersecano.
Strumenti come il contratto di rete, gli accordi di foresta e le tecnologie innovative come la *blockchain* si rivelano essenziali per affrontare le sfide globali e locali, bilanciando la tutela dell'ambiente, il rispetto dei diritti umani e la crescita economica.

Parole chiave: diritti umani; contratto di rete; accordi di foresta; tracciabilità; sviluppo sostenibile.

Abstract: *The* multifunctionality of forests, concerning economic, environmental, and cultural dimensions, presents complex challenges and opportunities for a constructive dialogue between humans and nature. This delicate balance, closely linked to cultural aspects, is currently threatened by deforestation—an issue that not only causes environmental damage but also represents a serious violation of the human rights of indigenous communities, as highlighted by international conventions such as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP).
In this context, the network contract emerges as an innovative legal instrument, particularly relevant for agricultural and forestry networks. The network contract framework allows for the pursuit of strategic objectives such as investment in research, increased specialization levels, profit growth, and improved competitiveness for participating enterprises. Of particular interest is the strengthening of local collaborations, which can foster the production and commercialization of certified timber, thereby enhancing the value of locally sourced raw materials.
Forest Agreements, introduced into the legal system by Article 3, paragraph 4-quinquies of DL N. 5/2009, align with this perspective as regulatory instruments equivalent to agricultural business networks. These agreements promote the

development of business networks within the forestry sector, offering an innovative legal solution to reconcile environmental sustainability with economic competitiveness while fostering synergies among actors in the forestry supply chain. Another key innovation is blockchain technology, which provides new opportunities for traceability within the forestry sector. Thanks to the transparency and reliability of distributed ledgers, blockchain ensures the sustainable provenance of forestry products, combats illegal deforestation, and enhances the value of certified goods. This, in turn, fortifies consumer trust and promotes responsible forestry practices. In conclusion, the multifunctionality of forests emerges as a crucial theme for sustainable development, where law, technology, and economic cooperation intersect. Instruments such as the network contract, forest agreements, and innovative technologies like blockchain are essential in addressing both global and local challenges, balancing environmental protection, human rights, and economic growth.

Keywords: human rights; network contract; forest agreements; traceability; sustainable development.

1. LA MULTIFUNZIONALITÀ DELLE FORESTE: LA SFIDA TRA TUTELA AMBIENTALE ED ESIGENZE ECONOMICHE

Le foreste rappresentano un ecosistema complesso e dinamico, la cui rilevanza non si limita alla produzione di legname, ma si estende alla tutela dell'ambiente, alla conservazione della biodiversità e al benessere sociale.

La multifunzionalità forestale, intesa come l'insieme delle funzioni patrimoniali, ambientali e culturali svolte dalle foreste, costituisce un principio fondamentale per garantire la tutela del patrimonio boschivo e, al contempo, il suo razionale utilizzo. Tale concetto, tuttavia, pone alcuni problemi di bilanciamento tra esigenze economiche, conservazione ecologica e valorizzazione sociale pertanto, in questo contesto, il quadro normativo nazionale ed europeo si è progressivamente evoluto per rispondere alle necessità di una governance forestale orientata alla sostenibilità.[2]

Il principio della multifunzionalità forestale trova fondamento in diversi strumenti normativi, sia a livello internazionale che nazionale. A livello europeo, la

[2] Sul punto si legga Mauro M., "La gestione forestale sostenibile tra diritto interno, europeo ed internazionale", in *Rivista di Diritto Agrario*, 2020, pp. 885-924.

Strategia Forestale dell'Unione Europea[3] riconosce il ruolo delle foreste non solo nella fornitura di materie prime, ma anche nella protezione della biodiversità, nella mitigazione del cambiamento climatico e nel mantenimento degli equilibri idrogeologici. Tale impostazione è ripresa dalla normativa italiana, in particolare dal Testo Unico in materia di Foreste e Filiere Forestali (D.lgs. n. 34/2018)[4], che sancisce il principio della gestione attiva delle foreste per garantirne le funzioni ambientali, economiche e socio-culturali.[5]

L'articolo 2 del suddetto decreto[6] stabilisce che la tutela del patrimonio forestale deve essere perseguita attraverso una serie di misure che vanno dalla

[3] La Strategia Forestale dell'Unione Europea per il 2030 rappresenta un pilastro fondamentale nel quadro del *Green Deal* europeo e della transizione ecologica. Il documento riconosce la multifunzionalità delle foreste e ne promuove una gestione sostenibile, integrando strumenti giuridici e tecnologici per garantire la loro tutela e il loro sviluppo. Tra le principali novità emergono il rafforzamento delle normative sulla conservazione della biodiversità, l'adozione di criteri più stringenti per la gestione forestale sostenibile e il potenziamento delle misure di monitoraggio tramite tecnologie avanzate. Sul piano giuridico, la strategia introduce nuovi vincoli per la protezione delle foreste primarie e antiche, oltre a stabilire incentivi per pratiche di gestione rispettose della biodiversità. Viene rafforzata la regolamentazione dell'uso del legno nel rispetto del principio della bioeconomia circolare, promuovendo materiali sostenibili alternativi a quelli di origine fossile. Inoltre, la Commissione Europea intende sviluppare nuovi strumenti finanziari per sostenere i proprietari e i gestori forestali nella transizione verso modelli più sostenibili. La strategia sottolinea inoltre l'importanza di un monitoraggio efficace, basato sull'uso di strumenti digitali e di telerilevamento per raccogliere dati in tempo reale sulla salute delle foreste e sugli effetti del cambiamento climatico. In questo contesto, l'integrazione tra diritto ambientale e innovazione tecnologica si rivela cruciale per garantire la resilienza degli ecosistemi forestali e il raggiungimento degli obiettivi climatici dell'UE.

[4] *Sul punto v. le riflessioni di Abrami A., "*Significato del Testo Unico forestale n. 34 del 2018"*, in Rivista di Diritto Agrario, vol. C, n. 2, 2021, pp. 361-368*.

[5] Si leggano le riflessioni di Mauro M., "L'impresa selvicolturale alla luce del decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34 «Testo unico in materia di foreste e filiere forestali»", Firenze, 2020, pp. 99-123.

[6] Si veda l'art. 2 co 1 di cui "1. Le disposizioni del presente decreto sono finalizzate a:
a) garantire la salvaguardia delle foreste nella loro estensione, distribuzione, ripartizione geografica, diversità ecologica e bio-culturale;
b) promuovere la gestione attiva e razionale del patrimonio forestale nazionale al fine di garantire le funzioni ambientali, economiche e socioculturali;
c) promuovere e tutelare l'economia forestale, l'economia montana e le rispettive filiere produttive nonché lo sviluppo delle attività agro-silvo-pastorali attraverso la protezione e il razionale utilizzo del suolo e il recupero produttivo delle proprietà fondiarie frammentate e dei terreni abbandonati, sostenendo lo sviluppo di forme di gestione associata delle proprietà forestali pubbliche e private;
d) proteggere la foresta promuovendo azioni di prevenzione da rischi naturali e antropici, di difesa idrogeologica, di difesa dagli incendi e dalle avversità biotiche ed abiotiche, di adattamento al cambiamento climatico, di recupero delle aree degradate o danneggiate, di sequestro del carbonio e di erogazione di altri servizi ecosistemici generati dalla gestione forestale sostenibile;
e) promuovere la programmazione e la pianificazione degli interventi di gestione forestale nel rispetto del ruolo delle regioni e delle autonomie locali;
f) favorire l'elaborazione di principi generali, di linee guida e di indirizzo nazionali per la tutela e la valorizzazione del patrimonio forestale e del paesaggio rurale, con riferimento anche agli strumenti di intervento previsti dalla politica agricola comune;

conservazione della biodiversità al sostegno delle filiere produttive legate al settore forestale: viene pertanto delineata una concezione ampia della gestione forestale, in grado di superare la mera protezione passiva, promuovere un approccio integrato nonché coniugare la salvaguardia dell'ecosistema con lo sviluppo economico delle aree rurali e montane. [7]

Il concetto di multifunzionalità nel diritto forestale deriva da una concezione ampia della gestione delle risorse naturali, che integra principi di sostenibilità ambientale, sviluppo economico e benessere sociale**.** L'importanza di un approccio integrato che superi la tradizionale dicotomia tra protezione e produzione è essenziale allo sviluppo rurale: è necessaria, di fatti, una gestione forestale attiva e sostenibile, capace di valorizzare le foreste sia come risorsa economica che come patrimonio ambientale. La multifunzionalità permette di sfruttare i molteplici benefici offerti dalle foreste – dalla produzione di materie prime alla conservazione della biodiversità – senza compromettere la loro integrità ecologica.[8]

Il riferimento a questa prospettiva riflette anche il progresso normativo italiano ed europeo che, negli ultimi decenni, ha adottato strategie mirate a promuovere il ruolo multifunzionale delle foreste, come testimoniato dal D.lgs. n. 34/2018 e dalla Strategia Forestale dell'Unione Europea.

In ambito europeo, di fatti, la Strategia Forestale dell'Unione Europea riconosce la multifunzionalità come un pilastro fondamentale della gestione forestale, evidenziando il ruolo delle foreste nelle sue molteplici funzioni quali quella di mitigazione dei cambiamenti climatici, di protezione della biodiversità e di fornitura di risorse economiche.

---

g) favorire la partecipazione attiva del settore forestale italiano alla definizione, implementazione e sviluppo della strategia forestale europea e delle politiche ad essa collegate;
h) garantire e promuovere la conoscenza e il monitoraggio del patrimonio forestale nazionale e dei suoi ecosistemi, anche al fine di supportare l'esercizio delle funzioni di indirizzo politico nel settore forestale e ambientale;
i) promuovere e coordinare, nel settore, la formazione e l'aggiornamento degli operatori e la qualificazione delle imprese;
l) promuovere l'attività di ricerca, sperimentazione e divulgazione tecnica nel settore forestale;
m) promuovere la cultura forestale e l'educazione ambientale".

[7] Sul punto si vedano le riflessioni di F. Roggero, "Alle origini del diritto forestale italiano. Il dibattito dottrinale dal 1877 al 1923", Torino, 2022, *passim.*

[8] Sul punto si leggano le riflessioni di M.G. Mammuccini, "Multifunzionalità del bosco: nuovi scenari per la ricerca e l'innovazione", in *Italia Forestale e Montana*, n. 3, 2004, pp. 190-207.

A livello internazionale, la Convenzione sulla Diversità Biologica (*CBD*, 1992*)* e il Protocollo di Kyoto (1997) includono il concetto di gestione sostenibile delle foreste come strumento per garantire il mantenimento delle funzioni ecosistemiche.[9] Nel diritto italiano, il D.lgs. n. 34/2018 rappresenta il principale riferimento normativo in materia forestale. Esso sancisce che la gestione delle foreste deve garantire la conservazione della biodiversità, promuovere un uso sostenibile delle risorse forestali, favorire lo sviluppo di filiere economiche collegate al settore forestale e contribuire alla prevenzione del dissesto idrogeologico.

L'approccio integrato riconosciuto dal decreto implica l'adozione di strumenti come la gestione forestale attiva, che prevede interventi di manutenzione e valorizzazione volti a garantire sia la sostenibilità ecologica che il ritorno economico.[10] Questo modello rappresenta una risposta concreta alle esigenze di bilanciare la protezione del patrimonio forestale con il suo sfruttamento razionale e sostenibile. Dal punto di vista economico, la multifunzionalità consente di diversificare le attività legate al settore forestale, favorendo lo sviluppo di pratiche sostenibili come la certificazione forestale, ad esempio *FSC* e *PEFC*, che garantisce la provenienza sostenibile del legname, il turismo eco-sostenibile nelle aree boschive e i pagamenti per servizi ecosistemici, noti come *PES*, che incentivano la conservazione delle foreste.

La prevenzione della deforestazione non deve essere vista solo come un obbligo morale o ambientale, ma anche come un'opportunità economica.[11] Uno dei principali ostacoli alla protezione delle foreste è il costante conflitto con interessi economici legati a settori strategici come l'agricoltura, l'industria del legname e le attività estrattive. Spesso, la conservazione delle risorse boschive è percepita come

[9] Sul punto si l. le riflessioni di Franceschelli F., "L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale", Napoli, 2019, 391 e ss.; Vivoli G., "I vincoli dello Stato nell'adozione delle politiche di riduzione delle emissioni inquinanti nella prospettiva della violazione dei diritti umani: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso "Urgenda"", in *Ambiente Diritto*, 31 dicembre 2018; Nollkaemper A., "A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case", in *European Journal of International Law*, 6 dicembre 2020.

[10] Sul punto si l. il pensiero di E. Striano, "La valorizzazione delle risorse forestali", in *Diritto e Gestione Ambientale*, n. 1, 2021, p. 10.

[11] Sul punto v. le riflessioni di V. Di Stefano, K. Ingoglia, "La pianificazione forestale alla luce della nuova Strategia Forestale Nazionale", in *Diritto e Gestione Ambientale*, n. 1, 2022.

un limite alla crescita economica, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, dove la deforestazione viene giustificata con la necessità di espandere le coltivazioni, migliorare l'accesso a risorse naturali e favorire l'occupazione locale.

La crescente domanda di prodotti come soia, olio di palma e carne bovina ha spinto molte economie emergenti a favorire l'espansione delle coltivazioni, spesso a discapito della biodiversità: a questo si aggiunge l'industria del legname, che pur avendo sviluppato sistemi di certificazione per garantire una gestione sostenibile, soffre ancora la presenza di mercati informali e deforestazione illegale. Anche il settore estrattivo, con la sua necessità di ampie aree per miniere e infrastrutture, ha avuto un impatto devastante su molte foreste, compromettendo non solo l'ecosistema, ma anche le comunità indigene che dipendono da esso.[12]

Di fronte a queste dinamiche, gli Stati adottano strategie diverse per bilanciare lo sviluppo economico con la tutela dell'ambiente: alcuni puntano su incentivi per la conservazione, come i pagamenti per servizi ecosistemici, in cui proprietari terrieri e comunità locali ricevono compensazioni economiche per mantenere intatti gli ecosistemi forestali; altri introducono normative più rigide, imponendo limiti alla deforestazione e richiedendo certificazioni ambientali per la commercializzazione del legname. Tuttavia, l'efficacia di queste misure dipende fortemente dalla capacità di farle rispettare e dalla volontà politica di anteporre la sostenibilità alle logiche di mercato. Un caso interessante è rappresentato dalla Norvegia, che ha vietato la deforestazione legata alle importazioni di prodotti agricoli non sostenibili[13], dimostrando che anche le politiche commerciali possono essere utilizzate come leva per la protezione ambientale. Tuttavia, l'applicazione di queste misure su scala globale resta complessa, soprattutto in contesti dove la regolamentazione è debole e le pressioni economiche rendono difficile un cambio di paradigma.

[12] Sul punto si l. il pensiero di N. Ferrucci (a cura di), "Commentario al testo unico in materia di foreste e filiere forestali (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34)", Milano, 2019, pp. 43-58.
[13] https://www.nihk.it/2019/03/21/norvegia-primo-paese-al-mondo-a-vietare-la-deforestazione

Il diritto, in questo senso, svolge un ruolo chiave nel creare un contesto normativo che supporti strumenti di mercato capaci di coniugare sostenibilità economica e tutela ambientale.

Questo approccio, combinato con misure giuridiche innovative come il contratto di rete o gli accordi di foresta, potrebbe contribuire a rafforzare la multifunzionalità delle foreste e a garantire la loro gestione sostenibile a lungo termine.

La multifunzionalità delle foreste rappresenta un paradigma imprescindibile per la gestione sostenibile delle risorse naturali. Il diritto, attraverso strumenti normativi e regolamenti, deve garantire un approccio equilibrato tra tutela ambientale ed esigenze economiche.

2. DIRITTI DEI POPOLI INDIGENI E TUTELA DELLE FORESTE: UNA SFIDA GIURIDICA GLOBALE

Le foreste costituiscono un elemento essenziale per l'equilibrio del nostro pianeta, svolgendo funzioni che spaziano dalla tutela della biodiversità alla regolazione del clima, senza dimenticare il loro valore culturale e patrimoniale; tuttavia, la loro gestione si rivela complessa poiché deve tener conto di molteplici interessi e prospettive.

L'aumento della deforestazione e dello sfruttamento intensivo delle risorse naturali minaccia gravemente questi ecosistemi, generando non solo un impatto ambientale devastante, ma anche violazioni dei diritti umani, in particolare nei confronti delle popolazioni indigene.

Tale fenomeno solleva interrogativi giuridici urgenti, in un contesto normativo che si sforza di bilanciare le esigenze dello sviluppo economico con la necessità di tutela ambientale e culturale.

Il diritto internazionale ha riconosciuto il valore intrinseco delle foreste attraverso strumenti normativi come la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni *(UNDRIP)* e la *CBD*. Questi documenti evidenziano come la protezione delle foreste non sia soltanto una questione ecologica, ma coinvolga anche diritti fondamentali, quali il diritto alla terra, alla cultura e alla sopravvivenza delle comunità che tradizionalmente dipendono da questi ecosistemi. Come evidenziato

dalla Convenzione 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (*ILO*), il diritto all'autodeterminazione dei popoli indigeni sulle loro terre ancestrali è essenziale per garantirne la sopravvivenza e per evitare lo sfratto e la perdita delle loro risorse vitali. Eppure, l'attuazione concreta di tali principi incontra numerosi ostacoli, tra cui la pressione esercitata dalle grandi industrie estrattive, il debole controllo da parte degli Stati e la mancanza di meccanismi efficaci di *enforcement*.[14]

La deforestazione non rappresenta solo una perdita di biodiversità, ma un vero e proprio attacco all'identità culturale di numerose comunità indigene. La distruzione delle foreste comporta l'alterazione di equilibri secolari, privando tali popolazioni della possibilità di tramandare le loro conoscenze e pratiche tradizionali. Questo aspetto conferisce alla questione forestale una dimensione giuridica ancora più ampia, rendendola un tema di diritti umani oltre che di sostenibilità ambientale.

La tutela giuridica di queste comunità richiede quindi un impegno rafforzato a livello sia nazionale che internazionale, con l'introduzione di strumenti di protezione giuridica più incisivi e di modelli di governance forestale che includano attivamente le popolazioni locali.[15]

La sfida giuridica consiste nel garantire un equilibrio tra le esigenze dello sviluppo e la necessità di preservare questi ecosistemi. Strumenti normativi quali i pagamenti per i servizi ecosistemici, la certificazione forestale e la tutela delle aree protette rappresentano alcune delle soluzioni adottate, ma spesso si rivelano insufficienti di fronte a fenomeni globali come il cambiamento climatico e la crescente domanda di risorse naturali.

È evidente che la risposta deve essere multilivello: occorre un rafforzamento delle politiche internazionali, una maggiore responsabilità da parte degli Stati nella tutela delle foreste e un coinvolgimento attivo delle comunità locali nella gestione sostenibile delle risorse. La protezione della biodiversità non è solo una questione ambientale, ma anche di giustizia sociale per i popoli indigeni che da essa dipendono:

---

[14] Sul punto si l. il pensiero di L.A. Nocera, "Il diritto alla terra ancestrale indigena: come il caso Pueblo Saramaka vs. Suriname ha cambiato la giurisprudenza della Corte IDH", in Focus Human Rights, in *federalismi.it*, n. 3, 26 dicembre 2018, pp. 2-5.

[15]https://www.corriere.it/sette/attualita/23_novembre_11/leader-sciamano-solo-chi-pensa-non-avere-legami-puo-distruggere-tutto-spirito-foresta-cura-5ef2ab4e-7cb6-11ee-90f0-2d45ce928adc.shtml

solo attraverso un approccio integrato che tenga conto della multifunzionalità delle foreste si potrà garantire una tutela effettiva di questi ecosistemi, che rappresentano un patrimonio insostituibile per l'umanità intera. [16]L'elaborazione di un diritto forestale più incisivo e coerente con le reali necessità del pianeta costituisce una delle sfide più urgenti del nostro tempo.

3. IL CONTRATTO DI RETE NEL SETTORE AGRICOLO E FORESTALE: OPPORTUNITÀ E PROSPETTIVE GIURIDICHE

Il contratto di rete rappresenta uno strumento giuridico innovativo che consente alle imprese di collaborare e accrescere la propria competitività senza perdere la propria autonomia. Introdotto dall'articolo 3, comma 4-*ter*, del Decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla Legge 9 aprile 2009, n. 33,[17] il contratto di rete è stato concepito per permettere alle imprese di perseguire obiettivi strategici comuni, tra cui l'investimento in ricerca, l'aumento dei livelli di specializzazione e la crescita degli utili. Questo strumento consente alle imprese agricole di collaborare mantenendo la propria autonomia giuridica, favorendo l'innovazione e la competitività attraverso la condivisione di risorse e conoscenze. Nel settore agricolo e forestale, il contratto di rete assume una particolare rilevanza: di

[16] Sul punto v. le riflessioni di V. Shiva, "Terra Viva: La mia vita in una biodiversità di movimenti", Milano, 2022, *passim*.

[17] L'art. 3, comma 4-*ter*, del Decreto-Legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla Legge 9 aprile 2009, n. 33, introduce il contratto di rete come strumento giuridico che consente a più imprenditori di collaborare per accrescere la loro capacità innovativa e competitività sul mercato. Questo contratto prevede la possibilità di istituire un fondo patrimoniale comune e di nominare un organo comune incaricato di gestire l'esecuzione del contratto o di sue parti.
Un aspetto rilevante è che, sebbene il contratto di rete possa prevedere un organo comune e un fondo patrimoniale, esso non acquisisce automaticamente la soggettività giuridica. Tuttavia, è prevista la facoltà di ottenere tale soggettività attraverso l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese, come specificato nel comma 4-*quater* dello stesso articolo.
Inoltre, il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve indicare, tra l'altro, il nome, la ditta o la denominazione sociale di ogni partecipante, gli obiettivi strategici di innovazione e le modalità per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi, nonché la definizione di un programma di rete che contenga i diritti e gli obblighi assunti da ciascun partecipante. Queste disposizioni mirano a fornire un quadro normativo flessibile che favorisca la cooperazione tra imprese, mantenendo al contempo una struttura organizzativa chiara e definita.

fatti, la frammentazione delle proprietà, la necessità di gestire in modo sostenibile le risorse naturali e la crescente richiesta di prodotti certificati rendono il contratto di rete uno strumento utile per favorire la cooperazione tra gli operatori del settore. Il Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla Legge 11 agosto 2014, n. 116, ha introdotto specifiche disposizioni per agevolare la stipula di contratti di rete tra imprese agricole, semplificando gli oneri burocratici e fiscali e promuovendo modelli di gestione sostenibile.

Uno degli aspetti più interessanti del contratto di rete nel contesto forestale è la possibilità di rafforzare le collaborazioni locali per promuovere la produzione e la commercializzazione di legno certificato: tale modello consente di valorizzare la materia prima prodotta in loco riducendo la dipendenza dalle importazioni e garantendo il rispetto degli standard ambientali. Inoltre, l'aggregazione tra imprese forestali favorisce la creazione di economie di scala, migliorando l'accesso ai mercati e facilitando il conseguimento di certificazioni ambientali riconosciute a livello internazionale. Si rinviene che la creazione di reti tra imprese possa fungere da leva per superare barriere economiche e burocratiche, aumentando le opportunità di partecipazione a bandi pubblici e progetti di sviluppo: il contratto di rete, in tal senso, non funge solo da strumento di crescita economica, ma ha anche un ruolo rilevante della promozione della responsabilità ambientale e sociale delle imprese aderenti.

Dal punto di vista giuridico, questa osservazione si collega alle politiche europee e nazionali che favoriscono la cooperazione tra aziende attraverso strumenti di aggregazione flessibili. L'accesso semplificato a risorse finanziarie permette, infatti, alle reti di imprese di pianificare interventi a lungo termine, adottando tecnologie innovative e pratiche di gestione rispettose dell'ambiente.[18]

Grazie a questa forma di collaborazione, le imprese aderenti possono sviluppare strategie comuni di gestione sostenibile, partecipare a bandi pubblici e accedere a incentivi dedicati. Il legislatore ha di fatti riconosciuto l'importanza di questi strumenti anche in ambito europeo, nell'ottica di una maggiore integrazione

[18] Sul punto v. le riflessioni di L. Bullo, "I contratti di rete e le nuove frontiere del contratto. Modelli giuridici e strutture economiche a confronto", Padova, 2017, pp. 283-304 e pp. 423-428.

delle politiche agricole e forestali con gli obiettivi di sviluppo sostenibile e tutela ambientale. La dottrina giuridica ha evidenziato come il contratto di rete possa rappresentare un modello virtuoso di governance nel settore agricolo e forestale: si configura come una risposta efficace alle esigenze di flessibilità e adattabilità delle imprese, permettendo loro di affrontare congiuntamente le sfide poste dalla globalizzazione e dalla sostenibilità.[19]

La cooperazione tra le imprese è un utile strumento per adattarsi rapidamente alle fluttuazioni del mercato e ai cambiamenti normativi senza perdere autonomia giuridica: questa dinamicità è particolarmente vantaggiosa per il settore agricolo e forestale, dove le condizioni climatiche, le regolamentazioni ambientali e le politiche commerciali possono variare significativamente nel tempo. Le attuali tendenze giuridiche ed economiche spingono le imprese verso modelli di governance più collaborativi, capaci di coniugare crescita economica e protezione delle risorse naturali.[20]

Il contratto di rete, quindi, non solo favorisce l'innovazione nel settore agricolo, ma si configura anche come un modello giuridico avanzato, in grado di rispondere alle esigenze contemporanee di flessibilità e sostenibilità. Questo modello ha trovato applicazioni di successo in diversi settori produttivi, ma nel contesto forestale la sua diffusione è ancora limitata, principalmente a causa di ostacoli burocratici e applicativi.

Una delle principali difficoltà legate a questa tipologia di contratti riguarda la complessità amministrativa che caratterizza il settore forestale: le imprese che operano in questo ambito sono spesso di piccole dimensioni e frammentate sul territorio, il che rende più difficile l'adozione di strumenti aggregativi che richiedono una gestione strutturata e una chiara definizione degli obiettivi comuni. La creazione di una rete di imprese forestali, infatti, presuppone la condivisione di strategie di sviluppo, investimenti in infrastrutture e una gestione amministrativa efficiente, aspetti che possono risultare onerosi per realtà aziendali già impegnate nella gestione

[19] Sul punto si l. il pensiero di E. Rainone, "Le reti di impresa nel mercato: prospettive di qualificazione giuridica", Tesi di Dottorato, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, XXIX Ciclo, Settore Scientifico-Disciplinare IUS/01 - Diritto Privato, 2017, pp. 21-41.
[20] Sul punto v. le riflessioni di E. Rainone, "Le reti di impresa nel mercato: prospettive di qualificazione giuridica", op. cit., pp. 29-53.

quotidiana delle proprie attività. La mancanza di modelli standardizzati e di supporto istituzionale per la creazione di reti forestali rappresenta un ulteriore ostacolo, che potrebbe essere superato attraverso un maggiore accompagnamento da parte delle istituzioni.

Pertanto, il contratto di rete si configura sicuramente come uno strumento fondamentale per il settore agricolo e forestale, in grado di conciliare le esigenze di crescita economica con la tutela dell'ambiente e la valorizzazione delle risorse locali. L'adozione di questo modello di collaborazione consente di migliorare la competitività delle imprese, incentivare l'innovazione e promuovere pratiche di gestione sostenibile ma, per renderne più efficace l'applicazione nel settore forestale, sarebbe necessario, al contempo, semplificare le procedure burocratiche e offrire maggiore supporto tecnico e amministrativo alle imprese interessate.

4. GLI ACCORDI DI FORESTA: STRUMENTI DI SVILUPPO TRA SOSTENIBILITÀ E COMPETITIVITÀ

Gli Accordi di Foresta, introdotti nell'ordinamento giuridico italiano con il comma 4-quinquies dell'art. 3 del Decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla Legge 9 aprile 2009, n. 33, rappresentano un'importante innovazione normativa nel settore forestale. Essi mirano a incentivare la creazione di reti di imprese forestali, favorendo l'aggregazione tra soggetti pubblici e privati per garantire una gestione sostenibile delle risorse boschive, incrementare la produttività e migliorare la competitività economica del comparto.

A differenza dei contratti di rete, gli Accordi di Foresta non richiedono che tutti i partecipanti siano imprenditori iscritti nel Registro delle Imprese, il che consente la partecipazione di enti pubblici, associazioni di categoria e organismi di gestione ambientale. Questa peculiarità li rende strumenti particolarmente adatti alla gestione collettiva del patrimonio forestale, permettendo un'ampia partecipazione di soggetti con finalità diverse ma complementari.

Gli Accordi di Foresta si distinguono dai contratti di rete sotto vari aspetti: mentre il contratto di rete è uno strumento che mira alla collaborazione tra imprese per obiettivi produttivi ed economici, gli Accordi di Foresta si concentrano sulla valorizzazione delle risorse boschive e sulla gestione sostenibile delle superfici agro-

silvo-pastorali. A differenza dei contratti di rete, che possono acquisire personalità giuridica previa iscrizione nel Registro delle Imprese, gli Accordi di Foresta non costituiscono un nuovo soggetto giuridico autonomo, ma funzionano come intese tra i soggetti coinvolti per il perseguimento di obiettivi condivisi. Inoltre, mentre il contratto di rete è diffuso in numerosi settori produttivi, gli Accordi di Foresta sono specificamente destinati alla gestione delle superfici boschive e alla tutela dei servizi ecosistemici ad esse connessi.[21] L'idea che tali accordi siano stati "agganciati" al contratto di rete, pur mantenendo autonomia, suggerisce che, pur traendo vantaggio dalle agevolazioni delle reti d'impresa, gli Accordi di Foresta si distinguano per una maggiore flessibilità e un focus specifico sulla sostenibilità. Questa autonomia permette di adattare meglio il modello a un settore che richiede la partecipazione di soggetti pubblici e privati, superando i limiti del contratto di rete tradizionale, pensato principalmente per il mondo imprenditoriale. Le opportunità offerte da questi strumenti sono molteplici e riguardano non solo la sostenibilità ambientale, ma anche lo sviluppo economico del settore forestale permettendo, infatti, di sviluppare sinergie tra soggetti pubblici e privati, migliorando la gestione delle risorse naturali attraverso una maggiore cooperazione, consentendo e un più agevole accesso ai finanziamenti e alle agevolazioni fiscali e favorendo investimenti in innovazione e nuove tecnologie per una gestione sostenibile delle foreste. L'aggregazione di piccoli proprietari e operatori forestali all'interno di questi accordi consente una maggiore efficienza nella pianificazione delle attività di sfruttamento e conservazione, riducendo i costi di gestione e incrementando la qualità e la tracciabilità del legname e degli altri prodotti boschivi.

Secondo la dottrina giuridica, gli Accordi di Foresta rappresentano una soluzione efficace per superare le difficoltà legate alla frammentazione della proprietà forestale, rafforzando la capacità competitiva delle imprese e degli enti coinvolti in un mercato sempre più orientato alla certificazione ambientale: questi strumenti superino i limiti strutturali del contratto di rete, consentendo una gestione più ampia e

[21] Sul punto v. le riflessioni di M. Maltoni, G. Locatelli, A. Brunori, A. Nicoletti, R. Romano, R. Rivieccio, D. Giordano, "Gli Accordi di Foresta. Una nuova opportunità per il settore forestale nazionale", documento realizzato nell'ambito del Programma Rete Rurale Nazionale 2014-2020, Scheda attività 22.1 "Foreste", con il supporto tecnico del Centro di ricerca Politiche e Bioeconomia del CREA, 2022.

partecipativa delle risorse boschive. Questo aspetto è cruciale per superare la frammentazione della proprietà forestale e per rendere più efficienti le pratiche di conservazione e valorizzazione del settore, rafforzando la sinergia tra pubblico e privato.

Gli Accordi di Foresta si presentano, dunque, come uno strumento strategico che coniuga sostenibilità e sviluppo economico. Tuttavia, alcuni aspetti necessitano di ulteriori sviluppi normativi, in particolare per quanto riguarda la ripartizione degli oneri e dei benefici tra i partecipanti e le modalità di monitoraggio delle attività svolte nell'ambito dell'accordo.

Una delle principali criticità riguarda la natura stessa degli Accordi di Foresta che, come affermato in precedenza, coinvolgono non solo imprese, ma anche enti pubblici, associazioni di categoria e altri organismi con interessi diversi. Questa eterogeneità, se da un lato rappresenta un punto di forza perché consente una visione più ampia della gestione forestale, dall'altro può creare difficoltà nel coordinamento delle attività e nella definizione di responsabilità chiare tra i vari partecipanti.

La mancanza di un soggetto unico di riferimento che sovrintenda all'attuazione degli accordi può portare a inefficienze e a una gestione poco omogenea delle risorse. Un ulteriore rischio è la sovrapposizione normativa tra gli Accordi di Foresta e altri strumenti di governance già esistenti: in alcuni casi, infatti, possono sorgere conflitti con le regolamentazioni regionali e nazionali in materia di gestione forestale, rendendo più complesso il processo decisionale e la realizzazione di progetti concreti. Se non adeguatamente strutturati, gli Accordi di Foresta potrebbero finire per aggiungere un ulteriore livello di complessità amministrativa, senza apportare benefici significativi in termini di efficienza gestionale.

Per evitare questi problemi, sarebbe opportuno definire linee guida più chiare per l'implementazione degli Accordi di Foresta, garantendo un maggiore coordinamento tra i vari attori coinvolti e prevedendo strumenti di monitoraggio per valutare l'effettiva efficacia di questi accordi.

In un contesto globale in cui la sostenibilità ambientale diventa sempre più centrale, il rafforzamento di questi strumenti potrebbe rappresentare una soluzione efficace per contrastare il degrado forestale, valorizzare le risorse naturali e garantire uno sviluppo economico equilibrato e resiliente.

5. *BLOCKCHAIN* E FILIERA FORESTALE: STRUMENTO INNOVATIVO PER LA TRACCIABILITÀ E LA SOSTENIBILITÀ

L'introduzione della *blockchain* nella filiera forestale rappresenta un'importante innovazione nel settore della gestione sostenibile delle risorse boschive.

Grazie alle caratteristiche di trasparenza, immutabilità e affidabilità dei registri distribuiti, questa tecnologia offre nuove opportunità per garantire la tracciabilità della provenienza del legname e dei prodotti forestali, contrastare la deforestazione illegale e valorizzare i beni certificati. L'applicazione della *blockchain* nel settore forestale non solo favorisce il rispetto delle normative ambientali e commerciali, ma rafforza anche la fiducia dei consumatori nei prodotti certificati e promuove pratiche di gestione responsabile.[22]

Uno degli aspetti più rilevanti della *blockchain* è la sua capacità di registrare in modo sicuro e verificabile ogni fase della filiera produttiva, dalla raccolta del legname alla trasformazione e distribuzione. Ciò consente di certificare in modo inequivocabile l'origine del materiale e il rispetto di standard di sostenibilità, come quelli previsti dal *Forest Stewardship Council* (*FSC*) e dal *Programme for the Endorsement of Forest Certification* (*PEFC*)**.** La creazione di un registro decentralizzato e condiviso tra tutti gli attori della filiera garantisce la trasparenza del processo, riducendo il rischio di frodi e facilitando il rispetto delle normative nazionali e internazionali sulla gestione forestale sostenibile.[23]

Dal punto di vista giuridico, l'integrazione della *blockchain* nella filiera forestale si inserisce nel quadro normativo della Direttiva UE 2019/1937 sulla protezione degli informatori e del Regolamento UE 995/2010 *(European Union Timber Regulation - EUTR*), che impongono obblighi di due diligence ai commercianti di legname per prevenire l'immissione sul mercato europeo di prodotti provenienti da deforestazione illegale. A queste normative si affianca il Regolamento UE 2023/1115 (*European Deforestation-free product Regulation - EUDR)***,** che introduce nuove misure per

[22] R. Silvestri, "La *blockchain* nell'industria del *food*", Milano, 2022, *passim.*

[23] Sul punto si l. le riflessioni di P. Corona, "Prospettive e potenzialità della digitalizzazione del settore forestale in Italia. Rete Rurale Nazionale 2014-2020. Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria", Roma, 2022, pp. 172.

contrastare la deforestazione e il degrado forestale, imponendo alle aziende un controllo rigoroso sulla provenienza dei prodotti immessi sul mercato comunitario. L'*EUDR*, entrato in vigore il 29 giugno 2023, prevede che a partire dal 30 dicembre 2024 le imprese debbano dimostrare la legalità e la sostenibilità dei prodotti commercializzati nell'UE. In questo contesto, la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (*CSDDD*)[24] amplia ulteriormente gli obblighi di sostenibilità per le aziende, imponendo l'identificazione e la mitigazione degli impatti ambientali lungo l'intera catena del valore.[25] L'adozione della *blockchain* si presenta come una soluzione chiave per rispettare tali requisiti, permettendo una verifica trasparente e immutabile della filiera e facilitando la conformità sia all'*EUDR* che alla *CSDDD*.[26] Un elemento fondamentale per la conformità normativa nell'ambito dell'*EUDR* è la *due diligence***:** un processo attraverso il quale le imprese devono raccogliere, verificare e documentare informazioni sulla provenienza del legname e di altri prodotti forestali per assicurarsi che non siano legati alla deforestazione o ad attività illegali. La due diligence impone alle aziende di fornire dati certi sulla tracciabilità dei materiali utilizzati, garantendo la conformità ai criteri imposti dalla normativa europea.

L'implementazione della *blockchain* nel sistema di due diligence rappresenta un importante passo avanti, poiché consente di registrare in modo immutabile ogni transazione della catena di approvvigionamento riducendo il rischio di errori o falsificazioni nei dati e offrendo agli organi di controllo uno strumento verificabile

[24] La *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (*CSDDD*) è una direttiva dell'Unione Europea che impone alle imprese obblighi di due diligence in materia di sostenibilità lungo l'intera catena del valore. Il suo obiettivo è garantire che le aziende identifichino, prevengano, mitighino e rendano conto degli impatti negativi su diritti umani e ambiente, inclusa la deforestazione. La direttiva si applica principalmente alle grandi imprese europee e a quelle extra-UE che operano nel mercato comunitario, rafforzando così gli standard di responsabilità aziendale e trasparenza.

[25] Sul punto si veda il pensiero di Buonfrate A., Uricchio A. (a cura di), "Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile", Milano, 2023, pp. 377-393.

[26] Il Regolamento *EUTR* (2013) e il Regolamento *EUDR* (2023) mirano entrambi a contrastare il commercio di legname illegale, ma si differenziano per approccio e requisiti. L'*EUTR* si concentra sulla legalità della provenienza del legno, imponendo un sistema di due diligence agli operatori economici, ma lasciando il controllo agli Stati membri e senza affrontare direttamente il problema della deforestazione. L'*EUDR*, destinato a sostituire l'*EUTR*, introduce criteri più rigorosi basati sulla sostenibilità ambientale. Oltre a garantire la legalità, vieta l'importazione di prodotti che contribuiscano alla deforestazione o al degrado forestale, richiedendo tracciabilità dettagliata tramite coordinate geografiche e controlli centralizzati a livello UE. Inoltre, amplia il campo di applicazione includendo materie prime come soia, olio di palma e caffè. Per le imprese, l'*EUDR* comporta maggiori obblighi di documentazione e compliance, ma offre opportunità per chi opera in modo sostenibile, migliorando la trasparenza del mercato e valorizzando i prodotti certificati. Infine, l'uso di tecnologie innovative come la *blockchain* potrà rafforzare la tracciabilità e l'applicazione delle nuove normative.

per monitorare l'origine e la legalità dei prodotti. L'utilizzo della *blockchain* nella gestione forestale presenta anche significativi vantaggi economici: l'affidabilità dei dati registrati su un *ledger* distribuito[27] riduce i costi di certificazione e conformità normativa per le imprese del settore, migliorando la competitività delle aziende che operano in conformità con gli standard ambientali. Inoltre, la possibilità di tracciare la provenienza e la lavorazione dei prodotti forestali attraverso *smart contracts* automatizzati aumenta la fiducia degli investitori e dei consumatori, incentivando la domanda di legname certificato e riducendo il rischio di pratiche commerciali scorrette. Implementando l'utilizzo della *blockchain* nella filiera forestale si potrebbe garantire la trasparenza, facilitando la creazione di un marchio locale del legno che valorizzi le pratiche sostenibili adottate, migliorando la governance forestale, agevolando la conformità ai regolamenti ambientali e ottimizzando la gestione delle risorse naturali.[28] In particolare, l'impiego della *blockchain* nei sistemi di *due diligence* potrebbe rendere più efficaci i controlli previsti dall'*EUDR*, facilitando la verifica della legalità dei prodotti immessi sul mercato e semplificando gli obblighi documentali a carico delle imprese.

Ulteriori approfondimenti evidenziano come la *blockchain* possa rafforzare le certificazioni di tracciabilità, quali *FSC* e *PEFC*, prevenendo l'immissione di legname illegale nel mercato globale.

Tuttavia, la stessa analisi segnala alcune criticità, come la possibilità di occultare l'origine del legno nonostante le certificazioni basate sul peso complessivo, suggerendo che l'implementazione della *blockchain* potrebbe mitigare tali rischi.[29] Nonostante le sue potenzialità, l'implementazione dell'*EUDR* presenta alcune sfide significative: le aziende devono affrontare obblighi complessi per eliminare dal mercato dell'UE prodotti legati alla deforestazione, con tempistiche di

[27] Un *ledger* che letteralmente vuol dire libro mastro o registro, nello specifico della gestione di criptovalute è un portafoglio o *wallet cryptocurrency hardware*. Tutte le transazioni vengono invece registrate in modo sicuro su questo libro mastro decentralizzato e verificate dai partecipanti alla rete mediante algoritmi crittografici.

[28] Sul punto v. le riflessioni di P. Corona, C. Costa, R. Barbetti, S. Bergante, L. Cesaretti, M. Chiarabaglio Pier, G. Chirici, F. Giannetti, C. Ferrara, M. Gennaro, M. Guasti, A. Laschi, B. Mariotti, E. Marra, W. Mattioli, N. Puletti, E. Marchi, "Foreste digitali: innovazioni e opportunità // Digital Forests: Innovations and Opportunities", in *FOREST@*, vol. 20, n. 2, 2023, pp. 52-60.

[29] Sul punto v. le riflessioni di V. Di Stefano, "L'utilizzo della *blockchain* nel settore forestale per la prevenzione degli illeciti", in *Rivista di Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente*, 2023, pp. 1-12.

implementazione rapide che rendono difficoltosa la transizione.[30] La necessità di una maggiore chiarezza normativa e di un periodo di adeguamento più lungo è stata sollecitata dalle industrie del settore per evitare contraccolpi economici e garantire un'applicazione efficace.

L'introduzione della tecnologia *blockchain* nella gestione delle foreste è stata accolta con entusiasmo per il suo potenziale nella tracciabilità e nella lotta alla deforestazione illegale; tuttavia, il suo utilizzo su larga scala presenta ancora alcune sfide, in particolare per quanto riguarda l'accessibilità economica e tecnologica. La *blockchain* richiede, di fatti, infrastrutture digitali avanzate, competenze tecniche specifiche e un certo grado di alfabetizzazione digitale da parte degli operatori del settore; ciò può rappresentare un ostacolo per molte piccole e medie imprese forestali, che spesso non dispongono delle risorse necessarie per adottare tecnologie così complesse.[31] Mentre le grandi aziende possono investire in sistemi di tracciabilità basati su *blockchain*, i piccoli produttori rischiano di rimanere esclusi da questi processi, con il pericolo di una crescente disparità tra le diverse realtà del settore. In conclusione, la *blockchain* rappresenta un'opportunità strategica per la modernizzazione della filiera forestale, offrendo soluzioni avanzate per la tracciabilità, la sostenibilità e la compliance normativa. L'integrazione della *blockchain* nei sistemi di due diligence rafforza la capacità delle imprese di conformarsi all'*EUDR* e alle altre normative internazionali, fornendo una base di dati sicura e verificabile per garantire la trasparenza delle transazioni commerciali. Tuttavia, affinché la *blockchain* possa esprimere appieno il suo potenziale, sarà necessario un coordinamento tra legislazione, tecnologia e prassi commerciali, al fine di garantire un'efficace integrazione di questo strumento nelle politiche di gestione sostenibile delle foreste. Inoltre, potrebbero essere sviluppate soluzioni *blockchain* semplificate, che riducano i costi di implementazione e rendano più agevole l'adozione di questa tecnologia su scala più ampia. Solo con un approccio inclusivo sarà possibile garantire che la

[30] Sul punto si veda l'articolo del Financial Times "L'UE si muove per ritardare le norme anti-deforestazione" del 2 ottobre 2024.

[31] S. Figorilli, F. Antonucci, C. Costa, F. Pallottino, L. Raso, M. Castiglione, E. Pinci, D. Del Vecchio, G. Colle, A.R. Proto, G. Sperandio, P. Menesatti, "A blockchain implementation prototype for the electronic open aource traceability of wood along the whole supply chain", in *Sensors*, 2018, pp. 1-12.

blockchain diventi uno strumento realmente efficace per la sostenibilità della filiera forestale, anziché un'innovazione accessibile solo a pochi attori del mercato.

6. CONCLUSIONI

La multifunzionalità delle foreste si configura come un paradigma essenziale per coniugare tutela ambientale, sviluppo economico e innovazione tecnologica. L'analisi condotta ha evidenziato come le foreste non siano soltanto una risorsa naturale, ma un ecosistema complesso, la cui gestione sostenibile richiede strumenti normativi efficaci e modelli di governance innovativi.

Da un lato, la crescente minaccia della deforestazione impone un rafforzamento delle tutele giuridiche, in particolare per i diritti delle popolazioni indigene, la cui sopravvivenza è strettamente legata alla conservazione delle risorse forestali. Le convenzioni internazionali, come la Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni, offrono un quadro di riferimento importante, ma la loro applicazione concreta necessita di strumenti più incisivi e di una governance multilivello che coinvolga attivamente gli attori locali. Dall'altro lato, il contratto di rete e gli Accordi di Foresta rappresentano soluzioni giuridiche innovative che permettono di superare le difficoltà strutturali del settore, favorendo la cooperazione tra imprese, enti pubblici e privati. Questi strumenti consentono di bilanciare le esigenze economiche con la sostenibilità, promuovendo la valorizzazione delle risorse forestali e garantendo una maggiore efficienza nella gestione del territorio.

Infine, l'adozione della tecnologia *blockchain* si rivela un fattore chiave per la tracciabilità della filiera forestale, contribuendo alla lotta contro la deforestazione illegale e aumentando la fiducia dei consumatori nei prodotti certificati. L'integrazione di questa tecnologia nei meccanismi di due diligence richiesti dal Regolamento UE 2023/1115 evidenzia il ruolo centrale del digitale nella transizione verso modelli di gestione sostenibile. Sebbene strumenti giuridici come il contratto di rete e gli Accordi di Foresta offrano opportunità concrete per il settore forestale, la loro applicazione presenta ancora criticità significative, legate alla burocrazia, alla frammentazione della governance e alla difficoltà di accesso per le piccole imprese. Analogamente, sebbene la *blockchain* possa migliorare la tracciabilità nella filiera del legno, il suo utilizzo su

larga scala richiede investimenti significativi e un quadro normativo più definito. Alla luce di queste sfide, appare necessario un rafforzamento delle politiche forestali a livello internazionale, accompagnato da incentivi concreti per promuovere una gestione realmente sostenibile e inclusiva delle risorse forestali.

In un contesto globale sempre più orientato alla sostenibilità, il diritto deve continuare a evolversi per rispondere alle nuove sfide ambientali ed economiche in quanto solo l'efficace combinazione di strumenti giuridici, modelli di cooperazione e innovazioni tecnologiche può rappresentare la chiave per garantire una gestione forestale equilibrata, in grado di preservare il patrimonio boschivo per le generazioni future, senza compromettere le opportunità di crescita economica.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Abrami A., "Significato del Testo Unico forestale n. 34 del 2018", in *Rivista di Diritto Agrario*, vol. C, n. 2, 2021, p. 361 ss.

Buonfrate A., Uricchio A. (a cura di), "Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile", Milano, 2023

Bullo L., "I contratti di rete e le nuove frontiere del contratto. Modelli giuridici e strutture economiche a confronto", Padova, 2017

Corona P., "Prospettive e potenzialità della digitalizzazione del settore forestale in Italia. Rete Rurale Nazionale 2014-2020. Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria", Roma, 2022

Corona P., Costa C., Barbetti R., Bergante S., Cesaretti L., Chiarabaglio Pier M., Chirici G., Giannetti F., Ferrara C., Gennaro M., Guasti M., Laschi A., Mariotti B., Marra E., Mattioli W., Puletti N., Marchi E., "Foreste digitali: innovazioni e opportunità // Digital Forests: Innovations and Opportunities", in *FOREST@,* vol. 20, n. 2, 2023, p. 52 ss.

Di Stefano V., "L'utilizzo della *blockchain* nel settore forestale per la prevenzione degli illeciti", in *Rivista di Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente,* 2023, p. 1 ss.

Di Stefano V., Ingoglia K., "La pianificazione forestale alla luce della nuova Strategia Forestale Nazionale", in *Diritto e Gestione Ambientale*, n. 1, 2022

Ferrucci N. (a cura di), "Commentario al testo unico in materia di foreste e filiere forestali", Milano, 2019

Figorilli S., Antonucci F., Costa C., Pallottino F., Raso L., Castiglione M., Pinci E., Del Vecchio D., Colle G., Proto A.R., Sperandio G., Menesatti P., "A blockchain implementation prototype for the electronic open source traceability of wood along the whole supply chain", in *Sensors*, 2018, p. 1 ss.

Franceschelli F., "L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale", Napoli, 2019

Maltoni M., Locatelli G., Brunori A., Nicoletti A., Romano R., Rivieccio R., Giordano D., "Gli Accordi di Foresta. Una nuova opportunità per il settore forestale nazionale", documento realizzato nell'ambito del Programma Rete Rurale Nazionale 2014-2020, Scheda attività 22.1 "Foreste", con il supporto tecnico del Centro di ricerca Politiche e Bioeconomia del CREA, 2022

Mammuccini M.G., "Multifunzionalità del bosco: nuovi scenari per la ricerca e l'innovazione", in *Italia Forestale e Montana*, n. 3, 2004, p. 190 ss.

Mauro M., "La gestione forestale sostenibile tra diritto interno, europeo ed internazionale", in *Rivista di Diritto Agrario*, 2020, p. 885 ss.

Mauro M., "L'impresa selvicolturale alla luce del decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34 «Testo unico in materia di foreste e filiere forestali»", Firenze, 2020

Mauro M., "La selvicoltura nel sistema del diritto agroambientale internazionale ed europeo", Milano, 2021

Nocera L.A., "Il diritto alla terra ancestrale indigena: come il caso Pueblo Saramaka vs. Suriname ha cambiato la giurisprudenza della Corte IDH", in Focus Human Rights, in *federalismi.it*, n. 3, 26 dicembre 2018, p. 1 ss.

Nollkaemper A., "A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case", in *European Journal of International Law*, 6 dicembre 2020

Rainone E., "Le reti di impresa nel mercato: prospettive di qualificazione giuridica", Tesi di Dottorato, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, XXIX Ciclo, Settore Scientifico-Disciplinare IUS/01 - Diritto Privato, 2017, p 1 ss.

Roggero F., "Alle origini del diritto forestale italiano. Il dibattito dottrinale dal 1877 al 1923", Torino, 2022

Shiva V., "Terra Viva: La mia vita in una biodiversità di movimenti", Milano, 2022

Silvestri R., "La *blockchain* nell'industria del *food*", Milano, 2022

Striano E., "La valorizzazione delle risorse forestali", in *Diritto e Gestione Ambientale*, n. 1, 2021, p. 1 ss.

Vivoli G., "I vincoli dello Stato nell'adozione delle politiche di riduzione delle emissioni inquinanti nella prospettiva della violazione dei diritti umani: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso 'Urgenda'", in *Ambiente Diritto*, 31 dicembre 2018

UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 1904/2024

An analysis of fundamental rights and the law project nº. 1904/2024

Maíra Villela Almeida[1]
Universidade Estácio de Sá

Mateus Gomes Dos Santos Rocha[2]
Universidade Estácio de Sá

DOI: https://doi.org//10.62140/MAMR5512025

RESUMO: O artigo analisa a complexa tensão entre a autonomia individual e o poder do Estado à luz dos direitos fundamentais, focando especificamente no controverso projeto de lei 1904/24. Este projeto de lei propõe equiparar o aborto realizado após 22 semanas de gestação ao homicídio simples, mesmo em casos de estupro. A partir da filosofia de Martin Heidegger, com ênfase em seu conceito de Dasein, explora-se a dignidade da pessoa humana como uma condição ontológica dinâmica, e a autonomia privada como uma expressão concreta dessa dignidade. Utilizando a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que integra os aspectos social, normativo e fático, e a hermenêutica filosófica. A metodologia permeou a análise jurídica, científica e se estende pela jurisprudência, legislação vigente e reportagens atuais. O artigo destaca a necessidade urgente de uma abordagem mais sensível e humanizada na criação de leis que afetem diretamente os direitos

[1] Doutora e Mestra em Direito pela UFRJ. Visiting Researcher pela Harvard Law School. Professora e pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA. E-mail: almeida.maira.1@gmail.com

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Advogado. E-mail: mateusgsrocha@gmail.com

reprodutivos das mulheres. Ao considerar a dignidade humana e a autonomia individual como pilares fundamentais, argumenta-se que a legislação deve refletir uma compreensão mais profunda das realidades vividas pelas mulheres, respeitando suas escolhas e circunstâncias. Assim, o estudo sublinha a importância de uma legislação que harmonize a proteção dos direitos individuais com os princípios éticos e sociais subjacentes à dignidade humana.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais; Novos Direitos; Gênero; Autonomia, direitos humanos.

ABSTRACT: The paper aims to analyze the complex tension between individual autonomy and state power in light of fundamental rights, focusing specifically on the controversial Bill 1904/24. This bill proposes to equate abortion performed after 22 weeks of gestation with simple homicide, even in cases of rape. Drawing from the philosophy of Martin Heidegger, particularly his concept of Dasein, it explores human dignity as a dynamic ontological condition and private autonomy as a concrete expression of this dignity. Utilizing Miguel Reale's three-dimensional theory of law, which integrates social, normative, and factual aspects, along with philosophical hermeneutics, the methodology permeated the legal and scientific analysis extending through jurisprudence, current legislation, and contemporary reports. The article highlights the urgent need for a more sensitive and humanized approach in creating laws that directly affect women's reproductive rights. By considering human dignity and individual autonomy as fundamental pillars, it argues that legislation should reflect a deeper understanding of the realities experienced by women, respecting their choices and circumstances. Thus, the study underlines the importance of legislation that harmonizes the protection of individual rights with the ethical and social principles underlying human dignity.

Key-words: Autonomy, abortion, human rights, fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A dicotomia entre a autonomia individual e o poder do Estado é uma questão central na análise dos direitos fundamentais e na elaboração de políticas públicas. Este trabalho se debruça sobre a visão do que é a autonomia do ser e sobre as possibilidades de aborto, principalmente em razão do projeto de lei 1904/24, que traz uma novidade legislativa quanto as implicações do aborto realizado após 22 semanas de gestação. Atualmente o Código Penal brasileiro não pune o aborto em casos de estupro e não prevê restrições de tempo para o procedimento nesses casos em específico.

Para compreender essa questão, é essencial considerar a filosofia de Martin Heidegger, particularmente em seu conceito de Dasein. O trabalho traz uma metodologia científica abrangente, baseada no estudo de autores renomados, análise de jurisprudência, legislação vigente e reportagens relevantes. Buscaremos entender as implicações legais e éticas do projeto de lei, contextualizando-o no cenário atual dos direitos reprodutivos no Brasil. A análise também examinará a extensão da proteção da autonomia privada frente às intervenções do Estado, proporcionando uma visão crítica e informada sobre a questão do aborto tardio e seus desdobramentos legais e sociais.

Em suma, a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada, à luz da ontologia fundamental de Heidegger, revelam-se como expressões profundas da condição humana, refletindo a essência do ser enquanto ser-no-mundo, sempre em movimento e transformação. A aplicação dessas ideias no campo jurídico exige uma compreensão sensível e dinâmica, que reconheça a historicidade na definição e proteção dos direitos fundamentais. O objetivo do estudo é compreender a autonomia individual e analisar a intervenção do Estado em decisões pessoais das mulheres.

1.AUTONOMIA E DIGNIDADE

Um fato conciso e bem interpretado pela doutrina é que a autonomia está diretamente ligada aos direitos fundamentais. No entanto, há de se instigar o que é a autonomia e se esse princípio pode ser limitado. A autonomia é um dos pilares do

direito constitucional contemporâneo. É entendida como a capacidade de um indivíduo de governar a si mesmo, de acordo com suas próprias convicções, valores e interesses pessoais (Sarmento, Daniel, 2016 p. 155).

Nesse sentido, o princípio está intimamente ligado ao conceito de dignidade humana, que ocupa uma posição central na Constituição brasileira de 1988. Nessa óptica, para que se possa compreender a autonomia, é necessário entender a intersubjetividade da dignidade da pessoa humana, com o mundo e como ocorre essa aplicação.

A noção intersubjetiva da dignidade parte da situação básica do ser humano em sua relação com os demais, enfatizando o "ser com os outros" (Duarte, André, 2002) e elencando a alteridade, onde o direito deixa de ser uma relação sujeito-objeto para se tornar uma relação sujeito-sujeito. Essa perspectiva, alinhada com a filosofia existencialista do século XX, contrasta com a filosofia racionalista do século XVIII, reconhecendo que o direito é uma ciência humana e não da natureza.

Tal abordagem destaca a obrigação geral de respeito pela pessoa, formando uma concepção aberta, complexa e heterogênea de direitos e deveres fundamentais (Sarlet, I. W., 2007), baseada na intersubjetividade e pluralidade. Como um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento (Meinero, Fernando Sartor e Beltrani Fábio, 2016), a dignidade humana exige a concretização e delimitação da práxis constitucional. Essa ideia é corroborada pelo Tribunal Constitucional Português, que afirmou que a dignidade da pessoa humana, em seu conteúdo concreto, deve necessariamente concretizar-se histórico-culturalmente, não sendo algo puramente apriorístico (Acórdão 105-90, de 29.03.1990)[3]

Em sua obra fundamental "Ser e Tempo" (Heidegger 2002 apud Mello, 2018), introduz o conceito de Dasein, que se traduz em "ser-aí" ou "ser-no-mundo", e que representa o ser humano enquanto ser consciente de sua existência. Esse conceito é central para a ontologia de Heidegger, diferindo radicalmente da ontologia clássica, onde ser e ente (ou objeto) eram considerados iguais.

[3] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html. Acesso em: 15 jun. 24

Cleyson de Moraes Mello, em sua obra Hermenêutica e Direito, traz a ideia de Heidegger ao estabelecer a diferença ontológica, afirmando que o ser transcende o ente (Mello, Cleyson, 2018). Momento em que se cria o paradigma heideggeriano, no que se pretende inserir no mundo do Direito e da vida.

Neste espeque, a matriz filosófica de Heidegger nos permite compreender a dignidade da pessoa humana em um nível mais profundo. A dignidade não é apenas um atributo jurídico ou moral, mas uma condição ontológica do ser. Nesse contexto, a dignidade é entendida como a ek-sistência (ser fora de si, ser para além de si mesmo), uma vez que o ser humano não é um ente fixo, mas um ser em constante processo de movimento. Essa perspectiva nos leva a uma compreensão dinâmica da dignidade, onde o ser humano é visto em sua historicidade e temporalidade, sempre em busca de realização e autenticidade.

A noção de autonomia se insere nesse quadro como a capacidade do indivíduo de determinar suas próprias ações e escolhas, reconhecendo-se como um ser autônomo e responsável por seu destino. A autonomia, assim, não é apenas um princípio jurídico, mas uma expressão da dignidade ontológica do ser humano, que se afirma com o Dasein. A autonomia é, portanto, uma manifestação concreta da liberdade do ser enquanto ser-no-mundo, e não pode ser reduzida a meras regulamentações normativas, apesar de ter limitações.

No contexto jurídico, a teoria tridimensional do direito (Reale, Miguel, 2018), que articula fato, valor e norma, complementa essa visão ontológica ao reconhecer que os fenômenos jurídicos são transformações dos fatos sociais em fatos jurídicos através da valoração. A dignidade da pessoa humana, enquanto metanorma, permeia essa transformação, garantindo que o direito se oriente não apenas por regras, mas também por princípios éticos e valores fundamentais.

Assim, a dignidade não é um conceito estático, mas uma realidade em permanente construção, reflexo da intersubjetividade e da pluralidade das relações humanas.

A dignidade da pessoa humana e a autonomia privada, à luz da ontologia fundamental de Heidegger, revelam-se como expressões profundas da condição humana, refletindo a essência do ser enquanto ser-no-mundo, sempre em movimento

e transformação. A aplicação dessas ideias no campo jurídico exige uma compreensão sensível e dinâmica, que reconheça a centralidade da *ek-sistência* e da historicidade na definição e proteção dos direitos fundamentais.

2. CONFRONTO ENTRE LIBERDADE GERAL E AUTONOMIA PRIVADA, HÁ RESTRIÇÕES?

Apesar de verificado que o ser vive em constante movimento, no que tange a ideia ontológica de espiral mutável, é de extrema importância perpetuar o debate acerca da liberdade geral. É certo que ao se falar em autonomia, tem-se o escopo das vontades e interesses próprios da pessoa humana e não se deve introduzir questões normativas sobre a autonomia do outro.

Por outro ângulo, a teoria de Miguel Reale contempla a criação de leis e normas com base na transformação social e, considerando as constantes mudanças culturais, faz-se forçoso uma análise sobre até que ponto a autonomia de alguém interfere no direito do outro e na sociedade como um todo.

Em uma breve passagem, destaca-se que a figura do Estado tem papel fundamental para a adequação das normas e regras, com intuito de gerir a sociedade de forma pacífica. Nesse sentido, há um importante debate acerca da existência ou não de um direito geral de liberdade. Para aqueles que aceitam o direito, qualquer restrição de conduta de um particular consistiria em uma restrição ao direito fundamental (Sarmento, Daniel, 2016, p. 159).

A doutrina é controversa nesse sentido, mas mais voltada a ser contra um direito tão amplo, uma vez que "protege não um âmbito da vida determinado e delimitado, mas toda a atuação humana" (Pieroth Bodo; Schlink, Bernhard, 2012).

Para Ronald Dworkin não existe um direito à liberdade, mas, sim, direitos fundamentais a liberdades, então não haveria o que se falar em eventual liberdade geral. Daniel Sarmento, no mesmo sentido, aduz o seguinte:

> O princípio da dignidade humana, nesses casos, é mobilizado não pela natureza da liberdade individual restringida, mas pelos fundamentos que lastreiam a

> restrição. Uma atividade humana que não seja tão importante sob o ângulo da dignidade humana pode ser limitada, de modo proporcional, se ela prejudica direitos e interesses de terceiros ou metas coletivas. Mas a mesma atividade não pode, em princípio, ser proibida em razão de o Estado considerar que ela é intrinsecamente imoral ou "pecaminosa" quando não causa dano a ninguém. Nem tampouco pode ser limitada, no afã de impor ao indivíduo algum modelo de virtude pessoal ou de "vida boa", mesmo quando os poderes públicos acreditem que, ao fazê-lo, estão agindo para o bem da própria pessoa. (Sarmento, Daniel, 2016, p. 162)

Nesse sentido, por não haver um direito à liberdade geral, maior ainda é o debate quanto às ponderações necessárias que possam impactar, ou não, o direito de autonomia de cada pessoa. Até o momento pôde-se notar que a autonomia não é exatamente limitada, mas também não é ilimitada.

Logo, apesar de parecer uma redundância, o inglês John Stuart Mill traz uma resposta clássica para as restrições à liberdade: "a única finalidade que pode justificar o exercício legítimo de autoridade sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é impedir que cause dano a outras pessoas" (Mill, Stuart, 1971, p. 271).

No mesmo sentido o art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 estabelece: "A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos".

2.1. FUNÇÕES E RESPONSABILIDADES DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de adentrarmos no tópico, é imprescindível ter em mente que toda a sociedade, desde as mais remotas, é baseada nas culturas que são inseridas. Nesse contexto, para que se possa realizar uma análise mais assertiva do que deve e não deve ser protegido e/ou protestado, é ímpar se considerar a formação do Estado.

Ao se falar em Brasil, a herança do colonialismo ainda é muito presente, o que se entende hoje como república percorreu décadas de ideia de sub-raça, segregação, patriarcado, implementação de ideias religiosas com o catolicismo e todas as demais heranças vindas de Portugal que é de amplo conhecimento geral.

A bem da verdade, os direitos e garantias fundamentais que o século XXI conhece e recorre, só foi, de fato, perpetuado após o período de redemocratização da década de 80. Ou seja, o Brasil tem menos de 40 anos de Constituição Federal com seus direitos e garantias fundamentais.

No entanto, outro aspecto de grande valor a esta discussão é o entendimento de que direitos humanos e direitos fundamentais se distinguem, uma vez que os direitos humanos, em tese, integram todas as culturas, ultrapassando as fronteiras de cada país.

Quando se diz, em tese, é porque, por vezes, as cartilhas não correspondem com a sociedade intrinsecamente coligada à uma cultura X ou Y. Um exemplo simples, mas que denota tamanha diferença é que na Índia, em razão do hinduísmo, a carne da vaca não pode ser comida[4], já no Brasil, com uma herança católica, as vacas sempre foram utilizadas para fins alimentícios.

Essa diferença pontual é só para iniciarmos o debate acerca das funções e responsabilidades do Estado na proteção dos direitos fundamentais.

Dentro das atividades estatais, temos alguns exemplos de restrições de autonomia, isso quando o Estado age de forma paternalista, perfeccionista ou neutra e quando observa o moralismo jurídico se irradiar à torpe e à direita.

[4] Importante pontuar que, apesar da carne da vaca não ser ingerida, a Índia é o maior país exportador de carne vermelha. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/negocios/a-vaca-sagrada-na-india-mas-pais-o-maior-exportador-de-carne-vermelha-17103904>. Acesso em: 15 jun. 24

O paternalismo justifica a restrição de uma liberdade individual com objetivo de proteger o próprio indivíduo de suas ações, baseado na ideia de que o Estado ou a sociedade sabe o que é melhor para um ser.

"Um governo que se estabelecesse segundo o princípio de benevolência para com o povo, como um pai para seus filhos, um governo paternalista (*imperium paternale*), em que os súditos, como crianças menores de idade, não pudessem distinguir o que é útil ou nocivo (...) este governo é o maior despotismo imaginável" (Kant, Immanuel, p. 2001, p 74).

Na visão política, filosófica e jurídica, paternalismo refere-se a uma abordagem em que uma autoridade, geralmente o governo, interfere na liberdade ou na autonomia das pessoas, justificando essa interferência com o argumento de que é para o próprio bem delas. Essa intervenção pode ocorrer em diversas formas, como leis, regulamentos ou políticas públicas, e geralmente é baseada na crença de que a autoridade sabe o que é melhor para os indivíduos, mesmo que esses indivíduos não estejam de acordo.

O perfeccionismo, por sua vez, impõe limites à autonomia, com base na promoção de um ideal de vida boa ou virtuosa. Pode envolver a imposição de certos valores ou comportamentos considerados superiores. Segundo a definição de Carlos Santiago Nino, trazida por (Sarmento, Daniel, 2016, p. 167) é a "concepção segundo a qual é uma missão legítima do Estado fazer com que os indivíduos aceitem e materializem ideais válidos de virtude pessoal".

Todo perfeccionismo é paternalista, mas nem todo paternalismo é perfeccionista, já que o último pode se voltar para a proteção e promoção de interesses e concepções do bem que o próprio agente tem, e não à imposição de visões externas.

Quando há uma neutralidade estatal, há uma defesa no sentido de que o Estado deve ser neutro em relação às concepções de vida boa e não deve impor ou promover valores específicos às pessoas. A neutralidade, na verdade, é essencial e tem papel fundamental no respeito à diversidade em sociedades democráticas.

Ao contrário de um Estado neutro, por diversas vezes ocorre o que chamamos de moralismo jurídico, essa restrição é especificamente um uso

inadequado da lei para impor normas morais específicas, mesmo que não haja danos clarões a terceiros, como por exemplo em culturas em que há uma proibição de comportamentos "imorais" como a prostituição.

As críticas são crescentes ao dizer que o moralismo jurídico é incompatível com a liberdade individual, autonomia privada e a pluralidade de valores de uma sociedade democrática. O grande desafio é equilibrar a liberdade individual com a proteção de valores morais que algumas comunidades consideram essenciais.

Daniel Sarmento traz o entendimento de Hart que afirma que deve haver uma separação entre o Direito e a moralidade privada, atinente à forma com que as pessoas conduzem a sua vida. (Sarmento, Daniel, 2016, p. 176)

3. O ABORTO NO BRASIL

Multiculturalismo, moralismo, paternalismo, perfeccionismo e a herança cristã que ainda rodeia o Brasil, somadas a evolução da sociedade, parcela da população mais progressista e as mudanças no âmbito internacional agitam uma discussão sobre a interrupção da gravidez, o aborto.

A ética do aborto, relacionada à moral religiosa, originou-se nos primeiros tempos do cristianismo. Influenciado por Tomás de Aquino, acreditava-se que o feto receberia a alma após 60 dias de concepção. Portanto, se realizado antes desse período, o aborto não era considerado pecado. Essa crença prevaleceu até 1588.[5]

A linha do tempo brasileira, atinente à legislação, se iniciou em 1940, quando o aborto foi tema do Código Penal e estabelecido como crime, com exceções a casos de estupro ou quando a vida da gestante estivesse em risco.

No período de redemocratização o aborto voltou a ser pauta, até mesmo porque houve a Assembleia Constituinte para elaboração de uma nova Constituição, no entanto, apesar da Carta Magna de 1988 ser a Constituição mais cidadã, a herança católica ainda era e é intrínseca, mesmo o Estado sendo Laico. Pontua-se que a CNBB (Confederação Nacional dos bispos do Brasil) tentou incluir a proteção do direito à

[5] Disponível em: https://www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/. Acesso em: 15 jun. 24

vida, mas, diante do combate com o movimento feminista, não foi citado nem o aborto, tampouco o a proteção pleiteada pelos Bispos.

É pertinente observar que, apesar da laicidade do Estado, o prefácio da Constituição conta com a proteção de Deus, o que, inclusive, é um certo moralismo, por não ser aberta ao multiculturalismo de todos os que vivem no país.

Pois bem, a influência cristã sempre cumpriu o seu papel e na redemocratização não foi diferente, motivo pelo qual não foi comentado sobre aborto em 1988. E foi, tão somente nas décadas de 1990 e 2000 que o brasil recebeu seus primeiros serviços de aborto legal. Mas, para efetuar a interrupção, as mulheres precisavam recorrer à justiça individualmente.[6]

Em 2008 o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3510) que a pesquisa de células-tronco embrionárias não viola o direito à vida. Em 2012 autoriza a interrupção da gravidez em casos de anencefalia, o tribunal entende que essa autorização protege os direitos à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde e ao direito de não ser submetida à tortura, até mesmo porque os bebês anencéfalos tem probabilidade ínfima de sobreviver.

Percebe-se, desta forma, que o Estado passou a identificar possibilidades de aborto quando a gestante tivesse sofrido uma violação à sua intimidade, seu corpo e dignidade (estupro), uma objetificação sem fundamento (feto anencéfalo) e riscos à saúde da pessoa humana (casos em que o feto cause riscos à gestante).

Nesse sentido, a legislação atual, apesar de não ser perfeita, atua com certo protecionismo aos direitos básicos da pessoa humana, a tratando com dignidade, dando-lhe certa autonomia e permitindo o exercício do direito fundamental à vida. No entanto, o Estado permanece sendo limítrofe no que tange às outras possibilidades de interrupção de gravidez, até mesmo quando não há um motivo específico para tanto.

3.1. JUSTIFICATIVA DA LIMITAÇÃO DO ABORTO E CONTRAPONTOS

[6] Disponível em: https://www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/. Acesso em: 15 jun. 24

A justificativa do Estado e dos conservadores é que o aborto é uma espécie de homicídio, que as mães que cometem aborto estão interrompendo uma vida. Mas o que é vida? Retornando aos ensinamentos heideggerianos, é imprescindível considerar o ser enquanto ser em si mesmo, o ser-aí, o que conota a precípua ideia de que o ser precisa ter conhecimento da sua existência.

Nessa linha ontológica, não há a figura do ser, enquanto não houver ek-sistência (ser fora de si, ser para além de si mesmo). Em verdade, a ideia do feto enquanto uma vida é uma visão meramente cultural.

Para a Igreja Católica, a formação da vida "É na concepção que se forma um novo indivíduo, diferente de seu pai e de sua mãe, e que vai se desenvolver num contínuo até a morte", afirma o padre Berardo Graz, coordenador da Comissão Regional em Defesa da Vida, em São Paulo. [7]

Em posição radicalmente contrária, Singer avalia que:

> O embrião, o feto, a criança com profundas deficiências mentais e o próprio bebê recém-nascido são, todos, membros inquestionáveis da espécie Homo Sapiens, mas nenhum deles é autoconsciente, tem senso de futuro ou capacidade de se relacionar com os outros. (Singer, Peter 2002, p. 96)

As perspectivas do que é a vida são confrontantes, de ambos os lados, se para a Igreja a vida se inicia desde o ato da fecundação, para o filósofo Peter Singer (que foi duramente criticado nos países europeus), a vida só começa quando a pessoa interpreta sua própria existência.

O intuito do trabalho, porém, não é se aprofundar no sentido da vida, mas sim, entender a vida da mulher e a sua intrínseca autonomia de decidir sobre o procedimento abortivo, ou não, somada à figura do Estado como um protetor garantista da vida.

Quando das discussões sobre autonomia, nota-se que o ser é mais do que um ente objetificado, e ninguém pode considerar a mulher como uma mera gestante

[7] Disponível em: https://super.abril.com.br/ciencia/em-que-momento-o-feto-vira-ser-humano. Acesso em: 15 jun. 24

quando ela não quer ser "torturada" a passar nove meses grávida, tendo alterações corpóreas e ter, para o resto da sua vida, que cuidar de uma criança.

Além disso, sabe-se que as mulheres abortam, independente do Estado fornecer um serviço seguro e gratuito, porém, infelizmente, muitas são as que morrem durante o procedimento. Entre 2012 e 2022, 483 (quatrocentas e oitenta e três) mulheres morreram por aborto em hospitais da rede pública de saúde do Brasil[8]. Mais da metade das hospitalizações foram registradas como abortos espontâneos.

O grande questionamento contra a ideia da proibição do aborto em razão do entendimento "pró-vida" é que o aborto ilegal mata. E impedir que a gestante decida sobre o que pretende fazer é uma limitação categórica à autonomia privada.

3.2. O PROJETO DE LEI N. 1904/2024

A Câmara dos Deputados apresenta proposta que altera o Código Penal, que hoje não pune o aborto em caso de estupro e não prevê restrição de tempo para o procedimento, com exceção desses casos em que não há punição, a norma estabelece a detenção de um a três anos para a mulher que aborta; reclusão de um a quatro anos para o médico e reclusão de três a dez anos para quem provoque aborto sem o consentimento da gestante.

O projeto de lei 1904/24 equipara o aborto realizado após 22 (vinte e duas) semanas de gestação ao crime de homicídio simples, inclusive nos casos de gravidez proveniente de estupro. O texto foi apresentado pelo deputado Sóstenes Cavalcante do Partido Liberal do Rio de Janeiro e outros deputados. A justificativa do deputado é que o legislador não colocou limites gestacionais ao aborto porque em 1940 não se imaginava ser possível realizar um aborto no último trimestre de gestação. Se isso fosse pensado, o código não tipificaria como aborto, mas sim, homicídio ou infanticídio.[9]

[8] Disponível em: https://www.generonumero.media/reportagens/brasil-mortes-tentativa-aborto/. Acesso em: 15 jun. 24

[9] Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1071458-projeto-de-lei-preve-penas-de-homicidio-simples-para-aborto-apos-22-semanas-de-gestacao. Acesso em: 15 jun. 24

Com a alteração, o aborto que for realizado após as 22 semanas, mesmo em caso de violência sexual, vai ter uma condenação de seis a vinte anos de reclusão, ou seja, a pena seria maior para a vítima do que para o estuprador, que pega de seis a 12 anos de condenação.

A questão do aborto é, fortemente, uma questão de discurso, de retórica. Os próximos passos vão depender da capacidade de mobilização dos dois lados, especialmente de agentes que tenham um bom eco na opinião pública. O que veremos nos próximos dias, provavelmente, serão apelos dos dois lados. Penso que o presidente não está disposto a enfrentar um desgaste já na próxima semana", prevê o cientista político Felipe Rodrigues.[10]

Com a repercussão, no dia 15 de junho de 2024, o Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, em suas redes sociais proferiu o seguinte:

> "Eu, Luiz Inácio, sou contra o aborto. Mas, como o aborto é uma realidade, precisamos tratar como uma questão de saúde pública. Eu acho uma insanidade querer punir uma mulher vítima de estupro com uma pena maior que um criminoso que comete o estupro. Tenho certeza que o que já existe na lei garante que a gente aja de forma civilizada nesses casos, tratando com rigor o estuprador e com respeito às vítimas."[11]

A figura do alto cargo do executivo do país demonstra ter conhecimento que suas opiniões pessoais não devem impactar a realidade da sociedade. Logo, o que se vê do "tweet" presidencial é uma neutralidade do Estado. Porém, é necessário aguardar os próximos passos do Projeto de Lei que já tem causado, inclusive, protestos dos cidadãos.

As mobilizações se dissiparam por volta das 20h do dia 14 de junho de 2024, "É um PL que vem como forma de criminalizar a vítima. Enquanto o estuprador pode sair impune, a vítima vai ser obrigada a carregar o fruto da violência", afirmou

[10] Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/pl-do-aborto-entenda-proximos-passos/. Acesso em: 15 jun. 24
[11] Disponível em: <https://x.com/LulaOficial/status/1801949211715420324>. Acesso em: 15 jun. 24

Ruhama Pessoa, membro do Movimento de Mulheres Olga Benário para o Metrópoles.[12]

CONCLUSÃO

A autonomia individual e o poder do Estado, no contexto dos direitos fundamentais e do projeto de lei 1904/24 sobre o aborto após 22 semanas de gestação, revela uma série de implicações complexas e profundas. A partir da filosofia de Martin Heidegger, especialmente seu conceito de Dasein, compreendemos a dignidade da pessoa humana não apenas como um atributo jurídico ou moral, mas como uma condição ontológica do ser. Essa perspectiva nos leva a entender a dignidade e a autonomia privada como expressões da essência humana, em constante devir e realização.

Nesse sentido, a autonomia enquanto manifestação concreta da liberdade do ser-no-mundo, deve ser protegida e valorizada. No entanto, o projeto de lei 1904/24, ao equiparar o aborto após 22 semanas ao crime de homicídio simples, inclusive em casos de estupro, representa uma intervenção significativa do Estado na autonomia privada das mulheres. Essa proposta legislativa, justificada pelos seus proponentes com base em um entendimento pessoal e de crença religiosa, impõe graves restrições aos direitos reprodutivos e à dignidade das mulheres, desconsiderando a complexidade e as nuances envolvidas nas decisões sobre a interrupção da gravidez, principalmente em casos de estupro.

A teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que articula fato, valor e norma, complementa nossa análise ao demonstrar que os fenômenos jurídicos são transformações dos fatos sociais em fatos jurídicos através da valoração. A dignidade da pessoa humana, enquanto metanorma, deve permear essa transformação, assegurando que o direito se oriente não apenas por regras, mas também por princípios éticos e valores fundamentais. No entanto, no Estado não pode haver um espaço grande para o moralismo jurídico, vez que caso ocorra as crenças pessoais interferirão no multiculturalismo.

[12] Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/manifestacoes-contra-pl-do-aborto-ganham-as-ruas-no-pais>. Acesso em: 15 jun. 24

A hermenêutica filosófica de Heidegger, ao enfatizar a interpretação do ser em sua historicidade, nos oferece uma abordagem sensível e dinâmica para compreender a dignidade e a autonomia privada como processos contínuos de desvelamento e reinterpretação do ser.

A metodologia científica utilizada neste trabalho, baseada no estudo de autores renomados, análise de jurisprudência, legislação vigente e reportagens relevantes, permitiu uma compreensão crítica e informada sobre a questão do aborto tardio e seus desdobramentos legais e sociais. A análise demonstrou que a aplicação das ideias de Heidegger no campo jurídico exige um reconhecimento da centralidade da ek-sistência e da historicidade na definição e proteção dos direitos fundamentais. Levantando a discussão sobre o que é a vida e quando ela é iniciada.

Essa discussão levanta o pontapé para definir a aspectos isonômicos entre os direitos fundamentais à vida. Outro ponto relevante que foi verificado é a dicotomia entre o pró-vida e contra o aborto, uma vez que foi demonstrado que as mulheres, mesmo que de forma clandestina, continuam realizando as interrupções da gravidez, o que acarreta mortes por falta de apoio do Estado. O aborto, portanto, deve ser visto como uma necessidade da saúde pública, não só um marasmo da crença religiosa.

Não obstante, o Projeto de Lei que busca imputar o crime de homicídio a quem realizar o aborto após 22 semanas de gestação causa uma insegurança jurídica, uma vez que gestante poderá ser condenada a uma condenação maior do que a de quem a estuprou. O texto, então, nos leva a pensar toda a perspectiva de vida e um debate acerca do ser no tempo, porque para quem é vítima de um estupro, 22 semanas talvez não sejam suficientes para que a pessoa decida se está pronta para enfrentar o que aconteceu, ou não.

Em conclusão, a proteção da autonomia individual e da dignidade da pessoa humana deve ser uma prioridade no desenvolvimento e na aplicação das políticas públicas e legislações. O projeto de lei 1904/24, ao restringir severamente o direito ao aborto após 22 semanas, representa uma afronta aos princípios de autonomia e dignidade, limitando a capacidade das mulheres de tomar decisões informadas sobre seus próprios corpos. Através de uma abordagem hermenêutica e ontológica, podemos promover uma compreensão mais profunda e humanizada dos direitos

reprodutivos, assegurando que o direito se oriente não apenas por regras rígidas, mas por princípios éticos e valores fundamentais que respeitem a condição humana em toda a sua complexidade e diversidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTELHO, José Francisco. **Em que momento o feto vira ser humano?**. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/em-que-momento-o-feto-vira-ser-humano>. Acesso em: 15 jun. 24

CÂMARA LEGISLATIVA. **Matéria**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1071458-projeto-de-lei-preve-penas-de-homicidio-simples-para-aborto-apos-22-semanas-de-gestacao>. Acesso em: 15 jun. 24

DUARTE, André. Heidegger e o outro: **a questão da alteridade em Ser e tempo.** Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/nh/v4n1/v4n1a05.pdf>. Acesso em: 14 jun. 24

KANT, Immanuel. **On the common saying: "this may be tru in theory, but it does not apply in practice"**. Trad. H. B. Nisbet. In: _____. Political writings. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 74.

MEINERO, Fernanda Sartor e BELTRAMI, Fábio. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. **O Princípio da Dignidade Humana como Conceito Interpretativo.** Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/download/796/791>. Acesso em: 14 jun. 24

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito e(m) verdade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 14 jun. 2024.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Hermenêutica e direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 14 jun. 2024.

MILL, John Stuart. **On liberty**. In: Great books of the western world: American State papers, the federalist, Stuart Mill. v. 43. Chicago: Encyclopaedia Britannica Inc., 1971.

O GLOBO, matéria. **A vaca é sagrada na índia mas o país é o maior exportador de carne vermelha.** Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/negocios/a-vaca-sagrada-na-india-mas-pais-o-maior-exportador-de-carne-vermelha-17103904. Acesso em: 15 jun. 24

PIEROTH, Bodo; Schlink, Bernhard. **Direitos fundamentais.** Trad. António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **A Teoria Tridimensional do Direito.** 5ª Edição, 1994, 8ª Tiragem, 2010, Editora Saraiva. Disponível em: < https://www.academia.edu/62180345/Teoria_Tridimensional_do_Direito_de_Miguel_Reale>. Acesso em: 14 jun. 24

ROUMIEH, Erica Yazigi. **A história do aborto no Brasil e no Mundo**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 15 jun. 24

SARLET, I. W. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível** – Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27252/dimensoes_dignidade_pessoa_humana.pdf>. Acesso em: 14 jun. 24

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia** / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016

SILVA, Luís Inácio Lula da Silva. **Tweet em Rede Social**. Disponível em: <https://x.com/LulaOficial/status/1801949211715420324>. Acesso em: 15 jun. 24

SINGER, Peter. **Vida Ética**. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Ediouro Publicações S.A, 2002.

SOUZA, Deivid, ESTELA, Giovanna e SALOMÃO, Mateus. **Manifestaçõeos contra o PL do aborto ganham as ruas no país.** Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/manifestacoes-contra-pl-do-aborto-ganham-as-ruas-no-pais>. Acesso em: 15 jun. 24

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. **Acórdão 105-90** de 29.03.1990. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>. Acesso em: 14 jun. 24

VILELA, Marlice Pinto. **O que diz o PL do aborto e quais os próximos passos.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/pl-do-aborto-entenda-proximos-passos/>. Acesso em: 15 jun. 24

JUSTIÇA CLIMÁTICA E COMBATE ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Climate Justice and Climate Action

Mayara Ferrari Longuini[1]

Centro Universitário Armando Alvares Penteado

Fernando Rei[2]

Centro Universitário Armando Alvares Penteado

DOI: https://doi.org//10.62140/MLFR5702025

Sumário: Sumário: 1. Introdução; 2. Conceito de justiça climática e suas relações com justiça ambiental e justiça social; 3. A Dimensão Jurídica da Justiça Climática e sua Influência nas Políticas Climáticas; 4. A Dimensão Sociopolítica da Justiça Climática compondo a governança global do clima; 5. Considerações Finais. Referências.

Resumo: Este artigo explora o conceito de justiça climática sob duas perspectivas: como princípio jurídico e como movimento social. A pesquisa parte da compreensão de que o conceito de justiça climática está interligado com os conceitos de justiça ambiental e justiça social, e reconhece que sua relevância vem crescendo diante da intensificação da crise climática e dos debates sobre os direitos fundamentais das populações mais vulneráveis. Assim, o objetivo é analisar duas abordagens da justiça climática - como princípio jurídico e como movimento social. O problema de pesquisa questiona como essas duas faces da mesma moeda podem ser articuladas para potencializar respostas mais justas e eficazes à crise climática. A metodologia da pesquisa está centrada na análise teórica, qualitativa e interdisciplinar de documentos jurídicos, estudos de práticas de *advocacy* ambiental, utilizando-se do método dedutivo. Os resultados indicam que ambas contribuem para o enfrentamento das mudanças climáticas e a promoção de equidade climática. Como princípio jurídico, a justiça climática oferece uma base normativa para a formulação de políticas públicas, decisões judiciais e tratados internacionais, orientando principalmente a proteção dos

[1] Doutora em Direito e Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Armando Alvares Penteado (FAAP); E-mail: mflonguini@faap.br

[2] Doutor em Direito e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Armando Alvares Penteado (FAAP) e do Programa de Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). E-mail: fcrei@faap.br

direitos das populações mais vulneráveis. Já como movimento social, ela mobiliza comunidades, organizações e ativistas em torno de demandas por responsabilidade ambiental, equidade e inclusão, buscando ampliar o alcance e a eficácia da ação climática global. Indicam ainda que a interação entre princípio e movimento reforça tanto a legitimidade das demandas populares quanto a concretização de normas jurídicas mais inclusivas e eficazes. A conclusão sugere que uma integração estratégica entre os dois enfoques é essencial e que tensões institucionais não devem ser vistas como obstáculos, mas como oportunidades para reelaborar as estratégias de enfrentamento às mudanças climáticas.
Palavras-chave: Justiça Climática; Princípio jurídico; Movimento social; Equidade climática; Mudanças climáticas.

Abstract: This article explores the concept of climate justice from two perspectives: as a legal principle and as a social movement. The research is based on the understanding that the idea of climate justice is interconnected with the concepts of environmental justice and social justice. It recognizes that its relevance has been growing in the face of the intensification of the climate crisis and debates about the fundamental rights of the most vulnerable populations. Thus, the objective is to analyze two approaches to climate justice - as a legal principle and as a social movement. This research questions how these two sides of the same coin can be articulated to enhance fairer and more effective responses to the climate crisis. The research methodology is centered on the theoretical, qualitative, and interdisciplinary analysis of legal documents and studies of environmental advocacy practices using deductive methods. The results indicate that both contribute to tackling climate change and promoting climate equity. As a legal principle, climate justice offers a normative basis for formulating public policies, judicial decisions, and international treaties, mainly guiding protecting the rights of the most vulnerable populations. As a social movement, it mobilizes communities, organizations, and activists around demands for environmental responsibility, equity, and inclusion, seeking to expand the reach and effectiveness of global climate action. They also indicate that the interaction between principle and movement reinforces the legitimacy of popular demands and the implementation of more inclusive and effective legal norms. The conclusion suggests that strategic integration between the two approaches is essential and that institutional tensions should not be seen as obstacles but as opportunities to redesign strategies to address climate change.

Keywords: Climate justice; Legal principle; Social movement; Climate equity; Climate change.

1. Introdução

Há muitas décadas que o desequilíbrio no sistema climático tem sido objeto de atenção e estudo pela Academia. Atualmente, o Painel Intergovernamental do

Clima (IPCC), organização científico-política criada em 1988 no âmbito das Nações Unidas, reúne cientistas de diversas origens dedicados ao tema e pauta e determina o estado do conhecimento sobre a mudança do clima. Os relatórios publicados periodicamente pelo órgão descrevem as alterações climáticas e sua relação de causalidade com as atividades humanas, especialmente aquelas emissoras de gases de efeito estufa. Descrevem ainda, os presentes e futuros impactos ambientais destas alterações climáticas, que se revelam bastante prejudiciais à saúde humana e de toda biodiversidade. [3]

Para reforçar a afirmação de que a crise climática é um dos maiores desafios da atualidade, vale mencionar que o ano de 2024 foi o ano mais quente da história. Além disso, foi também o primeiro a ultrapassar o limite de 1,5°C de elevação da temperatura em relação aos níveis pré-industriais estabelecido no Acordo de Paris. As consequências de um clima extremo evidenciam a nocividade dos eventos climáticos extremos. As enchentes de Valência, os furacões nos EUA, os tufões nas Filipinas, a seca na Amazônia e enchentes no Rio Grande do Sul, são apenas alguns eventos desastrosos ocorridos no ano de 2024, decorridos e agravados pelas mudanças climáticas". [4]

O calor extremo, o aumento da poluição do ar, redução na disponibilidade de alimentos, escassez de água e aumento de doenças transmitidas por vetores, são apensas algumas das possíveis consequências na saúde humana.[5] Além disso, o desequilíbrio aumenta a pressão sob o ecossistema, desencadeando outras consequências negativas na natureza, como a perda da biodiversidade.[6]

Todo esse cenário de risco ambiental e climático esbarra em risco de violação de direitos fundamentais, e como será analisado a seguir, especialmente porque os impactos são mais graves entre populações mais vulneráveis, isto é, as

[3] O aumento da frequência e da intensidade de eventos extremos já estava previsto pelo IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima) desde o seu primeiro relatório de avaliação, publicado em 1990. Desde então o órgão, atualmente com seis *Assesment Reports*, somadas a diversas outras publicações especiais, vem apontando para o aumento das temperaturas e suas consequências. O sexto relatório (2023) alertou para o perigoso alcance da marca de 1,5°C de aumento da média da temperatura do planeta antes mesmo do início da década de 2030, caso não haja uma redução de emissões de Gases de Efeito Estufa. IPCC. Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima. Sexto Relatório de Avaliação (AR6). 2023. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-cycle/. Acesso em: jan. 2025.

[4] CLIMAINFO. Com recordes históricos, temperatura média global em 2024 superou 1,5°C de aquecimento. Disponível em: https://climainfo.org.br/2025/01/12/com-recordes-historicos-temperatura-media-global-em-2024-superou-15c-de-aquecimento/. Acesso em: jan. 2025.

[5] OBSERVATÓRIO NACIONAL DE CLIMA E SAÚDE. Análise de Situação em Clima e Saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2017. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41191. Acesso em: jan. 2025.

[6] ARTAXO, Paulo. As três emergências que nossa sociedade enfrenta: saúde, biodiversidade e mudanças climáticas. Estudos Avançados, São Paulo, v. 34, n. 100, p. 53-66, set./dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2020.34100.005. Acesso em: jan. 2025.

consequências de temperaturas e eventos extremos afetam as pessoas e grupos de maneira desigual, violando o princípio da equidade.[7]

No desenvolver do artigo ficará elucidado que justiça climática reconhece que aqueles que mais sofrem com os efeitos do aquecimento global – como comunidades em situação de pobreza, povos indígenas e nações em desenvolvimento – são frequentemente os que menos contribuíram para sua causa.

Para além da abordagem jurídica, o presente trabalho também se dedica a um outro lado da justiça climática. Isso porque, como será tratado adiante, o debate sobre justiça climática não se limita ao campo jurídico em si, mas também se manifesta como um movimento social que mobiliza ativistas, organizações e comunidades em torno da luta por maior responsabilidade ambiental e justiça socioeconômica.

Assim, este artigo explora a justiça climática sob duas perspectivas inter-relacionadas: como **princípio jurídico**, orientando normas, tratados e decisões judiciais, e como **movimento social**, impulsionando mudanças políticas e práticas de *advocacy*. O objetivo é analisar a articulação destas duas abordagens para fortalecer respostas mais justas e eficazes à crise climática.

Quanto à metodologia, a presente pesquisa é qualitativa e adota o método dedutivo. Sua realização baseia-se na análise de documentos jurídicos, complementada pela observação de práticas de *advocacy* ambiental. Dessa forma, busca-se demonstrar que a interação entre justiça climática como princípio e como movimento não apenas fortalece a formulação de políticas públicas e regulações ambientais, mas também amplia a legitimidade e a eficácia da ação climática global.

O artigo está estruturado nas seguintes seções: inicialmente, apresenta-se o conceito de justiça climática e sua relação com justiça ambiental e justiça social; em seguida, analisa-se sua aplicação como princípio jurídico e sua influência na formulação de políticas públicas e decisões judiciais; na sequência, discute-se seu papel enquanto movimento social e suas implicações para a governança climática e a mobilização da sociedade civil. Finalmente, apresenta-se as considerações finais, constatando que de fato há inter-relação e complementariedade entre as dimensões jurídica e sociopolítica do conceito de Justiça climática e que uma integração estratégica pode contribuir no combate às mudanças climáticas.

[7] DE CARVALHO, S. A. A justiça ambiental como instrumento de e garantia dos direitos fundamentais sociais e ambientais no estado transnacional. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 8, n. 2, p. 981–1004, 2014. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5468. Acesso em: 22 fev. 2025.

2. Conceito de justiça climática e suas relações com justiça ambiental e justiça social.

O conceito de justiça climática aborda as desigualdades geradas pelas mudanças climáticas, orientando que a responsabilidade pelos impactos causados pelos chamados "eventos climáticos extremos" seja compartilhada de forma equitativa. A lógica seria alcançar a distribuição equitativa dos impactos das mudanças climáticas, por meio do reconhecimento de que, frequentemente, aqueles que são mais afetados são os menos responsáveis pelas emissões de gases de efeito estufa.[8]

Dentro desse contexto, a justiça climática se entrelaça com a justiça social e ambiental (socioambiental), pois busca um equilíbrio entre as responsabilidades e os benefícios na luta contra as mudanças climáticas, colocando a busca pela igualdade no centro das políticas de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, reconhecendo que as desigualdades sociais e econômicas devem ser tratadas em conjunto com as questões ambientais.[9]

A respeito do surgimento do conceito de justiça climática é possível inferir que ele chega como um desdobramento dos movimentos por justiça ambiental, que, por sua vez, estão conectados historicamente com casos ocorridos nos Estados Unidos no final da década de 70 e início da década de 80.[10] Embora estes conceitos (de justiça ambiental e justiça climática) estejam intrinsecamente relacionados, não possuem o mesmo significado.

O conceito de justiça climática surgiu, no âmbito do Regime Jurídico Internacional das Mudanças Climáticas[11], quando em 1992, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), adotada durante a Cúpula da

[8] ROBINSON, Mary. Justiça climática: Esperança, resiliência e a luta por um futuro sustentável. Civilização brasileira, 2021.

[9] ROSA; L. S. da.; FLEURY, L. C. Justiça socioambiental e crise climática: a quem o convés da justiça foi negado? *Campos Neutrais: Revista Latino-Americana de Relações Internacionais*. Rio Grande. V. 6, N. 2. p. 57 - 75 – mai.-ago. 2024.

[10] A pesquisa sobre injustiça ambiental começou no fim da década de 1970, após moradores de um bairro de classe média negra em Houston, Texas, descobrirem que o estado autorizara uma instalação de descarte de resíduos sólidos em sua comunidade. Observou-se que 14 dos 17 depósitos de resíduos industriais da cidade estavam situados em bairros de população negra . O termo ficou formalizado em 1992, quando a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA) definiu oficialmente o que significa "justiça ambiental" e criou um escritório dedicado ao assunto. Disponível em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/meio-ambiente/2021/03/as-origens-da-justica-ambiental-por-que-so-agora-recebendo-atencao. Acesso em fev. 2025

[11] Regime Jurídico Internacional das Mudanças Climáticas, ou, ainda, Regime Climático Internacional, que está composto por três grandes tratados internacionais: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), o Protocolo de Kyoto e o Acordo de Paris e pelos compromissos renovados nas declarações das contribuições nacionalmente determinadas (NDCs). REI, Fernando. Justiça Climática e Mudanças Climáticas. In: JUBILUT, Lilian; REI, Fernando; GARCEZ, Ana (Org.). Justiça Climática e Vulnerabilidades. Cotia: Editora Foco, 2024. p. 31-43.

Terra em 1992 (Rio-92), incorporou o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas.

Esse princípio reconhece que todos os Estados compartilham a responsabilidade de enfrentar as mudanças climáticas, mas de forma proporcional às suas contribuições históricas para o problema e às suas respectivas capacidades econômicas e tecnológicas atuais para enfrentá-las. Ou seja, países desenvolvidos, historicamente maiores emissores de gases de efeito estufa, devem assumir um papel de liderança na mitigação e no financiamento de ações climáticas nos países em desenvolvimento.

Com isso, o conceito de justiça climática ganhou destaque nas últimas décadas, especialmente a partir dos anos 2000, quando movimentos sociais e acadêmicos começaram a enfatizar que as comunidades mais vulneráveis são as mais afetadas pelas mudanças climáticas, apesar de serem as que menos contribuem para o problema.

Mais recentemente *«O conceito de justiça climática foi mencionado pelo IPCC em relatório de junho de 2022 como necessário para alcançar as metas de redução de emissões. Houve uma menção muito específica aos litígios, como sendo um instrumento relevante para impulsionar regulações e mobilizar a sociedade em direção da implementação de metas»*[12].

Mas, então, por que os conceitos de justiça ambiental e justiça climática, embora intrinsecamente relacionados, não possuem o mesmo significado?

Os conceitos se sobrepõem em muitos aspectos, mas têm enfoques distintos. Justiça ambiental refere-se ao movimento e à busca pela equidade no que diz respeito à distribuição de benefícios e custos ambientais, especialmente em relação às comunidades mais vulneráveis, como as de baixo poder aquisitivo, as comunidades indígenas e as minorias étnicas. Seu foco está na prevenção e remediação de danos ambientais causados pela poluição, destruição de habitats e degradação de recursos naturais. O movimento de justiça ambiental, portanto, busca garantir que as comunidades não sejam injustamente sobrecarregadas com os impactos negativos da atividade humana no meio ambiente.[13]

Já justiça climática se refere mais especificamente às desigualdades no impacto das mudanças climáticas e a necessidade de abordagens equitativas para a mitigação e adaptação aos efeitos dessas mudanças. A justiça climática foca nas disparidades globais, onde as comunidades que menos contribuem para a emissão de gases de efeito estufa (geralmente os países em desenvolvimento ou as populações

[12] REI, Fernando. Justiça Climática e Mudanças Climáticas. In: JUBILUT, Lilian; REI, Fernando; GARCEZ, Ana (Org.). Justiça Climática e Vulnerabilidades. Cotia: Editora Foco, 2024. p. 31-43.
[13] ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

marginalizadas) são as mais afetadas pelos efeitos do aquecimento global, como secas, inundações, e eventos climáticos extremos. [14]

Então, embora ambos os conceitos abordem questões de desigualdade e direitos humanos, a justiça ambiental lida com um espectro mais amplo de problemas ambientais, enquanto a justiça climática é mais específica para as questões associadas às mudanças climáticas. As duas áreas, no entanto, se interligam frequentemente, pois os problemas ambientais locais podem estar diretamente ligados aos impactos das mudanças climáticas globais.[15]

Assim, antes mesmo de se falar em justiça climática, a justiça social já discutia a distribuição equitativa de recursos, oportunidades e garantia de direitos fundamentais dentro de uma sociedade democrática. A justiça ambiental por sua vez, absorveu essa ideia e aborda as disparidades na distribuição dos ônus e benefícios ambientais, bem como, o acesso equitativo aos recursos naturais e à tomada de decisões ambientais. Já justiça climática passou a apontar mais especificamente para as desigualdades no impacto das mudanças climáticas e a necessidade de abordagens equitativas para a mitigação e adaptação aos efeitos dessas mudanças.

3. A Dimensão Jurídica da Justiça Climática e sua Influência na Formulação nas Políticas Climáticas.

Como abordado na primeira seção, a justiça climática está vinculada com os direitos fundamentais e o princípio da equidade[16], pois as consequências dos eventos climáticos extemos atingem de forma muito diferente e desigual pessoas e países, conforme seus recursos e grau de vulnerabilidade; a transição para um futuro sustentável e justo deve, portanto, garantir que os custos da mudança climática não sejam suportados desproporcionalmente sobre os mais pobres e marginalizados, promovendo, assim, uma sociedade mais justa para todos.

Se a busca pela justiça climática, em sua dimensão jurídica, envolve a conscientização e a implementação de ações efetivas para combater a desigualdade no impacto das mudanças climáticas, além de apontar para a necessidade de abordagens equitativas na mitigação e adaptação a esses efeitos, então parece que o

[14] ROBINSON, Mary. Justiça climática: Esperança, resiliência e a luta por um futuro sustentável. Civilização brasileira, 2021.

[15] Idem.

[16] DE CARVALHO, S. A. A justiça ambiental como instrumento de e garantia dos direitos fundamentais sociais e ambientais no estado transnacional. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 8, n. 2, p. 981–1004, 2014. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5468. Acesso em: 22 fev. 2025.

conceito de justiça climática impõe um dever de agir. Mas, afinal, de quem é a responsabilidade de "agir urgentemente para combater as mudanças climáticas e seus impactos"?[17]

A ação climática é um dever compartilhado e recai sobre diversos atores, exigindo cooperação global e coordenação entre governos, setor privado e sociedade civil para promover a transição para um modelo de desenvolvimento sustentável.

Assim, a justiça climática vai além da responsabilidade/dever de agir do Estado Nacional dentro de suas competências domésticas, mas sobretudo, adentra a um regime internacional, um sistema complexo de atribuição de responsabilidades que vai além dos Estados, incorporando organizações da sociedade civil, empresas transnacionais e outros atores estatais e privados, que contribuem na ação "global" do clima, em um processo multilateral e multinível de governança. Contudo, no plano estritamente jurídico, esse dever está prioritariamente estabelecido pelos compromissos assumidos pelos Estados Partes da Convenção-Quadro (UNFCCC) no âmbito do Acordo de Paris, por meio de suas Contribuições Nacionalmente Determinadas - NDCs[18].

Vale dizer, a implementação de estratégias e políticas que garantam um ambiente saudável e sustentável para as gerações presentes e futuras é complexa pois demanda um trabalho conjunto, isto é, a promoção da justiça climática demanda o enfrentamento de questões estruturais, como a dependência de combustíveis fósseis e a transição para fontes de energia limpa e renovável, práticas que geralmente são de competência da política e gestão de Estados Nacionais.

O mencionado princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada (PRCD) reconhece que todos os Estados compartilham o dever de enfrentar as mudanças climáticas, mas de forma proporcional às suas contribuições históricas para o problema e às suas respectivas capacidades econômicas e tecnológicas. Ou seja, países desenvolvidos, historicamente maiores emissores de gases de efeito estufa, devem assumir um papel de liderança na mitigação e no financiamento de ações climáticas nos países em desenvolvimento.

[17] A expressão "combate às mudanças climáticas" ou "ação climática" é utilizada com frequência no âmbito da Agenda 2030, em seu Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 13 (ODS 13), que estabelece a necessidade de ação urgente para combater as mudanças climáticas e seus impactos, reconhecendo a importância tanto da mitigação quanto da adaptação climática. A ação climática envolve a implementação de estratégias para reduzir as emissões de gases de efeito estufa, fortalecer a resiliência das comunidades e promover a transição para um modelo de desenvolvimento sustentável.

[18] As Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) são compromissos que os países assumem para reduzir suas emissões de gases de efeito estufa como parte da mitigação das mudanças climáticas. Esses compromissos incluem as políticas e medidas necessárias para atingir as metas globais estabelecidas no Acordo de Paris.

Isso implica em reconhecer que, de maneira geral, países signatários da convenção-quadro também estão orientados a buscar a equidade por meio de ações de mitigação e adaptação aos efeitos da mudança do clima. Em outras palavras, a busca pela justiça climática é uma questão de responsabilidade compartilhada, como indica o artigo 3º da UNFCCC:[19]

> As Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras, com base na equidade e de acordo com suas responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades. Em consequência, as Partes dos países desenvolvidos devem assumir a liderança na luta contra a mudança do clima e seus efeitos adversos.

O PRCD é reafirmado no Acordo de Paris (2015), que reforça a necessidade de apoio financeiro, tecnológico e de capacitação para os países em desenvolvimento.[20] O artigo 2.2, afirma que: "Este Acordo será aplicado para refletir as responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais."[21]

Outras duas passagens do Acordo de Paris fazem coro ao PRCD. O texto do artigo 4.3, que reforça essa diferenciação ao estabelecer que os países desenvolvidos devem assumir "liderança na adoção de metas ambiciosas", enquanto os países em desenvolvimento devem "aumentar progressivamente seus esforços", de acordo com suas capacidades. E a previsão do artigo 9, que trata do financiamento climático, onde o documento também reflete o PRCD ao afirmar que os países desenvolvidos devem fornecer recursos financeiros para ajudar os países em desenvolvimento a implementar suas ações de mitigação e adaptação. [22]

---

[19] "As Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras, com base na equidade e de acordo com suas responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades. Em consequência, as Partes dos países desenvolvidos devem assumir a liderança na luta contra a mudança do clima e seus efeitos adversos" (Art. 3º, UNFCCC, 1992). NAÇÕES UNIDAS. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convbr.pdf. Acesso em: fev. 2025.

[20] LACLIMA; OBSERVATÓRIO DO CLIMA. Acordo de Paris: um guia para os perplexos. [S.l.]: LACLIMA; Observatório do Clima, 2024. Disponível em: https://www.oc.eco.br/acordo-de-paris-um-guia-para-os-perplexos/. Acesso em: jan. 2025.

[21] BRASIL. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 6 jun. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm. Acesso em: jan. 2025.

[22] BRASIL. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 6 jun. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm. Acesso em: jan. 2025.

Além da inserção da justiça climática no Acordo de Paris vale a pena mencionar também o Acordo de Escazú, primeiro tratado ambiental da América Latina e do Caribe, que busca promover os direitos de acesso à informação, à participação e à justiça em questões ambientais. O Acordo de Escazú, ainda não ratificado pelo Brasil, também prevê mecanismos específicos de proteção a defensores ambientais, o que se alinha bastante à ideia de justiça climática em seu viés sociopolítico, tratado na próxima seção.[23]

Retomando o raciocínio de que a justiça climática está contida no Regime Climático Internacional defende-se, ainda, que a justiça climática também está contida dentro do ordenamento jurídico doméstico brasileiro por meio de instrumentos normativos e políticas públicas voltadas à mitigação e adaptação às mudanças climáticas[24], como se pode extrair de normas como, a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) (Lei nº 12.187/2009) e o Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA). Há ainda em tramitação um Projeto de Lei, de nº 412/2022, que propõe um "Marco Legal do Clima" apresentando diretrizes de governança climática alinhadas ao Acordo de Paris.

Como se observa, ainda que exista uma estrutura normativa jurídica (internacional e nacional) regendo o combate às mudanças climáticas, a implementação das medidas para contribuir e limitar o aquecimento da temperatura global ainda carece de eficácia e efetividade. Diante disso, passou-se a invocar o Poder Judiciário para se manifestar e aplicar direitos e obrigações relacionados às mudanças climáticas, estratégia que se denomina litigância climática[25] e que será abordada com mais detalhes na próxima seção, dedicada a analisar o engajamento sociopolítico em favor da justiça climática.

4. A Dimensão Sociopolítica da Justiça Climática compondo a governança global do clima.

Ante à ineficiência de regimes normativos para lidar com a crise climática e entendendo que a ação climática é um dever compartilhado que recai sobre diversos atores, a justiça climática pode se materializar quando a sociedade assume um papel protagonista na governança climática global, que é o conjunto de instituições, normas

[23] CEPAL. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, a Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe. Disponível em: https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu. Acesso em: jan. 2025.
[24] VAZ, Bruna Cristina Pereira; SILVA, André Vasconcelos da; RIBEIRO, Hugo Gonçalves Margon; NETO, André Barra. Os tratados internacionais e sua relação com a legislação brasileira. Revista Humanidades e Tecnologia, v. 52, n. 1, p. 1-22, 2024.
[25] WEDY, Gabriel. Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

e processos que coordenam ações de mitigação e adaptação às mudanças climáticas em escala planetária.

Movimentos sociais e o chamado "ativismo climático" chamam a atenção e interagem com instituições e organizações na busca por equidade na distribuição dos ônus e benefícios das políticas climáticas.

A dimensão sociopolítica da justiça climática envolve, portanto, a atuação de ONGs, coletivos e movimentos de justiça climática na exigência por políticas mais equitativas. Atuação esta que vem se mostrando central para desafiar a estrutura da governança climática global e pressionar por maior equidade na tomada de decisões. [26]

Os ativistas climáticos atuam como agentes de mudança ao denunciar injustiças ambientais, exigir responsabilização de grandes emissores e influenciar políticas públicas em escalas local, nacional e internacional. O *Fridays for Future* (FFF), iniciado por Greta Thunberg, reúne jovens em protestos globais para pressionar governos a adotarem ações climáticas concretas. Movimentos indígenas e de povos tradicionais, por meio de seus representantes, lutam pela preservação de seus territórios e direitos ancestrais, denunciando megaprojetos predatórios e a falta de representatividade nos espaços de decisão climática. Organizações como a *Climate Justice Alliance* atuam na interseção entre justiça climática e justiça ambiental, promovendo uma transição ecológica justa para comunidades marginalizadas.

Protestos, mobilizações, ações diretas e *advocacy* os ativistas climáticos utilizam diversas estratégias para pressionar governos, corporações e organismos internacionais a adotarem medidas mais equitativas e efetivas. Entre as principais táticas, está a litigância climática. Na seção acima, discutiu-se sobre a atuação do IPCC, de maneira que o órgão fez constar em seu relatório de 2022 o termo justiça climática. Como já citado, os litígios climáticos foram mencionados como instrumento relevante para regulações e mobilizar a sociedade em direção da implementação de metas.[27]

De fato, no âmbito internacional, o número de casos de litígios climáticos aumentou na tentativa de suprir omissões estatais na esfera administrativa, bem como, lacunas deixadas pelo legislador em relação à crise climática.[28] Como ocorreu no caso Urgenda vs. Holanda, em que o governo holandês foi obrigado a reduzir emissões. Também passaram a ser alvo de processos judiciais empresas que adotam

[26] SHIRTS, Matthew. Emergência climática: o aquecimento global, o ativismo jovem e a luta por um mundo melhor. Em parceria com Greenpeace Brasil. São Paulo: Claro Enigma, 2022.
[27] REI, Fernando. Justiça Climática e Mudanças Climáticas. In: JUBILUT, Lilian; REI, Fernando; GARCEZ, Ana (Org.). Justiça Climática e Vulnerabilidades. Cotia: Editora Foco, 2024. p. 31-43.
[28] SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália Botter (Coords.). Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

práticas incompatíveis com as metas climáticas globais, como no caso Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell, em que a Shell foi condenada a reduzir suas emissões de CO_2 em 45% até 2030.

Para Borges[29], ações judiciais voltadas à questão climática têm sido utilizadas como ferramenta para pressionar governos e atores privados a cumprirem compromissos ambientais. Essas ações demonstram a litigância climática como ferramenta que pode ser utilizada por movimentos sociais e ativistas climáticos para mobilizar os atores envolvidos, cobrando as responsabilidades que juridicamente tenham em prol da justiça climática.

Nesse contexto, o Estado Juiz em todo o mundo, tem julgado um crescente número de demandas envolvendo questões climáticas, direta ou indiretamente[30] (litígios climáticos diretos quando resta clarividente que o objetivo da ação é a questão climática e indiretos, que abordam outros pontos tangentes à crise climática), o que reforça a justiça climática como princípio jurídico aplicável, sendo utilizada para responsabilizar tanto o poder público quanto empresas pelo cumprimento de compromissos ambientais.

No Brasil, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO 59[31], que tratou da omissão do governo brasileiro (durante a administração do presidente Jair Bolsonaro) em relação à paralização do Fundo Amazônia, demonstram como o princípio da justiça climática tem sido utilizado para exigir maior responsabilidade ambiental, utilizando-se da via judicial para pressionar o governo e suprir omissões estatais.

Essas iniciativas demonstram que a justiça climática no Brasil não é apenas um conceito abstrato, mas um princípio jurídico que orienta políticas públicas e decisões judiciais para garantir um enfrentamento equitativo e eficaz das mudanças climáticas.

Assim, o que se verifica é a possibilidade de aplicação da justiça climática, em suas duas dimensões, podendo estar no centro das políticas de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, e também, podendo influenciar decisões judiciais

[29] BORGES, Caio. Litigância climática no STF: as lições dos casos paradigmáticos internacionais. as lições dos casos paradigmáticos internacionais. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/litigancia-climatica-no-stf-as-licoes-dos-casos-paradigmaticos-internacionais-07072020. Acesso em: jan. 2025

[30] WEDY, Gabriel. Litígios climáticos: de acordo com o direito brasileiro, norte-americano e alemão. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 33-34.

[31] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 59 – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Requerente: Rede Sustentabilidade. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930766. Acesso em: jan. 2025.

no âmbito dos litígios climáticos e assuntos correlatos aos desastres ou danos ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Acordo de Paris trouxe uma dinâmica de esperança no Regime Internacional de Mudanças Climáticas ao promover ações concretas e urgentes para o enfrentamento da problemática, com amplo e incontestável suporte científico, embora sem a concretude de resultados esperados**.**

De fato, embora haja uma inter-relação e complementariedade entre as dimensões jurídica e sociopolítica do conceito de Justiça climática, há necessidade de uma integração estratégica entre tais dimensões para que dela possa resultar uma contribuição mais efetiva e eficiente no combate às mudanças climáticas.

Com este estudo buscou-se contribuir para o entendimento da justiça climática como um elemento central no enfrentamento das mudanças climáticas e na promoção dos direitos fundamentais das populações mais vulneráveis.

Afinal, as mudanças climáticas são um problema global; suas causas, seus efeitos e os responsáveis são muitos e diversos, e amplamente disseminados para responder utilmente a reivindicações individuais de direitos fundamentais. É uma questão de todos.

Com base nos conceitos acima discutidos fica claro que as transformações ambientais, especialmente os processos de degradação e poluição de determinadas áreas ou regiões, contribuem para o agravamento das desigualdades sociais. Esse entendimento compõe o conceito de justiça ambiental. Certos grupos sociais vulneráveis, como minorias étnicas, comunidades de baixa renda e povos indígenas, por já estarem localizados em espaços mais expostos a riscos ambientais, enfrentam de forma mais intensa os impactos negativos dessas transformações, aprofundando as disparidades sociais e tornando-se ainda mais suscetíveis aos danos causados pela degradação do meio ambiente.

A conclusão aponta para a necessidade de uma integração estratégica entre suas dimensões jurídica e social, destacando que eventuais tensões institucionais devem ser encaradas não como entraves, mas como oportunidades para aprimorar a efetividade das respostas à crise climática.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ARTAXO, Paulo. As três emergências que nossa sociedade enfrenta: saúde, biodiversidade e mudanças climáticas. Estudos Avançados, São Paulo, v. 34, n. 100, p. 53-66, set./dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2020.34100.005. Acesso em: jan. 2025.

BORGES, Caio. Litigância climática no STF: as lições dos casos paradigmáticos internacionais. as lições dos casos paradigmáticos internacionais. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/litigancia-climatica-no-stf-as-licoes-dos-casos-paradigmaticos-internacionais-07072020. Acesso em: jan. 2025

BRASIL. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 6 jun. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm. Acesso em: jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 59 – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Requerente: Rede Sustentabilidade. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930766. Acesso em: jan. 2025.

CEPAL. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, a Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe. Disponível em: https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu. Acesso em: jan. 2025.

CLIMAINFO. Com recordes históricos, temperatura média global em 2024 superou 1,5°C de aquecimento Disponível em: https://climainfo.org.br/2025/01/12/com-recordes-historicos-temperatura-media-global-em-2024-superou-15c-de-aquecimento/. Acesso em: jan. 2025.

DE CARVALHO, S. A. A justiça ambiental como instrumento de e garantia dos direitos fundamentais sociais e ambientais no estado transnacional. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 8, n. 2, p. 981–1004, 2014. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5468. Acesso em: 22 fev. 2025.

IPCC. Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima. Sexto Relatório de Avaliação (AR6). 2023. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-cycle/. Acesso em: jan. 2025.

LACLIMA; OBSERVATÓRIO DO CLIMA. Acordo de Paris: um guia para os perplexos. [S.l.]: LACLIMA; Observatório do Clima, 2024. Disponível em: https://www.oc.eco.br/acordo-de-paris-um-guia-para-os-perplexos/. Acesso em: jan. 2025.

NAÇÕES UNIDAS. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em:

https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convbr.pdf. Acesso em: fev. 2025.

OBSERVATÓRIO NACIONAL DE CLIMA E SAÚDE. Análise de Situação em Clima e Saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2017. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41191. Acesso em: jan. 2025.

REI, Fernando. Justiça Climática e Mudanças Climáticas. In: JUBILUT, Lilian; REI, Fernando; GARCEZ, Ana (Org.). Justiça Climática e Vulnerabilidades. Cotia: Editora Foco, 2024. p. 31-43.

ROBINSON, Mary. Justiça climática: Esperança, resiliência e a luta por um futuro sustentável. Civilização brasileira, 2021.

ROSA; L. S. da.; FLEURY, L. C. Justiça socioambiental e crise climática: a quem o convés da justiça foi negado? Campos Neutrais: Revista Latino-Americana de Relações Internacionais. Rio Grande. V. 6, N. 2. p. 57 - 75 – mai.-ago. 2024.

SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália Botter (Coords.). Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SHIRTS, Matthew. Emergência climática: o aquecimento global, o ativismo jovem e a luta por um mundo melhor. Em parceria com Greenpeace Brasil. São Paulo: Claro Enigma, 2022.

VAZ, Bruna Cristina Pereira; SILVA, André Vasconcelos da; RIBEIRO, Hugo Gonçalves Margon; NETO, André Barra. Os tratados internacionais e sua relação com a legislação brasileira. Revista Humanidades e Tecnologia, v. 52, n. 1, p. 1-22, 2024.

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

WEDY, Gabriel. Litígios climáticos: de acordo com o direito brasileiro, norte-americano e alemão. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 33-34.

TECNOLOGIA DEEPFAKE NO AMBIENTE CORPORATIVO: DESAFIOS ÉTICOS E GOVERNANÇA PARA UMA RESPONSABILIDADE SOCIAL ALINHADA AO ESG

Deepfake Technology in the Corporate Environment: Ethical Challenges and Governance for Social Responsibility Aligned with ESG

Melissa Chanazis Valentini [1]

Universidade Federal de Santa Catarina

Vilson Gruber [2]

Universidade Federal de Santa Catarina

Vladimir Malagues [3]

Faculdade Porto-Alegrense

DOI: https://doi.org//10.62140/MVVGVM5852025

[1] Bacharel em Direito. Pós-graduada em Direito do Trabalho, Direito Tributário e Neurociências Aplicada ao Direito. Mestranda no Programa de Tecnologia Universidade Federal de Santa Catarina – Campus Araranguá. Advogada e Chief Compliance Offcier. Professora da BSSP E CESUSC. E – mail: mcvjuridico@gmail.com – Link: https://orcid.org/0009-0008-8621-3387.

[2] Bacharel em Processamento de Dados pelo Centro Universitário Sant'Anna (1996), mestrado (2007) e doutorado (2010) em Engenharia de Minas, Metalúrgica e de Materiais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Atualmente, é professor com dedicação exclusiva da Universidade Federal de Santa Catarina – Campus Araranguá, atuando na graduação e pós-graduação (Stricto Sensu). Lidera o LABTEL (Laboratório de Telecomunicações) e é membro pesquisador do LPA (Laboratório de Pesquisa Aplicada) e do GDER (Grupo de Desenvolvimento em Energias Renováveis). Sua atuação nesses grupos de pesquisa tem sido crucial para o avanço do conhecimento e a aplicação prática de inovações em gestão, tecnologias emergentes e sustentabilidade. E – mail: vilson.gruber@ufsc.br . Link: Orcid: https://orcid.org/0000-0003-4092-8578.

[3] Bacharel em Ciências Contábeis na Faculdade Porto-Alegrense do Rio Grande do sul, Auditor Independente, Signatário do Movimento ODS do Rio Grande do Sul., vladirs@hotmail.com, Link Orcid https://orcid.org/0009-0002-5989-8663.

Sumário: 1. Introdução; 2. Materiais e Métodos; 3. Resultado e Discussão: 3.1. Deepfakes no Ambiente do Trabalho; 3.2. ESG como Estratégia de Proteção aos Direitos Fundamentais e Reputacionais; 4. Legislação Brasileira e o Direito Comparado. 5. Conclusão.

Resumo: O uso de tecnologias avançadas, como deepfakes, está moldando o ambiente corporativo, trazendo tanto novas oportunidades quanto desafios éticos e legais. Este trabalho tem como objetivo investigar os impactos dos deepfakes no contexto empresarial, com foco na gestão de riscos e na responsabilidade social corporativa, alinhando-se aos princípios ESG (Ambiental, Social e Governança). O tema central emerge da potencial utilização dessa tecnologia para manipulação, difamação e outras práticas antiéticas, além de propor estratégias de mitigação de riscos e proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ao final, discute-se a importância de adotar uma abordagem ética e responsável no uso dessas tecnologias, destacando a governança como pilar essencial para a construção de um ambiente corporativo mais seguro e transparente.

Palavra-chave: Deepfake, ESG, Responsabilidade Social Corporativa, Tecnologia.

Abstract: The use of advanced technologies, such as deepfakes, is shaping the corporate environment, bringing both new opportunities and ethical and legal challenges. This paper aims to investigate the impacts of deepfakes in the business context, focusing on risk management and corporate social responsibility, in alignment with ESG principles (Environmental, Social, and Governance). The central theme arises from the potential use of this technology for manipulation, defamation, and other unethical practices, as well as proposing strategies for risk mitigation and protection of workers' fundamental rights. In the end, the paper discusses the importance of adopting an ethical and responsible approach in the use of these technologies, highlighting governance as an essential pillar for creating a safer and more transparent corporate environment.

Keywords: Deepfake; ESG; Corporate Social Responsibility; Technology.

1. INTRODUÇÃO

O avanço das tecnologias disruptivas tem gerado significativos impactos no ambiente corporativo, exigindo uma nova abordagem em relação à governança, à responsabilidade social das empresas e à proteção dos direitos fundamentais

garantidos pela Constituição Federal. Uma das inovações mais controversas é o deepfake, tecnologia que utiliza inteligência artificial para criar ou alterar conteúdos visuais e auditivos, frequentemente de maneira quase indistinguível da realidade.

A tecnologia digital transformou profundamente o ambiente empresarial, introduzindo novas ferramentas que redefinem a forma como as empresas operam e se relacionam com a sociedade. No entanto, essas inovações também trazem vícios, como a manipulação informacional por meio de deepfakes, gerando desinformação. Esses fenômenos podem comprometer a confiança pública, a reputação corporativa e os princípios de responsabilidade social, além de violar direitos fundamentais, como a honra, a imagem e a privacidade, previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

No contexto laboral, os deepfakes representam uma ameaça que vai além do entretenimento, podendo ser usados para difamação de colaboradores, manipulação de evidências ou até mesmo sabotagem corporativa. Tais práticas podem ferir o direito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar da ordem constitucional brasileira. Em paralelo, o movimento ESG exige que as empresas adotem transparências, posturas éticas e sustentáveis, incluindo o uso responsável de tecnologias.

Este capítulo aborda como os deepfakes desafiam os princípios ESG e como as empresas podem gerenciar esses riscos, protegendo não apenas sua reputação, mas também os direitos fundamentais de seus colaboradores e demais partes interessadas. Incluir esse tema na matriz de risco de uma empresa demonstra maturidade organizacional e compromisso com a proteção de seus ativos, colaboradores e stakeholders, sendo essencial para garantir uma abordagem proativa diante dos desafios trazidos por tecnologias disruptivas.

2. MATERIAIS E MÉTODOS

Este estudo adota uma abordagem qualitativa, fundamentada em pesquisas bibliográficas e em informações disponíveis na internet sobre deepfakes, responsabilidade social corporativa e ESG. Foram considerados casos reais e

iniciativas de governança tecnológica para evidenciar os principais desafios e oportunidades no contexto empresarial.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1. DEEPFAKES NO AMBIENTE DO TRABALHO

A introdução das tecnologias avançadas, como os deepfakes, no ambiente de trabalho, gerou novos desafios e oportunidades para as empresas. Os resultados discutidos são baseados na análise de casos reais, bem como na reflexão de práticas de governança tecnológica e nas orientações encontradas em fontes de informação confiáveis.

Recentemente o STF publicou um guia ilustrado contra as feepfakes, conceituando em tradução livre que 'as deepfakes nada mais são do que "falsidades profundas", ou seja, conteúdos falsos produzidos com um alto grau de elaboração' (STF, 2024).

As deepfakes são conteúdos falsificados gerados por inteligência artificial, com um nível de realismo tão elevado que podem ser difíceis de identificar como fraudulentos. Essas manipulações envolvem técnicas como substituição de rostos, clonagem de voz e alterações detalhadas, como a movimentação da boca para sincronizar com declarações falsas. Deepfakes têm o poder de nos convencer de que alguém disse algo que nunca diria, fez algo que jamais faria ou esteve em situações que nunca ocorreram. Isso pode resultar em uma ampla gama de consequências, desde golpes financeiros e fraudes diversas até tentativas de manipular agendas públicas e privadas.

Em 2017, pesquisadores da Universidade de Washington desenvolveram um projeto que utilizava técnicas de inteligência artificial para criar vídeos realistas do ex-presidente Barack Obama. O sistema analisava áudios de discursos de Obama e, por meio de redes neurais, gerava movimentos labiais correspondentes, combinando-os com imagens de alta qualidade para produzir vídeos nos quais Obama parecia falar

frases que, na realidade, ele nunca pronunciou (WASHINGTON UNIVERSITY, 2017).

Este projeto destacou o potencial e os riscos associados às tecnologias de deepfake, evidenciando a facilidade com que vídeos falsos, mas altamente realistas, podem ser criados. A pesquisa também serviu como um alerta sobre a necessidade de desenvolver métodos para detectar e combater a desinformação gerada por essas tecnologias.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) regulamentou, de forma pioneira, o uso de inteligência artificial (IA) na propaganda eleitoral para as Eleições Municipais de 2024. A decisão resultou em alterações na Resolução nº 23.610/2019, redação dada pela Resolução nº 23.732/2024, estabelecendo medidas importantes, como a proibição de deepfakes, a obrigatoriedade de informar sobre o uso de IA na propaganda eleitoral, a restrição do uso de robôs para simular interações com eleitores e a responsabilização das grandes empresas de tecnologia (big techs) pela não remoção de conteúdos como desinformação, discursos de ódio e ideologias nazistas, fascistas, antidemocráticas, racistas e homofóbicas. Essas mudanças buscam promover maior transparência, integridade e segurança no processo eleitoral (TSE, 2024).

De acordo com um levantamento realizado pela empresa de soluções de cibersegurança Fortinet, com dados fornecidos pelo FortiGuard Labs, o Brasil ocupou a segunda posição entre os países mais atingidos por ataques cibernéticos na América Latina em 2022. Foram registradas 103,16 bilhões de tentativas de ataques, representando um aumento significativo de 16% em relação ao ano anterior, quando o total foi de 88,5 bilhões (FORTINET, 2023).

Conforme apontam Santaella e Salgado (2021), "quanto menor for a confiabilidade, por exemplo, de informações obtidas em redes digitais ou mecanismos de pesquisa online, mais grave fica a situação da estabilidade social e mais difícil será recuperar a confiança das pessoas."

Um estudo da University College London revelou que, em 27% dos casos analisados, os participantes não conseguiram identificar se a fala era real ou um

deepfake. No Brasil, a Accenture Technology Vision 2022 mostrou que 100% dos executivos relatam preocupação com fraudes (61%), violações de TI (58%) e danos à reputação (47%) relacionados a deepfakes(UCL, 2021).

O uso de deepfakes para manipulação de imagens, vídeos e áudios, especialmente no ambiente de trabalho tem um impacto profundo nas dinâmicas organizacionais. Sabe-se que além dos danos causados ao empregados e terceiros, escândalos envolvendo tecnologia podem danificar gravemente a imagem das empresas. A manipulação de conteúdo visual e auditivo por meio dessa tecnologia tem se mostrado uma ameaça crescente à confiança nas relações internas e externas das empresas. Em casos de difamação ou manipulação, a empresa e os colaboradores podem ser diretamente prejudicados.

Conforme dados do Instituto de Ensino Superior – ICEV, um exemplo impactante é o caso de um CEO que foi vítima de um ataque de deepfake, onde sua voz foi clonada para autorizar uma transferência financeira de US$ 243 mil para uma conta fraudulenta. O ataque foi realizado de forma tão convincente que os responsáveis pela transação não desconfiaram de nada até que o erro fosse detectado. Esse caso ilustra como deepfakes podem ser utilizados para fraudar e manipular transações corporativas, prejudicando diretamente a segurança financeira e a confiança nas lideranças da empresa (DCIBER, 2023).

Outro caso emblemático de golpe envolvendo deepfake foi relatado pelo Banco do Brasil. A situação ocorreu com um funcionário de uma multinacional em Hong Kong durante uma videoconferência fraudulenta. Convencido de que estava em uma reunião legítima com o diretor financeiro da empresa, o funcionário realizou transferências que totalizaram aproximadamente US$ 25,60 milhões (cerca de R$ 127 milhões) para contas pertencentes a golpistas. Curiosamente, todos os demais participantes da reunião eram falsificações criadas por inteligência artificial, manipulando imagens e áudios autênticos para enganar a vítima (BANCO DO BRASIL, 2023).

A capacidade de deepfakes de prejudicar a reputação de colaboradores é grandiosa, manipulações de vídeos ou áudios podem ser usadas para criar situações comprometedoras, resultando em danos à reputação empresarial e à imagem e à carreira dos indivíduos envolvidos. Isso pode resultar em dipensas indevidas,

mudanças na cultura organizacional e perda de confiança dentro da empresa. Portanto, a utilização de deepfakes de forma maliciosa coloca em risco a integridade das relações de trabalho e compromete os valores de responsabilidade e respeito.

Percebe-se que os deepfakes podem ser usados para criar falsas acusações contra empregados ou empregadores, dificultando a verificação de fatos. Conteúdos manipulados podem ser utilizados para assediar moralmente colaboradores, comprometendo o ambiente organizacional, resultando em prejuízos financeiros e/ou estratégicos.

A governança tecnológica é um aspecto fundamental para mitigar os riscos associados aos deepfakes no ambiente corporativo. Empresas devem adotar práticas de governança robustas, que garantam a implementação de controles internos eficazes e a promoção de uma cultura de responsabilidade social corporativa.

O alinhamento da governança tecnológica aos princípios ESG é essencial para o sucesso dessa mitigação. A responsabilidade social no contexto ESG envolve garantir a transparência, a ética e a proteção dos direitos dos colaboradores. Para lidar com os riscos gerados por deepfakes, é necessário criar políticas internas que garantam a segurança da informação e a veracidade dos conteúdos compartilhados. Ferramentas de monitoramento e validação de conteúdos, como a verificação de vídeos e áudios, podem ser implementadas para detectar e prevenir o uso indevido de tecnologias de deepfake.

Além disso, programas de conscientização são necessários para educar os colaboradores sobre os riscos dessas tecnologias e os métodos usados por golpistas. Isso inclui o treinamento em como verificar comunicações e identificar sinais de manipulação.

A proteção contra deepfakes no ambiente corporativo requer uma abordagem multifacetada. Um exemplo disso é o caso mencionado anteriormente do CEO, onde a falta de verificação da solicitação de transferência foi um dos principais fatores que permitiu que o golpe acontecesse. A implementação de práticas de verificação de múltiplos canais, como a confirmação por telefone ou outras formas de comunicação segura, é uma das maneiras de reduzir os riscos de manipulação.

Além disso, o uso de tecnologias de detecção de deepfakes pode ser uma estratégia eficaz para detectar manipulações em conteúdos compartilhados dentro da empresa. A implementação de algoritmos de IA que identificam alterações em imagens, áudios ou vídeos pode ajudar a detectar e barrar conteúdos falsificados antes que sejam distribuídos.

A educação contínua dos colaboradores é um aspecto essencial para reduzir o risco de fraude e manipulação de conteúdo. Programas de treinamento em segurança digital devem ser realizados com regularidade, ensinando os colaboradores a reconhecer e responder a conteúdos suspeitos. Empresas também podem investir em ferramentas de software que ajudem a verificar a autenticidade de documentos e comunicações.

3.2. ESG COMO ESTRATÉGIA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E REPUTACIONAIS

No Brasil, a temática ESG encontra respaldo na ABNT PR 2030, que, embora não tenha caráter normativo, é amplamente reconhecida como uma prática recomendada aplicável a organizações de diversos portes.

A PR 2030 destaca o ESG como um conjunto abrangente de critérios que integra aspectos ambientais, sociais e de governança, oferecendo uma abordagem estratégica para a sustentabilidade nas empresas. Esses critérios orientam a identificação de riscos e oportunidades, bem como a avaliação dos impactos das atividades empresariais, negócios e investimentos, promovendo a adoção de práticas alinhadas às melhores diretrizes globais (ABNT, 2022).

A PR 2030 destaca como o eixo social (S) um papel significativo na condução do compliance e da governança em uma sociedade cada vez mais ampla e diversificada. A prática recomendada organiza esse eixo em cinco grandes temas, cada um com critérios específicos.

Primeiro Tema (S): **Diálogo Social e Desenvolvimento Territorial**: Este tema aborda critérios como **o investimento social privado,** o **diálogo e engajamento das partes interessadas** e o **impacto social,** reforçando a

importância de parcerias e ações que beneficiem comunidades locais. **Segundo Tema (S): Direitos Humanos:** Enfatiza o **respeito aos direitos humanos** e o combate a práticas abusivas, como o **trabalho forçado ou compulsório** e o **trabalho infantil**, promovendo um ambiente de trabalho ético e responsável. **Terceiro tema (S): Diversidade, Equidade e Inclusão:** Este tema abrange **políticas e práticas voltadas à diversidade e equidade,** bem como a **cultura e promoção de inclusão,** reconhecendo a importância de ambientes organizacionais diversos e justos. **Quarto tema (S): Relações e Práticas de Trabalho:** Focado no bem-estar dos colaboradores, aborda critérios como o **desenvolvimento profissional, saúde e segurança ocupacional, qualidade de vida, liberdade de associação** e **políticas de remuneração e benefícios. Quinto tema (S): Promoção de Responsabilidade Social na Cadeia de Valor:** Enfatiza o **relacionamento com consumidores e clientes,** bem como com **fornecedores,** promovendo uma cadeia de valor ética e socialmente responsável (ABNT, 2024).

Esses temas reforçam a importância de práticas sociais robustas e integradas, alinhadas aos princípios de governança corporativa e compliance, para promover impacto positivo e sustentável na sociedade.

No que tange à sigla (G) governança corporativa, refere-se ao eixo que desempenha um papel crucial na organização dos processos internos e externos, garantindo a integridade da empresa por meio de um compliance adequado.

A PR 2030 aborda o eixo da governança com quatro pilares fundamentais, enfatizando que a governança é a força motriz que garante uma gestão empresarial responsável e ética. Destaca o pilar da **Primeiro tema (G): Governança Corporativa**. Este pilar trata de critérios como a **estrutura e composição da governança corporativa**, bem como o **propósito e a estratégia voltados para a sustentabilidade**, assegurando uma direção alinhada aos princípios éticos e de longo prazo. Segundo tema (G): **Conduta Empresarial**. Aborda aspectos essenciais como o **compliance**, a implementação de **programas de integridade** e **práticas anticorrupção**, além de iniciativas para **combater a concorrência desleal (antitruste)** e promover o **engajamento efetivo das partes interessadas**. Terceiro

tema (G): **Práticas de Controle e Gestão**. Enfatiza a **gestão de riscos do negócio**, os **controles internos**, a realização de **auditorias internas e externas**, a conformidade com o **ambiente legal e regulatório**, e a **gestão da segurança da informação e da privacidade de dados pessoais**, garantindo a proteção e a resiliência organizacional. Quarto tema (G): **Transparência na Gestão**. Destaca a importância da **responsabilização** por meio da prestação de contas e da publicação de **relatórios ESG**, relatórios de sustentabilidade ou relatos integrados, assegurando clareza e confiança nas ações corporativas (ABNT, 2024).

Um dos grandes temas, refere-se às práticas de controle e gestão, desde o compliance, a auditorias internas e externas, como a gestão da segurança da informação e privacidade de dados pessoais.

Valentini (2024), afirma que "o compliance pode ser um aliado poderoso na implementação de práticas ESG, especialmente quando analisado dentro da perspectiva da prática recomendada 2030 da ABNT."

A cartilha adotada pelo IBGC, destaca sobre a identidade da organização, com uma reflexão que é fundamental para se desenhar o sistema de governança, incluindo a elaboração de um código de conduta sobre o qual se desenvolve o sistema de conformidade (compliance). Chama-se atenção que além do código de conduta e ética, a empresa também pode fornecer aos seus colaboradores um ordenamento educativo codificado sobre normas de segurança digital (IBGC, 2023).

Empresas devem implementar práticas de auditoria e transparência em suas tecnologias. Treinamento contínuo das equipes para identificar e mitigar riscos tecnológicos. Comunicação aberta com stakeholders sobre o uso responsável de tecnologias digitais.

De acordo com Freeman (1984, p. 46), os stakeholders são definidos como "qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou ser afetado pela realização dos objetivos da empresa". No contexto do ESG (Ambiental, Social e Governança), os stakeholders desempenham o papel de um verdadeiro estratégico "guarda-chuva" para as organizações, conforme já abordado por (FREEMAN, 1983). Nesse cenário,

torna-se essencial desenvolver estratégias direcionadas, com foco específico em investidores e fornecedores, que são grupos de alto impacto nas operações e lucros corporativos.

A necessidade de estratégias integradas de curto, médio e longo prazo é evidente, especialmente para fortalecer os planos de continuidade e resiliência da empresa. Esse fortalecimento demonstra a capacidade da organização de se manter competitivo no mercado, mesmo em um ambiente de rápidas transformações tecnológicas. Entretanto, com o avanço exponencial das tecnologias, como os deepfakes, que podem ser usados para fins maliciosos, as estratégias tradicionais precisam evoluir.

Além de adotar os devidos cuidados com investidores e fornecedores que geram impacto significativo nas operações, a empresa deve simultaneamente implementar uma estratégia de responsabilidade social que contemple outras partes interessadas essenciais, como funcionários, comunidades, acionistas e consumidores. É fundamental garantir que o impacto gerado sobre esses grupos seja positivo e alinhado aos princípios do ESG.

É necessário incluir tecnologias de prevenção e detecção no planejamento estratégico. Ferramentas de inteligência artificial e sistemas de monitoramento em tempo real devem ser incorporados para proteger a integridade da empresa e garantir que as práticas de ESG não sejam comprometidas, garantindo a confiança das partes interessadas e a sustentabilidade do negócio.

Embora os conteúdos gerados com deepfake estejam cada vez mais avançados, em muitos casos é possível identificar indícios de manipulação, por isso é primordial a responsabilidade do empregador nos treinamentos, pois há sinais para o reconhecimento de falsificações em que os empregados podem ser alertados, como desalinhamento entre os lábios e a fala; piscar dos olhos pouco natural ou ausente; movimentos corporais rígidos ou artificiais; iluminação irregular entre os quadros, alterações inesperadas na tonalidade da pele, vestígios digitais perceptíveis na imagem.

A chave para enfrentar esse desafio é a implementação de uma abordagem proativa e ética, que inclua a educação dos colaboradores, a verificação de autenticidade dos conteúdos e o fortalecimento das práticas de governança corporativa.

Quando falamos em organizações, inclui-se também instituições que lidam com o público infantil. Conforme Gruber et al. (2020), a eminente tecnologia baseada em dispositivos móveis tem muito a contribuir com a educação, porém, para que a utilização do m-learning como ferramenta didática na segunda infância seja feita de forma eficaz, devem ser superados ou gerenciados alguns desafios sobre a relação da criança com o dispositivo móvel, como a possibilidade de cyberbullying e, principalmente, a dificuldade de monitoramento de conteúdo acessado.

Portanto, integrar a gestão de riscos relacionados aos deepfakes dentro da estratégia ESG é uma abordagem essencial para garantir a sustentabilidade social, ética e organizacional a longo prazo. As empresas que adotarem essas práticas estarão mais bem preparadas para lidar com os desafios tecnológicos do futuro e garantir um ambiente de trabalho mais justo, seguro e transparente para todos os envolvidos.

4. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO COMPARADO

No Brasil, embora ainda não exista uma legislação específica sobre deepfakes, algumas normas já podem ser aplicadas para lidar com abusos relacionados a esse tipo de conteúdo, especialmente no âmbito dos crimes digitais e da proteção dos direitos individuais. Entre essas legislações, destacam-se a Lei Carolina Dieckmann, o Código Penal Brasileiro, enquadrando como crimes de difamação, calúnia ou injúria, conforme as previsões do Código Penal. Caso o conteúdo manipulado cause danos à honra ou à imagem de uma pessoa, ele pode ser punido com penas que variam conforme a gravidade da ofensa. A Lei Geral de Proteção de Dados. O Código Civil Brasileiro que dispõe sobre a Lei de Proteção à Imagem prevista no Código Civil estabelece que qualquer manipulação de imagem que cause danos à honra ou à privacidade de uma pessoa pode ser punida. Deepfakes que envolvem a criação de conteúdo difamatório ou pornográfico podem ser enquadrados como violação da imagem da pessoa.

O Projeto de Lei nº 2.338/2023, em tramitação no Senado Federal, visa estabelecer normas gerais para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil. O PL tem como fundamentos centrais a centralidade da pessoa humana; o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos e a privacidade, a proteção de dados e a autodeterminação informativa. Embora o texto aborde diversos aspectos relacionados à IA, a questão dos deepfakes — conteúdos falsificados gerados por IA que podem manipular imagens, vídeos ou áudios de maneira realista — não é tratada de forma específica no projeto atual.

Essa ausência abre uma lacuna significativa, considerando o potencial prejudicial dos deepfakes, especialmente em contextos de desinformação e violação de direitos individuais. Há uma expectativa de que futuras discussões legislativas abordem diretamente esse tema, visando criar mecanismos legais para prevenir e punir o uso malicioso de tecnologias de IA na criação de conteúdos falsos.

JOTA (2024), elucidada um estudo comparado de como vários países têm adotado regulamentações para lidar com os desafios impostos pelos deepfakes, especialmente no contexto de abusos digitais e sua disseminação não consensual. Por exemplo, no Reino Unido, o Online Safety Act, aprovado em outubro de 2023, tornou ilegal a disseminação de deepfakes pornográficos não consensuais, mas ainda não criminaliza a criação desses conteúdos. Em 2024, o governo australiano aprovou o Projeto de Lei de Emenda ao Código Penal, que criminaliza o compartilhamento e criação de deepfakes pornográficos. A União Europeia adotou políticas rigorosas para regulamentar a criação e o compartilhamento de deepfakes. O Digital Services Act de 2022 exige que as plataformas removam rapidamente conteúdo não consensual, e o AI Act de 2024 obriga as plataformas a alertarem os usuários sobre a utilização de IA em conteúdos. A Coreia do Sul, uma das pioneiras em legislações rígidas sobre deepfakes, implementou leis para proibir o uso de deepfakes em campanhas eleitorais e punições severas para a criação de conteúdos manipulados com intenções de causar dano. Singapura também adotou medidas rigorosas em

relação ao uso de deepfakes durante as eleições, com leis que proíbem a criação de conteúdos manipulados que possam afetar a integridade das campanhas eleitorais. Nos EUA ainda não foi aprovado uma regulamentação federal abrangente para IA, vários estados, como o Tennessee, já implementaram leis específicas para combater o uso não autorizado de IA em imitações de vozes. Projetos de lei como o Defiance Act e o Shield Act visam proteger vítimas de deepfakes, permitindo que sejam processadas por quem cria ou distribui esses conteúdos.

Essas iniciativas refletem os esforços globais para mitigar os impactos negativos dos deepfakes, com foco em proteger os indivíduos e promover a responsabilidade na utilização de tecnologias emergentes.

5. CONCLUSÃO

As implicações jurídicas do uso de deepfakes no ambiente corporativo são amplas e complexas, trazendo desafios específicos para os empregadores. Entre essas responsabilidades estão a garantia da privacidade e proteção de dados dos empregados, a prevenção de violações aos direitos autorais, a observância da responsabilidade civil por eventuais danos causados por deepfakes e a adoção de medidas eficazes para proteger a integridade das comunicações internas e externas. Nesse contexto, cabe ao empregador implementar políticas robustas e ferramentas tecnológicas que mitiguem riscos, assegurando um ambiente de trabalho ético e seguro.

Integrar a governança tecnológica ao modelo ESG é uma forma estratégica de alinhar inovação com responsabilidade social. Deepfakes não é apenas uma ferramenta, mas também espelha os valores e escolhas das empresas. Uma abordagem consciente e proativa é essencial para transformar os desafios impostos por novas tecnologias em oportunidades de criar práticas mais justas, transparentes e alinhadas aos interesses da sociedade.

No cenário atual, em que a valorização do ESG (Ambiental, Social e Governança) pelos investidores tem ganhado destaque, torna-se fundamental estabelecer procedimentos claros e eficazes para identificar deepfakes promovidos pela concorrência. Essa prática é essencial para proteger a integridade das empresas,

evitando o risco de práticas de greenwashing, já que informações falsas divulgadas na internet podem comprometer iniciativas ESG e causar danos reputacionais.

A desinformação sobre o cenário da empresa torna ainda mais crucial o reforço da transparência e da ética no cumprimento dos princípios ESG (Ambiental, Social e Governança). Informações falsas podem comprometer a continuidade das iniciativas sustentáveis, afetando a confiança dos funcionários e das partes interessadas.

Além disso, o empregador tem o dever de garantir a segurança do ambiente de trabalho, incluindo a prevenção de riscos tecnológicos. A ausência de medidas razoáveis para mitigar ameaças digitais, como deepfakes, pode ser caracterizada como negligência. Embora a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não trate diretamente do tema, o artigo 157 obriga os empregadores a cumprir e fazer cumprir normas de segurança e medicina do trabalho, o que pode ser interpretado como um fundamento para incluir proteção contra riscos tecnológicos;

Nesse sentido, empregadores podem adotar medidas preventivas, como treinamentos e programas de conscientização, capacitando os empregados a identificar deepfakes e outras ameaças digitais. Essas ações devem ser acompanhadas de políticas claras de segurança da informação e da utilização de ferramentas avançadas para detectar e bloquear conteúdos maliciosos. Essas iniciativas não apenas minimizam riscos, mas também reforçam o compromisso da empresa com a ética, a segurança e o bem-estar de seus trabalhadores.

REFERENCIAS BIBIOGRÁFICAS

ABNT. Prática Recomendada: ABNT 2030-1: Ambiental, social e Governança (ESG) – Conceitos, diretrizes e modelo de avaliação e direcionamento para organizações. Rio de Janeiro: ABNT, 2022. Acesso em 30 dez. 2024.

BANCO DO BRASIL. Segurança Digital. Disponível em: https://blog.bb.com.br//golpes-com-deepfake-saiba-como-se-proteger/ Acesso em: 29 dez. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Diário Oficial da União, [2018]. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei N° 2.338/2023 - Regulação da Inteligência Artificial no Brasil" - Senado Federal. Acesso em: 29 de dez. de 2024.

DECIBER. Deepfake: entenda o que é e porque é um risco potencial para Empresas. Disponível em: https://dciber.org/deepfake-entenda-o-que-e-e-porque-e-um-risco-potencial-para-empresas/ Acesso em: 29 de dez. de 2024.

FREEMAN, R. Edward. Strategic Management: A Stakeholder Approach. Boston: Pitman,1984.

FORTINET, Fortiguard Labs. O Brasil é o Segundo País mais Atingido por Ciberataques na América Latina. Disponível em: https://febrabantech.febraban.org.br/temas/seguranca/brasil-e-segundo-pais-mais-ati ngido-por-ciberataques-na-america-latina-diz-relatorio. Acesso em: 23 de março de 2024.

GRUBER, Vilson; GOMES, Nairon Nícolas da Silva; LAVINA, Maria Eduarda; MARCELINO, Roderval; SANTOS, George França dos. M-learning: o novo paradigma educacional na segunda infância: possibilidades e desafios. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2745-Texto%20do%20artigo-10397-2-10-20200616.pdf. Acesso em: 06 de jan. 2025.

JOTA. Regulamentação e políticas globais sobre deepfakes: desafios e avanços legislativos. Disponível em: https://www.jota.info/content/info/deepfakes-uma-tecnologia-de-riscos-e-desafios-legais.Acesso em: 29 dez. 2024.

IBGC. Código das melhores práticas de Governança Corporativa. 6ª edição. Disponível em: https://www.ibgc.org.br/blog/lancamento-sexta-edicao-codigo-melhores-praticas-ibgc. Acesso em: 12 out. 2024.

ICEV. Inteligência artificial imita voz de CEO em roubo de US$ 243 mil. Disponível em: https://www.somosicev.com/blogs/inteligencia-artificial-imita-voz-de-ceo-em-roubo-de-us-243-mil/ Acesso em: 29 dez. 2024.

KASPERSKY. Vídeos falsos e deepfake – Como os usuários podem se proteger. Disponível em: https://www.kaspersky.com.br/resource-center/threats/protect-yourself-from-deep-fake. Acesso em: 29 dez. 2024.

SANTAELLA, Lucia; SALGADO, Marcelo de Mattos. Deepfake e as consequências sociais da mecanização da desconfiança. Revista TECCOGS, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 59-73, jan./jun. 2021. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/teccogs/article/view/55981/37929. Acesso em: 29 dez. 2024.

STF. Guia Ilustrado contra DeepFakes. https://portal.stf.jus.br//desinformacao/doc/Guia%20ilustrado%20Contra%20DeepFakes_ebook%20(1).pdf. Acesso em: 29 dez. 2024.

TSE. TSE proíbe uso de inteligência artificial para criar e propagar conteúdos falsos nas eleições. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/tse-proibe-uso-de-inteligencia-artificial-para-criar-e-propagar-conteudos-falsos-nas- eleições. Acesso em: 30 dez. 2024.

UNIVERSITY OF WASHINGTON. Sincronizando os lábios de Obama: Novas ferramentas transformam clipes de áudio em vídeos realistas. Disponível em: https://www.washington.edu/news/2017/07/11/lip-syncing-obama-new-tools-turn-audio-clips-into-realistic-video/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 30 dez. 2024.

VALENTINI, Melissa Chanazis. O Compliance como Aliado ao ESG na Perspectiva da Prática Recomendada 2030 da Associação Brasileira de Normas Técnicas. In: 4º Congresso Luso-Brasileiro de Gestão e Conformidade, 2024, Porto Alegre. Porto Alegre: Instituto Ibero-americano de Compliance, 2024. Disponível em: https://iiacompliance.org/wp-content/uploads/2024/08/ANAIS_CLBGC_2024_2.pdf. Acesso em: 29 dez.2024.

ANÁLISE DA LEGALIDADE COMO NORTE ADMINISTRATIVO À LUZ DA EVOLUÇÃO DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

Analysis of Legality as na administrative guideline in Light of the Evolution of Constitutional Texts

Milla Finotti Alcure[1]

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Elizete Maria Bartah[2]

Universidade Presbiteriana Mackenzie

DOI: https://doi.org//10.62140/MAEB6022025

Sumário: 1. Introdução; 2. A Legalidade como Fundamento do Estado de Direito; 3. A Expansão da Legalidade no Contexto das Constituições Sociais; 4. Considerações Finais;

Resumo: O presente artigo se propõe a analisar a evolução dos textos constitucionais e a sua relação com a legalidade administrativa. O estudo identifica no Direito Administrativo a fonte instrumental da relação do Estado com os indivíduos, que evoluindo da condição de súditos, são paulatinamente conduzidos ao papel central de cidadãos e sujeitos de direito. Com análises de base histórica que remontam

[1] Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Penal Econômico e Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Compliance e Governança Corporativa pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. E-mail: mfalcure@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0004-0242-3338.

[2] Doutoranda e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Penal Econômico e Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: bartahadv@aasp.org.br . Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9058-2512.

ao período Absolutista, seguido das Revoluções Liberais, e posterior advento do Estado Social, o estudo cerceia as modificações do princípio da legalidade como norte da conduta administrativa, destacando seu sentido amplo a partir do reconhecimento do papel do Estado na garantia da promoção da justiça e do bem comum.

Palavras-chave: Constituição, Estado Social, Direito Administrativo, Princípio da legalidade.

Abstract: This article aims to analyze the evolution of constitutional texts and their relationship with administrative legality. The study identifies Administrative Law as the instrumental source of the relationship between the State and individuals, who, evolving from the status of subjects, are gradually positioned as a central actors in the roles of citizens and rights-holders. Through historical analyses that trace back to the Absolutist period, followed by the Liberal Revolutions, and the subsequent emergence of the Social State, the study examines the transformations of the principle of legality as the guiding norm of administrative conduct, emphasizing its broader meaning in recognizing the State's role in ensuring the promotion of justice and the common good.

Keywords: Constitution, Social State, Administrative Law, Principle of Legality.

1. INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade é a pedra fundamental das relações entre o Estado e seus subordinados. Na definição de Bandeira de Mello, "é o princípio capital para a configuração do regime-jurídico administrativo"[3]. O argumento do autor parte da compreensão deste princípio em vieses que vão além da sua atribuição basilar do

[3] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 99.

Direito Administrativo, mas como o princípio que dá forma e qualificação ao próprio Estado de Direito.

O princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública deve ser interpretado a partir da influência que este exerce sobre os particulares. Enquanto que na relação privada, a legalidade é assumida como pressuposto da autonomia da vontade, para a Administração, seu significado remonta a limitação da conduta estatal. Tomando empréstimo das palavras de Meirelles, significa dizer que "enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza"[4].

A relação da legalidade com o Estado de Direito, advém da superação do arbítrio, dos desvios e dos excessos para a sistemática limitação e controle do Poder e, finalmente, a sua instrumentalização ampliada, inserida num contexto de Estado Social comprometido com a legitimidade do Poder e suas abordagens filosóficas e teóricas.

A sujeição aos parâmetros da legalidade submissa aos termos constitucionais, e posteriormente aos termos propostos pela lei e demais instrumentos normativos correlatos é o significado jurídico do próprio Estado de Direito[5], que desse esquema não poderá desvencilhar-se sem que antes rompa com as limitações Constitucionais e origine, de forma legítima, ou não, um novo regime.

A relevância deste princípio somente pode ser compreendida quando se parte de uma contextualização histórica que o precede. A legalidade, assim como o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, foram as primeiras premissas desenhadas no ordenamento jurídico-administrativo e suas origens relacionam-se com a promulgação das primeiras Constituições, as quais superando o regime absolutista, passaram a impor limitações à atuação do soberano.

A presente pesquisa adota uma abordagem interdisciplinar e qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica de textos jurídicos, trabalhos acadêmicos e obras clássicas de Direito Administrativo. O *corpus* teórico inclui artigos científicos,

[4] MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, 89.
[5] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

estudos históricos e livros de referência que sustentam a análise das transformações do princípio da legalidade no contexto da evolução constitucional. Esse método permite identificar a relação entre os textos constitucionais, as mudanças sociais e a consolidação da legalidade como norte da Administração Pública.

A investigação privilegia uma análise crítica dos fundamentos teóricos do Estado de Direito, desde o período absolutista até o advento das Constituições Sociais. As fontes analisadas são contextualizadas em sua dimensão histórica e jurídica, destacando o papel da legalidade na promoção da justiça e do bem-estar coletivo. Além disso, a pesquisa se vale de contribuições doutrinárias para demonstrar como o Direito Administrativo evoluiu a partir da interação entre os textos constitucionais e as demandas sociais.

Essa abordagem metodológica almeja a compreensão das mudanças no ordenamento jurídico e como estas refletem transformações políticas e sociais, assegurando que os princípios do Direito Administrativo sejam interpretados à luz das novas exigências da sociedade contemporânea.

2. A LEGALIDADE COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO

Dentre os primeiros teóricos estatais, Bodin ganha destaque quando em sua obra "Os Seis Livros da República"[6] (1576), elabora uma teoria abrangente do Estado, cuja conceituação se alinha ao ideal de um "um governo justo de várias famílias e do que lhes é comum, com poder soberano"[7] assentando uma perspectiva eudemonológica na identificação da busca da felicidade como objetivo último do Estado/República.

A obra de Hobbes "Leviatã"[8] (1651), utiliza a representação simbólica da figura bestial bíblica para defender a ascensão da resposta contratualista estatal, que

[6] BODIN, Jean. Os Seis Livros da República: livro sexto. Tradução e revisão técnica José Inácio Coelho Mendes Neto. 1ª ed. São Paulo: Ícone, 2012.
[7] BODIN, Jean. Os Seis Livros da República: livro sexto. Tradução e revisão técnica José Inácio Coelho Mendes Neto. 1ª ed. São Paulo: Ícone, 2012, p. 197
[8] HOBBES, Thomas. Leviatã, ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

parte de uma renúncia mútua, definitiva e irrevogável em favor do soberano, com a superação daquilo que chama de "leis da natureza", com vistas à promoção da paz.

Em comum, ambos os autores concebem o Estado sob a égide da figura despótica real, em que lógica contratual justifica exercício do poder sob vestes absolutistas, consolidada no chamado "Estado de Polícia", cujas premissas teóricas partem da concentração de poder nas mãos do príncipe e que, na análise de Di Pietro, teria correspondido a um período da história de penumbra do direito público, uma vez que este se esgotava num preceito jurídico único e ilimitado.[9]

Tourinho assinala que no Estado de Polícia, o critério da ação política é a conveniência do administrador-monarca, que para a execução daquilo que entende conciliar-se com os propósitos de prosperidade e grandeza, assume a liberdade de prolação de seus fins, livres de regramento legal.[10]

Nunes identifica no documento de base constitucional denominado "Artigos do rei Henrique"[11], a influência de Théodore Bèze. Na obra "Do Direito dos Magistrados" (1574), Bèze, sob impacto da Noite de São Bartolomeu, desfere crítica à tirania, buscando afastar argumentos bíblicos que justificassem o poder absoluto dos tiranos. A elaboração de Bèze parte de argumentação retórica e de inspiração secular no direito romano e postulados feudais, a partir dos quais demonstra a legitimidade da resistência contra governantes tirânicos e a defesa dos direitos das comunidades políticas.[12]

Mais adiante, as construções teóricas do chamado "Estado de Direito" parte da insatisfação burguesa manifestada pensadores iluministas como Locke,

---

[9] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

[10] TOURINHO, Rita. Discricionariedade Administrativa: Ação de Improbidade & Controle Principiológico. 2ª edição, revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2009.

[11] Os "Artigos do Rei Henrique"foram criados em 1573, durante o interregno após a extinção da dinastia Jagiellon, na República das Duas Nações. Com 21 artigos aprovados pela *szlachta* em Kamien, foram estabelecidos os princípios fundamentais de governo e a Lei Constitucional, impondo ao ao monarca a obrigação de convocar o Parlamento regularmente, submeter os impostos extraordinários à aprovação da assembleia parlamentar e obter a anuência da "Sejm" (parlamento dominado pela nobreza) para declarar guerra ou celebrar a paz.

[12] NUNES, Silvio Gabriel Serrano. As Origens do Constitucionalismo Calvinista e o Direito de Resistência: a legalidade bíblica do profeta em John Knox e o contratualismo secular do jurista em Théodore de Bèze. 2017. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Doi: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-12062017-105723/es.php. Acesso em: 12 de dez. de 2024.

Montesquieu e Rousseau, os quais erigiram o arcabouço argumentativo que racionaliza a limitação do poder do monarca e sua posterior transferência ao letramento legal, inspirando a condução de processos revolucionários, que sob o prisma impositivo da violência, pavimentaram os caminhos para a instauração da nova ordem jurídica.

As Revoluções Inglesas, culminadas na Revolução Gloriosa (1688), ajustaram o sistema político inglês ao limitar o poder monárquico, estabelecendo-o ao poder do Parlamento e à subsunção a lei. A defesa de Locke acerca do papel exercido pelos governos no atendimento dos interesses dos cidadãos, inclusive sob pena de deposição, conforme descrito em seu "Segundo Tratado sobre o Governo Civil"[13] (1689), influenciou a "Declaração dos Direitos" (1689), marcando a transição para sistemas constitucionais e introduzindo direitos inalienáveis e princípios contratualistas ao corpo jurídico inglês.

Montesquieu, em sua obra "O **Espírito das Leis"**[14] **(1748)**, concebeu a teoria da separação tripartite dos poderes como um mecanismo essencial para prevenir o abuso de autoridade. Tal formulação exerceu profunda influência na configuração constitucional dos Estados Unidos enquanto nação independente, consolidando o modelo republicano de governo tripartite sob o prisma da organização funcional e da limitação recíproca entre os poderes.

Já Rousseau, em "O Contrato Social"[15] (1762), fundamentou a transferência da soberania do monarca ao povo, promovendo a igualdade e a liberdade como bases normativas. Suas ideias moldaram a revolução Francesa e a modelagem do conceito de Estado de Direito, através de sua definição do poder como emanação dos cidadãos em busca do interesse comum e da justiça social.

As premissas revolucionárias, serviram à gradual institucionalização do Estado de Direito, cujas bases constitucionais autorizaram a formulação do Direito Administrativo e a implementação da legalidade como norte da ação estatal.

---

[13] LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre Governo Civil – e Outros Escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução: Magda Lopes; Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

[14] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Do Espírito das Leis. Vol. I. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

[15] ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social: princípios do direito político. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. Revisão de Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

A legalidade, nas palavras de Bonavides, se exprime nos sistemas políticos a partir da observância das leis e a consonância restrita com o direito estabelecido. Em tal medida, o funcionamento do regime e a autoridade investida aos governantes é regido segundo as linhas-mestras traçadas pelo texto Constitucional.[16]

Entre as múltiplas consequências jurídicas oriundas da conformação do Estado de Direito, destaca-se o imperativo que o Poder Público seja chamado a regulamentar e conter as atividades da esfera privada, assim como estabelecer limites à própria atuação.[17] A lei, com seu rigor intransigente, vem então impor-se sobre o livre arbítrio régio.

Nessa fase, a atuação do Estado na órbita da atividade privada e a elaboração do Direto Administrativo em si era reduzido. Conforme assinala Di Pietro, dentro da linha do *laissez faire, laissez passer*, eram as questões de mote estatal restritas às atividades tidas como essenciais, dentre as quais a autora destaca a defesa contra o inimigo externo, a segurança interna e a justiça.[18]

A destarte das conquistas relacionadas à limitação da ação de um Estado, agora amparado na legalidade e na justicialidade, conforme elabora Nohara, tais mudanças logo padeceram insuficientes à consecução de todo o ideário revolucionário: uma vez conquistado o poder, a burguesia se ocupou de garantir apenas para si a hegemonia ideológica e a igualdade, que fazia parte do lema da Revolução Francesa.[19] O direito restringiu-se a uma generalidade formal e abstrata, afastado de pressupostos efetivos de igualdade material entre os indivíduos.

O chamado Estado Liberal, restou assentado como a marca dessa primeira fase Constitucional. Assinalado pelo abstencionismo, o modelo estatal liberal foi favorável aos interesses da burguesia, que diante da ausência de limitações, pode

[16] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10ª edição, revista e atualizada. 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.
[17] TÁCITO, Caio. Evolução do Direito Administrativo. Revista do Serviço Público. Ano XVII, v. 66, n. 3, p. 536-540, março 1955. Disponível em: https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/issue/view/273. Acesso em: 11 de dez. de 2024.
[18] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.
[19] NOHARA, Irene Patrícia Diom. Direito Administrativo. 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. Barueri: Atlas, 2024.

acumular bens e capitais. De outro lado, refletiu um Estado desconectado com os anseios populares.

Objeções violentas contra a lógica jurídica purista e ineficaz do Estado deu origem àquilo que Bonavides chama de "processo de dinamitação do constitucionalismo burguês". A tentativa inócua da burguesia de simplificar a sociedade, ignorando as forças elementares e obscuras que sustentam o grupalismo humano não suportou as modificações capitalistas implementadas a partir da Revolução Industrial.[20] O avanço industrial, sustentado por um regime estatal de caráter impositivo meramente negativo, agravou sucessivas crises econômicas que impactaram profundamente os sistemas jurídicos europeus.

A primeira fase do Estado de Direito gradualmente cedeu espaço a novas perspectivas, moldadas pelas transformações que marcaram a transição do século XIX para o século XX. Diante de um cenário de pobreza extrema, desemprego e exploração da classe trabalhadora, emergiram movimentos sociais e políticos que encontraram na positivação dos direitos sociais sua expressão jurídica mais significativa.

A expansão da legalidade, transcende sua função original, como mera limitação do poder estatal, transformando-se em um instrumento dinâmico e multifacetado. Essa evolução reflete a crescente necessidade de adequar a atuação administrativa aos desafios contemporâneos, incorporando princípios que assegurem justiça social, igualdade material e proteção dos interesses públicos primários.

O Direito Administrativo assume o papel da operacionalização dessa nova concepção de legalidade, cumprindo-lhe a tarefa de adaptação às demandas sociais em sua complexa interconexão social, garantindo que a Administração Pública contribua ativamente para a realização do bem comum e para a construção de uma sociedade mais equitativa e solidária.

[20] BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007.

3. A EXPANSÃO DA LEGALIDADE NO CONTEXTO DAS CONSTITUIÇÕES SOCIAIS

Severas crises econômicas e revoltas populares ensejaram mudanças na construção jurídica estatal voltadas a uma abordagem mais social e reconhecedora do papel do Estado na vida dos indivíduos. A reconfiguração dos Textos Constitucionais escalonou em linha progressiva, ganhando maior força a partir da segunda metade do Século XX, quando o ideário democrático defendido pelos países Aliados, logra vitória no combate global, impactando em definitivo as estruturas legais nos países ocidentais.

Pertence a Hegel a construção teórica que promove a ruptura com o direito natural e o formalismo iluminista que conferia ao indivíduo precedência à sociedade. Na obra "princípios da Filosofia do Direito"[21] (1821) Hegel desenvolve a sua visão dialética do Estado e da sociedade, conferindo a integração do indivíduo à sua família, sociedade civil e ao Estado como expressão máxima da razão e da liberdade, combatendo assim, a liberdade e o individualismo exacerbado, que levaria a polarização social, pobreza e alienação.

A "Primavera dos Povos" é o fenômeno europeu, apontado por Bercovici, como o marco nas disputas entre o proletariado e a burguesia. Referenciando Marx, o autor assinala que a insurreição operária de 1848, a primeira grande batalha entre as duas classes da sociedade moderna, obrigou a república burguesa a mostrar a sua verdadeira face: "a face de um Estado cujo fim é eternizar a dominação do capital e a escravização do trabalho"[22].

Medauar aponta na universalização do sufrágio e na suplementação dos sindicatos relevantes elementos de pressão reivindicatória aos preceitos de proteção social. Para a autora, a edição de leis previdenciárias, nos primeiros anos do século

[21] HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Princípios da Filosofia do Direito. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
[22] BERCOVICI, Gilberto. Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 211.

XX romperam com a ideia restritiva assistencial, firmando as novas matrizes mediante a noção de risco social e reformuladora do papel do Estado[23].

Tendo as Constituições Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) como marcos teóricos, os chamados "direitos fundamentais de segunda dimensão" foram incorporados aos textos constitucionais, legitimando a busca pela igualdade material e justiça social.[24] As repercussões dessa nova abordagem trouxeram transformações nas bases ideológicas do Direito, em especial no que tange ao seu papel na sociedade - seara em que o Direito Administrativo incorpora novas perspectivas, assimilando conceitos que o aproximam da busca daquilo que Bandeira de Mello sintetiza no binômio "supremacia do interesse público" e "indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração"[25].

A ascensão do Estado Social retira, em partes, a preponderância atribuída à lei. Se até então, esta era a pedra basilar da atuação administrativa, tanto em decorrência de fatores históricos relacionados a imposição de regimes autoritários, quanto à expansão de seu sentido, e incorporação de termos mais genéricos e conformes aos preceitos relacionados aos interesses coletivos, a lei passa a ocupar um papel de menor relevância na assimilação das funções do Estado.

Regimes totalitários e autoritários, como o fascismo, o nazismo e mesmo as ditaduras militares na América Latina são os clássicos exemplos de subversão da lógica legalista em prol de condutas arbitrárias.

Bonavides, ao analisar os aspectos jurídicos e sociológicos da legitimidade, identifica que a posse do poder legal demanda o preenchimento de cláusulas gerais relacionadas à juridicidade e exequibilidade, dotadas de critérios de controle da constitucionalidade. Em seguida, o autor identifica na falta da consciência dessas cláusulas por parte do povo alemão, "aquilo que na hora fatal da conspiração nazista entregou a ordem jurídica da Alemanha à ditadura inescrupulosa"[26].

---

[23] MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

[24] NOHARA, Irene Patrícia Diom. Direito Administrativo. 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. Barueri: Atlas, 2024.

[25] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011.

[26] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10ª edição, revista e atualizada. 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 149.

Tanto no exemplo alemão como nos regimes autoritários latino-americanos, a ausência de legitimidade popular e constitucional é suprimida com a captura da força do judiciário e do legislativo, estratagema que confere legalidade às condutas inescrupulosas e conceitualmente criminosas desses regimes.[27] Sentido em que Carmen Lúcia Antunes Rocha desenvolve a argumentação de que o processo pode instrumentalizar a antidemocracia, quando balizado na crença vã ou convicção ingênua de que é o processo um instrumento abúlico, política e juridicamente.[28]

A desarticulação da legalidade, parte portanto, da valoração do princípio da soberania, e a sua associação com valores concretamente vinculados a critérios materiais de justiça e controle constitucional.

A Lei Fundamental de Bonn[29] (1949) é mencionada por Medauar como elemento consagrador do entendimento amplo do direito, norma esta, que em sua dimensão formal prevê submissão à Constituição e separação entre Poderes, e que em sua dimensão material, arrola os direitos fundamentais que devem ser respeitados por todos os Poderes e a busca por justiça e segurança social.[30]

A compreensão da legalidade em sua vertente expandida, é também elemento modificador do conceito. Por muito tempo, o princípio da legalidade traduzia com exclusividade a relação entre a Administração e o Parlamento legislativo. O advento das Constituições Sociais trouxe a contemplação da legalidade sob uma ótica mais ampliada e assentada na efetivação dos direitos fundamentais. A legalidade agora deve refletir justiça social e proteção dos interesses públicos primários, orientando a atuação estatal na promoção do bem-estar coletivo.

A introdução do Estado Social, trouxe inúmeras transformações ao regime jurídico-administrativo, que a partir da ampliação das atividades assumidas pelo

---

[27] NEVES, Fernando. Estado e Autoritarismo na América Latina: as concepções de Ruy Mauro Marini e Guillermo O'Donnell. Civitas: Revista de Ciências Sociais, v. 22, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.15448/1984-7289.2022.1.41378. Acesso em: 11 de dez. de 2024.

[28] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 34, nº 136, out./dez. 1997. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/287/r136-01.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 11 de dez. de 2024.

[29] ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Traduzido por Assis Mendonça, Aachen. Revisão jurídica por Urbano Carvelli, Bonn. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Edição de junho de 2022. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 12 dez. 2024.

[30] MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

Estado, destacou-se do seu papel meramente limitador, típico do exercício do poder de polícia, passando a impor obrigações positivas, abrangendo além da ordem pública, a ordem econômica e social.[31]

O novo plano constitucional revela a crescente interferência do Estado em prol do bem-estar-social. Esta nova configuração assinala a transformação da legalidade e sua interpretação pelo Direito Administrativo.

Eisenmann, ao apresentar o seu argumento da superação da legalidade restrita, cujo emprego tradicional se limitava às relações entre leis e atos administrativos, propõe a sua concepção ampliada, por meio da qual a legalidade define uma relação entre os atos praticados pela Administração, incluindo todas as espécies de normas jurídicas que possam reger as ações administrativas.[32] Dessa forma, legalidade passa a ser compreendida como o conjunto de normas oriundas de diferentes fontes, expandindo sua aplicação no direito administrativo contemporâneo.

A visão ampliada da legalidade parte de pressupostos relacionados à concretização dos valores políticos que inspiram o Estado Social, os quais desdobram-se em publicidade dos atos administrativos, proporcionalidade e razoabilidade como métrica das decisões, impessoalidade nas relações da administração e os administrados, motivação dos atos administrativos e em preponderante medida, a primazia do interesse público primário.

Nessa vertente, o Direito Administrativo assume a tarefa de interpretar a legalidade em acepção consonante com aquilo que os Textos Constitucionais Sociais assumem como diretrizes, não mas admitindo a captura da lei como instrumento institucional de governos arbitrários.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

[31] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
[32] EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. Revista de Direito Administrativo, 1959. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/19443. Acesso em: 12 dez. 2024.

A interpretação da legalidade e sua condução instrumentalizada pelo Direito Administrativo acompanha a evolução das diretrizes do Estado norteadas pelos Textos Constitucionais que conduzem este caminho.

As Revoluções Liberais, que levaram ao fim o regime Absolutista, inauguram um novo modelo de organização estatal que incorporou em seu cerne os anseios preludiados por teóricos iluministas, introduzindo os preceitos relacionados a separação entre a autoridade administrativa e judiciária, a preponderância dos atos administrativos sobre os interesses dos particulares, a responsabilidade do poder público e a mais significativa das mudanças, a obrigatoriedade da submissão da Administração às leis.[33]

A construção do Estado de Direito, portanto se alicerça na supremacia da lei como seu fundamento maior, o que nessa primeira fase do constitucionalismo, por refletir as ideias liberais e os interesses burgueses, significava a sua restrita acepção.

Elaboradas críticas a esta interpretação restritiva da legalidade coincidem ideologicamente com as críticas ao Regime Liberal predominante nas primeiras Constituições, as quais garantindo a máxima liberdade para acumulação de bens e capitais, relacionam-se ao permissivo sistema jurídico liberal e as causas da desigualdade social.

A reestruturação política que deram origem aos anseios populares manifestos em consecutivas revoltas a partir do final do século IXI, e com maior intensidade teórica em meadas do século XX, quando o fim da Segunda Guerra revelou alguns dos piores horrores da humanidade, tiveram impacto na reformulação das bases Constitucionais e por consequência na interpretação do princípio da legalidade.

A lei, em seu sentido amplo, busca agora, a rigorosa consumação dos fundamentos sociais dos Textos contemporâneos. Essa nova concepção da justiça, amplia as funções do Direito Administrativo e potencializa o seu papel transformador.

---

[33] VEDEL, Georges. Droit Administratif. Paris: Presses Universitaires de France, p. 62-63. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/288972/mod_resource/content/1/georges%20vedel%20-%20droit%20administratif.pdf. Acesso em 12 de dez. de 2024.

A análise dos marcos evolutivos constitucionais permite observar a ampliação da concepção da legalidade, que ultrapassando o seu papel originário de limite ao arbítrio estatal, consolida-se como vetor de promoção e legitimação social. Essa transição, embasada na integração dos valores democráticos e sociais, reflete a constante busca por uma Administração Pública que não apenas respeite as leis, mas também promova ativamente a justiça social.

Portanto, a trajetória da legalidade, intrinsecamente ligada à evolução dos textos constitucionais e do Direito Administrativo, reafirma seu caráter dinâmico e adaptável. A cada ciclo histórico renova-se, incorporando as demandas de uma sociedade em constante mudança, elevando o patamar dos compromissos jurídicos relacionados aos valores democráticos e da dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Traduzido por Assis Mendonça, Aachen. Revisão jurídica por Urbano Carvelli, Bonn. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Edição de junho de 2022. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 12 dez. 2024.

BERCOVICI, Gilberto. Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BODIN, Jean. Os Seis Livros da República: livro sexto. Tradução e revisão técnica José Inácio Coelho Mendes Neto. 1ª ed. São Paulo: Ícone, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10ª edição, revista e atualizada. 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

DUGUIT, Léon. Traité de Droit Constitutionnel. Paris: Fontemoing, 1921. Vol. 1. Disponível na coleção Robarts - University of Toronto.

EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. Revista de Direito Administrativo, 1959. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/19443. Acesso em: 12 dez. 2024.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Princípios da Filosofia do Direito. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOBBES, Thomas. Leviatã, ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre Governo Civil – e Outros Escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução: Magda Lopes; Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. O Príncipe. Tradução: Mário e Celestino da Silva. Série: Edições do Senado Federal, 248, 2019.

MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

NEVES, Fernando. Estado e Autoritarismo na América Latina: as concepções de Ruy Mauro Marini e Guillermo O'Donnell. Civitas: Revista de Ciências Sociais, v. 22, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.15448/1984-7289.2022.1.41378. Acesso em: 11 de dez. de 2024.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. Direito Administrativo. 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. Barueri: Atlas, 2024.

NUNES, Silvio Gabriel Serrano. As Origens do Constitucionalismo Calvinista e o Direito de Resistência: a legalidade bíblica do profeta em John Knox e o contratualismo secular do jurista em Théodore de Bèze. 2017. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São

Paulo, São Paulo, 2017. Doi: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-12062017-105723/es.php. Acesso em: 12 de dez. de 2024.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 34, nº 136, out./dez. 1997. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/287/r136-01.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 11 de dez. de 2024.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social: princípios do direito político. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. Revisão de Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

TÁCITO, Caio. Evolução do Direito Administrativo. Revista do Serviço Público. Ano XVII, v. 66, n. 3, p. 536-540, março 1955. Disponível em: https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/issue/view/273. Acesso em: 11 de dez. de 2024.

TOURINHO, Rita. Discricionariedade Administrativa: Ação de Improbidade & Controle Principiológico. 2ª edição, revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2009.

VEDEL, Georges. Droit Administratif. Paris: Presses Universitaires de France, p. 62-63. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/288972/mod_resource/content/1/georges%20vedel%20-%20droit%20administratif.pdf. Acesso em 12 de dez. de 2024.

CONGEDO DI MATERNITÀ, CONGEDO DI PATERNITÀ E CONGEDO PARENTALE NEL QUADRO DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO

Maternity leave, paternity leave and parental leave: dialogues from the conventions of the International Labor Organization

Miriam Olivia Knopik Ferraz[1]

Universidade Federal de Santa Catarina

Camilla Martins dos Santos Benevides[2]

Università Sapienza di Roma

DOI: https://doi.org//10.62140/MFCB6182025

[1] Post-dottoranda presso l'Universidade Federal de Santa Catarina con il sostegno finanziario del Governo dello Stato di Santa Catarina, tramite la Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Dottoressa in Diritto presso la Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), con doppio titolo di Dottorato di Ricerca presso l'Università di Roma - La Sapienza. Ha conseguito il Master presso la PUCPR. Specialista in Diritto Costituzionale presso l'ABDCONST. Specialista in Legal Tech: Diritto, Innovazione e Start-up presso la PUC Minas. Direttrice accademica dell'Associação Paranaense de Direito e Economia (ADEPAR). Membro della Delegazione Brasiliana della Società Internazionale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale. Membro dell'Istituto Italo-Brasiliano di Diritto del Lavoro. Membro del Gruppo di Studi di Analisi Economica del Diritto della PUCPR. Membro del Gruppo di Ricerca in Diritto e Politica Spaziale dell'Universidade Católica de Santos. Professoressa presso la FAE Centro Universitário. Consigliera generale dell'Associazione degli Avvocati Giuslavoristi del Paraná (AATPR). Membro delle Commissioni di Diritto del Lavoro, Diritti Culturali e Diritto Commerciale dell'Ordine degli Avvocati del Brasile, Sezione Paraná (OABPR). Fondatrice di NÔMA - Norma e Arte. Avvocata e socia fondatrice dello studio Knopik & Bertoncini Sociedade de Advogados. Lattes: http://lattes.cnpq.br/4312339156293623. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3350-5502. E-mail: m.okf@hotmail.com

[2] Dottoressa di ricerca in "AUTONOMIA PRIVATA, IMPRESA, LAVORO E TUTELA DEI DIRITTI NELLA PROSPETTIVA EUROPEA ED INTERNAZIONALE" con menzione Doctor Europaeus presso l'Università Sapienza di Roma (Italia). Dottoressa in Diritto presso l'Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC - Brasile). Ha conseguito il Master in Diritti Umani e Politiche Pubbliche e il titolo di Specialista in Diritto del Lavoro presso la Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Avvocata in Brasile e in Portogallo. e-mail: camilla.benevides1@gmail.com; Lattes: http://lattes.cnpq.br/3401867899420519; Orcid: https://orcid.org/0000-0001-6951-1122.

Sommario: 1. Introduzione; 2. Mappatura delle convenzioni ILO sul congedo di maternità, congedo di paternità e congedo parentale; Conclusione; Riferimenti.

Abstract: L'obiettivo generale dell'articolo è quello di esplorare le Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui temi del congedo di maternità, del congedo di paternità e del congedo parentale. Vengono quindi esaminati i possibili dialoghi che possono essere sviluppati secondo le linee guida stabilite dall'OIL. La domanda centrale è: quali sono i parametri stabiliti nelle Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro per il congedo di maternità, il congedo di paternità e il congedo parentale? A tal fine, si adotta una metodologia logico-deduttiva, basata sulla ricerca documentale delle Convenzioni dell'OIL e sull'analisi bibliografica dell'argomento in una prospettiva internazionale. L'analisi si articola in due obiettivi specifici: 1. Mappatura delle Convenzioni internazionali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro in materia di congedo di maternità, congedo di paternità e congedo parentale, in particolare delle Convenzioni specifiche sul congedo di maternità n. 3 del 1919, n. 103 del 1952 e n. 183 del 2000; in parallelo, viene analizzata la Convenzione sulla sicurezza sociale (norme minime), n. 102 del 1952, che riconosce le prestazioni di maternità come uno dei nove ambiti di protezione sociale. Dopo la mappatura, si esaminano le critiche e le prospettive di miglioramento di questi strumenti, valutando il loro ruolo nella costruzione di standard minimi in materia e individuando le lacune normative, in particolare riguardo al congedo di paternità e parentale. Sulla base del quadro teorico di Claudia Goldin e dell'analisi degli impatti della maternità sulla carriera delle donne, i principali risultati evidenziano le criticità di un'impostazione normativa che attribuisce le responsabilità e le conseguenze della maternità esclusivamente alle donne. Si sottolinea la necessità di politiche attive che favoriscano la partecipazione degli altri membri della famiglia, con il potenziale di promuovere nuove prospettive sulle esperienze di maternità, paternità e genitorialità in relazione al lavoro.

Parole chiave: Congedo di maternità; Congedo di paternità; Congedo parentale; Protezione della maternità nell'OIL; Lavoro e genere.

Abstract: This article aims to explore the Conventions of the International Labour Organization (ILO) regarding maternity leave, paternity leave, and parental leave. To this end, it examines the possible dialogues that can be established based on the guidelines set by the ILO. The research is guided by the central question: What are the parameters established in the ILO Conventions for maternity leave, paternity leave, and parental leave? The study employs a logical-deductive methodology, relying on documentary research of the ILO Conventions and a bibliographical analysis of the theme from an international perspective. The analysis is divided into two specific objectives: (1) mapping the International Labour Organization Conventions related to maternity leave, paternity leave, and parental leave, particularly Conventions No. 3 (1919), No. 103 (1952), and No. 183 (2000) on maternity leave, alongside the Social Security (Minimum Standards) Convention, No. 102 (1952), which recognizes maternity benefits as one of the nine areas of social protection; and (2) identifying criticisms and contributions arising from these instruments, assessing their role in

establishing minimum standards on the subject, and highlighting gaps—especially concerning paternity and parental leave—that should be addressed. Drawing on Claudia Goldin's theoretical framework and her analysis of the impact of motherhood on women's careers, the study's key findings emphasize the need to challenge the normative construction that places the responsibilities and consequences of motherhood solely on women. It argues for the implementation of active policies that promote the participation of other family members, fostering new perspectives on motherhood, fatherhood, and parenthood in relation to work.

Keywords: Maternity leave; Paternity leave; Parental leave; Maternity protection in the ILO; Work and Gender.

1. INTRODUZIONE

Il rapporto tra maternità e lavoro si è storicamente strutturato sulla base della concessione del congedo di maternità, inteso come periodo di assenza della donna lavoratrice finalizzato a consentirne il recupero fisico dopo il parto e a permettere le prime fasi di cura del bambino. Questa questione si inserisce nel contesto più ampio della protezione sociale e dell'uguaglianza di genere ed è fondamentale per lo sviluppo di politiche e normative pubbliche volte a conciliare vita professionale e vita familiare. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), fin dalla sua fondazione, ha svolto un ruolo essenziale nella definizione delle linee guida internazionali volte a tutelare la maternità sul posto di lavoro, riconoscendo le sfide specifiche che le donne devono affrontare nel mercato del lavoro e la necessità di una regolamentazione che ne garantisca la permanenza e la progressione professionale.

L'evoluzione normativa sul congedo di maternità in ambito OIL può essere individuata fin dalle prime convenzioni sull'argomento, dimostrando una costante attenzione alla necessità di proteggere le lavoratrici in gravidanza e in allattamento. Tuttavia, nonostante i progressi compiuti nel corso dei decenni, la regolamentazione del congedo di paternità e parentale a livello internazionale è ancora agli inizi, il che evidenzia lacune normative e sfide nel promuovere un'equa ripartizione delle responsabilità genitoriali. Questo aspetto ha implicazioni dirette sulla parità di genere nei luoghi di lavoro, poiché l'assenza di specifici strumenti normativi internazionali in

materia di congedo di paternità e parentale finisce per perpetuare il sovraccarico delle donne in attività di cura, limitando le loro opportunità di avanzamento professionale.

In questo scenario, la presente ricerca si propone di rispondere alla seguente domanda: quali sono i parametri stabiliti nelle Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro per il congedo di maternità, il congedo di paternità e il congedo parentale? A tal fine viene adottata la metodologia logico-deduttiva, basata sulla revisione bibliografica e sull'analisi normativa delle Convenzioni internazionali dell'OIL. Lo studio è strutturato attorno a due assi principali: il primo consiste nella mappatura delle Convenzioni OIL che trattano specificatamente il congedo di maternità, con particolare attenzione alla Convenzione n. 3 del 1919, alla Convenzione n. 103 del 1952 e alla Convenzione n. 183 del 2000, oltre alla Convenzione n. 102 del 1952, che riconosce le prestazioni di maternità come parte della protezione sociale. Tali convenzioni stabiliscono le linee guida fondamentali sulla durata del congedo di maternità, sui criteri di ammissibilità, sul mantenimento del rapporto di lavoro e sui benefici economici riconosciuti alle lavoratrici durante tale periodo.

Il secondo asse della ricerca si concentra sull'analisi della mancanza di una normativa OIL specifica in materia di congedo di paternità e parentale, evidenziando come questa lacuna normativa incida sulla parità di genere nel mercato del lavoro. A differenza del congedo di maternità, che ha strumenti normativi consolidati, il congedo di paternità e il congedo parentale sono regolati in modo frammentato dagli ordinamenti nazionali, senza che vi sia una standardizzazione internazionale che garantisca diritti minimi ai lavoratori. In questo contesto, è fondamentale comprendere l'importanza dell'OIL nel definire standard globali per queste tipologie di congedo, considerando che strutturare questi diritti può contribuire a una più equa redistribuzione delle responsabilità familiari tra uomini e donne.

La disuguaglianza nella distribuzione delle responsabilità genitoriali è un fattore determinante nel percorso professionale delle donne, incidendo sul loro inserimento e consolidamento nel mercato del lavoro. La letteratura specializzata, tra cui i contributi di Claudia Goldin, sottolinea che la ripartizione ineguale del lavoro

domestico e della cura dei figli costituisce ancora uno dei principali ostacoli alla progressione professionale delle donne, poiché continuano ad assumersi la maggior parte di queste responsabilità. La mancanza di una regolamentazione internazionale sulla paternità e sul congedo parentale rafforza questo squilibrio, perpetuando l'idea che la cura dei figli sia principalmente un obbligo materno.

Pertanto, analizzando la normativa internazionale sul congedo di maternità e la mancanza di regolamentazione sul congedo di paternità e sul congedo parentale, questa ricerca intende contribuire al dibattito sulla necessità di una maggiore armonizzazione normativa in ambito OIL. La definizione di standard internazionali più completi può svolgere un ruolo cruciale nel promuovere la parità di genere nel mondo del lavoro, incoraggiando una divisione più equilibrata delle responsabilità familiari e ampliando le opportunità professionali per le donne.

2. MAPPATURA DELLE CONVENZIONI OIL SULLA MATERNITÀ, PATERNITÀ E CONGEDO PARENTALE

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) ha avuto le sue prime fasi di strutturazione nel Trattato di Versailles, il quale, nella parte XIII, presenta la regolamentazione internazionale del lavoro e la suddivisione corrispondente per la creazione e la strutturazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, negli artt. 387 e 289. Tra i paradigmi di questo strumento vi è l'obiettivo della ricerca della giustizia sociale e "l'elevazione e regolamentazione delle condizioni di lavoro" (Reis, 2010, p. 49). Uno dei grandi punti di rilievo dell'OIL è la sua composizione tripartita, che prevede la partecipazione dei rappresentanti dei paesi, ma anche di due delegati per ogni Stato membro: un rappresentante dei datori di lavoro e uno dei lavoratori. (Reis, 2010, p. 49). Questo fattore contribuisce alla strutturazione dialogica dell'OIL e del Diritto del Lavoro stesso, poiché consente il dialogo tra "individui di diverse tendenze ideologiche" (Bagolini, 1997, p. 84), conciliando anche la prospettiva della dignità umana come fondamento del Diritto del Lavoro (Biavaschi, 2005, p. 70-71) e prerogativa della persona umana (Caçado Trindade, 2004, p. 212). Flávia Piovesan sottolinea che l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, insieme alla Società delle

Nazioni e al Diritto Umanitario, ha contribuito all'inizio dell'internazionalizzazione dei diritti umani (Piovesan, 2015, p. 185-187).

Oltre alla struttura basilare, in questo documento sono stati stabiliti alcuni diritti: salario equo; il principio della non discriminazione per lavoro di pari valore, con enfasi sulla distinzione di sesso e sulla condizione di straniero; il divieto del lavoro minorile; la necessità di un servizio di ispezione per verificare l'applicabilità delle norme (Reis, 2010, p. 53).

Di particolare rilievo è la Conferenza del 1944, che ha portato alla Dichiarazione di Filadelfia, uno dei documenti più importanti del Diritto del Lavoro e che ha avuto un grande impatto sulla comprensione dell'OIL (Gunther, 2011, p. 36), consentendo la "progressione giuridica delle condizioni sociali dei lavoratori" (Reis, 2010, p. 59). Alain Supiot afferma che la Dichiarazione di Filadelfia è stata la "prima dichiarazione internazionale di diritti a vocazione universale" (2010, p. 9).

Diverse tematiche sono state introdotte con l'obiettivo di garantire migliori condizioni di lavoro per gli esseri umani, tra cui la regolamentazione dell'orario di lavoro, la protezione di bambini, adolescenti e donne, il principio "a parità di lavoro, pari salario" e altre misure (Gunther, 2011, p. 37-38; Süssekind, 2007, p. 14). In questo senso, l'elenco presentato dall'organizzazione mirava a tradurre le necessità più urgenti secondo Plá Rodriguez (1965, p. 82) e Luiz Eduardo Gunther (2011, p. 38).

Con riferimento al tema trattato, l'OIL presenta una prospettiva unica sulla protezione della maternità, fissando come obiettivo di tale protezione "tutelare la salute della madre e del suo bambino o bambina, nonché proteggere la lavoratrice da qualsiasi discriminazione basata sulla sua condizione di madre" (OIL, 2018).

In questo senso, vi sono tre Convenzioni direttamente applicabili: la Convenzione n. 3 relativa all'impiego delle donne prima e dopo il parto (1919); la Convenzione n. 103 relativa alla tutela della maternità (1952); la Convenzione n. 183 sulla protezione della maternità e la Convenzione sulla sicurezza sociale (norma minima), n. 102 del 1952.

Nel 2018, l'OIL ha emesso la Nota Tecnica n. 4 riguardante il tema Lavoro e Famiglia, presentando la consolidazione degli elementi di protezione della maternità in cinque punti, in dialogo con le Convenzioni sopra menzionate: a) congedo di

maternità; b) prestazioni pecuniarie e mediche; c) protezione della salute; d) allattamento materno; e) protezione dell'occupazione e non discriminazione. Alcuni aspetti di questo approccio meritano di essere sottolineati:

In sintesi, il congedo di maternità si concretizza come un periodo di assenza dal lavoro e la Convenzione n. 183 dell'OIL ha esteso il periodo precedentemente fissato a 12 settimane a un minimo di 14 settimane (art. 4). È importante sottolineare che la Raccomandazione n. 191 dell'OIL suggerisce che questo periodo venga prolungato a 18 settimane. Nella Nota Tecnica, l'OIL dichiara: "Lo scopo di questa disposizione è proteggere la donna da possibili pressioni per tornare al lavoro in un periodo in cui tale rientro potrebbe essere dannoso per la sua salute o per quella di suo figlio o figlia" (OIL, 2018).

L'OIL sottolinea che la gravidanza non dovrebbe avere effetti negativi sui diritti lavorativi delle lavoratrici, in particolare quelli legati all'anzianità (come le ferie annuali retribuite) o al tempo di servizio (come le prestazioni pensionistiche) (OIL, 2018). In questo senso, "la riduzione delle disuguaglianze di genere è anche la ricerca di un maggiore livello di benessere per tutti i membri della famiglia e tutti gli individui della società" (Barbosa, Gonçalves, Wajnman, Hakak, 2024).

Attualmente, l'OIL non dispone di strumenti internazionali che regolino il congedo di paternità, inizialmente destinato agli uomini, e il congedo parentale, istituto che consentirebbe una gestione familiare dell'assenza dal lavoro e che potrebbe favorire un maggiore dialogo con altre concezioni familiari (Ferraz; Gitirana, 2023, p. 194). L'OIL stessa ha riconosciuto l'importanza di queste forme di congedo: "Il congedo di paternità è fondamentale per promuovere e riconoscere il ruolo degli uomini nelle responsabilità familiari e nella cura" (OIL, 2011). Una gestione più equilibrata potrebbe persino avere un impatto sulla carriera delle donne (Ferraz, 2024), come dimostrato dalle ricerche di Claudia Goldin, Premio Nobel per l'Economia e docente alla Harvard Law School (Goldin, 1990; Goldin, 2006; Goldin, 1983; Goldin, 2021).

Pertanto, considerando il contesto delineato, si osserva che la comprensione delle diverse strutture familiari, la ripartizione delle responsabilità domestiche e il loro rapporto con l'ambiente di lavoro possono essere incentivati dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Attraverso i suoi principi e la sua

struttura, l'OIL si propone di promuovere l'uguaglianza di genere ed eliminare ogni forma di discriminazione. In questa prospettiva, il ruolo attivo dell'istituzione, mediante l'adozione di strumenti normativi internazionali che definiscono standard minimi applicabili a tutti i lavoratori, favorisce non solo l'inserimento e la progressione della carriera femminile, ma anche la sua stabilità e continuità nel mercato del lavoro.

CONCLUSIONE

Dall'analisi condotta nel presente studio emerge che la regolamentazione internazionale sulla tutela della maternità, in particolare nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), ha registrato significativi progressi nel corso del tempo. Tuttavia, permangono lacune che richiedono ulteriori miglioramenti. Le Convenzioni n. 3 del 1919, n. 103 del 1952 e n. 183 del 2000 rappresentano tappe fondamentali nella costruzione di un sistema normativo volto a garantire la tutela della maternità, assicurando alle donne un periodo di congedo per la convalescenza e la cura del neonato, oltre alla protezione dei loro diritti lavorativi durante tale periodo.

Nonostante questi avanzamenti, la regolamentazione internazionale appare carente di strumenti specifici per la tutela della paternità e del congedo parentale, elementi essenziali per promuovere una ripartizione equilibrata delle responsabilità familiari tra uomini e donne. L'assenza di una disciplina chiara su questi istituti contribuisce a consolidare le disuguaglianze strutturali nel mercato del lavoro, incidendo negativamente sulla progressione professionale delle donne e perpetuando disparità retributive e ostacoli nell'avanzamento di carriera.

L'analisi della letteratura dimostra che la mancata regolamentazione internazionale della paternità e del congedo parentale accentua la concentrazione del

lavoro di cura sulle donne, con effetti diretti sulla loro partecipazione e permanenza nel mercato del lavoro. In questo contesto, la ricerca di Claudia Goldin evidenzia come le differenze di partecipazione tra uomini e donne siano strettamente correlate al carico di lavoro domestico e al tempo dedicato all'educazione dei figli.

L'OIL, quale organismo deputato alla definizione di standard internazionali in materia di lavoro, svolge un ruolo cruciale nell'evoluzione delle tutele per la maternità. In tal senso, appare necessario un rafforzamento delle iniziative volte a integrare nei suoi strumenti normativi linee guida più complete e vincolanti in materia di congedo di paternità e parentale. L'adozione di un quadro normativo più inclusivo, che consideri questi aspetti, potrebbe contribuire significativamente alla promozione dell'uguaglianza di genere nel mercato del lavoro, garantendo una ripartizione più equa del lavoro riproduttivo e produttivo tra uomini e donne.

In conclusione, la tutela della maternità rappresenta un pilastro essenziale per la promozione della dignità delle lavoratrici e per la creazione di un ambiente di lavoro più equo e inclusivo. Tuttavia, la regolamentazione del congedo di paternità e parentale a livello internazionale costituisce un passo imprescindibile per favorire l'equità di genere, ridurre le disuguaglianze e garantire una condivisione più equilibrata delle responsabilità familiari. Si auspica, pertanto, che l'OIL e gli Stati membri adottino misure normative più avanzate in questa direzione, favorendo una maggiore tutela delle famiglie e assicurando pari opportunità nel mondo del lavoro.

Riferimenti

BAGOLINI, Luigi. *Filosofia do Trabalho: o trabalho na democracia.* Trad. João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1997.

BARBOSA, Ana Luiza de Holanda; GONÇALVES, Solange; WAJNMAN, Simone; HAKAK, Lorena. *As contribuições de Claudia Goldin para a ciência econômica.* IPEA. 2024. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/publicacao-item?id=4eed9d73-32e8-4f19-970b-34b6d033839a. Acesso em 20 de julho de 2024.

BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho no Brasil 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhista.* Tese de doutoramento. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direitos Humanos: Personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo. In: BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira (org.) *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional.* Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 212.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Economia e gênero: estudo de Claudia Goldin e os impactos da maternidade na carreira das mulheres. In: *Direitos humanos e Democracia:* um ensaio sobre ética, política e vida. VILLATORE, Marco Antônio César; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. RIZZATO, Luiz Henrique (org.) Curitiba, PR: NÔMA – Norma e Arte, Instituição apoiadora: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2024, pp. 10-20.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; GITIRANA, Julia Heliodoro Souza. Licença-maternidade e estabilidade para quem? Reflexões sobre a materialidade dos institutos à luz da Constituição e desavios para o avanço do pacto democrático. In: ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; GITIRANA, Julia Heliodoro Souza; PETHECHUST, Eloi; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik Ferraz; ARCHEGAS, João Victor. *Os diferentes tempos da Constituição:* entre 1988 e 2058; Curitiba: Editora Íthala, 2023, pp.181-206.

GOLDIN, Claudia. *Career and Family:* Women's Century-Long Journey toward Equity. Princeton: Princeton University Press, 2021.

GOLDIN, Claudia. *Life-cycle labor force participation of married women:* historical evidence and implications. Cambridge, Estados Unidos: NBER, dez. 1983. (Working Paper, n. 1251).

GOLDIN, Claudia. The quiet revolution that transformed women's employment, education, and family. *American Economic Review,* v. 96, n. 2, p. 1-21, maio 2006.

GOLDIN, Claudia. *Understanding the gender gap:* an economic history of American women. Oxford: Oxford University Press, 1990.

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil.* Curitiba: Juruá, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Nota 6 - Licenças e responsabilidades familiares. | Trabalho e família | nº 6, 2011. Disponível em:

https://www.ilo.org/pt-pt/publications/nota-6-licencas-e-responsabilidades-familiares. Acesso em 20 de novembro de 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Proteção à maternidade.* Notas da OIT | Trabalho e família | nº 4 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/pt-pt/publications/nota-4-protecao-da-maternidade. Acesso em 20 de novembro de 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 185-187.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convênios internacionales del trabajo.* Montevideo: Facultad del Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965.

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho***.** São Paulo: LTr, 2010.

SUPIOT, Alain. *L'esprit de la Philadelphie: la justice sociale face au marché total.* Paris: Seuil, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS RELAÇÕES CONDOMINIAIS: NOVOS DESAFIOS NAS ASSEMBLEIAS

Property rights in condominium relationships: new challenges in Assemblies

Otto Guilherme Gerstenberger Junior[1]
Universidade Veiga de Almeida

DOI: https://doi.org//10.62140/OGGJ6292025

Resumo: No presente estudo abordou-se o direito de propriedade nas relações condominiais: novos desafios nas assembleias, enfocando os impactos trazidos pelos novos artigos 1.353 e 1.354-A do Código Civil. O objetivo geral foi analisar como estas alterações legislativas afetaram as relações entre condôminos, especialmente no contexto das assembleias condominiais, onde decisões coletivas podem influenciar diretamente o exercício do direito de propriedade individual, buscando, assim, compreender de que forma tais mudanças contribuíram para a evolução das práticas condominiais, promovendo maior eficácia e transparência nos processos decisórios e fortalecendo os mecanismos de governança interna. Foram examinadas ainda as implicações jurídicas e práticas daquela nova legislação no contexto das assembleias condominiais, o impacto das alterações nas decisões coletivas e no equilíbrio entre direitos individuais e coletivos, e os desafios da gestão condominial decorrentes das novas normas. Nesta pesquisa também se propuseram estratégias para minimizar conflitos resultantes das mudanças, visando otimizar os resultados das deliberações. A metodologia consistiu em uma abordagem qualitativa, com uma revisão bibliográfica abrangente de legislações, doutrinas e jurisprudência. Analisaram-se casos práticos para ilustrar os desafios enfrentados pelas assembleias após a implementação da nova legislação. A metodologia incluiu ainda a interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais, com o intuito de compreender sua aplicação prática e seus impactos na convivência condominial. As implementações dos artigos 1.353 e 1.354-A trouxeram mudanças significativas para as deliberações condominiais, especialmente referente à convocação de assembleias e aos quóruns necessários para determinadas decisões. Embora as alterações legais visassem promover maior eficiência e participação, surgiram desafios como a dificuldade em alcançar quóruns qualificados e a necessidade de equilibrar interesses divergentes. A discussão assentou-se na tensão entre o direito de propriedade individual e o interesse coletivo, tornando relevantes os mecanismos de mediação e conciliação para evitar conflitos recorrentes entre condôminos. As alterações introduzidas pelos novos artigos do Código Civil criaram tanto oportunidades quanto desafios para as relações

[1] Pós Doutor em Direito, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Doutor em Psicanálise, Saúde e Sociedade pela UVA. Mestre em Ensino da Saúde e do Ambiente - UNIPLI. Graduado em Ciências Econômicas – ESUDA. Professor da UVA. oguilherme@uva.br https://orcid.org/0000-0003-0995-206X

condominiais. Pareceu indispensável que haja adaptação às novas normas, de modo a revisar regimentos internos e promover conscientização dos condôminos sobre seus direitos e deveres. A eficácia das assembleias dependeu de uma gestão participativa e transparente, que respeitasse o direito de propriedade e priorizasse o bem-estar coletivo. As assembleias condominiais consolidaram-se como espaços democráticos fundamentais para a convivência harmoniosa, assegurando que decisões sejam tomadas com responsabilidade e em benefício do interesse comum.

Palavras-Chave: Direito de Propriedade; Relações Condominiais; Assembleias Condominiais; Código Civil; Artigos 1.353 e 1.354-A.

Abstract: In this study, property rights in condominium relationships have been addressed: new challenges in assemblies, focusing on the impacts brought by the new articles 1.353 and 1.354-A of the Civil Code. The general objective has been to analyze how these legislative changes have affected relationships between condominium owners, especially in the context of condominium assemblies, where collective decisions can directly influence the exercise of individual property rights, thus seeking to understand how such changes have contributed to the evolution of condominium practices, promoting greater effectiveness and transparency in decision-making processes and strengthening internal governance mechanisms. The legal and practical implications of this new legislation in the context of condominium assemblies, the impact of changes on collective decisions and the balance between individual and collective rights, and the challenges of condominium management arising from the new rules has also examined. The research has also proposed strategies to minimize conflicts resulting from the changes, aiming to optimize the outcomes of deliberations. The methodology was based on a qualitative approach, with a comprehensive bibliographic review of legislation, doctrines and jurisprudence. Case studies have been analyzed to illustrate the challenges faced by assemblies after the implementation of the new legislation. The methodology has also included a systematic and teleological interpretation of the legal provisions, to understand their practical application and its impact on condominium coexistence. The implementations of articles 1.353 and 1.354-A have brought significant changes to condominium deliberations, especially regarding the calling of assemblies and the necessary quorums for certain decisions. Although the legal changes aimed to promote greater efficiency and participation, challenges have arisen such as the difficulty in achieving qualified quorums and the need to balance divergent interests. The discussion was based on the tension between individual property rights and collective interest, making mediation and conciliation mechanisms relevant to avoid recurring conflicts between condominium owners. Changes introduced by the new articles of the Civil Code have created opportunities and challenges for condominium relationships. It has seemed essential to adapt to the new rules, to review internal regulations and promote awareness among condominium owners about their rights and duties. The effectiveness of the assemblies depended on participatory and transparent management, which respected property rights and prioritized collective well-being. Condominium assemblies have established themselves as fundamental democratic spaces for harmonious coexistence, ensuring that decisions are taken responsibly and in the common interest.

Keywords: Property Rights; Condominium Relationships; Condominium Assemblies; Civil Code; Articles 1.353 and 1.354-A.

Sumário: 1 Introdução – 2 Fundamentos do direito de propriedade no contexto condominial – 3 Desafios legais e práticos nas assembleias condominiais – 4 O papel da mediação e conciliação nas disputas condominiais – 5 Conclusão – Referências.

1. Introdução

No presente estudo abordou-se a temática do direito de propriedade nas relações condominiais, especialmente em face dos novos desafios impostos pelas recentes alterações legislativas, nomeadamente os artigos 1.353 e 1.354-A do Código Civil[2].

A pesquisa se propôs a responder o seguinte problema: como essas modificações impactaram as relações entre condôminos, particularmente no contexto das assembleias condominiais, onde decisões coletivas podem influenciar diretamente o exercício do direito de propriedade individual?

O objetivo geral deste artigo foi analisar as repercussões das alterações legislativas nas relações entre condôminos, buscando responder à questão: como as recentes alterações legislativas afetam as relações entre condôminos? Esse exame pretendeu contribuir para a compreensão da evolução das práticas condominiais, promovendo maior eficiência e transparência nos processos decisórios e fortalecendo os mecanismos de governança interna.

Os objetivos específicos incluíram: examinar as implicações jurídicas e práticas dos artigos 1.353 e 1.354-A do Código Civil nas assembleias condominiais; investigar o impacto das alterações na dinâmica das decisões coletivas e no equilíbrio entre direitos individuais e coletivos; identificar os desafios emergentes na gestão

[2] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 20 fev. 2025.

condominial decorrentes das novas normas; e propor estratégias para minimizar conflitos resultantes das mudanças, visando otimizar os resultados das deliberações.

Na pesquisa adotou-se uma abordagem qualitativa, fundamentada em uma revisão bibliográfica abrangente de legislações, doutrinas e jurisprudência relacionadas ao direito condominial. Foram analisados casos práticos para ilustrar os desafios enfrentados nas assembleias após a implementação dos novos artigos do Código Civil.

A metodologia incluiu ainda uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais, com o intuito de compreender sua aplicação prática e seus impactos na convivência condominial.

O referencial teórico deste estudo ancorou-se nas principais doutrinas do direito condominial, bem como em análises de jurisprudência que abordaram as novas normas. A discussão concentrou-se na tensão entre o direito de propriedade individual e o interesse coletivo, enfatizando a importância de mecanismos de mediação e conciliação para evitar conflitos recorrentes entre condôminos.

Os resultados da investigação foram apresentados nas conclusões do texto científico, onde se evidenciou que as implementações dos artigos 1.353 e 1.354-A trouxeram mudanças significativas para as deliberações condominiais, especialmente em relação à convocação de assembleias e aos quóruns necessários para determinadas decisões. Embora as alterações visassem promover maior eficiência e participação, surgiram desafios como a dificuldade em alcançar quóruns qualificados e a necessidade de equilibrar interesses divergentes.

A discussão enfatizou a relevância de uma gestão participativa e transparente, que respeitasse o direito de propriedade e priorize o bem-estar coletivo, consolidando as assembleias condominiais como espaços democráticos fundamentais para a convivência harmoniosa.

2. Fundamentos do direito de propriedade no contexto condominial

O direito de propriedade no contexto condominial é um tema que envolve a intersecção de normas constitucionais e disposições específicas do direito civil. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXII, assegura o direito de propriedade, estabelecendo-o como um direito fundamental[3]. No entanto, esse direito não é absoluto, especialmente no âmbito dos condomínios, onde a convivência e a utilização das áreas comuns exigem um equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos.

A função social da propriedade, determinada na Carta Constitucional de 1988 delimitou a posse ao suporte do seu encargo social, além da intercessão do Governo do controle financeiro, como verifica-se no artigo 5.º, incisos XXII e XXIII, e artigo 170, incisos II e III.[4]

O Código Civil Brasileiro, por meio de seus artigos 1.331 a 1.358, regula a propriedade condominial, destacando que ela é caracterizada pela titularidade de frações ideais de um bem comum, que é a edificação e as áreas de uso comum. A convivência harmônica entre os condôminos é garantida pelo princípio da função social da propriedade, consagrado no artigo 1.228 do Código Civil, que impõe que o uso da propriedade deve atender ao seu destino e respeitar os direitos dos demais.

O direito de propriedade não pode ser exercido de forma abusiva, mas de acordo com os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Conforme o artigo 1.228, § 3º, do Código Civil, são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.[5]

---

[3] BRASIL. [Constituição de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, [2023]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 10 dez. 2024.

[4] DARCANCHY, Mara Vidigal; BLAU, Fabiano Andrade. Constitucionalidade do Direito Civil brasileiro e o direito à propriedade. Percurso, Curitiba/PR, v. 1, n. 36, p. 472-490, 2021. DOI: http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v5i36.5330. Disponível em: https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5330/371373254. Acesso em: 20 fez. 2025.

[5] ANDRÉ, Victor Conte. Animais de estimação em condomínio edilício: um estudo com base no direito de propriedade. Pensar Acadêmico, Manhuaçu/MG, v. 18, n. 3, p. 647-665, set.-dez. 2020. DOI:

O direito de propriedade condominial é balizado pela convenção condominial e pelo regimento interno, que estabelecem normas e regras específicas para a gestão e utilização das áreas comuns, assim como para a convivência entre os condôminos. A convenção condominial, conforme previsto no artigo 1.334 do Código Civil, deve ser aprovada por, pelo menos, dois terços dos condôminos e é fundamental para a delimitação dos direitos e deveres de cada um.

A proteção da propriedade no contexto condominial também é refletida nas ações judiciais que visam garantir a ordem e a segurança nas relações entre os condôminos. Na jurisprudência tem-se reconhecido a possibilidade de ações de obrigação de fazer e de não fazer, bem como medidas cautelares para assegurar o cumprimento das normas condominiais.

A orientação para a coexistência das garantias entre indivíduos que convivem e vivem em espaços próximos, podendo ser a situação dos vizinhos ou de outros tipos de relacionamentos provenientes dessa circunstância, se mostra abstrata. Os parâmetros estudados pelos civilistas indicam mínima e vagamente como se deve ponderar os exercícios de suas propriedades.[6]

A atuação do síndico, que é o representante legal do condomínio, é crucial para a manutenção da ordem e para a defesa dos interesses coletivos, sendo-lhe conferidas amplas atribuições para a gestão do patrimônio comum.

O direito de propriedade no contexto condominial é um direito que, embora garantido constitucionalmente, deve ser exercido em conformidade com as normas que regulam a convivência em sociedade, respeitando a função social da propriedade e os direitos dos demais condôminos. Essa dinâmica é essencial para a promoção de uma convivência pacífica e harmoniosa, refletindo a importância do respeito mútuo e da solidariedade entre os moradores de um condomínio.

https://doi.org/10.21576/pa.2020v18i3.1901. Disponível em: https://pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/1901/1519. Acesso em: 20 fez. 2025.

[6] D'AVILA, Ana Flávia Velloso Borges; GUEDES, Lins; DA COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira. O conflito entre o direito de laje e a garantia ao sossego. Revista Jurídica Cesumar, Maringá/PR, v. 21, n. 2, p. 399-412, mai.-ago. 2021. DOI: https://doi.org/10.17765/2176-9184.2021v21n2p399-412. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9547/6813. Acesso em: 20 fez. 2025.

3. Desafios legais e práticos nas assembleias condominiais

As assembleias condominiais desempenham um papel indispensável na gestão e na tomada de decisões que afetam a vida em comunidade nos condomínios. Na realização dessas assembleias enfrenta-se uma série de desafios legais e práticos, especialmente no contexto das assembleias permanentes e híbridas, conforme previsto nos artigos 1353 e 1354-A do Código Civil brasileiro. No artigo 1353 estabelece-se que a assembleia é o órgão deliberativo do condomínio, onde os condôminos se reúnem para discutir e decidir sobre questões de interesse comum, enquanto no artigo 1354-A introduz-se a possibilidade de assembleias permanentes, que visam assegurar a continuidade das deliberações e a agilidade nas decisões.

O padrão do condomínio pode influenciar diretamente na disponibilidade de recursos para inovações. Condomínios de padrão médio-alto podem ter mais facilidade em implementar inovações que requerem investimentos significativos. Por outro lado, condomínios mais antigos podem apresentar maior necessidade de inovações, especialmente em termos de infraestrutura e tecnologia.[7]

Um dos principais desafios legais reside na definição clara das competências e limitações das assembleias, especialmente no que tange à convocação e à participação dos condôminos. Na legislação exige-se que as assembleias sejam convocadas com antecedência mínima, e a falta de cumprimento desse requisito pode acarretar a nulidade das deliberações. A questão do quórum se torna central, uma vez que a não observância das exigências legais pode comprometer a validade das decisões tomadas. A assembleia permanente, ao permitir reuniões regulares, busca mitigar esses problemas, mas a sua implementação requer uma adaptação das práticas condominiais e a aceitação dos condôminos.

Outro aspecto relevante é a condução das assembleias híbridas, que combinam a participação presencial e remota. Nessa modalidade, embora haja maior flexibilidade e inclusão, levanta questões sobre a segurança jurídica das deliberações.

---

[7] PAGANOTTO, Rhuanna Eloise dos Santos. Processo de inovação em condomínios residenciais: barreiras e facilitadores na implantação de novas tecnologias. 2024. 101f. Dissertação (Mestrado em Administração). Departamento de Administração, Universidade Estadual do Centro Oeste, Guarapuava/PR. Disponível em: https://tede.unicentro.br/jspui/bitstream/jspui/2397/2/Dissertação%20Rhuanna%20Eloise%20dos%20Santos%20Paganotto.pdf. Acesso em: 20 fez. 2025.

É imprescindível que sejam adotadas medidas que garantam a autenticidade e a integridade das votações, evitando fraudes e garantindo a transparência dos processos. A regulamentação dessas assembleias deve ser clara e objetiva, de modo a assegurar que todos os condôminos tenham acesso à informação e possam exercer plenamente seus direitos de participação.

A resistência cultural à participação ativa nas assembleias e a falta de informação sobre os direitos e deveres dos condôminos são barreiras significativas. A promoção de uma cultura de transparência e diálogo é essencial para que as assembleias cumpram sua função de forma eficaz. A educação condominial deve ser uma prioridade, com o objetivo de capacitar os condôminos a compreenderem a importância de sua participação nas decisões que impactam diretamente suas vidas.

As decisões assembleares, na qualidade de atos de autonomia da assembleia de condomínio do condomínio edilício, deverão cumprir com uma função que seja legítima e, portanto, merecedora de tutela. Ainda que a análise funcional a que se refere a doutrina seja usualmente feita em relação a contratos − o mais notável dos negócios jurídicos e expoente da autonomia privada − a assembleia condominial constitui ato jurídico sujeito ao controle funcional, como todo e qualquer fato jurídico[8].

Os desafios legais e práticos nas assembleias condominiais são complexos e multifacetados, exigindo uma abordagem cuidadosa e informada. O fortalecimento das assembleias permanentes e híbridas, aliado a uma maior conscientização dos condôminos, pode contribuir para um ambiente de maior colaboração e respeito às normas, promovendo uma gestão condominial mais eficiente e democrática. A atenção às disposições dos artigos 1353 e 1354-A do Código Civil é fundamental para garantir a legalidade e a eficácia das deliberações, assegurando que as assembleias cumpram seu papel essencial na vida condominial.

4. O papel da mediação e conciliação nas disputas condominiais

[8] Sobre a funcionalização das estruturas jurídicas atingir todos os fatos jurídicos, *cf.* TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2008, p. 400.

A mediação e a conciliação emergem como instrumentos eficazes na resolução de disputas condominiais, oferecendo alternativas ao contencioso tradicional que, muitas vezes, se revela moroso e custoso para os envolvidos. No contexto condominial, onde a convivência entre diversos proprietários e locatários é marcada por interesses e necessidades diversas, a promoção de um ambiente de diálogo e entendimento torna-se essencial para a manutenção da harmonia e da paz social.

Quando duas ou mais pessoas disputam o mesmo bem ou direito, podem resolver seu conflito por um dos seguintes métodos: (a) conciliando interesses; (b) submetendo a disputa a um terceiro que determinará quem tem razão; (c) adotando alguma medida que determinará quem tem mais poder.[9]

A mediação, enquanto técnica de resolução de conflitos, é caracterizada pela presença de um mediador imparcial que facilita a comunicação entre as partes, permitindo que elas próprias cheguem a um acordo satisfatório. Este processo é fundamentado na autonomia da vontade, ou seja, as partes têm a liberdade de decidir sobre os termos do acordo, o que propicia soluções mais adequadas às especificidades de cada caso.

O meio de solução há de ser o mais adequado. A adequação é o fundamento para que se adote o meio mais eficiente para a resolução de disputas. Não se deve adotar apenas a mediação, a conciliação, a arbitragem ou a justiça estatal. Há muitos outros meios de solução, que podem ser imaginados, construídos ou combinados entre si. É preciso que o profissional do direito seja um designer e construa concretamente a melhor forma, a mais adequada, a mais eficiente para solucionar a controvérsia instalada entre as partes.[10]

No âmbito condominial, a mediação pode ser particularmente útil em questões relacionadas a barulhos, uso de áreas comuns, inadimplência e outras situações que, se não tratadas adequadamente, podem escalar para litígios complexos.

A conciliação, que também se apresenta como um método alternativo de resolução de conflitos, envolve um conciliador que, além de facilitar o diálogo, pode

[9] URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen. Resolução de conflitos. Tradução: Soares Franco. Lisboa: Actual, 2009, p. 36. Título original: *Getting disputes resolved*.

[10] FALECK, Diego. Manual de design de sistema de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2018.

sugerir soluções às partes, visando a construção de um consenso. Este mecanismo é frequentemente utilizado em assembleias condominiais, onde as decisões precisam ser tomadas coletivamente, e a busca por um entendimento mútuo é fundamental para evitar desavenças que possam comprometer a administração do condomínio.

A legislação brasileira, por meio do Código de Processo Civil de 2015, incentivou a utilização da mediação e conciliação, estabelecendo diretrizes que promovem esses métodos como preferenciais na resolução de conflitos[11]. A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) também reforça a importância da mediação como meio eficaz e célere para a solução de controvérsias, incluindo aquelas que ocorrem em contextos condominiais.[12]

O direito brasileiro, a partir da Resolução 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça[13] e com o Código de Processo Civil de 2015, construiu um sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o método ou técnica mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado.[14]

Além dos benefícios em termos de economia de tempo e recursos, a mediação e a conciliação favorecem a preservação das relações interpessoais. Em um ambiente condominial, onde a convivência diária é inevitável, a manutenção de um

---

[11] BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CLII, n. 51, p. 22961-67, 17 mar. 2015a. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=17/03/2015. Acesso em: 2 dez. 2024.

[12] BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Diario Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CLII, n. 121, p. 4-6, 29 jun. 2015. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/06/2015&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=148. Acesso em: 20 fev. 2025.

[13] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

[14] Sobre essa mudança e os diversos desafios para sua implementação, *cf.* LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! Revista de Processo, São Paulo/SP, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

relacionamento cordial entre os condôminos é crucial. A resolução amigável de conflitos contribui para a construção de um ambiente mais saudável e colaborativo, reduzindo a tensão e o desgaste emocional que frequentemente acompanham os litígios.

A adoção de práticas de mediação e conciliação nas disputas condominiais não apenas se alinha com as diretrizes legais vigentes, mas também representa uma estratégia inteligente e eficaz para a resolução de conflitos, promovendo o diálogo, a compreensão mútua e a harmonia entre os condôminos. É imprescindível que síndicos e administradores estejam capacitados para facilitar esses processos, reconhecendo a importância de um ambiente pacífico e colaborativo na gestão condominial.

5. Conclusão

O estudo sobre o direito de propriedade nas relações condominiais, especialmente à luz dos novos artigos 1.353 e 1.354-A do Código Civil, revelou a complexidade e os desafios enfrentados nas assembleias condominiais contemporâneas. As alterações legislativas introduzidas visaram promover uma maior eficiência e participação nas decisões coletivas, no entanto, também trouxeram à tona questões significativas que precisam ser abordadas.

Os resultados da pesquisa indicaram que, embora as novas normas tenham facilitado a convocação de assembleias e a tomada de decisões, a dificuldade em alcançar quóruns qualificados e a necessidade de equilibrar os interesses individuais e coletivos permaneceram como desafios preponderantes. A tensão entre o direito de propriedade individual e o interesse coletivo foi um aspecto central que necessita de atenção, destacando a importância de mecanismos de mediação e conciliação para a resolução de conflitos.

A adaptação dos condomínios às novas normas é crucial. Isso envolve a revisão dos regimentos internos e a promoção da conscientização dos condôminos sobre seus direitos e deveres, garantindo que todos possam participar ativamente das deliberações. As assembleias condominiais, quando bem conduzidas, têm o potencial

de se consolidar como espaços democráticos fundamentais, onde as decisões são tomadas de maneira responsável e em benefício do interesse comum.

Nesta pesquisa é sugerido que a implementação efetiva das novas diretrizes requer uma gestão participativa e transparente, que respeite não apenas o direito de propriedade, mas que também priorize o bem-estar coletivo. A promoção de um ambiente de diálogo e entendimento entre os condôminos é essencial para a construção de uma convivência harmoniosa, refletindo a importância da solidariedade e do respeito mútuo nas relações condominiais.

Referências

ANDRÉ, Victor Conte. Animais de estimação em condomínio edilício: um estudo com base no direito de propriedade. Pensar Acadêmico, Manhuaçu/MG, v. 18, n. 3, p. 647-665, set.-dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.21576/pa.2020v18i3.1901. Disponível em: https://pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/1901/1519. Acesso em: 20 fez. 2025.

BRASIL. [Constituição de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, [2023]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CLII, n. 51, p. 22961-67, 17 mar. 2015. Disponível em: https://

pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=17/03/2015. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Presidencia da República. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Diario Oficial da União, Brasília/DF, seção 1, ano CLII, n. 121, p. 4-6, 29 jun. 2015. Disponível em: https://
pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/06/2015&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=148. Acesso em: 20 fev. 2025.

DARCANCHY, Mara Vidigal; BLAU, Fabiano Andrade. Constitucionalidade do Direito Civil brasileiro e o direito à propriedade. Percurso, Curitiba/PR, v. 1, n. 36, p. 472-490, 2021. DOI: http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v5i36.5330. Disponível em: https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5330/371373254. Acesso em: 20 fez. 2025.

D'AVILA, Ana Flávia Velloso Borges; GUEDES, Lins; DA COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira. O conflito entre o direito de laje e a garantia ao sossego. Revista Jurídica Cesumar, Maringá/PR, v. 21, n. 2, p. 399-412, mai.-ago. 2021. DOI: https://doi.org/10.17765/2176-9184.2021v21n2p399-412. Disponível em:
https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9547/6813. Acesso em: 20 fez. 2025.

FALECK, Diego. Manual de design de sistema de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2018.

LUIZ NETO, João. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! Revista de Processo, São Paulo/SP, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

PAGANOTTO, Rhuanna Eloise dos Santos. Processo de inovação em condomínios residenciais: barreiras e facilitadores na implantação de novas tecnologias. 2024. 101f. Dissertação (Mestrado em Administração). Departamento de Administração, Universidade Estadual do Centro Oeste, Guarapuava/PR. Disponível em: https://tede.unicentro.br/jspui/bitstream/jspui/2397/2/Dissertação%20Rhuanna%20Eloise%20dos% 20Santos%20Paganotto.pdf. Acesso em: 20 fez. 2025.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2008.

URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen. Resolução de conflitos. Tradução: Soares Franco. Lisboa: Actual, 2009. Título original: *Getting disputes resolved.*

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DOS ALIMENTOS PRESTADOS AOS FILHOS MAIORES: ENQUADRAMENTO E ANÁLISE SOB O PONTO DE VISTA DO PROGENITOR OBRIGADO AO PAGAMENTO

The dignity of the human person in the context of maintenance provided to adult children: framework and analysis from the point of view of the parent obliged to pay

Patrícia Anjos Azevedo[1]

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto

Marco Rodrigues[2]

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto

DOI: https://doi.org//10.62140/PAMR6422025

Sumário: 1. Introdução. 2. A dignidade da pessoa humana. 3. O dever de prestar alimentos aos filhos – enquadramento geral. 4. Em especial, os alimentos devidos aos filhos maiores ou emancipados. 4.1. As obrigações do alimentado maior ou emancipado. 4.2. A violação dos deveres de respeito, auxílio e assistência. 4.3. A cessação da prestação de alimentos por inexigibilidade. 5. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo: A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminativo, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência. A obrigação de prestar alimentos aos filhos surge no seguimento deste e de outros princípios jurídicos fundamentais.

[1] Prof.ª Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto. Licenciada, Mestre e Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. E-mail: patricia_anjos_azevedo86@hotmail.com .

[2] Licenciado e Mestre em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto. Doutorando em ciências jurídicas – Universidade Portucalense, Infante D. Henrique. E-mail: mrodrigues998@hotmail.com .

Entende-se por alimentos tudo o que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado. Importa-nos, aqui, a questão dos alimentos aos filhos.
E, dentro dos filhos, importa-nos explorar a questão dos filhos maiores ou emancipados.
Deixemos, portanto, de fora deste nosso contributo os alimentos aos filhos menores.
Atualmente, em Portugal, e na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional no momento em que atinja a maioridade ou que se emancipe, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, na medida em que seja razoável exigir aos pais o respetivo cumprimento.
Os princípios gerais em matéria de alimentos são o da necessidade do alimentado e o da possibilidade de quem deva prestar os alimentos, pelo que haverá ainda que ter em conta a razoabilidade da exigência da manutenção da prestação de alimentos, sob pena de estarmos a colocar em causa a dignidade da pessoa humana do próprio devedor dos alimentos.
E se o filho apenas observar o progenitor que lhe paga a pensão de alimentos como uma fonte de rendimentos, por forma a poder custear a sua formação e outras despesas?

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; direito a alimentos; filhos maiores; progenitor obrigado ao pagamento.

Abstract: The dignity of the human person consists of the intrinsic and distinctive quality of each human being, which protects them against all degrading and discriminatory treatment, ensuring minimum material conditions for survival. The obligation to provide child support arises in accordance with this and other fundamental legal principles.
Food is understood as everything that is essential for the sustenance, housing and clothing of the person being fed.
And, within children, it is important that we explore the issue of older or emancipated children.
Let us, therefore, leave food for minor children out of this contribution.
Currently, in Portugal, and in the event that the child has not yet completed his professional training when he reaches the age of majority or becomes emancipated, parents continue to be obliged to bear the costs of their child's education, to the extent that it is reasonable to demand compliance from parents.
The general principles in matters of food are the need of the person being fed and the possibility of who should provide the food, so that the reasonableness of the requirement to maintain the provision of food must still be taken into account, under penalty of putting the human dignity of the maintenance debtor is at stake.
What if the child only observes the parent who pays him maintenance as a source of income, to be able to pay for his education and other expenses?

Keywords: dignity of the human person; maintenance; older children; parent obliged to pay.

1. Introdução

Entende-se por alimentos tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado. Importa-nos, aqui, a questão dos alimentos aos filhos (onde se inclui, designadamente, a educação e o sustento).

A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminativo, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência.

A obrigação de prestar alimentos aos filhos surge no seguimento deste e de outros princípios jurídicos fundamentais.

Dentro dos filhos, importa-nos explorar a questão dos filhos maiores ou emancipados. Deixemos, portanto, de fora deste nosso contributo os alimentos aos filhos menores.

Atualmente, em Portugal, e na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional no momento em que atinja a maioridade ou que se emancipe, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, na medida em que seja razoável exigir aos pais o respetivo cumprimento.

Os princípios gerais em matéria de alimentos são o da necessidade do alimentado e o da possibilidade de quem deva prestar os alimentos, pelo que haverá ainda que ter em conta a razoabilidade da exigência da manutenção da prestação de alimentos, sob pena de estarmos a colocar em causa a dignidade da pessoa humana do próprio devedor dos alimentos.

E se o filho apenas observar o progenitor que lhe paga a pensão de alimentos como uma fonte de rendimentos, por forma a poder custear a sua formação e outras despesas?

Pretendemos responder a esta questão, demonstrando doutrina e jurisprudência portuguesas recentes, no sentido de ser possível extinguir a obrigação

de prestar alimentos, mesmo que o filho maior ainda se encontre a completar a sua formação académica e tenha menos de 25 anos.

2. A dignidade da pessoa humana

Segundo o entendimento de São Tomás de Aquino, "*a pessoa é uma substância individual de natureza racional*", feito à imagem e semelhança de Deus, o que, por conseguinte, implica que a dignidade seja inerente ao homem, como espécie.

Com o desenvolvimento do pensamento jusnaturalista, nos séculos XVII e XVIII, impulsionadas por Immanuel Kant, as ideias relativas à dignidade da pessoa humana começam a ganhar relevo na sociedade. Kant sustentava a ideia de que todo e qualquer ser humano é um fim em si mesmo e de que o valor humanista deveria ser o fundamento indiscutível do Estado. Desta ideia resulta que tudo terá um preço ou dignidade. Neste seguimento, admitiremos que tudo aquilo que tem um preço é substituível e tem equivalente; por sua vez, tudo aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. A conceção kantiana da dignidade afasta qualquer espécie de disponibilização da pessoa humana. Assim, a dignidade humana seria violada sempre que a pessoa fosse tratada como coisa, ou seja, quando perdesse o "*status*" de sujeito para ser objeto.

A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminativo, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 consagra a dignidade do ser humano, logo no início do seu preâmbulo, nos seguintes termos: *"Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"*. A dignidade existe por si, independentemente de ser reconhecida e tutelada pelos direitos. Desta forma, encontra-se prescrito, no artigo 1.° da aludida Declaração, o seguinte: "*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.*" Notemos que já São Tomás de Aquino se reportava à natureza racional do ser humano.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, através do Acórdão[3] de 9 de Outubro de 2001, referente ao Processo n.° C-377/98 (Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho, Colect. 2001, p. I-7079, nos pontos 70 a 77), tendo presidido ao julgamento G. C. Rodríguez Iglesias, "*confirmou que o direito fundamental à dignidade da pessoa humana faz parte do Direito da União*"[4], muito embora os tribunais portugueses tendam a ser parcimoniosos e prudentes na sua definição[5].

Se atentarmos ao descrito no preâmbulo da Constituição da Republica Portuguesa, constatamos que, glorificando o povo português, a dignidade da pessoa humana se ergue como um dos pilares principais, a par da liberdade do individuo.

Nas palavras de José Souto de Moura[6]: "*A dignidade da pessoa humana significa o valor da pessoa pelo simples facto de ser uma pessoa. E este é um valor jurídico que se sobrepõe a todos os demais. Trata-se do respeito e apreço por cada pessoa concreta, individualmente considerada, sobreposto a interesses colectivos ou à consideração de valores abstractos*".

O Homem só é verdadeiramente livre e pleno de si se, vivendo na abundância dos seus direitos, igualmente respeitar os direitos dos seus pares e desta forma respeitar os deveres que lhe são imputados.

Aqui chegados, julgamos pertinente transcrever o artigo 1.° da Constituição da República Portuguesa, que consagra o seguinte: *"Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária."*

---

[3] Processo C-377/98 (Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho), disponível online em: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-377%252F98&for=&jge=&dates=&language=pt&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lg=&page=1&cid=308758 .

[4] *"A dignidade do ser humano constitui não só um direito fundamental em si mesma, mas também a própria base dos direitos fundamentais. Já a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 consagrava a dignidade do ser humano no seu preâmbulo: `Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo".* No acórdão de 9 de outubro de 2001, no processo C-377/98, Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho, Colect. 2001, p. I-7079, nos pontos 70 a 77, o Tribunal de Justiça confirmou que o direito fundamental à dignidade da pessoa humana faz parte do direito da União. Resulta daí, designadamente, que nenhum dos direitos consignados na presente Carta poderá ser utilizado para atentar contra a dignidade de outrem e que a dignidade do ser humano faz parte da essência dos direitos fundamentais nela consignados.
Jornal Oficial da União Europeia C 303/17 - 14.12.2007". Disponível em: https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/1-dignidade-do-ser-humano?field_fra_country_target_id%5B0%5D=995&page=7 .

[5] "*O Tribunal tem sido prudente, e parcimonioso, na avaliação que faz da densidade normativa ou do «alcance» prescritivo do princípio.*" - Tribunal Constitucional Português, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional* – Relatório da Delegação Portuguesa, Roma, 2007. Disponível online: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202041.pdf .

[6] Cfr. https://observador.pt/opiniao/dignidade-humana-natureza-humana-eutanasia/ .

Acresce que, analisando o Relatório da Delegação Portuguesa do Tribunal Constitucional[7], constatamos o cuidado que a doutrina portuguesa tem tido na "*definição do conteúdo do princípio, quer quanto à avaliação da sua densidade normativa ou do seu «alcance» prescritivo*". Cremos que é unificador dizer que se trata de um princípio estruturante da nossa Constituição, enraizado em cada direito, liberdade ou garantia; na nossa opinião, encontram-se alicerçados na Constituição. De notar que, tal relevo conferido aos direitos, liberdades e garantias vem a ser, em boa verdade, o relevo atribuído na organização da sociedade e por sua vez na organização do Estado. Em suma, afirmamos categoricamente que a dignidade da pessoa humana se encontra de tal forma enraizada em cada ser, sendo de tal forma objetiva que, na hipótese de lhe ser arbitrariamente diminuído algum direito ou liberdade, o ser humano continua a ser digno. Quer isto dizer que, independentemente da sua situação perante a república ou por força da vontade popular, a dignidade fará sempre parte do seu "eu".

Nesta sequência, podemos afirmar que a objetividade do princípio "fundamental" da dignidade da pessoa humana ganha forma com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais. Consideramos, portanto, que a dignidade é um bem tutelado pela Constituição da República Portuguesa e, nesse âmbito, poderemos constatar que a dignidade não pode ser limitada sequer em nome de outros direitos, sendo que cada pessoa deve respeitar a dignidade dos restantes, num estado democrático, pois foram definidas pelo legislador (constituinte e ordinário) normas reguladoras da vida em sociedade. Se assim não fosse, viveríamos em anarquia.

3. O dever de prestar alimentos aos filhos – enquadramento geral

Conforme estabelece o art.º 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa (CRP), os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

[7] Tribunal Constitucional Português, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional* – Relatório da Delegação Portuguesa, Roma, 2007. Disponível online: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202041.pdf .

As responsabilidades parentais incumbem aos progenitores até à maioridade dos seus filhos (art.º 1877.º do Código Civil português – adiante abreviadamente designado por CC), sendo obrigação dos progenitores velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens (art.º 1878.º, n.º 1 do CC).

Entende-se por alimentos tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado (art.º 2003.º, n.º 1 do CC). Caso o alimentado seja um filho menor, os alimentos compreendem, além de tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário, também a educação do mesmo (cfr. n.º 2 do artigo 2003.º do CC).

O "sustento" trata-se de um conceito indeterminado que abrangerá as despesas como a habitação, a alimentação, a higiene, o vestuário e a saúde. No fundo, tudo aquilo considerado indispensável a uma vida condigna dos filhos, acrescendo a este a educação. Esta obrigação atinge especial atenção e cuidado quando os filhos não residam com ambos os progenitores, transformando-se e autonomizando-se numa prestação pecuniária mensal.

Do lado dos filhos, verifica-se o dever de obediência aos seus pais, que devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes, reconhecendo-lhes autonomia na organização da sua vida, mediante a sua maturidade (art.º 1878.º, n.º 2 do CC).[8]

Importa-nos, aqui, a questão dos alimentos aos filhos (onde se inclui, designadamente, a educação e o sustento). E, dentro dos filhos, importa-nos explorar a questão dos filhos maiores ou emancipados.

Atualmente, em Portugal, e na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional quando seja maior ou emancipado, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, na medida em que seja razoável exigir-lhes o respetivo cumprimento (art.º 1880.º do CC).

Ademais, e segundo o art.º 1905.º, n.º 2 do CC, para efeitos do disposto no art.º 1880.º do mesmo diploma, *"(…) entende-se que se mantém para depois da maioridade e*

[8] Para maiores desenvolvimentos sobre o conteúdo das responsabilidades parentais, cfr. CRUZ, Rossana Martingo, Noções Gerais de Direito da Família e as Crianças, 1.ª edição, Gestlegal, agosto de 2024, pp. 109 e ss.

até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência."

Os princípios gerais em matéria de alimentos são o da necessidade do alimentado e o da possibilidade de quem deva prestar os alimentos (cfr. art.º 2004.º do CC), pelo que haverá ainda que ter em conta a razoabilidade da exigência da manutenção da prestação de alimentos.

4. Em especial, os alimentos devidos aos filhos maiores ou emancipados

Conforme o art.º 1877.º do CC, os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação[9], pelo que entendemos que a regulação das responsabilidades parentais deixará de ser aplicável nessa altura, exceto quanto à obrigação de prestar alimentos.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 122/2015, de 01 de setembro, os filhos maiores ou emancipados não tinham o direito de automaticamente verem mantida a prestação de alimentos a que tinham direito, pelo que lhes caberia requerer a manutenção da pensão de alimentos até que a sua formação profissional (ensino superior ou outra) se completasse.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei n.º 122/2015, passou a consagrar-se que, automaticamente, a obrigação de alimentos estabelecida aquando da menoridade se prolonga para além da maioridade (enquanto o filho se encontrar a completar a sua formação e até ao limite máximo dos 25 anos), não sendo necessário o filho provar que não completou ainda a sua formação profissional (art.º 1880.º do CC).

Ora, o ónus da prova passou para o progenitor que esteja obrigado ao pagamento da pensão de alimentos durante a menoridade do seu filho, incumbindo-

[9] Para maiores desenvolvimentos, cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1877.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 848, 849 e 850.

lhe a iniciativa de fazer cessar a obrigação, mediante prova dos pressupostos que integram os fundamentos para essa extinção.

A este propósito, e muito embora a lei consagre que a obrigação de alimentos se pode estender até aos 25 anos do filho, é possível, não só pelo facto de a formação académica do filho ter terminado, mas também por outros motivos, conforme aludiremos adiante, extinguir a prestação de alimentos devida ainda antes de o filho maior ter completado a sua formação, por irrazoabilidade/inexigibilidade da prestação (art.º 1905.º, n.º 2 do CC)[10].

4.1. As obrigações do alimentado maior ou emancipado

Muito embora a lei portuguesa seja favorável ao filho maior ou emancipado, colocando-o numa posição confortável, já que atualmente não tem de provar os

[10] Sobre estas matérias, vejam-se, por exemplo, os seguintes Acórdãos:
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no âmbito do Processo n.º 2104/18.4T8CLD-C.C1, datado de 09-11-2022, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f3abcbc6474d97238025891f003f8769?OpenDocument , em cujo sumário pode ler-se o seguinte: *"I - O filho maior continua com direito a ser alimentado pelos pais enquanto não tiver completado a sua formação profissional, na medida em que seja razoável exigir o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que essa formação se complete."*
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no âmbito do Processo n.º 8794/15.2T8LRS-C.L1-6, datado de 17-02-2022, disponível *online* em: http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e7e2d23ab9f58155802587fa00583dfd?OpenDocument , em cujo sumário pode ler-se o seguinte: *"I. Findando o dever de sustento, pela maioridade ou emancipação, nasce a obrigação de alimentos, pelo vínculo de parentesco entre pais e filhos, e não mais pela relação instituída no poder familiar. II. Reconheceu-se no art. 1880.º do CC que, mercê da evolução social, é cada vez mais frequente que, ao atingir a maioridade, o filho não esteja em condições de garantir a sua independência financeira, permanecendo a cargo dos progenitores, pelo que a extensão da obrigação dos pais para além da maioridade dos filhos é o que mais se coaduna com a sociedade actual. III. É de manter a pensão de alimentos depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência. IV. Compete ao progenitor a quem são pedidos alimentos e comparticipação nas despesas com o ensino Universitário privado a prova dos factos impeditivos, nomeadamente factos que determinem a irrazoabilidade da sua exigência por parte do filho maior."*
Acórdão do Tribunal da Relação de Évora referente ao Processo n.º 844/05.7TBABT-G.E1, datado de 09-05-2024, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c4e4a819f86b7a9780258b1f00327169?OpenDocument , em cujo sumário pode ler-se o seguinte: *"1 – Segundo a prescrição normativa actualmente contida no n.º 2 do artigo 1905.º do Código Civil, na nova redacção, para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respectivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência. 2 – A pensão de alimentos fixada para o filho durante a menoridade continua a ser devida após a maioridade, cabendo ao progenitor obrigado a iniciativa de fazer cessar tal obrigação e o ónus de alegar e provar os factos que constituem os pressupostos dessa extinção. 3 – A noção de alimentos abrange todas as despesas relacionadas com o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, aqui se incluindo todas as necessidades vitais como a instrução e a educação do alimentando, a saúde, a segurança, os transportes e todas as utilidades adequadas ao normal desenvolvimento. (…)".*

pressupostos tendentes à continuidade da pensão de alimentos, não deixa de ser verdade que a obrigação de pagar uma pensão de alimentos não pode ser ilimitada.

A lei, mais concretamente no art.º 1879.º do CC determina que os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação, na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos[11].

Nos termos do art.º 1880.º do CC[12], a obrigação prevista na disposição anterior poderá manter-se na hipótese de o filho maior ou emancipado não ter completado a sua formação profissional, o que poderá ocorrer caso seja razoável exigir aos pais prover ao sustento dos filhos e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.

Contudo, a lei permite que o progenitor que paga a pensão de alimentos pode fazer cessar essa obrigação, intentando para o efeito uma ação judicial na qual alegue e prove que o seu filho maior já completou a sua formação académica ou, mesmo não a tendo ainda terminado, casuisticamente, a situação caberá na previsão da inexigibilidade da continuidade de pagamento da prestação de alimentos, por exemplo, por violação grave dos deveres do alimentado para com o obrigado ao pagamento dos alimentos.

A doutrina e a jurisprudência portuguesas têm-se debruçado sobre esta matéria, tal como veremos no ponto seguinte.

4.2. A violação dos deveres de respeito, auxílio e assistência

O art.º 1874.º do CC prevê que pais e filhos se devem mutuamente respeito, auxílio e assistência[13]. Posto isto, entendemos que deve aferir-se a conduta do alimentado perante o progenitor que lhe presta alimentos.

---

[11] Para maiores desenvolvimentos, veja-se cfr. MONTEIRO, Leonor Valente e DIAS, Inês Magalhães, comentário ao art.º 1879.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 856 e 857.

[12] Para maiores desenvolvimentos, veja-se cfr. MARQUES, Remédio, comentário ao art.º 1880.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 857 a 864.

[13] Para maiores desenvolvimentos, veja-se cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1874.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 842, 843 e 844.

Neste sentido, veja-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/03/2012, analisado/comentado por Maria de Deus Correia[14] e o voto de vencido de Tomé Ramião, onde foi dispensada a continuidade da pensão de alimentos com fundamento em condutas menos próprias da parte do alimentado. No aludido voto de vencido salienta-se que o comportamento censurável da alimentada, que apenas vê o pai como fonte de rendimento, desprezando ou ignorando outros valores como o de respeito pela personalidade moral, a estima, a consideração e a solidariedade familiar, não pode ser algo premiado com a continuidade da prestação de alimentos. Continua o mesmo voto de vencido referindo que o facto de a Requerente só se lembrar que tem um pai por necessitar dos alimentos por este prestados, também não pode ser algo premiado com a continuidade da prestação de alimentos.

No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/02/1994[15], onde se refere o seguinte: "*A cláusula de razoabilidade inserta no art.1880.º do Código Civil permite que não se exija que um pai continue a prover ao sustento, saúde e educação de uma filha de maioridade quando esta não cumpra, em relação a este, com os deveres de respeito, auxílio e assistência a que alude o art.1874.º do mesmo Código*".

Mais recentemente, em 2024, o Tribunal da Relação do Porto[16] veio decidir que o pai ficou desobrigado do pagamento da prestação de alimentos a uma sua filha maior, que incumpria, precisamente, os deveres de respeito, auxílio e assistência, já que, nas palavras do Acórdão: *"Bloquear o seu pai numa rede social é semelhante a não o cumprimentar publicamente. Não visitar sequer a sua jovem irmã, nem família paterna é uma quebra grave de relações familiares e demonstra não apenas um total desinteresse como um problema grave na ponderação dos valores familiares."*

Referimo-nos, concretamente, ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/03/2024, Processo n.º 5641/15.9T8MTS-G.P2, em cujo sumário pode

---

[14] CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf , pp. 222 e ss, em especial, p. 225.

[15] Cfr. *CJ*, 1994, I, p.240.

[16] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto referente ao Processo n.º 5641/15.9T8MTS-G.P2, datado de 07/03/2024, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4a60fb3c0df3a80580258b090049346b?OpenDocument .

ler-se o seguinte: "*I - A prestação de alimentos a um filho maior depende da possibilidade, necessidade e razoabilidade dessa prestação. (…) IV - A cessação da prestação por violação do dever de respeito pressupõe uma conduta grave e ponderosa que permita concluir, do ponto de vista social, pela inexigilidade dessa obrigação. V - Assume essa natureza o conjunto de comportamentos da requerente que além de bloquear o seu pai nas redes sociais, afirma nestas que o verdadeiro pai é o padrasto, não visita o pai e sua família há vários anos, no decurso dos quais teve uma meia irmã com 18 meses que nunca procurou visitar.*"

4.3. A cessação da prestação de alimentos por inexigibilidade

Por tudo quanto já foi sendo aludido anteriormente, pode afirmar-se que a prestação de alimentos aos filhos maiores não constitui um direito absoluto do filho maior, havendo que aferir a razoabilidade e a exigibilidade da prestação (ou a falta destas).

Cabe, desde logo, atender ao disposto no art.º 2004.º, n.º 2 do CC, onde se dispõe que na fixação de alimentos se atenderá à possibilidade de o alimentado prover à sua subsistência.

Torna-se então necessário aferir a razoabilidade ou não da manutenção da prestação de alimentos devidos aos filhos maiores ou emancipados.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, os critérios em causa são objetivos e subjetivos: nos primeiros, há que considerar a possibilidade de obtenção de rendimentos próprios, designadamente provenientes do trabalho do filho maior; nos segundos, atende-se às circunstâncias ligadas à pessoa do credor de alimentos, o filho maior, como a capacidade intelectual, o aproveitamento escolar e a capacidade de trabalhar durante o seu percurso académico[17].

Mostra-se, por isso, necessário que nas concretas circunstâncias seja justo e sensato exigir a continuação da contribuição a favor do filho maior.

De acordo com o art.º 2013.º, n.º 1, alínea c), do CC, a obrigação de prestar os alimentos cessa quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado. Destarte, a verificação de factos que preencham uma exceção que obste à

[17] Cfr. MARQUES, Remédio, *apud* CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf .

continuação do pagamento da pensão de alimentos pelo progenitor ao seu filho maior determina a inexigibilidade da obrigação[18].

Neste seguimento, enunciemos algumas exceções que obstaculizam à prestação de alimentos ao filho maior, a saber: ofender direitos de personalidade do progenitor, incumprir o dever de respeito exigível numa relação de filiação, não responder aos contactos do obrigado aos alimentos, bloqueá-lo das redes sociais, a falta de informação relativamente à saúde e educação, recusar sistematicamente estar ou falar com o progenitor, não se interessar relativamente à vida do progenitor.

Ocorre, por isso, chamar o abuso de direito por parte do filho (art.º 334.º do CC), sendo ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Conforme o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23/03/2010, proferido no âmbito do Processo n.º 484/05.0TCGMR.G1: "*Neste requisito da razoabilidade, obviamente, que devem entrar como factor de apreciação a conduta do filho e a consideração da sua peculiar situação, sob pena de podermos até transigir com situações de abuso de direito*".

Em resumo: *"O exercício de um direito alimentar, nas circunstâncias referidas, corresponderia a um verdadeiro abuso de direito do filho em relação ao progenitor nos termos do artigo 334º do citado diploma legal, por exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito."* [19]

5. Considerações finais

[18] FRANCISCO, Carla, "Os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal" *in in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf, em especial, pp.256 e ss.

[19] FRANCISCO, Carla, "Os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal" *in in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf , em especial, pp.256 e ss.

Geralmente, os alimentos são devidos pelos progenitores aos filhos, o que inclui os filhos maiores ou emancipados, sem prejuízo da possibilidade de estes últimos poderem ter forma de prover à sua subsistência.

Este imperativo encontra-se relacionado com o princípio geral da dignidade da pessoa humana, o que se aplica quer do lado do filho, quer do lado do progenitor obrigado ao pagamento de alimentos.

Na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional no momento em que atinja a maioridade ou se emancipe, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, a menos que se verifique alguma circunstância que faça cessar a obrigação de alimentos ou que se torne irrazoável o cumprimento da prestação de alimentos.

Caso a lei não permitisse a cessação da prestação de alimentos antes de o filho completar 25 anos ou completar a sua formação académica, o legislador estaria a compactuar com eventuais situações de abuso de direito, o que levaria, muitas das vezes, a uma violação da dignidade do progenitor obrigado ao pagamento dos alimentos.

Referências bibliográficas

Doutrina:

CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf .

CRUZ, Rossana Martingo, Noções Gerais de Direito da Família e as Crianças, 1.ª edição, Gestlegal, agosto de 2024.

FRANCISCO, Carla, "Os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal" *in in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf .

MARQUES, Remédio, comentário ao art.º 1880.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

MARQUES, Remédio, *apud* CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf .

MONTEIRO, Leonor Valente e DIAS, Inês Magalhães, comentário ao art.º 1879.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1874.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1877.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

Jurisprudência portuguesa:

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora referente ao Processo n.º 844/05.7TBABT-G.E1, datado de 09-05-2024, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c4e4a819f86b7a9780258b1f00327169?OpenDocument .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto referente ao Processo n.º 5641/15.9T8MTS-G.P2, datado de 07-03-2024, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4a60fb3c0df3a80580258b090049346b?OpenDocument .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no âmbito do Processo n.º 2104/18.4T8CLD-C.C1, datado de 09-11-2022, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f3abcbc6474d97238025891f003f8769?OpenDocument .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no âmbito do Processo n.º 8794/15.2T8LRS-C.L1-6, datado de 17-02-2022, disponível *online* em: http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e7e2d23ab9f58155802587fa00583dfd?OpenDocument .

Outros:

Processo C-377/98 (Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho), disponível *online* em: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-377%252F98&for=&jge=&dates=&language=pt&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252

C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lg=&page=1&cid=308758 .

Jornal Oficial da União Europeia C 303/17 - 14.12.2007". Disponível *online* em: https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/1-dignidade-do-ser-humano?field_fra_country_target_id%5B0%5D=995&page=7 .

Tribunal Constitucional Português, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional* – Relatório da Delegação Portuguesa, Roma, 2007. Disponível *online* em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202041.pdf .

Relatório da Delegação Portuguesa, Roma, 2007. Disponível *online* em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202041.pdf .

TUTELAS DA EVIDÊNCIA E ACESSO À JUSTIÇA: INVERTENDO O ÔNUS DO TEMPO NO CENÁRIO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO

Evidentiary Provisional Remedies and Access to Justice: Reversing the Burden of Time in the Contemporary Procedural Context

Prof. Dra. Patrícia Ayub da Costa[1]

Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dra. Tânia Lobo Muniz[2]

Universidade Estadual de Londrina

Andre Leonardo Santos Manchur[3]

Universidade Estadual de Londrina

DOI: https://doi.org//10.62140/PCTMA6582025

Sumário: 1. Introdução; 2. Morosidade judicial e acesso à justiça; 3. Tutela provisória baseada na evidência no direito brasileiro e seu desuso; 4. Comparativo internacional: *Preliminary Injunction* (EUA) e *Procedimento Sommario di Cognizione* (Itália); 5. Oportunidades jurídicas e aplicações práticas; 6. Considerações finais.

Resumo: A morosidade dos processos judiciais é um dos principais entraves ao acesso efetivo à justiça, uma vez que o decurso do tempo pode inviabilizar a fruição de direitos, especialmente quando estão em jogo interesses fundamentais ou situações de urgência. Em diversos sistemas processuais contemporâneos, a busca por

[1] Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Docente e Vice-coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: patricia.ayub@uel.br. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3135-961X

[2] Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: lobomuniz@uel.br. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1414-362X

[3] Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. E-mail: andre.manchur.uel@uel.br. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2272-5470

instrumentos capazes de atenuar o impacto do tempo sobre os litigantes vem ganhando relevância, e as tutelas provisórias baseadas na evidência despontam como um desses mecanismos. Diferentemente das tutelas de urgência que se apoiam no receio de dano iminente, as tutelas baseadas em evidências se fundam na robustez do suporte probatório apresentado desde o início da demanda, permitindo que o magistrado antecipe efeitos típicos da decisão final sempre que o direito da parte tutelada se mostre notoriamente manifesto. Ao inverter o ônus do tempo, garantindo ao titular de um direito evidente a fruição antecipada de seu bem jurídico, tais medidas ampliam o acesso à justiça ao preservar a utilidade do pronunciamento jurisdicional, reduzindo a assimetria temporal entre as partes e mitigando o risco de danos irreparáveis ou de difícil reparação. Esse recurso processual não se limita a uma experiência jurídica nacional específica, sendo possível observar, em distintas latitudes, mecanismos análogos — como injunções sumárias, medidas preliminares com base em prova inequívoca e outros procedimentos simplificados — que respondem a desafios semelhantes. A metodologia da pesquisa, de caráter eminentemente teórico e comparativo, envolve a análise de literatura doutrinária internacional, relatórios de organismos multilaterais, dados empíricos e normativos de diferentes ordenamentos, bem como estudos sobre o desenvolvimento de padrões de celeridade e efetividade na prestação jurisdicional. A investigação permitirá compreender se tais tutelas realmente equilibram a relação de forças entre as partes, ao impedir que a inércia ou a estratégia dilatória da parte contrária mine o exercício do direito, ou se, ao contrário, existe o risco de comprometer garantias processuais, como o contraditório e a ampla defesa. Contudo, as conclusões preliminares indicam que, bem calibradas pelos legisladores e interpretadas com rigor pelos juízes, as tutelas fundadas na evidência constituem uma ferramenta apta a potencializar a efetividade do processo, ampliando o acesso à justiça e harmonizando dois valores essenciais: a celeridade na solução dos conflitos e a segurança jurídica das partes. Desse modo, a disponibilização dessas medidas, se adequadamente regulada e fundamentada, atua como catalisador da democratização do sistema de justiça, tornando-o mais responsivo às necessidades sociais e assegurando a proteção dos direitos envolvidos de forma mais célere e equânime.

Palavras-chave: Tutela provisória; acesso à justiça; prova inequívoca; efetividade processual; celeridade.

Abstract: The slow pace of judicial proceedings constitutes one of the main barriers to effective access to justice, as the passage of time often undermines the enjoyment of rights, particularly when fundamental interests or urgent situations are at stake. In various contemporary procedural systems, the search for instruments that mitigate the temporal impact on litigants has gained prominence, and evidence-based provisional measures stand out as one such mechanism. Unlike urgency-based measures, which rest upon the fear of imminent harm, evidence-based measures rely on robust, unequivocal proof presented at the outset of the litigation, enabling the judge to anticipate certain effects of the final decision whenever the claimant's right appears manifestly clear. By reversing the burden of time, ensuring that the holder of

a readily demonstrable right benefits from timely relief, these measures enhance access to justice by preserving the usefulness of judicial intervention, reducing temporal asymmetries between the parties, and mitigating the risk of irreparable or hard-to-repair harm. This procedural tool is not confined to any single national legal framework; comparable mechanisms—such as summary injunctions, preliminary orders supported by compelling evidence, and other simplified procedures—can be found across different legal systems worldwide, all responding to similar challenges. The methodology of this research, essentially theoretical and comparative, involves an analysis of international scholarly literature, reports from multilateral organizations, empirical data, and normative instruments from various jurisdictions, as well as studies on the development of standards of speed and effectiveness in the delivery of justice. Preliminary findings suggest that, when appropriately calibrated by legislators and rigorously interpreted by judges, evidence-based provisional measures constitute a valuable means of reinforcing the effectiveness of litigation, expanding access to justice, and harmonizing two essential values: procedural celerity and legal certainty. Thus, properly regulated and substantiated, these measures act as catalysts for the democratization of justice systems, making them more responsive to societal needs and ensuring the protection of rights in a more expeditious and equitable manner.

Keywords: evidence-based provisional measures; access to justice; unequivocal proof; procedural effectiveness; procedural celerity.

INTRODUÇÃO

A razoável duração do processo é um direito fundamental previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição da República Federativa do Brasil, inserido no rol de garantias essenciais para a efetividade da tutela jurisdicional da maioria dos países democráticos. Ainda assim, a morosidade dos processos judiciais permanece como um dos principais entraves ao acesso à justiça na maioria dos sistemas jurídicos, afetando diretamente a credibilidade do Judiciário e a fruição de direitos fundamentais. No que se refere ao Estado Brasileiro, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[4] mostram que a média de duração de um processo na justiça estadual pode comumente durar diversos anos, gerando

[4] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024: ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.

descrédito no sistema e incentivo para litigantes habituais utilizarem de estratégias protelatórias.

Em grande parte, o período de tramitação se deve à própria natureza da cognição judicial, na qual demanda ampla análise dos argumentos e das provas postas, exaurindo todos os argumentos fáticos-jurídicos elencados pelas partes, para só então, produzir uma decisão de mérito legitimamente apta a elevar-se ao grau de coisa julgada. Todavia, muitas vezes a matriz teórica processual não é suficiente para justificar determinados casos de morosidade.

Nesse cenário, ganha relevo o estudo de instrumentos processuais que possam mitigar os efeitos negativos do decurso do tempo, ainda que não esteja necessariamente presente a urgência. Entre eles, destacam-se as tutelas provisórias baseadas na evidência, que se distanciam das tutelas de urgência pois não dependem da demonstração de um perigo de dano iminente, mas sim da robustez probatória apresentada pela parte. O presente artigo tem por objetivo analisar esse mecanismo, situando-o no contexto processual contemporâneo e comparando-o a institutos estrangeiros análogos, como o *Preliminary Injunction* no ordenamento estadunidense e o *Procedimento sommario di cognizione* no italiano.

Pretende-se, ainda, evidenciar o potencial dessas tutelas para a inversão do ônus do tempo em favor de quem possui um direito amplamente demonstrável, ao mesmo tempo que se discutem possíveis riscos de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. A metodologia aplicada é teórico-comparativa, valendo-se de pesquisa bibliográfica e normativa, bem como de relatórios de organizações internacionais e dados empíricos, para compreender como distintos ordenamentos têm enfrentado a questão da morosidade e como calibram o uso dessas medidas céleres.

MOROSIDADE JUDICIAL E ACESSO À JUSTIÇA

A morosidade judicial, muitas vezes, é resultado de questões estruturais, como escassez de recursos e excesso de demandas, mas também é potencializada por

estratégias protelatórias adotadas pelas partes ou por falhas de gestão processual.[5] Conforme apontado por relatórios do *World Justice Project*, o Brasil se encontra abaixo da média em eficiência processual, o que demonstra que o atual status congestionamento nos tribunais está acima da média global.[6]

A ineficiência no tempo de tramitação impacta diretamente o acesso à justiça, pois, para que o processo cumpra sua função de entregar uma tutela adequada, é indispensável que a prestação jurisdicional seja célere. A demora excessiva não apenas pode anular o efeito prático de uma futura sentença, mas também desencorajar demandantes a buscar a via judicial, por recearem o desgaste temporal e emocional.[7]

Sendo o tempo um fator determinante na efetividade da prestação jurisdicional, as medidas que visam inverter ou mitigar a morosidade tornam-se estratégicas para a promoção da justiça. Não se trata apenas de acelerar a decisão, mas de salvaguardar direitos cuja fruição imediata se mostre essencial para o acesso à ordem jurídica justa, evitando que o curso natural do processo os torne obsoletos ou irreparavelmente lesados.

No Brasil, juridicamente essa morosidade é compensada através da atualização financeira por encargos de mora e poder de compra da moeda, todavia, o mero uso desses mecanismos muitas vezes não são suficientes para atender o objeto de cognição judicial, especialmente quando se trate de obrigações não pecuniárias.

TUTELA PROVISÓRIA BASEADA NA EVIDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO E SEU DESUSO

A tutela de evidência no sistema processual civil brasileiro ganhou contornos mais definidos com a incorporação de um artigo específico no Código de Processo Civil de 2015 (art. 311)[8], no qual disciplina as hipóteses específicas de concessão para

[5] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Morosidade do poder judiciário: prioridades para a reforma. *Scientia Iuris*, v. 11, p. 209-226, 2007.
[6] WORLD JUSTICE PROJECT. Rule of Law Index 2024. *Washington, D.C.: World Justice Project*, 2024. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIndex2024.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.
[7] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report*. AW Sijthoff, 1978.
[8] Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o

a medida provisória. Desde então, doutrinadores de grande envergadura no cenário brasileiro como José Miguel Garcia Medina (um dos redatores do pré-projeto do CPC) e Fredie Didier Jr[9] têm enfatizado o potencial dessa modalidade para inverter o ônus do tempo, evitando que um direito claramente demonstrável fique submetido às delongas processuais. Seu fundamento não repousa na urgência, mas na probabilidade qualificada do direito, razão pela qual difere das tutelas de urgência, que exigem demonstração de perigo de dano ou risco de ineficácia do provimento final.

Tanto os relatórios divulgados pelo CNJ quanto a prática forense atestada por diversos autores e doutrinadores evidenciam que, embora essa modalidade de tutela provisória encontre grande respaldo potencial, é largamente subutilizada pelos operadores do direito, seja por questões culturais ou ausência da percepção da efetividade do instrumento.[10]

O histórico desse instituto é longo. Ainda no CPC/1973, a Lei n. 8.952/1994 autorizou antecipar o provimento jurisdicional quando houvesse abuso do direito de defesa ou intuito protelatório, algo que já se aproximava da tutela de evidência. Contudo, doutrinadores como Luiz Guilherme Marinoni[11] indicavam que a forma de aplicação permanecia confusa, pois o foco inicial estava nas tutelas cautelares e de urgência. Desse modo, a antiga lei processual não priorizava a hipótese de que o direito fosse tão evidente a ponto de, por si só, merecer proteção imediata.

Com o CPC/2015, o legislador passou a tratar da tutela de evidência de maneira autônoma, desvinculando-a do perigo da demora. No art. 311, foram elencadas quatro hipóteses em que é possível conceder esse tipo de tutela sem *periculum in mora*, destacando-se especialmente aquelas em que há tese firmada em julgamentos de casos repetitivos ou provas robustas de um direito notoriamente

manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

[9] DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, 10 ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, v.2.

[10] ORTIZ, B. M. D.; FÉ, M. de A. M.; MEDINA, J. M. G. *Tutela da evidência: efetividade versus desuso*. Research, Society and Development, v. 10, n. 17, e98101724361, 2021.

[11] MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017.

incontestável. A justificativa é garantir a efetividade do processo e a duração razoável do litígio, princípios que se harmonizam com a possibilidade de, em certos casos, abreviar o trâmite para proteger direitos claros.

Entretanto, pesquisas recentes apresentadas pelo CNJ[12] revelam que, apesar do arcabouço legal favorável, a tutela de evidência segue subutilizada. Um dos principais motivos apontados é o costume arraigado de pleitear tutelas de urgência, ainda que não haja risco iminente de dano. Assim, muitos operadores do Direito deixam de requerer a tutela de evidência mesmo quando a hipótese fática se encaixa perfeitamente em seus requisitos, perdendo a oportunidade de inverter o ônus do tempo em favor de quem já demonstrou seu direito de forma contundente.

Nesse sentido, percebe-se que os incisos do art. 311 abrem caminhos objetivos para o uso da tutela de evidência. Quando, por exemplo, o réu apresenta conduta abusiva ou ostensivamente protelatória, a lei permite sancionar tal postura, concedendo ao autor uma decisão antecipada. Igualmente, se o direito encontra respaldo em precedentes vinculantes ou tese consolidada em súmula, o juiz pode decidir liminarmente em favor do demandante. Isso vale também para as situações em que se dispõe de prova documental contundente, tornando desnecessário aguardar a cognição exauriente para conceder a fruição imediata do bem da vida pleiteado.

A lógica subjacente a esse modelo é a inversão do ônus do tempo, que passa a recair sobre a parte que oferece resistência inidônea ou que se beneficia injustamente da duração do processo. Dessa forma, o instituto não apenas beneficia o autor com direito evidente, mas também funciona como mecanismo de racionalização processual, na medida em que reduz a atratividade de condutas desleais de defesa e promove uma maior celeridade.

No que diz respeito à efetividade, é fundamental que a análise judicial seja feita com prudência, exigindo-se a clareza probatória a ponto de afastar dúvida razoável sobre a titularidade do direito. Embora a cognição seja sumária, deve-se observar rigorosamente os requisitos legais, de modo a não prejudicar o contraditório.

---

[12] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024: ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.

Em paralelo, o aprofundamento teórico e a formação continuada de profissionais podem ampliar a conscientização acerca da tutela de evidência, impulsionando sua adoção e contribuindo para a democratização do acesso à justiça.

Em suma, a tutela de evidência coloca-se como instrumento valioso para garantir a duração razoável do processo e efetivar a prestação jurisdicional em hipóteses de direito notoriamente demonstrado. Apesar de ainda encontrar certa resistência prática, seu potencial de acelerar o trâmite e inibir manobras dilatórias mostra-se cada vez mais relevante em um cenário de sobrecarga do Poder Judiciário. O desafio está em difundir a cultura de seu uso, delineando fronteiras claras entre os casos que exigem urgência e aqueles em que a própria força da prova autoriza a antecipação do provimento final.

COMPARATIVO INTERNACIONAL: PRELIMINARY INJUNCTION (EUA) E PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE (ITÁLIA)

A inversão do ônus do tempo, central à tutela da evidência no direito brasileiro, insere-se em um panorama internacional onde mecanismos análogos são empregados para antecipar decisões judiciais em casos de direitos manifestamente demonstrados.

No ordenamento norte-americano, o *Preliminary Injunction* opera mediante a satisfação de requisitos que, embora incluam a análise do *periculum in mora*, impõem uma demonstração qualificada da probabilidade de êxito no mérito. Tal mecanismo, ao exigir que se comprove o risco de dano irreparável e que se mantenha um balanço de prejuízos favorável ao autor, embora guarde maior grau de similaridade com as tutelas de urgência, também se aproxima do instituto da tutela da evidência por enfatizar a necessidade de provas qualificadas logo no início do processo.[13]

Ademais, o sistema estadunidense permite que o juiz imponha uma caução (*bond*) ao autor para mitigar eventuais prejuízos ao réu, o que assegura um equilíbrio processual e previne abusos, refletindo uma preocupação semelhante àquela que

[13] UNITED STATES. Federal Rules of Civil Procedure. Rule 65. Injunctions and Restraining Orders. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_65. Acesso em: 25 fev. 2025.

motiva as cautelas previstas no CPC brasileiro, embora sem se equiparar integralmente à tutela da evidência.

No contexto italiano, o *Procedimento sommario di cognizione* adota um rito célere e simplificado, fundamentado na análise sumária dos elementos probatórios e dos argumentos apresentados pelas partes. Este procedimento não exige, de forma restrita, a demonstração de um direito evidente, mas privilegia a clareza dos fatos e dos fundamentos de direito, permitindo ao juiz proferir decisões em prazos muito reduzidos e, em caso de discordância, possibilitando a conversão do rito em ordinário ou a interposição de recurso[14].

A semelhança entre os sistemas dos Estados Unidos e da Itália reside na capacidade de ambos os mecanismos de antecipar a prestação jurisdicional quando os elementos probatórios atingem um patamar de convicção suficiente. No entanto, a principal distinção é que, nos Estados Unidos, o foco recai mais sobre o risco de dano irreparável, enquanto, na Itália, a celeridade processual é assegurada predominantemente pela clareza dos quesitos de mérito, sem uma exigência formal de urgência.

Ao se analisar o ordenamento brasileiro, a tutela da evidência posiciona-se como uma solução híbrida que, ao exigir a robustez documental e a existência de condições específicas – como o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu – aproxima-se, em certos aspectos, tanto do *Preliminary Injunction* quanto do *Procedimento sommario di cognizione*, mas com peculiaridades próprias do sistema nacional.[15]

Essa modalidade processual, ao dispensar a demonstração do *periculum in mora*, permite que o juiz conceda a antecipação dos efeitos do provimento final com base na "probabilidade qualificada" do direito, protegendo o autor contra a inércia judicial e as manobras protelatórias que muitas vezes agravam a demora processual.

Portanto, embora os instrumentos processuais internacionais apresentem nuances distintas, todos convergem na finalidade de mitigar os efeitos prejudiciais do tempo sobre os direitos das partes. No Brasil, o desafio reside em promover uma

[14] ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. Regio Decreto n. 1443, de 28 de outubro de 1940. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/proceduraCivile. Acesso em: 25 fev. 2025.
[15] TEDOLDI, Alberto Maria et al. *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*. Zanichelli Editore, 2013.

utilização mais efetiva da tutela da evidência, integrando os avanços teóricos com a prática forense, de modo a garantir uma prestação jurisdicional mais célere e equânime.

OPORTUNIDADES JURÍDICAS E APLICAÇÕES PRÁTICAS

As tutelas baseadas na evidência apresentam um vasto campo de oportunidades jurídicas, especialmente quando se consideram demandas coletivas ou ações que envolvam direitos fundamentais, como saúde e educação.[16] Nessas hipóteses, a demora estatal ou mesmo a contestação protelatória podem inviabilizar o exercício do direito material, justificando uma tutela imediata.

Além disso, a adoção de tutelas da evidência pode servir como estímulo à boa-fé processual, pois desestimula a parte contrária a litigar de forma temerária ou protelar indefinidamente a marcha processual.[17] Em termos práticos, o julgador, ao verificar uma pretensão qualificada sob a ótica probatória e a existência de jurisprudência dominante ou súmula vinculante, pode antecipar a decisão, reduzindo a sobrecarga judiciária e racionalizando recursos. Similar, por exemplo, é a adoção de decisões lastreadas em improcedência liminar do pedido, que restam calcadas em lógica inversa (probabilidade qualificada de improcedência), disciplinada pelos art. 332 do CPC, distanciando-se das tutelas provisórias por não se tratar de decisão interlocutória, mas com aptidão para extinção do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A morosidade processual é um problema crônico no sistema judiciário brasileiro, afetando negativamente o acesso à justiça e a efetividade dos provimentos jurisdicionais. Nesse contexto, as tutelas provisórias baseadas na evidência surgem como instrumentos aptos a inverter o ônus do tempo, conferindo à parte detentora de um direito evidente a possibilidade de fruí-lo antecipadamente, antes mesmo do trânsito em julgado.

[16] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.
[17] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

A análise comparativa com o *Preliminary Injunction* (EUA) e o *Procedimento sommario di cognizione* (Itália) demonstra que diferentes ordenamentos já dispõem de mecanismos semelhantes, variando quanto aos requisitos formais e materiais, mas partilhando do mesmo objetivo de mitigar a injustiça causada pela demora.

Se bem calibradas pelo legislador, adotadas pelos operadores do direito e aplicadas com cautela pelos magistrados — mediante verificação da robustez probatória e respeito às garantias processuais — as tutelas da evidência podem contribuir para a democratização do acesso à justiça. Dessa forma, a conciliação entre celeridade e segurança jurídica torna-se viável, potencializando a efetividade do processo e reduzindo os incentivos para práticas protelatórias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 25 fev. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report*. [S.l.]. AW Sijthoff, 1978.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024: ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.

DE SOUZA, Artur César. *Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. C*urso de Direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, 10 ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, v.2.

ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile*. Regio Decreto n. 1443, de 28 de outubro de 1940. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/proceduraCivile. Acesso em: 25 fev. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. [S.l.]. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ORTIZ, Bruno Martins Duarte; FÉ, Marcelo de Alencar Moura; MEDINA, José Miguel Garcia. *The Evidence Protection: Effectiveness versus Disuse. Research, Society and Development*, [S. l.], v. 10, n. 17, p. e243101724361, 2021. Disponível em: https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/24361. Acesso em: 25 fev. 2025.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Morosidade do poder judiciário: prioridades para a reforma*. [S.l.]. Scientia Iuris, v. 11, p. 209-226, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.

TEDOLDI, Alberto Maria et al. *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*. Itália: Zanichelli Editore, 2013.

UNITED STATES. *Federal Rules of Civil Procedure*. Rule 65. Injunctions and Restraining Orders. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_65. Acesso em: 25 fev. 2025.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

WORLD JUSTICE PROJECT. *Rule of Law Index 2024*. Washington, D.C.: World Justice Project, 2024. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIndex2024.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DA POSSE EXERCIDA SOBRE IMÓVEIS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO COMO JUSTA

Rachel Delmás Leoni[1]

Pontifícia Universidade Católica – PUC-Rio

DOI: https://doi.org//10.62140/RDL6702025

Sumário: 1. Introdução; 2. Conflito entre a posse e a propriedade no exercício do direito à moradia; 3. A classificação da posse; 4. A função social da propriedade como critério de classificação da posse como justa; Considerações finais.

Resumo: Os conflitos fundiários que se estabelecem entre proprietários e possuidores não proprietários invariavelmente determinam que o enfrentamento sobre a permanência do possuidor no imóvel ou sua restituição ao proprietário perpasse pela classificação da posse. A classificação tradicional da posse, contudo, estabelece como justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária, restringindo-se a critérios exclusivamente objetivos, desprezando circunstâncias subjetivas como o anterior descumprimento de função social da propriedade pelo proprietário. Diante dessas circunstâncias, o direito possessório só estaria adequado aos valores implementados pelo direito civil constitucional na medida em que a identificação dos atributos da posse fosse subordinada aos valores constitucionais.

O descumprimento de função social da propriedade pelo proprietário, deixando de dar ao imóvel que possa ser destinado à moradia qualquer finalidade social ou econômica, deixando-o em situação fática de abandono faz com que eventual ocupação do imóvel por possuidor que venha dele se apossar não possa ser avaliada sem levar em consideração o descumprimento de função social anterior. Assim, o possuidor que se ocupa de imóvel abandonado, se ocupa de bem que não se encontra sob o exercício de posse de qualquer outro, não podendo ser considerado responsável pela ruptura da posse anterior e, portanto, sua posse não pode ser considerada dotada de vícios objetivos tais como a violência, clandestinidade ou precariedade, sendo, desta forma, justa.

[1] Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica PUC-Rio; Professora de Direito Civil da PUC-Rio; Presidente da Comissão de Assuntos Fundiários e Habitacionais da OAB/RJ. endereço eletrônico: delmasleoni@gmail.com;

Palavras-chave: posse; propriedade; função social da propriedade; classificação da posse.

1. Introdução

O estabelecimento do direito de propriedade como direito fundamental no inciso XXII do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em concomitância com a determinação de que a propriedade deva atender à sua função social no inciso XXIII do mesmo dispositivo constitucional, estabeleceu novos contornos ao direito de propriedade, especialmente em relação aos bens imóveis, que para além da necessidade de avaliação de cumprimento de sua função social, deverão atender à política urbana e rural constitucional e se coadunar com o direito à moradia.

Em meio à proteção de direitos fundamentais, o exercício fático dos direitos de propriedade e moradia implementará, em muitas situações concretas, a análise da forma de exercício de outros direitos previstos e regulamentados pela legislação infraconstitucional, a exemplo da posse.

Em que pese a necessidade de que institutos civilísticos como a *posse* sejam interpretados à luz da Constituição Federal, fato é que a classificação da posse, tal como disposta no Código Civil Brasileiro, a partir de parâmetros clássicos, vem permitindo que sua interpretação se dê, eventualmente, em dissonância com os valores constitucionais. Nesse sentido em conflitos possessórios, especialmente em circunstâncias onde a avaliação de tratar-se de posse justa ou injusta pode determinar desfechos distintos, é indispensável que os critérios interpretativos que estabelecem a posse como justa sejam fixados a partir da posse exercida em consonância com a função social da posse e da propriedade.

2. Conflito entre a posse e a propriedade no exercício do direito à moradia

Nas inúmeras disputas pelo espaço urbano, protagonizadas especialmente por aqueles que buscam assegurar seu pleno exercício do direito fundamental à moradia, frequentemente são instalados conflitos fundiários entre proprietários e

possuidores não proprietários. As ações reivindicatórias ou possessórias em torno de imóveis destinados à moradia, ou que, em alguma medida, sejam ocupados com essa finalidade, ainda que sua destinação originária não fosse essa, impõe análise acurada a partir da incidência de direitos fundamentais em relações jurídicas privadas, reguladas pela legislação infraconstitucional, sob pena de soluções simplistas perpetuarem um direito possessório dissociado dos valores existenciais que orientam o direito civil constitucional, com aplicação direta e imediata de direitos fundamentais em institutos infraconstitucionais.

A busca de solução superficial para o problema poderia ensejar a insuficiência do direito possessório ou das normas aplicáveis às ações reivindicatórias para a necessária proteção dos direitos fundamentais de propriedade e moradia, em consonância com o regular e devido cumprimento da função social da propriedade. A proteção incondicional do direito fundamental de propriedade, por sua vez, determinaria que independentemente de seu comportamento, ou cumprimento de função social e econômica pelo proprietário, sua propriedade fosse protegida e assegurada, em detrimento de toda e qualquer pessoa que exercesse direito diverso sobre o imóvel em questão, o que configuraria verdadeiro retorno à sacralização da propriedade.

É certo que a propriedade é consagrada no art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal como direito fundamental. Todavia, é cediço que para além da garantia constitucional de se manter proprietário e ter assegurada a justa indenização em caso de desapropriação, o proprietário tem efetivo poder dever sobre o bem de sua titularidade. Para além dos poderes que lhes são outorgados pelo art. 1228 do Código Civil, dentre eles os poderes de usar, fruir, dispor e reaver, o proprietário tem o dever de cumprir a função social e econômica do bem, por expressa determinação constitucional, constante do inciso XXIII do art. 5º, da CR/88.

Quando, por causas diversas, o conflito sobre determinado imóvel se dá entre proprietário e possuidor não proprietário, que dê ao imóvel destinação de moradia, por vezes, o cumprimento e satisfação do direito fundamental à moradia dependerá da permanência desse possuidor, não proprietário, no exercício da posse e da moradia sobre o imóvel. Nessas situações, em especial, o simples enfrentamento das qualidades possessórias do possuidor, que determinarão a atribuição de efeitos

possessórios, em muitas oportunidades faz com que a classificação da posse se torne estéril, com sua análise verdadeiramente dissociada da necessária avaliação de cumprimento da função social da propriedade pelo proprietário.

Em outras palavras, a análise quanto ao cumprimento de função social pelo proprietário não pode ser realizada em apartado à classificação da posse exercida pelo possuidor não proprietário, como se estivéssemos diante de situações jurídicas absolutamente distintas e segregadas uma da outra, sob pena de se aferir a existência ou inexistência de violações possessórias à suposta posse exercida pelo proprietário a partir de um olhar que indevidamente estabeleça hierarquia entre a posse do possuidor não proprietário e a posse do possuidor proprietário, atribuindo a esta última mais valor em virtude da sacralização da propriedade, independentemente de apurar as efetivas motivações sociais e econômicas que deram ensejo à ocupação do imóvel objeto de litígio pelo possuidor.

Na imensa maioria dos conflitos possessórios, a classificação dos atributos da posse do possuidor é formulada sem que para tanto seja atestado o cumprimento ou descumprimento dos deveres do proprietário que com aquele possuidor litiga, tampouco consideram as finalidade que o possuidor tenha dado ao bem.

Para além da previsão constitucional da função social da propriedade, e das diretrizes que devem ser alcançadas, seu conteúdo efetivo deve ser modulado tendo em mira os objetivos a serem alcançados por seu cumprimento Como se observa da análise de pesquisas que se dedicaram ao estudo de decisões proferidas em ações possessórias, segundo os dados coletados por Mariana Trotta Dallalana Quintans, Ana Claudia Diogo Tavares e Fernanda Maria da Costa Vieira, atualmente, raros são os conflitos possessórios que contemplam em sua fundamentação a função social da propriedade como razão de decidir , e raríssimos aqueles que protegem a moradia a partir do cumprimento da função social da propriedade.

Fica evidente que apesar do dever constitucional do proprietário em dar cumprimento à função social e econômica do bem, sua proteção possessória em face de terceiro invisibiliza o descumprimento de dever fundamental, perpetuando classificação tradicional da posse que enseja que a posse de pessoas vulneráveis, ainda que em efetivo implemento de direitos fundamentais, como o direito fundamental à moradia, se curvem diante da posse estéril do proprietário.

3. Classificação da posse

Não obstante a incidência de valores constitucionais de forma direta e imediata no Direito Civil, a perspectiva clássica a partir da qual o direito possessório é tratado pelos tribunais ainda determina importantes obstáculos à efetiva proteção da posse como direito subjetivo autônomo e relacionado a princípios como a solidariedade social e eticidade. Nesse contexto, os efeitos da posse, que serão determinados diretamente por sua classificação acabam subjugados à tratamento tradicional, em muitas oportunidades não permeado por valores constitucionais.

Partindo de uma das muitas classificações que determinarão diferentes efeitos à posse, que podem interferir, por vezes, em sua continuidade ou no reconhecimento de que seria legítima ou ilegítima, nos termos do art. 1.200 do Código Civil, considera-se justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Em sentido contrário, será injusta a posse que se inicia por atos de violência, clandestinidade ou precariedade.

A posse injusta é assim considerada em virtude da presença de vícios objetivos no momento de aquisição da posse, especificamente a violência, a clandestinidade e a precariedade. É certo que em um primeiro momento, a existência de violência e precariedade fazem com que a posse não seja adquirida de imediato, mas que exista, em verdade detenção daquele que exerce poderes sobre o bem, ainda sob atos de violência e clandestinidade. Uma vez superados os atos de violência ou clandestinidade[2], se iniciaria o período de posse, porém injusta. A demonstração de que a posse seria justa dependeria da constatação da ausência dos referidos vícios objetivos, que por ser tratar de prova negativa já determinam que exista certa prevalência de que o ingresso na posse daquele que se ocupa de bem que não é dele não seria legítima e estaria eivada pelos ditos vícios objetivos.

Assim, ainda que a legislação processual determine que cabe ao autor da ação possessória fazer prova do esbulho, nos termos do art. 561 do Código de Processo Civil, em regra, o proprietário tem em seu benefício o fato de que o ônus da prova se limite a demonstrar que já tendo exercido posse sobre o bem, encontra-

[2] Art. 1.208, CC: Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

se dela desprovido, sem que, na prática, a avaliação do momento em que o possuidor ingressou na posse seja feita tanto a partir de seus atos como a partir da situação fática do bem. Em síntese, fatos relacionados ao imóvel estar ou não em situação de abandono, que determinariam que o ingresso na posse não seria o fator determinante da perda da posse do proprietário, mas sim a própria conduta do proprietário não são considerados no momento de aferição da qualidade da posse, e por isso acabam por não interferir em sua qualificação como posse justa ou injusta.

4. A função social da propriedade como critério de classificação da posse como justa

A análise dos critérios tradicionais de classificação da posse nos faz perceber que o momento em que se inicia a posse acaba por ser determinante a estabelecer os atributos da posse, que em outra medida determinarão seus efeitos, dentre eles a proteção possessória, seja em face de terceiro, seja em face do proprietário do bem ao qual o possuidor precise opor sua posse.

Nesse cenário, a conduta do possuidor é julgada a partir da ótica excludente e individualista do proprietário, sendo aferida simplesmente a existência ou inexistência de uma causa jurídica para iniciar o exercício da posse. Contudo, quando da aplicação de uma perspectiva proprietária para classificar a posse, deixa-se de avaliar os atributos isolados daquela posse quanto ao cumprimento de função social do bem, e não do direito de propriedade.

O ingresso de determinada pessoa em determinado bem, para efeitos de sua classificação possessória não pode ser avaliado a partir, exclusivamente, de critérios objetivos, quando necessário for apurar qual das partes, envolvida no conflito, dá efetivo cumprimento de função social e econômica ao bem. Dito de outro modo, o ingresso de determinado possuidor em um imóvel, sem efetiva causa jurídica aparente, poderá, sendo seu ato clandestino ou violento, importar em esbulho e deflagrar a existência de uma posse injusta se o ato, em si, determinar que o possuidor anterior seja usurpado de sua posse por aquele ato.

Contudo, se o bem em questão se encontra em situação de abandono de fato, ainda que nenhuma declaração de vontade acerca do abandono tenha sido feita em relação ao bem, o ingresso de determinado possuidor no bem, mesmo que sem

causa jurídica aparente, não será determinante para a ruptura da posse do possuidor anterior, ainda que o seja também proprietário. Ao ingressar em determinado imóvel em situação fática de abandono, independente de sua forma de ingresso, não estará o possuidor ocasionando a perda da posse do possuidor anterior, pois, em verdade, este já terá se ausentado da posse ao deixar de dar ao bem função social ou econômica, deixando-o em situação fática de abandono.

O ato inaugural de posse desse possuidor, portanto, não pode ser concebido como ato efetivo de invasão, de qualquer modo configurador de esbulho. Em verdade esse possuidor se ocupa do bem e inaugura posse sobre bem que se encontrava sem ser efetivo objeto de posse de qualquer outra pessoa, ainda que seu proprietário. O possuidor ocupante inaugura posse distinta, adquirida originariamente, que não pode ser concebida como causa de ruptura da posse do possuidor anterior, eis que já não era possuidor desde o momento em que deixou de exercer a posse.

Em virtude de o direito de propriedade ser concebido como direito dotado de perpetuidade, face sua característica de direito real, que não se extingue simplesmente pelo decurso do tempo, acaba por ser fomentada a ideia de que enquanto a propriedade subsiste, o proprietário será considerado possuidor, desde que a posse não lhe tenha sido tirada por outrem, simplesmente em virtude de a coisa estar a sua disposição.

Se por um lado, de fato, é verdade que tendo o bem à sua disposição, o proprietário deve ser havido presumidamente possuidor, por outro lado, essa afirmativa não pode ser reiterada independentemente do efetivo cumprimento de função social e econômica ao bem, de modo que leve o proprietário à situação fática de absoluta ausência de exercício de qualquer ato possessório, indicando que, em verdade, deixa a coisa em situação fática de abandono e não exatamente tendo a coisa à sua disposição.

Nos termos do art. 1.223 do Código Civil perde a posse aquele que deixa de exercê-la. Em sendo proprietário o sujeito que deixa de exercer atos possessórios sobre o bem, ainda que se admita que a propriedade persista até que se extinga em

virtude de alienação do bem ou perda da propriedade por qualquer outro meio[3], esse sujeito proprietário não mais o será possuidor, já tendo perdido a posse em virtude de abandono fático do bem, não sendo, por isso, os atos daquele que se ocupa do bem os responsáveis pela perda da posse do proprietário, mas sim os próprios atos do proprietário de descumprimento de função social da propriedade, com a absoluta ausência de exercício da posse.

Diante da conclusão de que o fim da posse do possuidor anterior, no caso o proprietário, se deu por sua própria desídia, e não exatamente em virtude do ato do possuidor posterior de se apossar do bem, a pergunta que se impõe é: será a posse do possuidor que se ocupa de bem que não se encontra como objeto efetivo de posse de outrem justa ou injusta?

Em regra, tradicionalmente, a resposta a essa pergunta parte da aplicação estéril dos já citado artigo 1.200 do CC, a fim de perquirir fisicamente se os atos de ingresso na posse podem ser compreendidos como atos violentos, clandestinos ou precários. Todavia, parece simplista a ideia de atribuir violência, por exemplo, a ato de arrombamento de porta de imóvel urbano quando esse imóvel urbano se encontra em situação de abandono, e são muitas as circunstâncias que não deixam dúvida da situação de abandono de milhares de imóveis espalhados pelos grandes centros urbanos.

Para se diferenciar devidamente a situação jurídica da invasão, que consistiria na retirada violenta da posse de determinada pessoa por atos praticados pelo possuidor que ensejariam a ocorrência de esbulho, e a simples ocupação, que se evidenciaria no ingresso e ocupação de bem abandonado atribuindo-lhe função social, a avaliação da conduta do possuidor que se ocupa do bem deve ser, necessariamente, conjugada à observância da conduta anterior do proprietário descumpridor de função social.

Se o ato de se apossar de um bem determina a retirada violenta ou indevida do possuidor de sua posse, estaria configurado o nascimento de posse injusta, maculada pelo vício da violência, clandestinidade ou precariedade. Porém se o mesmo ato fisicamente considerado só determina o início da posse do possuidor, sem que

[3] Art. 1.223, CC: Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

seja responsável pela perda de posse do possuidor anterior, simplesmente porque o possuidor anterior, a exemplo do proprietário que deixa o bem em situação de abandono, já não tem posse, pois ausentes atos de exercício de posse, além de igualmente ausente cumprimento de função social da propriedade, a posse que se inaugura não pode ser considerada maculada com nenhum dos vícios da posse que a tornariam injusta.

Nessa medida, a posse daquele que se ocupa de bem deixado em situação de abandono pelo proprietário descumpridor de função social e econômica de imóvel que possa ser destinado a moradia, e dá ao referido imóvel a adequada função social, deve ser considerada justa eis que não pode ser considerada maculada pelos vícios da violência, precariedade ou clandestinidade, tendo em vista que não deu causa à extinção da posse do proprietário, ocasionada, em verdade, por sua desídia e abandono.

5. Considerações finais

A aplicação da classificação tradicional da posse como critério definidor da incidência de seus efeitos, dentre eles a proteção possessória vem permitindo que em conflitos fundiários entre o proprietário e um possuidor não proprietário a perspectiva de sacralização do direito de propriedade seja mantida. Ainda que o cumprimento de função social da propriedade seja ressaltado como valor constitucional, sua aferição para determinação de efeitos práticos raramente se estabelece como razão de decidir, implicando em subjugar a posse à propriedade e desprezar o dever constitucional relacionado ao cumprimento de função social da propriedade.

Para efetiva incidência dos valores constitucionais na aplicação da teoria possessória, é indispensável que a análise quanto a posse ser justa ou injusta, de boa-fé ou de má-fé, entre outras características parta dos conceitos dos institutos jurídicos em si, porém com a devida incidência dos valores constitucionais. Assim, circunstâncias como o descumprimento de função social da propriedade pelo proprietário concomitante ao seu cumprimento pelo possuidor não proprietário, em especial sobre imóveis que se encontravam em situação de abandono, deverão

influenciar na classificação da posse, como sendo justa, em lugar de atribuir-lhe característica de posse injusta. Em outra medida, a análise da situação fática a partir da perspectiva da função social ensejaria na determinação de que o ato que inaugura a posse do possuidor não proprietário possa ser interpretado como efetiva ocupação, dissociado de ato de violação possessória ou não.

Referências:

MELO, Marco Aurelio Bezerra. Direito Civil. Coisas. Rio de Janeiro: GenForense, 2018.

MILANO, Giovanna Bonilha. Conflitos Fundiários Urbanos e Poder Judiciário. Curitiba: Íthala, 2017.

QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana, TAVARES, Ana Claudia Diogo e VIEIRA, Fernanda Maria da Costa. Campo jurídico, direito à moradia digna e ADPF 828. In SUPREMA. Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 3, n. 1, p. 283-322, jan/jun. 2023.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Função Social e o Conflito Propriedade-Posse In Propriedade Privada. Anais da I Jornada Ítalo- Brasileira de Direito Privado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018;

COMO DIZER QUE ODEIO MULHERES: A FORMA QUE HOMENS UTILIZAM DA INTERNET PARA EXPRESSAR SUA MISOGINIA CONFORTAVELMENTE E O CONFLITO COM OS DIREITOS HUMANOS

How to say I hate women: the way men use the internet to express their misogyny comfortably and the conflict with human rights

Rafaela Aquino Silva Souza[1]

Universidade do Estado de Minas Gerais

Cildo Giolo Júnior[2]

Universidade do Estado de Minas Gerais

DOI: https://doi.org//10.62140/RSCJ6802025

Sumário: 1. Introdução; 2. O Problema das Mulheres; 3. Cultura RedPill e Discursos Misóginos; 4. Crimes de Gênero; 5. Deep Fake e Pornografia; 6. Legislação; 7. Conclusão.

Resumo: A misoginia sempre esteve intrinsecamente enraizada no tecido social e esse fato se tornou ainda mais nocivo e abrangente com a expansão midiática e com o avanço da internet, possibilitando que novas formas de violências de gênero se perpetuassem e fossem até mesmo ocultadas. As mulheres formam, então, uma camada vulnerável da sociedade a inúmeras formas de violência, violências essas que deixaram de ser apenas físicas e se tornaram ainda mais capciosas com o auxílio das redes sociais e da disseminação de diferentes discursos que perpetuam ideias de superioridade masculina e um ideal de retrocesso que colide e conflitua com a

[1] Graduanda do 4º período de direito na Universidade Estadual de Minas Gerais. Email: rafaela.2151423@discente.uemg.br. Orcid: 0009-0006-8446-1331

[2] Email: cildo.junior@uemg.br. Doutor em direito do consumidor, Doutor em ciências jurídicas y sociales, Pós Doutor em direitos humanos. Orcid : 0000-0002-8236-2042

evolução humana. A introdução de movimentos supremacistas masculinos, o novo conservadorismo virtual e os crimes virtuais agem juntos para que as mulheres sejam ainda mais violentadas e expostas, todas essas situações, ainda somadas com o hostil cenário do mundo real, corrobora para um retrocesso atroz e sem precedentes do qual os homens não demonstram querer evoluir. Ademais, são constantemente invalidados neste ambiente os direitos humanos e digitais garantidos a todas as pessoas através de agressões virtuais discretas ou até mesmo que transmutam para o mundo real acessando a vida dessas mulheres de modo irreparável e violento, provando que esta interação tem sido demasiadamente nociva.

Palavras-chaves: Mulheres; misoginia; violência; virtual; retrocesso.

Abstract: Misogyny has always been intrinsically rooted in the social fabric and this fact has become even more harmful and pervasive with the expansion of media and the advancement of the internet, enabling new forms of gender violence to perpetuate themselves and even be hidden. Women, then, form a vulnerable layer of society to countless forms of violence, violence that is no longer just physical and has become even more specious with the help of social networks and the dissemination of different discourses that perpetuate ideas of male superiority and an ideal of regression that collides and conflicts with human evolution. The introduction of male supremacist movements, the new virtual conservatism and virtual crimes act together to make women even more violent and exposed. All these situations, combined with the hostile scenario of the real world, contribute to an atrocious and unprecedented setback. from which men do not show a desire to evolve. Furthermore, in this environment, the human and digital rights guaranteed to all people are constantly invalidated through discreet virtual attacks or even transmuted into the real world, accessing the lives of these women in an irreparable and violent way, proving that this interaction has been too harmful.

Keywords: Women; misogyny; violence; virtual; setback**.**

1. INTRODUÇÃO

A construção social das interações humanas, sejam elas culturais, familiares ou no âmbito em que vivem, pendem tendenciosamente ao patriarcalismo desde os primórdios da história humana. Com a evolução, a globalização e a atual revolução tecnológica cada vez mais evidente na sociedade as maneiras de dominância masculina e utilização desses privilégios para ridicularização e subjugação das mulheres tem se tornado cada vez mais fortes e presentes.

O movimento feminista garantiu demasiados direitos e implementações legislativas as quais beneficiaram a vida de incontáveis mulheres, contudo essa luta

ainda é necessária diante a insurgência de novos movimentos no meio digital e a utilização do mesmo para menosprezo feminino através da disseminação de extremismo misógino. Ademais, as redes sociais têm facilitado também a ocorrência de crimes como tráfico humano, divulgação de vídeos e fotos íntimas sem consentimento, mensagens de ódio, perseguição e até mesmo a criação de imagens de corpos não pertencentes a mulheres através de deep fakes.

O método utilizado nessa pesquisa foi qualitativo e bibliográfico, trazendo consigo a análise completa e objetiva de textos, fatos e pensamentos como embasamento teórico e como forma de reflexão. Ademais, fora utilizado o método hipotético dedutivo para confrontar de forma reflexiva o contexto social da atualidade cuja colaboração é fundamental para a crescente da problemática.

De modo geral, essa pesquisa visa, através da analogia literária e de situações reais, evidenciar como a crescente do conservadorismo e o aumento de espaços que disseminam ideais de segregação tendem a violar, não apenas os direitos humanos do indivíduo enquanto mulher, mas também os direitos digitais. Visa também, através do texto, conscientizar o leitor acerca da temática, além de auxiliar na reflexão questionadora e indagativa a respeito da temática de extrema relevância no cenário atual, sugerindo ademais métodos de resolução da problemática.

2. O PROBLEMA DAS MULHERES

O primeiro grande marco feminista no Brasil ocorreu em 1827, através da Lei Geral – promulgada em 15 de outubro – a qual permitiu que as mulheres frequentassem os colégios e estudassem além do primário. Há quase 200 anos que o movimento feminista se faz presente em território nacional e, desde então, não há período em que o Brasil se faz um local livre de machismo e completamente seguro para que a população feminina viva em segurança, a exemplo do feminicídio – tipificado em 2015 – nome dado ao assassinato de mulheres em razão de seu gênero, sendo registrado no Brasil até junho de 2024, de acordo com o Monitor de Feminicídios do Brasil publicado pela LESFEM, 750 feminicídios consumados e

1.693 casos de feminicídios tentados; além de que, no ano de 2023, a Central de atendimento à Mulher, do Governo Federal, recebeu quase 75 mil denúncias de violência pelo 180.

A internet tem sido uma extensão de toda essa problemática social que atinge o país e as relações humanas de forma tão abrangente. O excesso da dita liberdade de expressão dada de forma desenfreada e incontingente no ambiente digital acaba por se tornar um enorme aliado do preconceito e das violências cometidas nesse ambiente, mesmo que as redes sociais tenham monitoramento e possam ser denunciados crimes virtuais, a extensão e vastidão do universo digital – fator tão atrativo e de tantas possibilidades – se torna para alguns o local perfeito para agir impunemente.

Uma pesquisa encomendada pelo The Guardian analisou os comentários de 70 milhões de leitores e mostrou que as jornalistas do sexo feminino estão mais sujeitas a abuso e uso de piadas pejorativas do que seus colegas do sexo masculino.

3. CULTURA "RED PILL" E DISCURSOS MISÓGINOS

O ambiente digital, pela possibilidade do anonimato e a demasiada liberdade de acessos, permite as mais diversas expressões para todo o tipo de pessoa. A chamada "liberdade de expressão" vem gerando questionamentos diversos e debates amplos ao redor do país; de acordo com uma pesquisa do "Best Practice Forum on Gender and Access", a lista de atos de violência online contra as mulheres é longa. Além disso, as consequências da violência online contra mulheres são emocionais e psicológicas, danificam à reputação, física e sexualmente.

Diante dessa difundida liberdade de expressão e locais para posicionamento, muitos movimentos surgiram sendo benéficos, vide divulgação de trabalhos e ações sociais. Contudo, mesmo com a facilidade proporcionada pelo universo online, é tamanha a nocividade e a possibilidade da perpetuação de pensamentos retrógrados e preconceituosos, além de permitir que pessoas que compactuam com os supracitados se reúnam.

O título "Red Pill" faz alusão à pílula vermelha do conhecimento, que se opunha à azul, cuja ação era que todos permanecessem em um mundo de ilusões, ambas originadas no filme Matrix de 1999. Esse grupo é originário dos Estados Unidos da América, nos anos 2000, e voltou a se popularizar recentemente, por meio dos conselhos de influencers nas redes sociais. O psicólogo e mestrando da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto (FFCLRP) da USP, André Villela de Souza Lima Santos, conta que os homens que acreditam nesse pensamento reproduzem a ideia de que a mulher nasceu para servir ao homem, para o trabalho doméstico e afirmam que a mulher tem uma predisposição biológica para sempre buscar o homem que pode prover melhor suas necessidades. A perpetuação desse pensamento contrário a evolução histórica e cultural vem sendo cada vez mais disseminado em comunidades online. André Vilela ainda afirma que para esses grupos há um pensamento único sobre a independência feminina,

> "Assim, a mulher teria mais dificuldade em se manter fiel num relacionamento, como se ela tivesse um determinismo biológico de sempre trair e abandonar um homem, em busca de um melhor."

Os membros desse movimento, conforme informações publicadas no site Organização Comunista Internacionalista, se autointitulam "coaches da masculinidade" e costumam monetizar e faturar com a venda de cursos, livros e vídeos na internet. No Brasil, são inúmeros os influenciadores que garantem a fama através dessa pauta, dentre eles, Thiago Schutz, conhecido como o "coach do Campari" e cuja fama advém de um episódio no qual ameaçou uma humorista (Livia La Gatto). Na ocasião, Schutz deu a Lívia o total de 24 horas para apagar o conteúdo que havia postado acerca do trabalho dele, senão, receberia "processo ou bala". Há também o influenciador e pseudo-especialista Rafael Aires, autor do livro Antiotário, 2023, cuja promessa é ser uma espécie de guia para o que ele chama de homens com coragem de encarar a realidade e tomar atitudes que fracos jamais teriam coragem. O aumento e reprodução desse tipo de conteúdo é fator de extrema nocividade em um país cuja onda de conservadorismo tem sido tão vasta, com a popularização de candidatos como Nikolas Ferreira (PL) e Pablo Marçal (PRTB), ferindo inúmeros

direitos humanos em seus discursos disponíveis em qualquer plataforma e jornal da internet. A soma desses fatores, a falta de investimento educacional e valorização das divergências entre diferentes grupos tende a formar indivíduos de completa intolerância e com uma visão deturpada da sociedade.

O site da Revista Veja efetuou pesquisas e em sua publicação, estimou-se que a hashtag do movimento RedPill tenha alcançado 44 bilhões de visualizações em 2024. A socióloga Isabelle Anchieta ainda analisa acerca da questão,

> "A população feminina é o grande motor da modernidade, colocando abaixo valores e costumes antiquados e naturalmente gerando incômodo nos homens, que agora precisam se reposicionar",

Esse movimento costuma se dividir em denominações encaixando os homens em perfis, como o alfa (o dominador, que exibe força) e o beta (que fala dos sentimentos e faz tarefas domésticas). Há também um terceiro tipo, os sigmas, que cultuam o corpo, mais reservados e solitários, costumam se inspirar no personagem Patrick Bateman do filme Psicopata Americano dos anos 2000, tratando-o como exemplo de masculinidade e moral, ignorando a crítica da obra acerca o caráter do protagonista. Cunhado pelo ativista da extrema direita americana Theodore Beale, em 2010, o termo sigma ajuda a definir o exército virtual que toca globalmente o Red Pill, sendo claramente explicado pelo filósofo da Universidade de Kent, Aldo Dinucci,

> "Eles são um clássico exemplo dos conservadores conspiracionistas. Assim como há quem acredite em tramas para acabar com o Ocidente, os red pills têm certeza de que o feminismo quer extinguir a masculinidade",

Ocorre na mentalidade dos indivíduos pertencentes a esses movimentos uma tentativa frustrada de lidar com suas próprias falhas através da disseminação de ódio para os grupos minoritários que passaram toda sua trajetória lutando para serem reconhecidos e terem sua dignidade respeitada. A comunidade RedPill e sigma tende

a demonstrar um enorme incômodo ao ver essas pessoas com conforto nos âmbitos digitais.

Ademais, a comunidade LGBTQIAP+, pessoas negras, portadores de deficiência, entre outros marginalizados sociais, costumam ser vitimizados por discursos ofensivos e retóricas não solicitadas nas redes sociais, a pauta com a comunidade feminina é a crescente constante de grupos focados na propagação de uma intensa misoginia e interesse doutrinário em meninos mais jovens que ainda não possuem total discernimento de que esses discursos em nada auxiliam, quiçá fundamentam-se em fontes coerentes e confiáveis. O que esses grupos demonstram é hostilidade e uma necessidade de aprovação do próprio sexo; ao desrespeitar os direitos das mulheres essas comunidades e seus porta voz recebem com voracidade os elogios de outros homens enraivecidos, cada um por seus motivos e frustrações pessoais, sempre dispostos a endossar um ao outro em prol de falas cheias de ódio.

A professora e psicanalista Ana Lisboa, analisa que o ambiente digital é uma grande fábrica de "autoridades infundadas" onde qualquer discurso – ainda que vazio – vira filosofia de vida. Segundo a especialista, referência no Brasil em comportamento e liderança, esse é um movimento formado por meninos feridos, traumatizados por suas expectativas, ainda vinculados com a própria mãe e ausentes da figura paterna, a especialista ainda finaliza dizendo que todas essas frustrações criam essas imagens distorcidas.

Logo, a comunidade RedPill e a propagação de comentários de cunho misógino por toda a internet é o retrato de uma sociedade com homens que não sabem se cuidar psicologicamente e que não possuem coragem para falar e buscar sobre o assunto. São pessoas que claramente necessitam de atenção, além de buscar uma falsa e passageira sensação de superioridade, o desejo de ser o ídolo de alguém. A maioria dos seguidores desses movimentos e seus influenciadores, mais uma vez como exemplo Thiago Schutz, são homens de classe média – até mesmo alta – que acreditam ser objeto de inveja e desejo coletivo, sem possuir noção alguma sobre a realidade. São pessoas sem consciência de classe e sem maiores problemas com os quais lidar.

A psicanalista Regina Navarro Lins declara em atenciosa observação,

> "Vemos hoje uma crise da masculinidade. Aqueles que não sabem lidar com a autonomia feminina e as transformações sociais recorrem ao machismo para reafirmar sua virilidade"

Conforme dito pela profissional, uma necessidade descomunal de autoafirmação somada a insegurança crescente desses homens acaba deixando para as mulheres a tarefa de sofrer ataques e exclusão de ambientes digitais. As ameaças como as sofridas por Livia La Gatto são recorrentes e esses homens sentem-se no direito de tal, afinal, são superiores e representam o ideal segundo o reverenciado por seus grupos. O ponto principal é, quando no mundo real, esses homens demonstram o mesmo comportamento infundado e retrógrado, fator esse que corrobora com a propagação de outros pontos prejudiciais para o conjunto social e influencia a formação crítica de jovens que têm acesso a esse tipo de conteúdo e estão passando por uma fase de inseguranças do amadurecimento, o que os torna ainda mais suscetíveis essas filosofias infundadas. A propagação da intolerância e da ignorância acarreta ainda na falta de discernimento dos verdadeiros problemas do cotidiano e de como a vida realmente funciona, ademais contribuem para a reiteração de um padrão a se atingir por parte desses homens. São movimentos que prejudicam seus próprios membros, não apenas as mulheres.

Por fim, contribuem para o ódio coletivo à população feminina tão presente desde os primórdios da história. O pensamento de que a função feminina é exclusivamente a satisfação e serventia do bem masculino pode resultar em atitudes de potencial ofensivo e criminoso, a desconsideração da mulher como ser independente e consciente do próprio corpo adjunto a visualização dela como posse masculina auxilia na propagação da cultura de agressões sexuais, além de infringir os direitos humanos da mulher enquanto indivíduo social. Esses movimentos terem conquistado tanta fama comprova o quanto a internet permanece um ambiente hostil e que algumas parcelas estão vulneráveis a violências diversas. De acordo com o Dossiê Violência contra as Mulheres, as violências de gênero na internet não fogem

do mundo exterior ao digital – também estão embasadas em expectativas sobre o que seria, de fato, um 'comportamento feminino adequado', a expectativa não compreensível de que há trejeitos e comportamentos específicos que uma mulher deve ter baseado no tradicionalismo excessivo. Entretanto, há muito, as mulheres não realizam suas atividades questionando a si mesmas qual seria a opinião coletiva acerca de sua feminilidade e adequabilidade, afinal.

4. CRIMES DE GÊNERO

O Brasil é um país com números aterrorizantes no que diz respeito à segurança da mulher, fato comprovado e recorrente no cenário social, visto que em 2024 o Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humano registrou 11.692 denúncias de violência sexual contra crianças e adolescentes até o mês de maio e, de acordo com a CNN, 380 mil casos de violência contra mulher foram registrados na justiça nos cinco primeiros meses de 2024. Dados da 18ª edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgados em julho de 2024, destacam a extrema vulnerabilidade enfrentada por meninas e mulheres brasileiras diante desse cenário de extrema violência. Assim é possível a compreensão de que os corpos femininos não são respeitados como indivíduos ou tratados de forma igualitária perante a sociedade, obtendo-se assim o pensamento de que na internet os horrores à esse gênero são ainda maiores, dadas as ferramentas presentes de anonimato, dificuldade de rastreio e distância das pessoas enquanto se comunicam.

O aplicativo Discord, utilizado por jogadores online, tornou-se uma grande reunião de grupos disseminadores de diversificados tipos de violências. Foi divulgado pelo Jornal Televisivo da Rede Globo "Fantástico" inúmeros vídeos de situações envolvendo pedofilia, incentivo ao suicídio, incitação de estupro e agressões verbais. O que esse aplicativo mostra é apenas 1% do que acontece nas sub-comunidades da internet e como agem entre seus consumidores. Por mais que essas agressões atinjam variados grupos compostos por minorias, é inegável que as mulheres sejam as mais requeridas pelos agressores. A internet por ser silenciosa, é benéfica ao agressor em

um tempo no qual tantas crianças e adolescentes utilizam-na sem supervisão e sem instrução completa de seus demasiados perigos.

Entre 2022 e 2023, o país registrou um total de 83.988 casos de estupro e estupro de vulnerável. As principais vítimas continuam sendo meninas menores de 14 anos e mulheres negras. É possível dizer também que 52% desses crimes acontecem nas residências, em 2023 um estupro acontecia a cada 6 minutos, são problemas graves do país e que cravam sua marca na história. As agressões sexuais são agravadas ainda por incitações presentes em fóruns online, divulgação de imagens e vídeos dos atos explícitos que são consumidos milhares de vezes violando incontáveis direitos das vítimas. Muitos são os argumentos utilizados para culpabilizar as mulheres por esses crimes, enquanto os números de vítimas crescem até mesmo em crianças, conforme registrado pelo Atlas da Violência de 2024, cujo número para agressões de teor sexual em meninas de 0 a 9 anos foi de 30,4%. A violência contra a mulher no Brasil é tabu e assunto banalizado popularmente, são constantes as piadas direcionadas ao gênero feminino ainda estigmatizado como mais frágil, constantemente vitimizado pelas marcas históricas na cultura e de pessoas que não evoluíram com o tempo. Fora do mundo virtual é completamente nocivo ser mulher, a assistência cedida em situações de violência sexual pelos órgãos responsáveis é precária, o crédito dado às denúncias é mínimo e ainda há o aborto, direito legal da mulher abusada que foi contestado em 2024 pela PL 1920/2024, que com a internet foi abertamente defendida por inúmeras pessoas cujos argumentos de defesa sempre se escoravam em misoginia e religiosidade.

Saindo da temática de violências sexuais as quais são constantemente incitadas na internet, o tráfico humano é outro agravante criminal de extrema preocupação no âmbito digital e que focaliza mulheres e crianças. A Organização das Nações Unidas (ONU), no Protocolo de Palermo (2003), define tráfico de pessoas como o recrutamento, o transporte, visando tráfico, trabalho infantil, transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo-se à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre

outra para fins de exploração. Segundo a ONU, o tráfico de pessoas movimenta anualmente 32 bilhões de dólares em todo o mundo. Desse valor, 85% provêm da exploração sexual. Facebook, Instagram, Twitter e demais redes permitem que as pessoas se conectem com incontáveis outros perfis e troquem quaisquer informações acerca de si mesmas, podendo assim colocar em contato os traficantes com seus possíveis alvos, comumente é mais fácil que sejam persuadidas crianças não supervisionadas mas a promessa de empregos e viagens pagas também atraem adultos para esses criminosos. As mulheres e as meninas são a maioria das vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil. Nos últimos dez anos, de acordo com o relatório sobre o funcionamento do sistema de justiça brasileiro feito pela Organização Internacional para as Migrações (OIM) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021, 96% das vítimas desse crime em ações penais com decisão em segunda instância na Justiça Federal eram mulheres.

Anna Carolina da Conceição Aureliano, mestre em Relações Internacionais e Integração na América Latina, explica que se trata de um crime de gênero, categorizando-se como uma das piores formas de violência de gênero, baseado nas relações desiguais de gênero socialmente construídas e culturalmente aceitas que foram historicamente reproduzidas as quais acabam se confirmando no tráfico de pessoas. Sendo assim, seguindo a análise de Anna Carolina, é possível realizar a analogia deste crime com o conceito de que há a constante visualização do corpo da mulher como um objeto de posse que pode pertencer a todos, mas não a ela, a internet age no mercado de tráfico humano como uma loja online, um ambiente de exposição da mercadoria para o traficante no qual ele decide qual é o item mais interessante, qual será de melhor valia para sua venda.

Parte das mulheres traficadas o são para serem utilizadas como mão de obra barata, mas a maioria tende a ser utilizada como objeto sexual, a prostituição é destino recorrente destas vítimas, sendo até mesmo possível que terminem nas partes obscuras da internet – deep web – sendo vendidas com alguma intenção sexual. O mercado de exploração sexual ainda é presente, tendo a internet um papel de extremo auxílio para que se fortaleça ainda mais.

Há também o constante compartilhamento de frases jocosas e memes pejorativos direcionados ao gênero feminino, feitos sempre em tom de superioridade, os quais são supostas piadas e brincadeiras, mas que reforçam a misoginia presente no tecido social e no constante conservadorismo que ascende o período atual cuja dita ascensão, somada ao tradicionalismo, representa um retrocesso para os direitos das mulheres. As "piadas" auxiliam na disseminação do pensamento retrógrado acerca do feminino, suplantando a ideia de que é socialmente aceitável ser ignorante.

5. DEEP FAKE E PORNOGRAFIA

Um viés criminal além dos supracitados e que se popularizou junto a grande onda de inteligência artificial – a chamada IA – são os chamados deepfakes, (na tradução literal, profundamente falsos), programas que utilizam bancos de dados com milhões de imagens presentes nas redes, criando fotos e vídeos tão verossímeis que torna impossível distinguir realidade da ficção. Depois que tornam-se virais, é difícil contornar seus estragos; a apresentadora Jess Davies no documentário "Deepfake Porn: Could You Be Next?", da BBC tece um comentário reflexivo e analisa essa situação,

> Imaginem um mundo onde qualquer mulher pode acabar num filme pornográfico. Sem o seu consentimento... Isto é tráfico digital. É um crime sexual.

A cantora estadunidense Taylor Swift, vencedora de 14 Grammys foi, em 2024, alvo da manipulação de imagens íntimas. O caso é um exemplo maior de ferramentas como os deepfakes na era digital podem representar uma ameaça sobre todas as mulheres, até as que são protegidas por fama e dinheiro, em uma sociedade de preceitos misóginos e deturpados qualquer mulher pode ser reduzida a objeto de gozo sexual por alguém com quem nunca interagiu, até uma cantora multimilionária. Imagens de mulheres utilizadas sem consentimento rendem lucro em larga escala para a indústria pornográfica, sejam elas reais ou manipuladas, denúncias ocorrem já há um grande período de tempo acerca da utilização de vídeos de violências sexuais em sites como objeto de fetiche. Acarreta-se ainda pela manipulação de imagens que

possibilita a inserção de pessoas aleatórias em situações de cunho sexual, sendo divulgadas em sites de conteúdo adulto e fetichista. Conforme pesquisa recente realizada pelo grupo "DeepTrace Labs" e divulgada pelo Estadão, cerca de 96% dos deepfakes são pornográficos ou imagens de sexo não-consensual.

Torna-se assim bastante necessário então um debate sério sobre a violência sexual na era digital, a internet permite que ela se espalhe através de fóruns anônimos em camadas online que, de forma leiga, são inacessíveis, permite que a objetificação do corpo feminino seja perpetuada sem restrição, além de que, com novas evoluções tecnológicas acaba criando uma nova forma de violência de gênero que tende a se expandir devido a sua origem cybernética e a sua vastidão de dados. Os danos que possivelmente podem advir dos deepfakes a longo prazo tendem a ser irreparáveis uma vez que a internet possui memória complexa e, muitas vezes, eterna. A vergonha e o constrangimento de ter sua imagem vinculada a atos obscenos os quais não realizou e a um corpo que não lhe pertence, somados aos comentários e ao linchamento virtual podem causar danos psicológicos irreparáveis, além de prejudicar também o convívio social da vítima.

Vale ressaltar também, o papel da pornografia na normalização da violência contra as mulheres, com mulheres utilizadas apenas como objetos de satisfação masculina e muitos fetiches ligados a atos criminosos, todo esse compilado ligado a uma cultura já corroída pelo consumo excessivo de pornografia e a desconsideração pelas mulheres nessas mídias. Ademais, a facilidade com que esse tipo de mídia é exposta nas redes e a gama de pessoas que atinge facilita ainda mais com que se propague as imagens de mulheres violentadas e sem consentimento. A humilhação virtual dirigida a mulheres que têm seus corpos expostos é excruciante, a régua moral da internet tem preceitos endurecidos e completamente rígidos no que diz respeito ao corpo feminino. Há um grande fetichismo por trás do abuso, do estupro, do qual a indústria pornográfica se beneficia muito em suas produções, reproduzindo cenas que agradem esse público.

Popularmente conhecido como Caso Festa no IML, fotos e vídeos de mulheres jovens e bonitas recém falecidas eram divulgados em grupos no Facebook

em tom de comemoração e comentários de cunho sexual, além de reunir como participantes profissionais da área de preparação funerária. Os grupos foram denunciados por Nina Maluf, que é tanatopraxista, em 2020, e além de ser caracterizado como o crime de vilipêndio de cadáver e a parafilia necrofilia, viola também os inúmeros direitos humanos da vítima, além dos digitais, ao expor suas fotos pós mortem e assediá-la nessa condição.

6. LEGISLAÇÃO

O artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Fato negligenciado ao extremo nos setores online, não há empatia quiçá a consideração pela dignidade alheia.

Como medida de prevenção, repressão e punição ao tráfico de pessoas, foi assinado em 2000 o Protocolo de Palermo, criado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. O texto, constituído por 41 artigos, reúne orientações aos países para enfrentamento e combate ao crime. O Brasil ratificou o protocolo por meio do Decreto nº 5.017, em 2004. Na legislação brasileira, o crime de tráfico de pessoas abrangia apenas a exploração sexual. Só em 2016 foram incluídas outras modalidades, após os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o Tráfico de Pessoas, que funcionou no Senado entre 2011 e 2012.

Foram identificadas 110 rotas de tráfico interno e 131 de tráfico internacional, sendo a maioria na região Norte, onde se localiza a maior parte das fronteiras internacionais. As ações da CPI resultaram na Lei 13.344, de 2016, que incluiu na legislação novas modalidades do crime: trabalho análogo à escravidão, servidão, adoção ilegal e remoção de órgãos e tecidos. Mesmo assim, inúmeras mulheres e meninas continuam sendo vítimas da escravidão sexual decorrente do tráfico humano, escondido sob a couraça da promessa de uma vida melhor.

A Lei Maria da Penha, em vigor desde 2006, é um marco importante no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, além de também contemplar a violência psicológica sofrida por inúmeras mulheres. Ademais, a Lei Carolina Dieckmann, também conhecida como Lei 12.737/2012, cuja intenção é criminalizar a invasão de celulares, computadores ou sistemas informáticos para obter, adulterar ou destruir dados a fim de obter vantagem ilícita também funciona como instrumento legislativo no Brasil. Como supracitado, apesar das leis, muitas mulheres ainda estão sob casamentos violentos, lares algozes e sendo vítimas de verdadeiros infernos, tudo isso soma-se ao ambiente digital, a aplicação das leis ainda é lenta e demanda extrema burocracia, muitas sequer têm a oportunidade de serem ouvidas pelas autoridades.

Com tantas proteções legais e meios aos quais recorrer, os direitos digitais no que tange o gênero feminino ainda são demasiadamente violados adjunto aos direitos humanos, os quais são ignorados no âmbito da internet em razão do anonimato e com o falso respaldo da liberdade de expressão.

A existência de leis, órgãos e mídias a respeito dos crimes cometidos por meios digitais, sozinhos, de nada adiantam com denúncias desacreditadas, casos ignorados e mulheres silenciadas. A analogia entre casos físicos e casos online é o simples fato de que em ambas as ocorrências as mulheres não são devidamente amparadas e não possuem segurança completa, a existência de formas punitivas e de respaldo garantem punição, as situações continuarão ocorrendo e o ciclo continuará inquebrável caso não seja feita conscientização acerca desse tipo de temática. O saber é imbatível antídoto contra a ignorância do preconceito e do ódio, crimes e demais acontecimentos que decorrem do mero desprezo e déficit de conhecimento.

CONCLUSÃO

Por conseguinte, a problemática envolvendo questões de gênero e o meio digital advém de uma sociedade majoritariamente firmada em preceitos misóginos e patriarcais, cuja formação sempre foi em meios tangenciados por subjugação da diversidade. O meio digital nada mais é do que um reflexo dos defeitos que

concernem o tecido social atual e afligem mulheres de todas as idades, tornando-as alvos de variados tipos de violência.

O ambiente digital apresenta-se então como mais uma vertente criminal e de perda dos direitos humanos cuja existência já se mostra tão escassa para as minorias. Os direitos digitais, apesar de existentes, não se fazem praticados e utilizados visto que a existência de sub-comunidades e locais ocultos na internet torna o anonimato ainda mais fácil e facilita os delitos.

A conturbação dos ideais de moral e os extremismos retrógrados degradam a imagem feminina, retornando-a a um local que já não mais a pertence, são fatores que auxiliam nas ocorrências. A existência de tantos ditos pensadores que falam com irresponsabilidade e direcionam seus pensamentos de segregação de gênero para um público composto, em maioria, por jovens adultos, também torna propensa a existência de cada vez mais propagação de linhas ideológicas embasadas em ódio frustrado.

Por fim, resta o utópico pensamento e desejo comum de que a conscientização, pesquisas e propagação de estudos e informações sejam o suficiente para que esses ideais sejam rebatidos uma vez que toda a resolução da citada problemática demanda uma movimentação extensa de diversos setores. Fiscalizações rigorosas, departamentos especializados em crimes no ambiente digital – principalmente em delegacias de atendimento especializado para a mulher -, punições que de fato ocorram, muitas mudanças e muitos métodos são necessários para a resolução. É utópico pensar que será priorizada uma pauta exclusivamente feminina em um país que as trata como estatísticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FOGAÇA, Ana Beatriz. Discursos misóginos nas redes sociais geram retrocesso nas conquistas feministas. Jornal da USP, 18 de maio de 2023. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/discursos-misoginos-nas-redes-sociais-geram-retrocesso-nas-conquistas-feministas/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

MONNERAT, Alessandra. 'Deepfakes' atingem principalmente mulheres, alerta especialista. Estadão, 20 de outubro de 2019. Disponível em: https://www.estadao.com.br/estadao-verifica/deepfakes-atingem-principalmente-mulheres-alerta-especialista/#:~:text=Voc%C3%AA%20alertou%20que%20as%20mulheres,imagens%20de%20sexo%20n%C3%A3o%2Dconsensual Acesso em: 12 de dezembro de 2024

SANTOS, Ana Beatriz. Zumba, Ritta. Violência Doméstica e Feminicídio. Rádio Senado, 08 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/pautas-femininas/2024/02/08/violencia-domestica-e-feminicidio Acesso em: 12 de dezembro de 2024

COSTA, Cláudia. Cada vez mais sofisticados, "deepfakes" vieram para ficar. Jornal da USP, 29 de julho de 2020. Disponível em: https://jornal.usp.br/cultura/cada-vez-mais-sofisticados-deepfakes-vieram-para-ficar/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

Conselho Nacional de Justiça. Tráfico de Pessoas. Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/trabalho-escravo-e-trafico-de-pessoas/trafico-de-pessoas/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Unicef, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos Acesso em: 12 de dezembro de 2024

BARROS, Duda Monteiro de. Movimento Red Pill revela a face cruel e reacionária do machismo nas redes. Veja, 4 de março de 2024. Disponível em: https://veja.abril.com.br/comportamento/movimento-red-pill-revela-a-face-cruel-e-reacionaria-do-machismo#google_vignette Acesso em: 12 de dezembro de 2024

ANDRADE, Guilherme de. Atlas da Violência de 2024 destaca violência sexual contra crianças. Jornal Opção, 19 de junho de 2024. Disponível em: https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/atlas-da-violencia-de-2024-destaca-violencia-sexual-contra-criancas-613956/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

Harper's Bazaar. Red Pill: especialista explica o que é movimento que incentiva machismo e preocupa sociedade. Harper's Bazaar, 10 de abril de 2024. Disponível em: https://harpersbazaar.uol.com.br/estilo-de-vida/red-pill-especialista-explica-o-que-e-movimento-que-incentiva-machismo-e-preocupa-sociedade/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

TALLMANN, Helena. Por que a discriminação contra as mulheres na internet deve preocupar a todos nós. Open Global Rights, 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://www.openglobalrights.org/why-online-discrimination-against-women-should-concern-us-all/?lang=Portuguese Acesso em: 12 de dezembro de 2024

Instituto Patrícia Galvão. Mulheres são maioria dos atendimentos por exposição íntima, ofensas e conteúdos violentos na internet. Instituto Patrícia Galvão, 2018. Disponível em: https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/mulheres-sao-maioria-dos-atendimentos-por-exposicao-intima-ofensas-e-conteudos-violentos-na-internet/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

Instituto Patrícia Galvão. Brasil registrou 1 estupro a cada 6 minutos em 2023. Instituto Patrícia Galvão, 2024. Disponível em: https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/brasil-registrou-1-estupro-a-cada-6-minutos-em-2023/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

WACHOWSKI, Lana. WACHOWSKI, Lilly. Matrix, 1999.

MENEZES, Leiliane. Abusadas depois de mortas: funcionárias de funerárias e IMLs denunciam casos aterrorizantes de necrofilia. Metrópoles, 28 de novembro de 2020. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/abusadas-depois-de-mortas-funcionarias-de-funerarias-e-imls-denunciam-casos-aterrorizantes-de-necrofilia Acesso em: 12 de dezembro de 2024

LESFEM. Monitor de Feminicídos do Brasil Revela aumento alarmante e Estatísticas Preocupantes. LESFEM – Laboratório de Estudos de Feminicídios, 21 de junho de 2024. Disponível em: https://sites.uel.br/lesfem/monitor-de-feminicidos-do-brasil-revela-aumento-alarmante-e-estatisticas-preocupantes/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

WILKER, Lucas. Brasil registra mais de 11 mil denúncias de violação sexual contra crianças e adolescentes em 2024. Brasil de Fato, 18 de maio de 2024. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2024/05/18/brasil-registra-mais-de-11-mil-denuncias-de-violacao-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-em-2024#:~:text=Brasil%20registra%20mais%20de%2011%20mil%20den%C3%BAncias%20de%20viola%C3%A7%C3%A3o,crian%C3%A7as%20e%20adolescentes%20em%202024 Acesso em:

Monitor de Feminicídios no Brasil. Universidade Estadual de Londrina. Julho de 2024. Disponível em: https://sites.uel.br/lesfem/wp-content/uploads/2024/07/Informe-Feminicidios-no-Brasil-Primeiro-semestre-de-2024.pdf Acesso em: 12 de dezembro 2024

FAUSTINO, Maria João. Deepfakes sexuais: a violência não é (só) sobre Taylor Swift, é sobre todas nós. Público, 23 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www.publico.pt/2024/02/23/opiniao/opiniao/deepfakes-sexuais-violencia-nao-so-taylor-swift-2081366 Acesso em: 12 de dezembro de 2024

Nossa Causa. Conquistas do feminismo no Brasil: uma linha do tempo. Nossa Causa, 9 de março de 202. Disponível em: https://nossacausa.com/conquistas-do-feminismo-no-brasil/ Acesso em:

Organização Comunista Internacionalista. Red Pills: o que significa a proliferação dos movimentos machistas na internet e como combatê-los? 10 de abril de 2023. Disponível em: https://marxismo.org.br/red-pills-o-que-significa-a-proliferacao-dos-movimentos-machistas-na-internet-e-como-combate-los/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

LIMA, Paola. Tráfico de pessoas, exploração sexual e trabalho escravo: uma conexão alarmante no Brasil. Agência Senado, 21 de agosto de 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/07/trafico-de-pessoas-exploracao-sexual-e-trabalho-escravo-uma-conexao-alarmante-no-brasil#:~:text=Viol%C3%AAncia%20de%20g%C3%AAnero,na%20Justi%C3%A7a%20Federal%20eram%20mulheres Acesso em: 12 de dezembro de 2024

AIRES, Rafael. Antiotario. Kindle Amazon. 31 de março de 2023.

SALDANHA, Rafael. Justiça brasileira recebe 2,5 mil processos de violência contra a mulher por dia, segundo CNJ. CNN, 07 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/justica-brasileira-recebe-25-mil-processos-de-violencia-contra-a-mulher-por-dia-segundo-cnj/ Acesso em: 12 de dezembro de 2024

ACTION FOR PEACEKEEPING: AS OPERAÇÕES MILITARES E OS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E NA ITÁLIA

Action for Peacekeeping: Military Operations and Human Rights in Brazil and Italy

Raphaella Viana Silva Asfora[1]
Universidade Federal da Paraíba

Roana de Brito Rangel Guerra[2]
Universidade do Minho

Félix Araújo Neto[3]
Universidade de Granada

[1] Autora/Mestra em Ciências Jurídicas (Direito Econômico) pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Pesquisadora de Direitos Humanos, História do Direito, Filosofia Jurídica, Direito Desportivo e Direito Penal Econômico, Pós-Graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo IBCCRIM e UNIFACISA, Pós-Graduada em Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais pela Escola Superior da Magistratura do Estado da Paraíba (ESMA/PB). MBA em Gestão Jurídica Criminal e *Compliance* (EFICAZ/PR). Graduada em Direito (CESED/UNIFACISA), Graduada em Comunicação Social (Jornalismo) e Graduada em Administração, ambas pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Jornalista Profissional e Pesquisadora de Criminologia, Direito Internacional Público e Direitos Humanos com certificação internacional pela Universidade de Salamanca (USAL/España) sobre temas relacionados à Organização das Nações Unidas (ONU Brasil) e a Colaboração da Operação Militar das Nações Unidas/Comando de Operação da Manutenção de Paz das Nações Unidas (ONU) e *TAF Operation Training Institute* através da pesquisa inédita: "Aplicabilidade dos Direitos Humanos pelo Exército Brasileiro em Missões de Paz das Organizações das Nações Unidas (ONU)." - ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0154-8716 - E-mail: raphaellasfora1@gmail.com

[2] Coautora/Advogada Militar e Criminalista, atuando entre Brasil, Europa e Oriente Médio *(Armed Forces and Legal Affairs: Brazil, Europe & the Middle East).* Mestranda em Ciências Criminais pela Universidade do Minho (Portugal), Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal (Damásio de Jesus), Especialização em Direito Militar pela Escola Superior de Guerra e Verbo Jurídico (Rio de Janeiro/Brasil), Pós-Graduanda em Hebraico e Direito Bíblico pela Universidade Hebraica de Jerusalém (Israel) e Especialização em Direito da Guerra pela Universidade da Arte da Guerra de Varsóvia (Polônia). – ORCID: https://orcid.org/0009-0000-9628-9790 - E-mail: militaryrrguerra@gmail.com

[3] Orientador/Doutor em Direito Penal e Política Criminal cum laude pela Universidade de Granada (UGR/España) e Título de Doutor revalidado pela UERJ, Mestrado em Estudos Avançados em Direito Penal e Política Criminal e Expertise em Direito do Consumidor (Especialização) pela Universidade de Granada (UGR/España). Secretário Municipal de Planejamento de Campina Grande/Paraíba (Brasil). Advogado Criminalista, Professor de Direito Penal e Processual Penal em Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Professor Efetivo da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Professor da Graduação e da Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (UNIFACISA), Professor do Curso Preparatório à Magistratura (CPM) da Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMA/PB), Professor da Pós-Graduação do UNIPÊ e UNIESP e Ex-Professor do Máster en Derecho Penal Económico da Universidade de Granada (UGR/España) e do Instituto de Altos Estudios Universitários (IAEU/España). – E-mail: felixaraujoneto@hotmail.com

DOI: https://doi.org//10.62140/RARGFN7002025

Sumário: 1.Introdução; 2. Contextualização Histórica do *Action for Peacekeeping;* 3. *Action for Peacekeeping* no Âmbito Global; 4. As Operações Militares e o *UN Peacekeeping;* 5. Direitos Humanos no Brasil e na Itália: Justiça pela Paz Mundial; 6. *Action for Peacekeeping* e o Militarismo sob o foco da Agenda 2030 da ONU; Considerações Finais e Referências Bibliográficas.

Resumo: Mundialmente, o termo *Action for Peacekeeping* remete às iniciativas humanitárias e as ações sociais promovidas por diversos países, a exemplo do Brasil e da Itália, que recebem há décadas o importante destaque no contexto das operações militares de paz sob a máxima atuação da Organização das Nações Unidas (ONU). Ademais, hoje em dia possuem uma força de ação militar em torno de 90 mil soldados com capacetes azuis, também conhecidos como *blue helmets* ou *UN peacekeepers*. Todavia liderados pelo Departamento de Operações de Paz (DPO), que atuam para resolver os conflitos armados por vias pacíficas e consoante o atual quantitativo do ano de 2023, há o registro da presença de noventa soldados *blue helmets* brasileiros vinculados aos comandos militares das Forças Armadas e Policiais Militares de vários estados brasileiros para promover e manter a paz em regiões de conflito, especialmente na África, Ásia e Oriente Médio. Destarte, a presente pesquisa vem a evidenciar a relevância das operações militares e as iniciativas pelos Direitos Humanos no Brasil e na Itália, com o foco nas Operações de Apoio à Paz brasileiras e italianas (PSOs). Mediante à ONU e à União Européia, que são respeitadas internacionalmente pela OTAN, uma vez que o Brasil e principalmente a Itália são os países mais expressivos no tocante à empregabilidade de mais de sete mil e quinhentos soldados em vinte e quatro países atuando no contexto do *UN Peacekeeping,* essencialmente nos territórios que possuem os mais graves índices de violência e conflitos fortemente armados, como no Oriente Médio, o Norte da África, o Mediterrâneo e os Bálcãs, para finalmente demonstrar o exemplo das Operações de Apoio à Paz brasileiras e italianas (PSOs), que transcendem as missões nacionais e multilaterais e que possuem o real compromisso humanitário em nível global.

Palavras-chaves: Operações Militares da ONU, Direitos Humanos, Brasil e Itália.

Abstract: Worldwide, the term *Action for Peacekeeping* refers to humanitarian initiatives and social actions promoted by several countries, such as Brazil and Italy, which have received important attention for decades in the context of military peacekeeping operations under the maximum action of the United Nations (UN). Furthermore, today they have a military action force of around 90,000 soldiers with blue helmets, also known as *blue helmets* or *UN peacekeepers*. However, led by the Department of Peacekeeping Operations (DPO), which works to resolve armed conflicts through

peaceful means and according to the current number for the year 2023, there is a record of the presence of ninety Brazilian blue helmet soldiers linked to the military commands of the Armed Forces and Military Police of several Brazilian states to promote and maintain peace in conflict regions, especially in Africa, Asia and the Middle East. Thus, this research highlights the relevance of military operations and initiatives for Human Rights in Brazil and Italy, with a focus on Brazilian and Italian Peace Support Operations (PSOs). Through the UN and the European Union, which are respected internationally by OTAN, since Brazil and especially Italy are the most expressive countries in terms of employing more than seven thousand and five hundred soldiers in twenty-four countries acting in the context of UN Peacekeeping, essentially in territories that have the most serious rates of violence and heavily armed conflicts, such as the Middle East, North Africa, the Mediterranean and the Balkans, to finally demonstrate the example of Brazilian and Italian Peace Support Operations (PSOs), which transcend national and multilateral missions and which have a real humanitarian commitment at a global level.

Keywords: UN Military Operations, Human Rights, Brazil and Italy.

1. Introdução

Atualmente, *Action for Peacekeeping* remete às iniciativas humanitárias e as ações sociais promovidas por diversos países, a exemplo do Brasil e da Itália, que recebem há décadas o importante destaque no contexto das operações militares de paz sob a máxima atuação da Organização das Nações Unidas (ONU). Portanto, o presente estudo possui a finalidade em apresentar uma breve contextualização histórica do *Action for Peacekeeping* no contexto do Brasil e da Itália, assim como em diversos países nos quais recebem destaque em suas respectivas Operações de Paz. Ademais, a realidade do *Action for Peacekeeping* no âmbito global, as Operações Militares e o *UN Peacekeeping* em seus compromissos humanitários em áreas de guerra, ao haver a evidência para a realidade dos Direitos Humanos no Brasil e na Itália, bem como a Justiça pela Paz Mundial, relacionada às missões humanitárias do *Action for Peacekeeping* e o Militarismo sob o foco da Agenda 2030 da ONU. Inspirando os militares dos capacetes azuis, *blue helmets* ou *peacekeepers* em promover a paz no contexto dos conflitos bélicos e guerras civis em vários países, sobretudo na África, África e no Oriente Médio.

O *Action Peacekeeping* em pleno Século XXI, vem observando a importância de que todos os países e todas as partes interessadas, possuam exercer a cidadania e uma parceria colaborativa, ao implementar novas ações sociais em erradicação da pobreza, bem como novas medidas que sejam transformadoras ao

direcionar o mundo para um caminho sustentável e resiliente para todas as nações no âmbito nacional e internacional.

Finalmente, o *Action for Peacekeeping* seguindo os preceitos da Agenda 2030 da ONU em seus respectivos dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as 169 metas que demonstram o legado atemporal dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, buscam concretizar os direitos humanos, que são integrados e indivisíveis e a equilibrar as três dimensões do desenvolvimento sustentável em suas esferas política, econômica, social e ambiental em respeito às populações inseridas em cenário de guerras no âmbito internacional.

2. Contextualização Histórica do *Action for Peacekeeping*

Inicialmente, o contexto histórico do *Action for Peacekeeping* remete aos ensinamentos de Andrade, Hamann e Soares (2021, p. 12-13) sob a perspectiva do cenário mundial e as informações do *Institute for Applied Economic Research* (IPEA) referentes ao ano de 2021, a participação do Brasil no contexto das *United Nations Peacekeeping Operations,* que possui momentos de evolução, desafios e também várias oportunidades, mediante pontuais aspectos históricos, políticos, econômicos e sociais. Uma vez que, "antes de iniciar uma análise sobre a trajetória brasileira nas operações de paz da ONU, é importante entender a estrutura institucional do governo brasileiro e da própria ONU com relação às operações de paz, como elas se inter-relacionam e, principalmente, como e por quem as decisões são tomadas para legitimar e efetivamente viabilizar a participação brasileira."

> O órgão da ONU responsável por lidar com questões administrativas das operações de paz é o Secretariado da ONU, atualmente chefiado pelo Secretário-Geral António Guterres, por meio do seu Departamento de Operações de Manutenção da Paz (DPKO), que trabalha em parceria com o Departamento de Serviços de Campo (DFS). Como forma de assegurar um canal oficial de comunicação com a ONU, o Brasil mantém a Missão Permanente junto às Nações Unidas em Nova York (*DelBras* ONU), com representantes que lidam com assuntos de interesse do país, incluindo operações de manutenção da paz. A *DelBras ONU* faz parte do Ministério das Relações Exteriores (MRE) do Brasil. Para compor a missão de forma mista e coordenada, há um corpo diplomático (do MRE) e um assessor militar, que representa o Ministério da Defesa (MD) do Brasil. (ANDRADE, HAMANN E SOARES, 2021, p. 12-13).

Todavia, ao observar a realidade do *Action for Peacekeeping,* através da visão organizacional e corporativa internacional, há o destaque para as atividades do Ministério da Defesa (MD) e suas respectivas tomadas de decisões acerca da participação das tropas brasileiras nas missões humanitárias da ONU. Além de uma efetiva articulação com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do Ministério da Economia, para uma plena comunicação interna entre o Ministério das Relações Exteriores e a ONU, para uma bem-sucedida Declaração Interministerial endereçada ao Presidente da República no Brasil. Portanto, em caso de deferimento da presente Declaração Interministerial, deve ser submetida à avaliação pelo Congresso Nacional, para a concessão, autorização e expedição do Decreto Legislativo, que o devolve ao Presidente da República para expedir o Decreto Presidencial, marcando o início das atividades das Operações de Paz desempenhadas por tropas militares brasileiras e missões humanitárias internacionalmente.

3. *Action for Peacekeeping* no Âmbito Global

O *Action for Peacekeeping* brasileiro no âmbito global, por exemplo, é avaliado pelo Ministério das Relações Exteriores, assim relacionado à Candidatura do Brasil ao Conselho de Segurança das Nações Unidas no período de 2022 a 2023. Ademais, ao possuir importantes informações devidamente elencadas em uma cartilha, que proporciona detalhes acerca dos compromissos e das prioridades acerca da candidatura brasileira ao referido Conselho de Segurança da ONU.

> A atuação do Brasil no Conselho de Segurança, em 2022-2023, primará pela defesa dos princípios basilares da Carta das Nações Unidas, que incluem a defesa resoluta das liberdades fundamentais, o respeito à dignidade humana e a prevalência dos direitos humanos, a fim de edificar uma paz genuína e duradoura, assentada sobre os pilares da democracia e da justiça. O Brasil apresenta sólido histórico de contribuições para as operações de manutenção da paz e para as missões políticas especiais da ONU. Ao longo dos últimos 70 anos, participou de mais de 50 missões de paz, com mais de 55 mil militares e policiais. Exerceu o comando da Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti (MINUSTAH) por treze anos ininterruptos e o comando da Força-Tarefa Marítima da Força Interina das Nações Unidas no Líbano (UNIFIL) por quase dez anos. Destaca-se, ainda, a participação do Brasil na Missão da ONU para a Estabilização na República Democrática do Congo (MONUSCO), onde exerce o comando do componente militar e onde

> equipe móvel de treinamento especializada em guerra na selva proporciona capacitação de tropas de terceiros países que integram a Missão. O Brasil tem, além disso, sediado cursos de treinamento da ONU e cooperado com diversos países na capacitação de suas tropas. (BRASIL, Ministério das Relações Exteriores, 2023).

Contextualizando globalmente o *Action for Peacekeeping* é interessante a participação brasileira através do Grupo Latino-Americano e Caribenho (GRULAC), especialmente pela crescente evolução histórica das missões de paz e segurança internacionais para a defesa e proteção dos direitos humanos, liberdades fundamentais e da dignidade humana no Brasil e no mundo. Através das mais relevantes atividades das tropas militares brasileiras, os *blue helmets* nacionais em Missões da ONU.

Consoante às atemporais ideias de Pugh (2004, p. 39-58), há de fato uma "desconstrução do papel das operações de apoio à paz, ao sugerir que elas possam sustentar uma ordem particular da política mundial, que privilegia os estados ricos e poderosos em seus esforços para controlar ou isolar partes indisciplinadas do mundo. Como um dispositivo de gestão, ele cresceu em importância à medida que os imperativos estratégicos do mundo capitalista pós-industrializado neutralizaram as pretensões universais das Nações Unidas."

Contudo, a realidade do *Action for Peacekeeping* sob a presente visão, há os desafios de enfrentar diversas disfunções da economia política global, que persistem em pleno Século XXI e na era da informação digital, uma estrutura imperialismo liberal, sobretudo diante de duas dinâmicas na política mundial que podem ser exploradas para uma "transformação contra-hegemônica na governança global." Primeiro, uma mudança radical no sistema de comércio global e suas instituições problemáticas criarão oportunidades para emancipar os fracos da hegemonia econômica. Segundo, futuras guerras em rede provavelmente exigirão equipes cada vez mais sutis e flexíveis, semelhantes a especialistas em assistência a desastres, para fornecer ação preventiva, ajuda econômica e proteção civil."

O *Action for Peacekeeping* no âmbito global e as suas respectivas missões de pacificação em áreas de guerra, bem como as ações sociais e humanitária, necessitam cada vez mais de novas operações de incentivo à paz do sistema de controle centrado no Estado e também o pleno exercício de instituições responsáveis, que sejam também transparentes, democráticas com reais compromissos com os direitos

humanos e com a dignidade humana em efetiva atuação dos capacetes azuis ou *blue helmets* no cenário mundial.

4. As Operações Militares e o *UN Peacekeeping*

Mundialmente, a participação do Brasil nas Operações de Paz, por exemplo, recebem destaque no contexto de Suez ao Haiti, que conforme às ideias de Seitenfus (2008), há o registro de que "o Brasil também enviou dez militares para a Missão de Observação das Nações Unidas na Índia-Paquistão – *UNIPOM (1965-1966)* e vinte militares para a Força das Nações Unidas para Manutenção da Paz no Chipre – *UNFICYP (1964-1967)*". Uma vez que, também houve a recorrente participação do Brasil em Operações de Paz e sua suspensão no período de 1967 e 1989, devido às limitações organizacionais e o consequente não-engajamento em atuação dos *blue helmets*, assim pelo período da Ditadura Militar ocorrida no Brasil durante o período de 1964 a 1985 em todo território nacional.

Mencionando o cenário de crises diplomáticas no cenário internacional, em outros países, que impediam o pleno exercício do *UN Peacekeeping* ou do *Action Peacekeeping,* no período de 1960 a 1964, relacionadas ao Canadá e ao Congo, por exemplo, Spooner (2009), evidencia que "o envolvimento do Canadá na missão de manutenção da paz não foi direto. À medida que os formuladores de políticas ponderavam o relacionamento do Canadá com a África, o Canadá se envolveu em uma complexa rede de determinantes de política externa e de defesa."

Principalmente no que se refere à "política interna, compromissos com a OTAN, a política de descolonização, a Guerra Fria, a natureza cada vez mais intervencionista do mandato da missão e as atitudes canadenses sobre o uso da força e o governo canadense hesitou em atender ao chamado da ONU, e suas sérias e contínuas reservas sobre a missão desafiaram noções estimadas do compromisso do Canadá com a ONU e seu status como um mantenedor da paz."

Ademais, assim como o Canadá, o Brasil e a Itália também possuem o seu compromisso histórico com a ONU nas Operações de Paz, principalmente sob os preceitos da Agenda 2030 da ONU, em que as organizações não-governamentais e as instituições que lidam com os direitos humanos, principalmente em território brasileiro, italiano e mundial. Principalmente ao disseminar novos conhecimentos acerca do *Action Peacekeeping* em atuação humanitária, que muitas vezes salvam vidas milhares de vidas, ao proporcionarem a distriuição de alimentos, água potável, medicamentos e a defesa da segurança da população civil em áreas conflitos armados, essencialmente na África, Ásia e no Oriente Médio.

5. Direitos Humanos no Brasil e na Itália: Justiça pela Paz Mundial

Abordando o *Action for Peacekeeping* pela visão do Ministério das Relações Exteriores e pela Representatividade do Brasil na ONU, há um profícuo debate sobre a proteção da população civil nos conflitos armados internacionalmente. Essencialmente, através de uma Declaração do Representante Permanente do Brasil junto às Nações Unidas, o Embaixador Ronaldo Costa Filho em Debate Aberto do Conselho de Segurança da ONU sobre a Proteção de Civis em Conflitos Armados, divulgada no dia 25 de maio de 2022, ao observar três importantes aspectos.

> Primeiro, as operações de manutenção da paz continuam a desempenhar um papel fundamental na promoção de estratégias de PoC (*Protection of Civilians*), já que mais de 95% dos Mantenedores da Paz da ONU são mandatados para proteger civis. Portanto, é importante explorar como os mantenedores da paz da ONU podem contribuir melhor para as estratégias de PoC. Nesse contexto, os mantenedores da paz da ONU devem aumentar o uso de comunicações estratégicas, que podem promover o diálogo e o engajamento local, bem como criar um ambiente protetor. As comunicações estratégicas podem contribuir para os objetivos de PoC de várias maneiras, como dissuadir ataques retaliatórios; Informar as comunidades locais sobre as medidas que as missões estão tomando; Desencorajar as populações locais de se juntarem a grupos armados; Esclarecer informações incorretas, bem como os objetivos das missões; promover a coesão social; E combater narrativas que exacerbam a violência. Segundo, todas as partes em conflitos armados devem facilitar a passagem segura e desimpedida para ações de socorro que sejam humanitárias e imparciais em caráter e conduzidas sem qualquer distinção adversa, em conformidade com o direito internacional humanitário. É preocupante que algumas partes em conflitos tenham imposto medidas burocráticas para dificultar as operações humanitárias, conforme descrito no relatório do SG. Outro desafio está relacionado aos relatos de consequências não intencionais das sanções da ONU à assistência humanitária. Terceiro, o direito internacional humanitário já fornece uma estrutura sólida para proteger civis, conforme previsto nas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais. (*Statement by the Permanent Representative of Brazil to the United Nations, Ambassador Ronaldo Costa Filho, at the UNSC Open Debate on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2022).*

Portanto, ante o exposto pelo Embaixador Ronaldo Costa Filho, Representante do Brasil na ONU em seu Pronunciamento no referido *UNSC Open Debate on Protection of Civilians in Armed Conflict,* há uma evidência de que deve haver uma verdadeira implementação das normas e decretos internacionais. Uma vez que, o próprio Conselho de Segurança da ONU deve exigir respeito e adesão ao direito internacional humanitário de forma consistente e de que qualquer violação deve ser submetida a mecanismos imparciais e não seletivos de responsabilização, principalmente, através de meios e demais instrumentos relevantes do Direito Penal Internacional nas violações aos direitos humanos em nível global.

Atualmente, no tocante ao *Action for Peacekeeping* em relação à construção da paz liberal na revisão de estudos internacionais, há interessantes observações por parte de *Roland Paris* em 2010, através da pesquisa *Saving Liberal Peacebuilding in Review of International Studies,* ao verificar que "a construção da paz liberal se tornou alvo de críticas consideráveis. Embora muitas dessas críticas sejam justificadas, vários acadêmicos e comentaristas chegaram à opinião de que a construção da paz liberal é fundamentalmente destrutiva, ou ilegítima, ou ambas." Para tanto, assevera também que "em uma análise mais detalhada, no entanto, muitas dessas críticas parecem ser exageradas ou mal direcionadas. Em um momento em que o futuro da construção da paz é incerto, é importante distinguir entre críticas justificadas e injustificadas e promover um debate mais equilibrado sobre o significado, as deficiências e as perspectivas da construção da paz liberal", conceitos plenamente aplicáveis na realidade do Brasil e da Itália.

6. *Action for Peacekeeping* e o Militarismo sob o foco da Agenda 2030 da ONU

O cenário mundial do *Action Peacekeeping* ou do *UN Peacekeeping* e do Militarismo sob o foco da Agenda 2030 da ONU, corresponde também ao destaque do Brasil e da Itália, em seus notáveis compromissos com as ações sociais e missões humanitárias nas últimas décadas e semelhante ao Brasil, a atuação da Itália neste contexto de atuação das tropas dos militares *blue helmets,* há os argumentos interessantes de Tercovich (2018) de que "A Itália foi admitida nas Nações Unidas (ONU) em 1955. Em uma mistura de "multilateralismo genético" da sociedade italiana e o "multilateralismo institucional" da Constituição italiana, a ONU logo adquiriu uma posição central na política externa italiana e a participação italiana na ONU e suas instituições se tornaram cada vez mais ativas." Portanto, a Itália sob a percepção autoral é considerada a maior contribuinte de tropas para as operações de manutenção da paz da ONU entre os países ocidentais, que "desde a década de 1960, a Itália participou de 33 operações de manutenção da paz da ONU."

> O compromisso italiano com a ONU enfrentou quatro principais pontos de virada: o lançamento da missão UNOSOM II na Somália (1992), a contribuição para a Missão de Administração Interina da ONU em Kosovo (1999), o envolvimento no Afeganistão e Iraque (2001-05) e o envolvimento com a missão UNIFIL II (2006). Ao fornecer uma visão geral histórica da abordagem da Itália para a manutenção da paz da ONU e explicar os diferentes engajamentos e desligamentos impulsionam a mudança nas prioridades da política externa do país e a influência de fatores domésticos. (TERCOVICH, 2018).

Todavia, também semelhante ao Brasil, a Itália vem a somar esforços no que diz respeito a enobrecer os direitos fundamentais, os direitos humanos e a superar os diversos momentos de grandes obstáculos e desafios ocorridos no cenário internacional. A Agenda 2030 da ONU evidencia que há bilhões de cidadãos continuam a viver na pobreza e a eles é negada uma vida digna e também há crescentes desigualdades entre as nações no âmbito global.

O *Action Peacekeeping* está inserido no cenário mundial que será também compreendido através dos preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, que vem a considerar "O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo."

> A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948).

Contudo, o maior desafio para o *Action for Peacekeeping* mundialmente é permanecer diante das enormes disparidades políticas, econômicas, sociais e culturais, a pobreza, desigualdade entre gêneros e diversos fatores de divergências sociais, políticas e econômicas, ao exemplo das consequências enfrentadas pelas populações em contexto das violência e das guerras civis, principalmente por graves violações dos direitos fundamentais, direitos humanos, as ameaças globais de saúde, os desastres naturais mais frequentes e intensos, os conflitos em ascensão, o extremismo violento, o terrorismo e as crises humanitárias relacionadas e o deslocamento forçado de pessoas ameaçam reverter grande parte do progresso do desenvolvimento ocorridos durante anos em todo cenário internacional.

Considerações Finais

Contextualizando o .*Action for Peacekeeping* nos dias atuais é possível perceber o quanto tais iniciativas humanitárias e as respectivas ações sociais, assim promovidas por diversos países, principalmente sob a perspectivas do Brasil e da Itália, há o reconhecimento por décadas das missões dos *blue helmets* diante das operações militares de paz incentivadas em nível global pela Organização das Nações Unidas (ONU). Todavia, no Século XXI, o *Action for Peacekeeping* representa uma importante força de ação militar em torno de 90 mil soldados com capacetes azuis *UN peacekeepers* no cenário contemporâneo internacional.

Todavia, o destaque para o Departamento de Operações de Paz (DPO), que possuem a missão para solução dos conflitos armados transfronteiriços por medidas pacíficas e no âmbito de suas respectivas atividades, principalmente no período de 2023 a 2024, mediante o registro de milhares de soldados *blue helmets* nos *fronts* e nos mais diferentes cenários de guerra da África, Ásia e Oriente Médio, a fornecer ajuda humanitária e a manutenção da paz nas regiões de conflitos bélicos, que muitas vezes vem a ceifar vidas de milhares de pessoas em todo mundo.

Portanto, a realidade atual do *Action for Peacekeeping* em relação ao Brasil e à Itália sob a ótica da Agenda 2030 da ONU, é possível verificar uma nova mentalidade institucional em promover uma maior participação quantitativa dos referidos países nas Operações de Paz. Uma vez que, as tropas militares que atuam nas missões humanitárias possuem uma significativa relevância global para os direitos humanos. Principalmente, ao ressaltar um importante significado às Operações Militares de Paz e a todas as iniciativas do *UN Peacekeeping.*

Mundialmente, o *Action for Peacekeeping* recebe a sigla *A4P,* assim também reconhecida no Brasil e na Itália, voltada às Operações de Paz e cientes de que os

conflitos bélicos possuem altos riscos à integridade física aos militares dos capacetes azuis por desempenharem suas atividades em ambientes permeados por guerras e extrema violência, principalmente diante de preceitos essenciais pautados pelo alto desempenho na proteção dos civis em missões humanitárias multidimensionais dos direitos humanos e a justiça pela paz mundial.

Finalmente, o cenário internacional precisa cada vez mais de proatividade e a implementar os constantes esforços do Conselho de Segurança e da Assembléia Geral e do Secretariado da ONU em contínuo aperfeiçoamento das Operações Militares do *Action for Peacekeeping* e do Militarismo sob o foco da Agenda 2030 da ONU, um verdadeiro compromisso com os direitos fundamentais e os preceitos dos direitos humanos no Brasil, Itália e no mundo, principalmente na devida capacitação dos *blue helmets* para as futuras missões humanitárias, ao permitem o engajamento de vários países convidados pelas Nações Unidas possam unir forças pela bem-estar e a paz social em âmbito global.

Referências Bibliográficas:

Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. ONU Brasil (Nações Unidas Brasil). **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel . Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

ANDRADE, I. de O.; HAMANN, E. P.; SOARES, M. A. ***Brazil's participation in United Nations Peacekeeping Operations: Evolution, Challenges, and Opportunities.*** Brasília, DF: IPEA, Jan . 2021. *Discussion Paper,* 254. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/dp_254.pdf Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores. Candidatura do Brasil ao Conselho de Segurança das Nações Unidas 2022-2023.** Brasília, DF: Ministério das Relações Exteriores; FUNAG, 2021b. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/1-1144 . Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. ***Statement by the Permanent Representative of Brazil to the United Nations, Ambassador Ronaldo Costa Filho, at the UNSC Open Debate on Protection of Civilians in Armed***

Conflict - May 25th, 2022. Publicado em 21/06/2024. Nova York, 2021c. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/delbrasonu/the-permanent-mission-of-brazil-to-the-un/statements/2022/may-2022/statement-by-the-permanent-representative-of-brazil-to-the-united-nations-ambassador-ronaldo-costa-filho-at-the-unsc-open-debate-on-protection-of-civilians-in-armed-conflict-may-25th-2022 . Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

PARIS, Roland. ***Saving Liberal Peacebuilding in Review of International Studies.*** Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/review-of-international-studies/article/abs/saving-liberal-peacebuilding/7D418DC4B737D4F8F7249A8816911EB6

Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

PUGH, Michael C. ***Peacekeeping and Critical Theory,*** *International Peacekeeping.* Disponível em: https://bradscholars.brad.ac.uk/handle/10454/4033

Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

SEITENFUS, R. **De Suez ao Haiti: Participação Brasileira nas Operações de Paz.** *In:* FUNAG – FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO (Org.). O Brasil e a ONU. Brasília: FUNAG, 2008.

SPOONER, K. A. ***Canada, the Congo Crisis, and UN Peacekeeping,*** **1960-64.** Vancouver: UBC Press, 2009.

TERCOVICH, Giulia. ***Italy and UN Peacekeeping: Constant Transformation.*** Disponível em: https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781315145365-5/italy-un-peacekeeping-constant-transformation-giulia-tercovich Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos . Acesso em: 05 de Janeiro de 2025.

AGRIVOLTAICO: UNA RIVOLUZIONE SOSTENIBILE TRA TUTELA AMBIENTALE E SVILUPPO ECONOMICO

Remigio Graziani[1]
Università degli Studi di Teramo

DOI: https://doi.org//10.62140/RG7132025

Sommario: 1. Introduzione e inquadramento generale; 2. Il quadro normativo: fonti nazionali ed europee; 3. I fondamenti giurisprudenziali: dal fotovoltaico tradizionale all'agrivoltaico; 4. Agrivoltaico e diritto alimentare; 5. Profili costituzionali e bilanciamento degli interessi; 6. Prospettive future e conclusioni

Abstract: L'agrivoltaico si configura come uno strumento innovativo in grado di integrare produzione agricola ed energia rinnovabile, rispondendo agli obiettivi posti dal PNRR e dal Green Deal Europeo. Questo modello bilancia la tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), grazie alla progettazione di impianti elevati che preservano le attività produttive, riducono l'evaporazione idrica e proteggono le colture dagli eventi climatici avversi.

Le Linee Guida MiTE del 2022 hanno chiarito i benefici di questa configurazione, mentre il quadro normativo italiano, esemplificato dal D.Lgs. 199/2021 e dalle misure del PNRR, ha rafforzato il ruolo degli impianti agrivoltaici nella transizione energetica.

La giurisprudenza amministrativa, in particolare del Consiglio di Stato (Sez. IV, nn. 8235 e 8258 del 2023), ha sottolineato la differenza tra impianti agrivoltaici e fotovoltaici tradizionali, riconoscendo ai primi la capacità di salvaguardare il suolo e sostenere la continuità delle pratiche agricole. Oltre agli aspetti economici e ambientali, l'agrivoltaico influenza la sfera sociale, creando opportunità di sviluppo per le comunità rurali e contribuendo alla sostenibilità delle aree interne.

In questo contesto, l'agrivoltaico si afferma come paradigma giuridico e tecnologico, capace di promuovere la resilienza del settore primario e soddisfare le sfide climatiche, energetiche del futuro.

Parole chiave: agrivoltaico; PNRR; *Green Deal*; transizione energetica; sostenibilità.

[1] Laureato in Giurisprudenza presso l'Alma Mater Studiorum. Dottorando di Ricerca XL Ciclo, Indirizzo Privatistico, presso l'Università degli Studi di Teramo. Collaboratore delle cattedre di Diritto Agrario e Agroalimentare dell'Università degli Studi di Teramo E-mail: rgraziani1@unite.it. https://orcid.org/0009-0003-0097-6337

Abstract: Agrivoltaics represents an innovative approach that integrates agricultural production and renewable energy, aligning with the objectives set by the PNRR and the European Green Deal. This model strikes a balance between environmental protection (Article 9 of the Italian Constitution) and economic freedom (Article 41 of the Italian Constitution) through elevated installations that safeguard agricultural activities, reduce water evaporation, and protect crops from adverse weather conditions.

The 2022 MiTE Guidelines clarified the benefits of this configuration, while the Italian regulatory framework—exemplified by Legislative Decree No. 199/2021 and measures under the PNRR—has strengthened the role of agrivoltaic systems in the energy transition.

Administrative case law, particularly that of the Council of State (Section IV, Judgments Nos. 8235 and 8258 of 2023), highlighted the difference between agrivoltaic and traditional photovoltaic systems, recognizing the former's ability to preserve the soil and ensure the continuity of agricultural practices. Beyond economic and environmental aspects, agrivoltaics also has a social impact, creating development opportunities for rural communities and contributing to the sustainability of inland areas.

In this context, agrivoltaics establishes itself as both a legal and technological paradigm, capable of promoting resilience in the primary sector and meeting future climate and energy challenges.

Keywords: agrivoltaics; NRPP (National Recovery and Resilience Plan); Green Deal; energy transition; sustainability.

1. INTRODUZIONE E INQUADRAMENTO GENERALE

La rapida evoluzione del quadro energetico internazionale, unita alle istanze di protezione ambientale e alla lotta ai cambiamenti climatici, ha reso prioritario lo sviluppo delle fonti rinnovabili, in linea con gli obiettivi delineati dal *Green Deal* europeo e dalle altre recenti misure adottate a livello dell'Unione come il Piano *REPowerEU*[2].

[2] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «*Piano RepowerEU*», Bruxelles, 18 maggio 2022, CoM(2022) 230 final.

Nel contesto italiano, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha riservato grande attenzione alla diffusione degli impianti fotovoltaici, riconosciuti come tecnologicamente maturi e competitivi dal punto di vista economico[3].

Ciononostante, la realizzazione di impianti a terra di vaste dimensioni in aree classificate agricole ha suscitato, negli ultimi anni, reiterate perplessità e contestazioni, per ragioni connesse al consumo di suolo, all'impatto sul paesaggio rurale e alla potenziale riduzione della produzione alimentare[4]: è sulla base di tali criticità che si è fatta strada la soluzione dell'agrivoltaico (o agrovoltaico), inteso – tecnicamente - come precipua configurazione di impianto fotovoltaico in grado di consentire la prosecuzione e, talora, il miglioramento dell'attività agricola tradizionale[5].

Nell'agrivoltaico, i pannelli vengono, di norma, installati a un'altezza sufficiente a consentire il passaggio di macchinari, bestiame (oggi più correttamente "animali" ex art 2135 c.c.) e lavoratori; inoltre, grazie a determinati accorgimenti tecnici (quali il distanziamento tra le file di pannelli, la possibile inclinazione variabile, la raccolta delle acque meteoriche), il terreno sottostante può essere mantenuto produttivo, da un punto di vista colturale, o utilizzato per il pascolo. Da qui deriva l'idea che l'agrivoltaico realizzi una sorta di "compromesso" (diremmo in un'ottica giuspubblicistica: bilanciamento) tra due esigenze apparentemente contrapposte: generare energia rinnovabile per mitigare il cambiamento climatico e sostenere la produzione agricola[6].

---

[3] V. Di Stefano, A. Colantoni, "Produzione di energia rinnovabile e agro-fotovoltaico: considerazioni alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del d.l. semplificazoni *bis*", in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 1-2022, p. 1 ss.

[4] Giova sottolineare che I. Canfora, "Il fondo rustico, i pannelli solari e l'agrarietà per connessione: come non snaturare la vocazione agricola dell'impresa", in *Riv. dir. agr.*, 2016, II, p. 246 ss., aveva già delineato, per quanto concerne agli impianti fotovoltaici a terra tradizionali, la possibilità di realizzare in parallelo sia l'attività di produzione energetica sia quella di produzione agricola.

[5] Cfr. tra tutti G. Strambi, "Riflessioni sull'uso del terreno agricolo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili: il caso dell'agrovoltaico", in *Riv. dir. agr.*, 2021, I, p. 395 ss.; M. Gioia, PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 1-2023, p. 1 ss.; G. Marulli, "Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale", in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2-2023, p. 2 ss.; E. Giarmanà, "L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo", in *AmbienteDiritto.it*, 3-2022, p. 1 ss.

[6] G. Marulli, "Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale", in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2-2023, p. 2 ss.; R. Pennazio, E. Ferrero, "I sistemi agrovoltaici tra cambiamento climatico e nuove sfide per l'imprenditore agricolo contemporaneo", in *Alimenta*, 2-2023, p. 355 ss.

L'interesse giuridico per tale modello gemma dalla complessità del quadro normativo: la disciplina italiana, recependo la Direttiva (UE) 2018/2001 (cosiddetta *RED* II), poi integrata dalla Direttiva (UE) 2023/2413 (*RED* III), ha introdotto misure di sostegno alle fonti rinnovabili, ma ha anche posto limiti all'installazione di fotovoltaico a terra in zone agricole. Le recenti pronunce giurisprudenziali – in particolare del Consiglio di Stato –hanno poi distinto ontologicamente il fotovoltaico tradizionale dall'agrivoltaico, valorizzando la coesistenza tra produzione energetica e coltivazioni; allo stesso tempo, la dottrina si è interrogata sul rapporto dialettico tra agrivoltaico e tutela del suolo, osservando che quest'ultima non si esaurisce nella salvaguardia del paesaggio, ma si estende anche alla dimensione agroalimentare e socio-economica del territorio rurale[7].

Nel presente contributo si analizzeranno dunque i profili normativi e giurisprudenziali che regolano l'agrivoltaico, evidenziando come tale fenomeno si collochi al crocevia tra la protezione costituzionale dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.); si darà inoltre particolare rilievo agli aspetti legati al diritto alimentare, poiché la possibilità di continuare a produrre beni agricoli sui fondi rustici destinati ai pannelli fotovoltaici incide sugli aspetti di sicurezza alimentare e sulle politiche di sviluppo rurale.

2. IL QUADRO NORMATIVO: FONTI NAZIONALI ED EUROPEE

Nel contesto ordinamentale eurounitario, il settore delle energie rinnovabili ha conosciuto un'evoluzione normativa finalizzata – nelle *rationes* ispiratrici - all'esigenza di rendere davvero cogenti le politiche di decarbonizzazione e di ridurre la dipendenza dai combustibili fossili, in linea con gli obiettivi progressivamente innalzati da Consiglio e Commissione europea. Dopo l'entrata in vigore della Direttiva 2001/77/CE e della Direttiva 2009/28/CE, è stata la Direttiva (UE) 2018/2001 (c.d. *RED* II[8]) a fissare un primo goal di incremento della quota di fonti

[7] E. Giarmanà, "L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo", cit., si sofferma sul possibile contributo del modello agrovoltaico agro-ecologico per la transizione energetica e la tutela del territorio.

[8] D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili», in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021, Suppl. ordinario n. 42.

rinnovabili nel mix energetico europeo entro il 2030, puntando sulla semplificazione delle procedure amministrativo-autorizzative e sulla promozione di autoconsumo e comunità energetiche; successivamente, la Direttiva (UE) 2023/2413 (*RED* III)[9] ha innalzato la soglia al 42,5%, riconoscendo al fotovoltaico un ruolo preponderante, grazie alla maturità tecnologica raggiunta e alla competitività economica rispetto ad altre fonti di energia.

In Italia, l'opera di recepimento delle direttive europee è iniziata con il d.lgs. 387/2003, proseguendo con il d.lgs. 28/2011 (attuativo della Direttiva 2009/28/CE)[10] che ha delineato un quadro organico di regole amministrative per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili; da allora, aspetto fondamentale è stato considerato l'impatto del fotovoltaico a terra sulle superfici agricole, con possibile nocumento alla vocazione rurale del fondo e al Paesaggio: per questo motivo, l'art. 65 del d.l. 1/2012 (convertito con modificazioni nella l. 27/2012[11]) ha introdotto un divieto generale di accesso agli incentivi statali per gli impianti fotovoltaici situati in zone classificate agricole, pur ammettendo talune deroghe. Le pressioni sempre più forti sul sistema energetico italiano, evidenziate anche nel Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PnIEC)[12] del 2023, hanno fatto emergere la necessità di un "sforzo estremo" per colmare il gap cronologico nel raggiungimento dei target stabiliti, ulteriormente ampliati dal Piano *REPowerEU*; in questo contesto, il legislatore ha individuato nell'agrivoltaico una possibile soluzione, guardando all'installazione di pannelli fotovoltaici in modo da non pregiudicare la continuità agricola o pastorale: ne è testimonianza il già citato d.lgs. 199/2021, che ha ribadito l'importanza di tutelare il territorio e di promuovere configurazioni impiantistiche rispettose della produzione primaria. La struttura ordinamentale italiana però - è

[9] Dir. (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio, in G.U.U.E., n. L 77 del 31 ottobre 2023.

[10] D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE», in G.U. n. 71 del 28 marzo 2011 – Suppl. ordinario n. 81.

[11] Legge 24 marzo 2012, n. 27. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività. GU n.71 del 24-03-2012 - Suppl. Ordinario n. 53.

[12] Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PnIEC), adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica nel mese di giugno 2023, *https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PnIEC_2023.pdf*.

essenziale sottolineare - alla data odierna non contiene una definizione univoca di "agrivoltaico", essendosi la disciplina, invero, sviluppata attraverso linee guida e prassi applicative che hanno introdotto la distinzione fra impianti fotovoltaici a terra, impianti agrovoltaici "standard" e impianti agrovoltaici "avanzati". Questi ultimi beneficiano di un *favor* particolare in materia di incentivi, purché adottino "soluzioni integrative innovative" (leggasi più correttamente integrative E innovative) come la rotazione dei moduli o l'agricoltura digitale di precisione, tali da realizzare un effettivo uso ibrido del suolo, con la possibilità di coltivare o far pascolare il bestiame anche al di sotto dei pannelli.

Difatti l'art. 31, comma 5, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. decreto semplificazioni *bis*[13]), ha inserito all'art. 65 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, i commi 1-*quater* e 1-*quinquies*, stabilendo che l'originario divieto di accesso agli incentivi per gli impianti a terra in area agricola non si applica se vengono soddisfatte cumulativamente due condizioni: l'adozione di configurazioni "integrative innovative" idonee a non compromettere la prosecuzione dell'attività agronomica e l'adozione di sistemi di monitoraggio, secondo linee guida[14] predisposte dal CREA e dal GSE, in grado di verificare parametri, di natura quantitativa, come la produttività agricola, il risparmio idrico e l'impatto sulla fertilità del suolo. Tali indicazioni presenti nelle linee guida hanno poi determinato la distinzione -capitale - tra impianti agrovoltaici semplici e "avanzati", riservando unicamente a questi ultimi la possibilità di accesso a ulteriori forme di incentivazione, incluse quelle previste dal PNRR. In particolare, nell'ambito del PNRR, la Missione 2, Componente 2, Investimento 1.1 ("Sviluppo dell'agrovoltaico"), ha previsto 1,1 miliardi di euro per finanziare l'installazione di impianti "avanzati", in cui almeno il 70% dell'area rimanga effettivamente dedicata all'attività agricola e la copertura dei pannelli non ecceda il 40% (LAoR); il relativo decreto ministeriale integrativo-attuativo del 22 dicembre 2023, n. 436[15], ha individuato poi la possibilità per impianti energetico-agricoli di

[13] D.l. 31 maggio 2021, n. 77, «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure», in G.U. Serie generale n. 129 del 31 maggio 2021, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, in G.U. n. 181 del 30 luglio 2021, Suppl. ordinario n. 26.

[14] «Linee guida in materia di impianti agrivoltaici», del 27 giugno 2022, in *https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PnRR/linee_guida_impianti_agrivoltaici.pdf*.

[15] Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, d.m. del 22 dicembre 2023, n. 436, in

medie dimensioni (fino a 1 MW) di accedere a una combinazione di contributi a fondo perduto e tariffe incentivanti, mentre per contingenti più ampi, sino a 740 MW, è stata data facoltà di accesso ai benefici anche ad associazioni temporanee di imprese con la partecipazione di almeno un'impresa agricola ex art. 2135 c.c. Ne deriva, tuttavia, un potenziale squilibrio economico verso grandi operatori energetici interessati a impianti di notevoli dimensioni, con il rischio di un uso meramente formale della nozione di "continuità agricola"[16] per aggirare i divieti e beneficiare di incentivi più vantaggiosi. Tutto ciò premesso e in quest'ultimo caso a maggior ragione, la persistenza dell'attività agricola è elemento centrale: le linee guida richiedono un monitoraggio costante dei dati agronomici e della produzione (in confronto al periodo precedente l'installazione), ma non determinano soglie minime al di sotto delle quali l'elemento della continuità si considera non soddisfatto, ed inoltre, non è possibile ravvisare la presenza di disposizioni che regolino la compatibilità di siffatti impianti con la tutela paesaggistica e con quella ambientale, con il risultato di affidare a Regioni e Province autonome la verifica del loro rispetto, in sede di rilascio di provvedimenti autorizzatori. Nel medesimo contesto, resta aperta la questione dell'eventuale abbandono di produzioni di "*food quality*"(DoP, IgP, biologiche) in favore di colture meno remunerative ma compatibili con la parziale ombreggiatura creata da installazioni impiantistiche sopraelevate, il che potrebbe indebolire ulteriormente il tessuto socio-economico delle aree rurali; pertanto, la distinzione fra fotovoltaico a terra, agrivoltaico standard e agrivoltaico avanzato – positivizzata dalle linee guida ministeriali e formalizzata nelle discipline incentivanti – assume un ruolo decisivo per salvaguardare la reale integrazione tra pannelli e agricoltura, specie laddove si adottino tecniche agronomiche innovative, configurando così un modello ibrido "di eccellenza".

Tuttavia, la mancanza di criteri rigorosi sulle rese produttive e sulle eventuali soglie di decadimento colturale, la scarsa attenzione per le implicazioni paesaggistiche e la possibilità di grandi investimenti di gruppi operanti nel settore energetico aumentano il rischio di un depauperamento delle superfici colturali disponibili, a

https://www.mase.gov.it/sites/default/files/ Dm%20Agrivoltaico%20Firmato.pdf.

[16] Per una riflessione sulla continuità agricola cfr. G. De Luca,"Agrovoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale", *Riv. dir. alimen*., 2024, pp. 2, 18, 57 ss.

discapito delle microimprese agricole, notevolmente più deboli, soprattutto nelle regioni del Mezzogiorno, ove l'irradiazione solare è massima, ma anche le fragilità del tessuto socioeconomico sono più accentuate[17].

E' importante osservare, da ultimo, che il legislatore oggi sta cercando di promuovere l'agrivoltaico come misura per soddisfare le finalità del PnIEC e del *REPowerEU* coinvolgendo il settore primario e valorizzando al contempo la multifunzionalità dell'agricoltura[18], ma il concreto delinearsi di una disciplina sistematica – incluse le "soluzioni integrative e innovative" e la nozione stessa di "continuità agricola" – è ancora in una fase embrionale e le soluzioni interpretative, al momento proposte, appaiono caratterizzate da un certo grado di incertezza. La reale efficacia di tale modello dipenderà dal rigore applicativo (a livello amministrativo e giurisdizionale) dei requisiti progettuali; dai controlli periodici sulla produttività; dal consolidamento di criteri uniformi di valutazione su tutto il territorio nazionale (quantomeno), onde evitare che l'agrivoltaico resti uno strumento di pura "ecofacciata" o alimenti dinamiche speculative, allontanandosi dalle finalità di protezione del suolo e di sviluppo sostenibile che la normativa richiamata nel paragrafo precedente, almeno nella *intentio legislatoris,* intende perseguire.

A ben vedere, il criterio differenziale tra i vari tipi di impianto è legato all'effettiva capacità di questi di garantire – lungo l'intero ciclo di coesistenza suolo-impianto – la continuità agricola:

- Impianti fotovoltaici a terra (tradizionali): vengono normati dalla disciplina generale di cui all'art. 65, d.l. 1/2012; sovente non consentono una reale convivenza con le attività rurali, giacché i moduli vengono installati a bassa altezza, con conseguente impermeabilizzazione o limitazione dell'uso del suolo. In tale ipotesi, l'accesso agli incentivi resta precluso, salvo deroghe territoriali o autorizzazioni per particolari motivi.

- Impianti agrovoltaici "standard": prevedono una parziale coesistenza fra pannelli e attività primaria, ad esempio lasciando libere alcune porzioni di terreno tra le file di moduli, oppure innalzando leggermente le strutture; tuttavia non risultano

[17] E. De Luca e F. Fontini, "Agrivoltaico: driver dello sviluppo locale e della transizione energetica", in *Energia*, 2-2023, p. 68 ss.
[18] Sulla multifunzionalità dell'impresa agricola, per tutti, L. Costato, L. Russo, "Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea", 6ª ed., Milano, 2023, p. 340 ss.

quei "parametri innovativi" (rotazione, sistemi di monitoraggio continuo, agricoltura di precisione) individuati dal d.lgs. 199/2021 o dal d.m. 22 dicembre 2023, n. 436. La "continuità agricola" è fragile, perché non esistono particolari obblighi di monitoraggio, e la coltivazione può risultare accessoria.

- Impianti agrovoltaici "avanzati" (talora definiti eco-agrivoltaici): sono quelli disciplinati più dettagliatamente dalle linee guida ministeriali (ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.l. 77/2021) e dal PNRR (Missione 2, Componente 2, Investimento 1.1): includono "soluzioni integrative innovative" (con moduli a elevata altezza, possibili meccanismi di inclinazione rotazionale, sensori per l'agricoltura di precisione) e un obbligo di monitoraggio prolungato nel tempo, per verificare che almeno il 70% del suolo rimanga effettivamente coltivato e che la copertura dei moduli non superi il 40% della superficie totale del fondo. Solamente tale fattispecie riconosce, al detentore dell'idea progettuale/dell'impianto, l'accesso ai contributi ministeriali, in quanto il "principio di continuità agricola" viene considerato requisito essenziale a fini di finanziamento, soggetto a controlli periodici da parte degli enti competenti.

Tale tripartizione trova il proprio sostrato fenomenologico in un percorso evolutivo di crescente integrazione tra componente energetica e funzione agronomica: quanto più si innalzano i livelli di "innovazione" e di garanzia sull'uso agricolo del fondo (rustico, per l'appunto), tanto maggiori risultano i benefici, sia in termini di incentivi economico-finanziari, sia di flessibilità procedimentale. Il principio di continuità agricola, tuttavia, rimane il vero cardine dell'intero "impianto normativo": se l'attività rurale dovesse venir meno (ad esempio per abbandono delle colture o perché la resa colturale precipita), la legittimazione "agrovoltaica" dell'impianto verrebbe meno, con possibili conseguenze in ordine alla revoca dei vantaggi concessi (ivi compresi gli eventuali fondi provenienti dal PNRR).

Per ciò che concerne il concetto di "continuità agricola", la disciplina vigente[19]mira a garantire infine che l'installazione dei pannelli non determini un'alterazione irreversibile della vocazione rurale del suolo. Tale requisito impone, da un lato, che le colture o il pascolo continuino in modo effettivo, con livelli produttivi

[19] In particolare l'art. 65 del d.l. 1/2012, come modificato dal d.l. 77/2021, e il d.lgs. 199/2021, nonché le linee guida predisposte dal CREA e dal GSE.

non trascurabili, e, dall'altro, che l'operatore energetico si impegni a monitorare e dimostrare la persistenza di un'attività agricola realmente esercitata in senso imprenditoriale. Nel caso degli impianti agrovoltaici "avanzati", i meccanismi incentivanti (inclusi i fondi PNRR) sono subordinati alla presentazione di dati periodici che attestino la regolare prosecuzione della coltivazione, nonché al rispetto di soglie quantitative quali il 70% di superficie realmente dedicata ad attività agricola e un massimo di copertura del 40% (LAoR). In mancanza di parametri cogenti, e determinati, per definire una diminuzione produttiva "accettabile", permane un margine di discrezionalità amministrativa che, nella pratica, rischia di aprire la via a possibili abusi o divergenze applicative; inoltre, se l'attività agricola si interrompesse di fatto nel corso degli anni, le autorità competenti potrebbero revocare i benefici concessi, sanzionando il venir meno della continuità[20].

Ecco infine che la disciplina, pur presentando importanti potenzialità, necessita di notevoli sforzi in fase applicativa e di un costante monitoraggio dei dati agronomici affinché i modelli avanzati non si trasformino in meri espedienti per collocare su terreni agricoli impianti sostanzialmente equivalenti al fotovoltaico a terra tradizionale, con il solo vantaggio di godere di un regime incentivante.

3. I FONDAMENTI GIURISPRUDENZIALI: DAL FOTOVOLTAICO TRADIZIONALE ALL'AGRIVOLTAICO

La prima stagione del contenzioso, riguardante impianti fotovoltaici installati in aree rurali, si è incentrata prevalentemente su questioni di diritto amministrativo, urbanistico e ambientale. In particolare, l'attenzione si è focalizzata sull'esigenza di sottoporre i progetti alla Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) e di verificarne la conformità rispetto agli strumenti di pianificazione territoriale: come altresì evidenziato da diverse pronunce di merito, la previsione dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che dichiara la compatibilità degli impianti a fonti rinnovabili (FER) con la destinazione d'uso agricola dei fondi, non esclude affatto la

[20] Il principio di continuità agricola intende scongiurare la trasformazione del modello agrivoltaico in un mero fotovoltaico a terra "mascherato", ma la sua efficacia è inevitabilmente condizionata dall'esistenza di controlli incisivi e da un costante riferimento a criteri misurabili, pena il venir meno della *ratio legis* che ambisce a coniugare la produzione di energia rinnovabile con la preservazione e la valorizzazione del settore primario.

necessità di ulteriori verifiche; al contrario, i giudici amministrativi hanno chiarito che il rilascio di un provvedimento autorizzatorio per l'installazione di impianti fotovoltaici in zona agricola è condizionato a un'istruttoria attenta che valuti (e di tale valutazione ne dia prova nelle motivazioni dei provvedimenti di accoglimento/rigetto): le possibili ricadute sul paesaggio; l'impatto sulla biodiversità; la continuità stessa dell'utilizzo agricolo del suolo.

Con l'emergere della tecnologia agrivoltaica, il contenzioso ha assunto nuovi morfemi, portando la giurisprudenza a distinguere nettamente fra impianti "tradizionali" (caratterizzati da moduli fotovoltaici ancorati stabilmente a terra, con conseguente rischio di compromissione dell'attività agricola e della produzione colturale) e impianti in cui la produzione di energia si affianca effettivamente – e non solo nominalmente, poiché monitorata – all'esercizio continuativo delle pratiche colturali o pastorali. Questa distinzione, quasi di carattere assiologico, è cruciale e trova fondamenta in una serie di sentenze che ne hanno messo in luce, da un lato, la rilevanza sotto il profilo paesaggistico e, dall'altro, l'importanza di valutare - con un approccio casistico - se effettivamente vi sia una vera "integrazione" fra la componente agricola e quella fotovoltaica.

Un primo approdo significativo risale a Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2019, n. 1423, ove si afferma che la "diversità" dell'impianto agrivoltaico rispetto a uno tradizionale non può essere meramente enunciata (virtualmente) in fase progettuale, ma necessita di soluzioni gestionali in grado di garantire in concreto la prosecuzione dell'attività agricola o di pascolo. Nella medesima pronuncia, i giudici di Palazzo Spada sottolineano che l'accertamento di tale divergenza essenziale non può prescindere dall'analisi delle peculiarità tecniche (altezza da terra dei moduli, distanziamento delle file, permeabilità dei raggi solari, etc.) e delle modalità operative (monitoraggio costante della produzione agricola, permanenza dei capi di bestiame, effettivo uso dell'area per finalità colturali).

Ulteriore e più recente consolidamento giurisdizionale di tali principi emerge in Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 settembre 2023, nn. 8235 e 8258: pronunce che menzionano espressamente l'autonomia ontologica dell'agrivoltaico rispetto al fotovoltaico ordinario, rimarcando come "l'installazione dei moduli su apposite strutture sopraelevate e la prosecuzione delle attività agricole costituiscano un

modello impiantistico differenziato e meritevole di una valutazione ad hoc da parte dell'Amministrazione, in ragione della sua capacità di preservare il suolo e garantire la continuità agricola". Le decisioni, inoltre, mostrano un comportamento dei Giudici (utilizzando uno stile interlocutorio più simile a quello adoperato, di solito, dalla Corte Costituzionale) che spronano le autorità competenti affinché non assimilino gli impianti agrivoltaici a quelli fotovoltaici tradizionali, ma operino un bilanciamento fra l'interesse alla transizione energetica e la difesa del paesaggio rurale, alla luce di un vaglio istruttorio attento, espresso in motivazione e specifico. La centralità di una valutazione sartoriale per gli impianti agrivoltaici è stata ulteriormente ribadita da Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8260, ove i giudici, affrontando un caso di agrivoltaico di tipo "eco-agrovoltaico" in territorio pugliese, hanno giudicato "impropria" la valutazione del progetto "alla stregua dei criteri previsti per gli impianti fotovoltaici tradizionali". Tale pronuncia ha precisato che le differenze tra tipologie di impianti non possono ritenersi puramente formali: l'elemento dirimente consiste nella capacità di evitare o ridurre in modo significativo il consumo di suolo, salvaguardando così la vocazione agricola e la dimensione paesaggistica delle aree rurali, dando dunque davvero risalto all'innovatività della soluzione tecnologica proposta. Il Consiglio di Stato, pur riaffermando il principio di favore per la produzione di energie rinnovabili, ha dunque sottolineato la necessità di una valutazione bilanciata, accurata e "non aprioristica" della sussistenza di misure progettuali e tecnologiche finalizzate a rendere effettiva la convivenza tra coltivazioni e pannelli.

Nella giurisprudenza di merito, e in particolare presso il TAR Puglia, sezione distaccata di Lecce, si è sviluppato un dibattito vivace che ha visto l'emergere di soluzioni ermeneutiche sovente contrapposte. L'agrivoltaico ha infatti suscitato questioni complesse relative all'inquadramento normativo, considerato che le norme in materia di "agrivoltaico" e "agrivoltaico avanzato" – inizialmente finalizzate alla sola disciplina degli incentivi pubblici – non contemplano un regime esaustivo in materia paesaggistica e territoriale.

Un primo orientamento, espresso dalla Sez. II del TAR Puglia - Lecce[21], ha riconosciuto la specialità degli impianti agrivoltaici rispetto ai fotovoltaici a terra tradizionali, ritenendo inappropriata l'applicazione automatica delle norme contenute nei Piani Paesaggistici Territoriali Regionali (PPTR) sui fotovoltaici tout court, soluzione esegetica esplorata poi in una serie di pronunce.[22]

A questo primo indirizzo si è contrapposto un secondo orientamento[23], fatto proprio dalla Sez. III del TAR Puglia - Lecce, il quale nega un'esenzione dell'agrivoltaico dal regime vincolistico previsto per il fotovoltaico in zona agricola. Emblematica è la sentenza 1° settembre 2022, n. 1376, secondo cui l'agrivoltaico va considerato come "*species* del *genus* fotovoltaico", senza che la presenza di attività colturali o zootecniche possa neutralizzare automaticamente i vincoli paesaggistici. Anche la successiva TAR Puglia - Lecce, Sez. III, 10 marzo 2023, n. 322 aderisce a questa prospettiva, sostenendo che la normativa sugli incentivi (anche in rapporto al PNRR) non determina un vuoto di tutele paesaggistiche: se il PPTR e la disciplina ambientale regionale non menzionano espressamente l'agrivoltaico, ciò non significa che quest'ultimo ne sia escluso. Per la Sez. III, dunque, l'innovazione tecnologica e il monitoraggio delle attività agricole non valgono a legittimare un regime derogatorio:

[21] Tar Puglia - Lecce, Sez. II, 12 febbraio 2022, n. 248 (con nota di M. Gioia, "PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali", cit., p. 1 ss.). Si vedano anche Tar Puglia - Lecce, 11 aprile 2022, n. 586 e 12 ottobre 2022, nn. 1583, 1584, 1585, 1586.

[22] TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 12 febbraio 2022, n. 248, ove si chiarisce che, qualora un progetto non sia localizzato in area classificata come "non idonea" e non presenti vincoli speciali, e purché preveda accorgimenti per mantenere una coltivazione effettiva (ad esempio, allevamento ovino e attività di pascolo sotto i pannelli), non può essere considerato alla stregua di un impianto fotovoltaico a terra tradizionale. TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 11 aprile 2022, n. 586, che ribadisce la differenza ontologica e fenomenica tra le due tipologie impiantistiche e la necessità di un'apposita disamina, volta a confermare la reale compresenza (in atto e in potenza) delle attività agricole. TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 12 ottobre 2022, nn. 1583, 1584, 1585, 1586, dove il TAR, accogliendo il ricorso di alcuni operatori, ha sottolineato come l'assenza di una specifica disciplina paesaggistica sugli impianti agrivoltaici non legittimi l'applicazione analogica dei limiti previsti per gli impianti a terra convenzionali. TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 4 novembre 2022, n. 1750, che riconosce la legittimità del mutato inquadramento progettuale (da fotovoltaico a terra a impianto agrivoltaico). Secondo questo filone, non sarebbe consentito alle Amministrazioni di esprimere un diniego basandosi esclusivamente su disposizioni pianificatorie elaborate in epoca antecedente all'emergere dell'agrivoltaico, ritenendo che tale evoluzione tecnologica e funzionale imponga di riconsiderare i parametri di valutazione paesaggistica e ambientale. Il TAR ha spesso sottolineato il ruolo degli obiettivi europei e nazionali in materia di decarbonizzazione e transizione ecologica (Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima, obiettivi del Regolamento (UE) 2018/1999, PNRR, ecc.), riconoscendo la necessità di un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla produzione di energia rinnovabile e la difesa del paesaggio rurale.

[23] Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 1° settembre 2022, n. 1376 e 10 marzo 2023, n. 322.

ogni impianto in area agricola – anche se "avanzato" o "ibrido" – deve sottostare alle regole generali di tutela del territorio, incluse le verifiche sugli impatti cumulativi.

Nel tentativo di dirimere l'oscillante giurisprudenza pugliese, è intervenuto il Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8260.[24]

La sentenza ha aderito all'orientamento favorevole a considerare l'agrivoltaico distinto dal fotovoltaico tout court. In particolare, il Consiglio di Stato ha stabilito che risulta "impropria" una valutazione del progetto agrivoltaico "alla stregua dei criteri previsti per gli impianti fotovoltaici tradizionali", poiché gli impatti ambientali e paesaggistici sono ridotti dal fatto che i terreni rimangono permeabili a luce e acqua, e che le attività agricole continuano in misura significativa (e monitorata). Tale conclusione è stata raggiunta valorizzando il dato per cui, nella specifica vicenda, il progetto presentava soluzioni tecnologiche e costruttive finalizzate a garantire la permeabilità del suolo e l'effettiva possibilità di coltivazione e pascolo[25]. Ciononostante, la sentenza richiede alla pubblica amministrazione di svolgere in ogni caso un vaglio concreto sul "quid pluris" che l'agrivoltaico deve dimostrare, in termini di effettività della coltivazione e di reale compatibilità paesaggistica.

Nonostante l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nelle sentenze n. 1423/2019, nn. 8235 e 8258/2023 e, soprattutto, nella n. 8260/2023 permanga prevalentemente favorevole all'agrivoltaico in ragione del principio di massima diffusione delle FER, parte della giurisprudenza pugliese ha sollevato dubbi sulla reale effettività della componente agricola[26].

Inoltre, sotto il profilo paesaggistico, resta centrale il tema dell'"impatto cumulativo". Numerose sentenze[27] insistono sul fatto che, qualora in un determinato

[24]Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8260 relativo al progetto di un impianto agrivoltaico di notevoli dimensioni proposto nel territorio di Latiano (BR). Tale impianto, inizialmente presentato come fotovoltaico a terra, è stato successivamente modificato in un modello "agri-ovo-voltaico" con più del 90% della superficie destinata ad allevamento non stanziale di ovini, apicoltura e coltivazioni di foraggio, legumi e patate, nonché piantumazione di ulivi resistenti alla Xylella e siepi autoctone.

[25] M. Gioia, "PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali", cit., p. 2 ss.; e E. Giarmanà "L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo", cit., p. 15 ss.

[26] Così, nelle decisioni TAR Puglia - Lecce, Sez. III, 1° settembre 2022, n. 1376 e 10 marzo 2023, n. 322, i giudici hanno ritenuto insufficiente la semplice elencazione delle attività agricole e zootecniche "ipotizzate", rimarcando la necessità di una descrizione più dettagliata: quali colture, con quali mezzi meccanici, con quanta forza lavoro, con quali tempistiche di monitoraggio, in modo da non ridurre la componente agricola a un mero orpello progettuale.

[27] Ex multis la citata TAR Puglia - Lecce, Sez. III, 10 marzo 2023, n. 322.

territorio siano già presenti vari impianti fotovoltaici, anche la realizzazione di un agrivoltaico potrebbe contribuire a modificare sensibilmente la trama agraria e il paesaggio rurale. Non sarebbe dunque possibile, secondo questo orientamento, escludere gli impianti agrivoltaici dall'analisi cumulativa, poiché l'interesse alla tutela del suolo e del paesaggio rurale non può essere bilanciato esclusivamente in astratto, bensì necessita di valutazioni contestuali e territoriali specifiche.

Le pronunce citate mostrano come la questione agrivoltaica sia tutt'altro che definita in via definitiva e come, in mancanza di una normativa statale e regionale organicamente dedicata, la giurisprudenza cerchi di individuare un equo punto di equilibrio tra due ordini valoriali: da un lato, la promozione delle energie rinnovabili (favorita dalla legislazione europea, dal PNRR e dal d.lgs. n. 199/2021); dall'altro, la tutela del paesaggio rurale e il mantenimento della destinazione agricola dei terreni.

Da Consiglio di Stato, Sez. IV, 1423/2019 alle recenti Consiglio di Stato, Sez. IV, nn. 8235, 8258 e 8260/2023, passando per le contrastanti letture del TAR Puglia - Lecce (Sez. II vs Sez. III), emerge una progressiva affermazione dell'autonomia ontologica dell'agrivoltaico. Tale riconoscimento, però, non si risolve in un'esenzione generalizzata dai limiti paesaggistici, imponendo invece un'istruttoria rigorosa che valuti la concretezza della prosecuzione dell'attività agricola, l'idoneità delle soluzioni costruttive a ridurre gli impatti ambientali e la compatibilità del progetto con le caratteristiche specifiche del contesto territoriale.

In definitiva, la giurisprudenza conferma che l'agrivoltaico, se opportunamente progettato e gestito, può rappresentare una forma "evoluta" di fotovoltaico, idonea a preservare la funzione produttiva e paesaggistica del suolo. Al contempo, i Giudici ammoniscono sulla necessità di evitare semplificazioni eccessive: non ogni impianto "ribattezzato" agrivoltaico è davvero tale, solo laddove siano adottati strumenti strutturali e organizzativi coerenti (distanziamento dei pannelli, altezza adeguata, monitoraggio effettivo, coltivazioni reali e non di facciata, coesistenza di altre forme di allevamento) e si garantisca la ridotta incidenza sui valori territoriali e paesaggistici, l'impianto merita una differenziazione rispetto al fotovoltaico tradizionale[28].

[28] È proprio questo approccio, per certi versi prudente e per altri aperto all'evoluzione tecnologica, che emerge in maniera compiuta nelle ultime sentenze del Consiglio di Stato, al fine di contemperare l'obiettivo

4. AGRIVOLTAICO E DIRITTO ALIMENTARE

Il rapporto dialettico tra fonti rinnovabili e produzione agricola solleva questioni che attengono non solo alla tutela del paesaggio e dell'ambiente, ma anche al diritto alimentare e alle politiche di *food security*[29]. L'esigenza di disporre di superfici agricole produttive rimane infatti essenziale per garantire la disponibilità di alimenti e la salvaguardia delle filiere locali, specie in un Paese come l'Italia, caratterizzato da una ricca tradizione agroalimentare e da una notevole biodiversità colturale.

I contributi dottrinali che hanno affrontato l'analisi della materia [30] sottolineano che, laddove si realizzi un effettivo impianto agrivoltaico, i terreni non vengono sottratti alla produzione alimentare, bensì possono assolvere a una duplice funzione: da un lato, la generazione di energia pulita; dall'altro, la coltivazione o il pascolo, con potenziali effetti sinergici. Tale approccio risponde, in parte, anche al principio di "multifunzionalità" dell'impresa agricola, da tempo accolto negli strumenti di politica agraria dell'UE e ribadito nella PAC 2023-2027.

La configurazione agrivoltaica può risultare particolarmente utile in aree marginali, soggette a progressiva desertificazione o a rischio di abbandono, dove l'ombreggiamento parziale dei pannelli potrebbe aiutare a ridurre l'evaporazione e consentire il proseguimento di colture che, in condizioni di pieno sole e scarsa disponibilità idrica, risulterebbero non più remunerative, il pascolo, inoltre, può coesistere con i pannelli, a condizione che vi siano le distanze necessarie per consentire agli animali di muoversi senza danneggiare le strutture.

In ottica di diritto alimentare, occorre però un meccanismo di controllo effettivo: se l'attività agricola viene abbandonata dopo l'installazione dei pannelli, l'impianto non può più definirsi agrivoltaico, rivelandosi in realtà una forma di fotovoltaico a terra con limitazioni marginali. Da ciò deriva l'importanza di sistemi di monitoraggio – talvolta previsti dalle normative regionali o dalle linee guida

di incrementare la produzione di energie rinnovabili con la tutela dei valori territoriali, paesaggistici e agricoli.

[29] S. Bolognini, "Il difficile contemperamento delle esigenze energetiche con quelle alimentari e l'ampliamento dell'agrarietà virtuale", cit., p. 133 ss.

[30] Cfr. E. Giarmanà, "L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: Eco-Agro-Fotovoltaico e consumo di suolo", cit.; G. De Luca, "Agrovoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale", cit. p. 45 ss.

ministeriali – volti a verificare periodicamente la produttività agricola, la presenza di colture e il mantenimento dell'attività di allevamento, al fine di garantire la funzionalità integrata dell'impianto.

Sul piano contrattuale, emerge la figura di contratti "ecologici"[31] o "contratti di servizi agroenergetici", nei quali l'agricoltore e l'operatore energetico stabiliscono obblighi reciproci: da un lato, la società energetica si impegna a installare e gestire l'impianto nel rispetto delle specifiche agronomiche; dall'altro, l'azienda agricola deve realmente condurre le colture, potendo beneficiare di un reddito aggiuntivo derivante dalla vendita dell'energia o da un canone di affitto.

Questo aspetto tocca direttamente la questione della sicurezza alimentare *sub specie food security*: in un sistema globale caratterizzato da crisi e da una crescente instabilità, la conservazione di suoli fertili costituisce un elemento fondamentale per l'autonomia e la resilienza (talvolta, come oggi, "sovranità") alimentare. Secondo alcuni commentatori, tale modello va inquadrato anche nell'ottica del cosiddetto *One Health Approach*, in cui la salute dell'uomo, degli animali e dell'ambiente è strettamente interconnessa: la presenza di coltivazioni e pascolo, associata al fotovoltaico, preserva parzialmente la biodiversità e può contribuire alla stabilità delle reti agro-ecologiche.

5. PROFILI COSTITUZIONALI E BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI

Sul piano costituzionale, l'agrivoltaico mette in evidenza la tensione tra due principi fondamentali: da un lato, l'articolo 9 della Costituzione, che garantisce la tutela del paesaggio e dell'ambiente, oggi ulteriormente rafforzato dalla riforma costituzionale del 2022, la quale ha introdotto un esplicito riferimento alla protezione degli "ecosistemi e della biodiversità, nell'interesse delle future generazioni"; dall'altro, l'articolo 41 della Costituzione, che sancisce la libertà di iniziativa economica privata, a condizione che essa non contrasti con l'utilità sociale e non

[31] Tra i numerosi scritti del maestro Prof. Mauro Pennasilico in materia di Diritto Civile dell'Ambiente si segnalano: M. Pennasilico, "Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale", in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, p. 4 ss.; Id. (a cura di), "Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale", Napoli, 2013, *passim*; Id., "«Proprietà ambientale» e «contratto ecologico»: un altro modo di soddisfare i bisogni", in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1261 ss.; Id., "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto", in *Persona e mercato*, 2015, p. 37 ss.; *et al.*

arrechi danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. A questi principi si aggiunge, oggi, il riconoscimento di un ruolo sempre più rilevante della *sicurezza alimentare*, nella duplice accezione di *food safety* e *food security*, finalizzata alla tutela della fertilità dei terreni agricoli e alla garanzia della produzione di beni agroalimentari di qualità.

La promozione dell'agrivoltaico riflette l'esigenza di armonizzare i valori espressi dalle disposizioni costituzionali: da un lato, la transizione verso le energie rinnovabili rientra in un più ampio interesse generale volto a mitigare i cambiamenti climatici e a ridurre la dipendenza dalle fonti fossili; dall'altro, la protezione del paesaggio agrario e la continuità dell'attività agricola rispondono all'imperativo di tutelare un bene comune di rilevante valore storico e culturale. Il fotovoltaico a terra "tradizionale" rischiava, infatti, di compromettere in modo eccessivo l'uso agricolo dei suoli; al contrario, l'agrivoltaico – se effettivamente progettato con "soluzioni innovative integrative" – può rappresentare un compromesso funzionale, permettendo di limitare il consumo di suolo e di mantenere viva l'agricoltura anche in aree interessate dalla produzione di energia[32].

La posizione "rafforzata" del Paesaggio nell'ordinamento italiano si deve in larga parte all'indirizzo espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 367/2007, ove la tutela paesaggistica è stata collegata direttamente all'art. 9 Cost., riconoscendole una prevalenza in caso di conflitto con altri interessi economici di fonte ordinaria; siffatto orientamento esegetico incide anche sulla realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili: la semplice invocazione della "transizione ecologica" non è sufficiente per legittimare la realizzazione di un impianto fotovoltaico in zona agricola; occorre altresì dimostrare la reale compatibilità con il paesaggio e l'ambiente, evitando un consumo di suolo eccessivo o irreversibile. Ne consegue che, nel caso dell'agrivoltaico, la salvaguardia del

[32] In questa prospettiva, il Consiglio di Stato ha più volte riconosciuto la "natura autonoma" degli impianti agrivoltaici rispetto a quelli fotovoltaici a terra, enfatizzandone il ruolo di "strumento di composizione fra gli interessi costituzionali"[32]. In tali sentenze, i giudici hanno altresì precisato che la verifica della compatibilità ambientale (VIA) e i relativi procedimenti autorizzativi devono prestare particolare attenzione alle soluzioni architettoniche ed agronomiche proposte, al fine di valutare se esse garantiscano realmente la coesistenza tra colture agricole e pannelli fotovoltaici. Nel caso in cui, invece, i pannelli risultino prevalenti e l'uso agricolo venga di fatto sacrificato, l'impianto viene ricondotto nella categoria del fotovoltaico tradizionale, soggetto a limiti più rigidi in merito alla localizzazione e alla fruizione di incentivi.

territorio rurale e la continuità dell'attività agricola costituiscono elementi determinanti per la valutazione favorevole del progetto, in particolare quando si tratti di terreni di pregio o aventi un elevato valore culturale, paesaggistico e produttivo. Proprio in tema di localizzazione degli impianti e aree idonee, occorre evidenziare come la disciplina nazionale si intrecci con le recenti evoluzioni del diritto europeo, in particolare con la direttiva (UE) 2023/2413 (c.d. *RED* III), che obbliga gli Stati membri a mappare le zone necessarie per il conseguimento degli obiettivi in materia di fonti rinnovabili al 2030, individuando poi, entro il 21 febbraio 2026, le c.d. "zone di accelerazione"[33], cioè ambiti particolarmente adatti all'installazione di impianti a fonti rinnovabili, sulla base di una preventiva valutazione ambientale. Questa logica di accelerazione e semplificazione delle procedure autorizzative si inserisce nel quadro normativo interno tracciato dagli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 199/2021, che mirano a delineare un quadro di regole uniformi per individuare le "aree idonee" e, di riflesso, quelle "non idonee" all'installazione di impianti rinnovabili.

In tale ambito, il Consiglio di Stato ha già richiamato il tema delle aree idonee, ai sensi dell'art. 20, comma 8, lett. c-*quater*, del d.lgs. n. 199/2021, nelle sentenze che hanno riguardato impianti agrivoltaici: trattasi di un approccio conforme all'intento del legislatore statale di istituire un quadro normativo comune, finalizzato al conseguimento degli obiettivi europei di decarbonizzazione e neutralità climatica. Nondimeno, la disciplina vigente (ivi comprese le Linee guida del 10 settembre 2010[34]) prevede la possibilità di classificare alcune zone agricole come "non idonee" all'installazione di impianti, in presenza di vincoli paesaggistici, idrogeologici, storico-culturali o di colture di particolare pregio. Il dato significativo, tuttavia, è che l'art. 20, comma 8, d.lgs. n. 199/2021 individua alcune "aree idonee *ope legis*", che progressivamente sono state estese anche a porzioni di territorio destinate a usi agricoli, registrandosi, così, un potenziale *favor* dell'interesse energetico rispetto a quello agricolo e paesaggistico.

[33] G. De Luca, "Agrovoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale", cit., 47 ss.

[34] Ministero dello sviluppo economico, D.M. 10 settembre 2010, «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», in G.U. n. 219 del 18 settembre 2010, che hanno dato attuazione, con diversi anni di ritardo, a quanto previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003.

Un elemento di novità è rappresentato, poi, dall'art. 49 del d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, che ha semplificato l'autorizzazione per gli impianti fotovoltaici in aree agricole (anche denominati agrivoltaici, sebbene il testo normativo non sempre utilizzi in modo sistematico questa categoria), considerandoli manufatti strumentali all'attività agricola e dunque "liberamente installabili" se rispettate specifiche condizioni (ad esempio, collocazione dei pannelli ad altezza pari o superiore a due metri dal suolo, assenza di fondazioni in cemento difficilmente amovibili, presenza di un effettivo monitoraggio delle colture). Tale previsione, se da un lato chiarisce alcuni parametri di coesistenza tra fotovoltaico e produzione agricola, dall'altro solleva dubbi sull'effettivo grado di "innovatività" e "integrazione" richiesto per distinguere nettamente l'agrivoltaico dai classici impianti a terra, lasciando spazio a eventuali forzature speculative.

Anche lo schema di decreto sulle aree idonee (trasmesso a luglio 2023 alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome) conferma il ruolo crescente dell'agrivoltaico nelle strategie di sviluppo energetico del Paese: da un lato, si propone di individuare le superfici e le aree idonee alla realizzazione di impianti rinnovabili, ripartendo gli obiettivi nazionali di potenza installata aggiuntiva (80 GW entro il 2030) tra le Regioni; dall'altro, definisce ulteriori criteri omogenei di localizzazione.

Emergono, tuttavia, diverse criticità con riguardo alle aree agricole, che potrebbero subire una pressione energetica eccessiva e potenzialmente insostenibile: proprio in merito alle zone in cui si producono alimenti DOP, IGP o biologici, lo schema di decreto, all'art. 7, comma 1, lett. b), stabilisce che le aree agricole classificate come DOP o IGP, pur potendo essere ricondotte tra le "aree non idonee" ai sensi dei criteri previsti dalle Linee guida del 2010, risultano "considerate idonee" qualora l'impianto rispetti le caratteristiche dell'agrivoltaico avanzato (art. 65, comma 1-*quater*, d.l. n. 1/2012), rischiando – in tal modo - di tradursi, di fatto, in un'aprioristica affermazione di compatibilità tra agrivoltaico avanzato e zone DOP/IGP, le quali, invece, potrebbero presentare vincoli paesaggistici o esigenze di tutela della biodiversità che mal si conciliano con installazioni energetiche di notevole estensione[35]. In altre parole, la formulazione letterale di tale previsione sembra

[35] "La permeabilità delle aree agricole individuate come non idonee e interessate da produzioni DoP e IgP alla tecnologia dell'agrovoltaico avanzato conferma l'impressione che il favor legislativo nei confronti di

privilegiare l'interesse alla decarbonizzazione, relegando a un piano secondario la difesa delle tipicità agroalimentari e delle specificità paesaggistico-culturali delle aree DOP/IGP (analoghe riflessioni potrebbero farsi anche per il biologico).

Trattasi di criticità che si innestano in un contesto in cui, secondo il richiamato schema di decreto, si prospetta una sempre maggiore diffusione dell'agrivoltaico in area agricola, con il pericolo che la tutela del suolo – risorsa non rinnovabile e fondamentale per la produzione di alimenti – venga subordinata agli obiettivi energetici. Appare infatti evidente come, a fronte della pressione per soddisfare gli obiettivi di potenza installata, le limitazioni percentuali di uso del suolo agricolo possano essere aggirate per gli impianti qualificati come "agrivoltaici avanzati", favorendo così l'installazione di impianti di medio-grandi dimensioni che, se non correttamente gestiti, potrebbero incidere negativamente sul paesaggio agrario e sulle stesse colture. Il rischio di una pressione energetica insostenibile sulle zone rurali si acuisce allorquando tali installazioni interessino proprio i territori che vantano produzioni di qualità (DOP, IGP, biologico), per i quali la tutela della fertilità del suolo, delle tradizioni agroalimentari locali e delle prerogative paesaggistiche dovrebbe essere massima.

Nel complesso, il bilanciamento tra tutela dell'ambiente/paesaggio e iniziativa economica, nell'ottica della transizione energetica e della sicurezza (o sovranità) alimentare, richiede un intervento normativo organico e coerente, in grado di valorizzare le potenzialità dell'agrivoltaico senza snaturare i contesti rurali. In tale prospettiva, appare essenziale:

rendere gli imprenditori agricoli veri protagonisti dell'innovazione energetica, anche attraverso strumenti partecipativi come le comunità energetiche, allo scopo di evitare che i grandi investitori prevalgano e trasformino le superfici agricole in meri siti di produzione elettrica; definire requisiti tecnici univoci per gli impianti agrivoltaici, che assicurino la continuità e la genuina coesistenza delle colture (o degli allevamenti) sottostanti ai pannelli, scongiurando il consumo irreversibile di

tale soluzione impiantistica celi una considerazione della sostenibilità della stessa pur sempre sbilanciata a favore dell'aspetto energetico, preminente rispetto a quello agricolo, paesaggistico e territoriale.": così G. De Luca, cit., p. 66.

suolo e rispettando al contempo la biodiversità e le peculiarità paesaggistiche; salvaguardare in modo mirato le aree DOP e IGP, riconoscendone la peculiarità e il valore anche culturale, così da non pregiudicare la "vocazione agricola" e la difesa di filiere alimentari di pregio e di tradizioni agroalimentari locali. Solo un approccio integrato, in cui l'agrivoltaico venga concepito come un sistema che massimizza la sinergia tra coltivazione, allevamento e produzione di energia, potrà davvero conciliare gli imperativi della lotta ai cambiamenti climatici con la tutela del territorio rurale e, più in generale, con il rispetto dei valori costituzionali sanciti dagli artt. 9 e 41 Cost. La giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. IV, nn. 8235 e 8258/2023) e quella costituzionale (Corte Cost. n. 367/2007) indicano chiaramente che la tutela del paesaggio, dell'ambiente e della fertilità del suolo – nonché la promozione della produzione alimentare di qualità – costituiscono interessi primari dell'ordinamento: essi devono rimanere punti cardinali della disciplina anche nell'individuazione delle aree idonee e nella definizione dei procedimenti autorizzatori, affinché la diffusione dell'agrivoltaico risponda a criteri di effettiva sostenibilità e non a mere logiche speculative.

6. PROSPETTIVE FUTURE E CONCLUSIONI

L'analisi svolta evidenzia come l'agrivoltaico costituisca una soluzione che, almeno in astratto, consente di superare i principali limiti associati al fotovoltaico a terra tradizionale, offrendo un modello di "sviluppo sostenibile" in grado di contemperare le esigenze energetiche con le esigenze di tutela del suolo e del paesaggio rurale. Da un punto di vista normativo, tuttavia, permangono lacune e incertezze, correlate all'assenza di una definizione legislativa univoca di "impianto agrivoltaico" e al ricorso, spesso eccessivo, a strumenti di *"soft law"* (linee guida, circolari, orientamenti giurisprudenziali).

I temi rilevanti sui quali concentrare l'attenzione in una prospettiva de *jure condendo*, a nostro giudizio, sembrano essere: una positivizzazione chiara dei requisiti della categoria "agrivoltaico"; il necessario rafforzamento dei controlli; la

predisposizione di garanzie contrattuali per l'impresa agricola; l'integrazione con le politiche agroalimentari.

L'agrivoltaico si candida, dunque, a essere un paradigma innovativo della transizione ecologica, in cui si fondono inestricabilmente funzione agricola e produzione energetica. Come sin qui sottolineato, esso consente di interpretare il concetto di sviluppo sostenibile in modo più completo, bilanciando i valori costituzionali legati alla tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e all'iniziativa economica (art. 41 Cost.), senza dimenticare la dimensione – oggi più che mai avvertita- del diritto alimentare. L'elemento cruciale rimane la "qualità" dell'implementazione pratica: se effettivamente i progetti sapranno realizzare l'integrazione agricola e la valorizzazione del suolo, l'agrivoltaico potrà contribuire non solo alla decarbonizzazione, ma anche al rafforzamento delle comunità rurali, della biodiversità e della sicurezza alimentare; viceversa, un'applicazione distorta o speculativa del modello rischia di minare la fiducia in uno strumento che, sulla carta, può rappresentare un importante tassello verso la piena sinergia tra politiche energetiche e politiche agroalimentari.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

CANFORA, I. Il fondo rustico, i pannelli solari e l'agrarietà per connessione: come non snaturare la vocazione agricola dell'impresa. In: Rivista di diritto agrario, 2016, II, p. 246 ss.

COSTATO, L., RUSSO, L. Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea. 6ª ed. Milano: 2023

DE LUCA, E. Agrovoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale. In: Rivista di diritto alimentare, 2024, p. 2 ss.

DE LUCA, E.; FONTINI, F. Agrivoltaico: driver dello sviluppo locale e della transizione energetica. In: Energia, 2-2023, p. 68 ss.

DI STEFANO, V.; COLANTONI, A. Produzione di energia rinnovabile e agro-fotovoltaico: considerazioni alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del d.l. semplificazioni bis. In: Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e ambientale, 1-2022, p. 1 ss.

GIARMANÀ, E. L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo. In: AmbienteDiritto.it, 3-2022, p. 1 ss.

GIOIA, M. PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali. In: Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e ambientale, 1-2023, p. 1 ss.

MARULLI, G. Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale. In: Diritto giurisprudenza agraria alimentare e ambientale, 2-2023, p. 2 ss.

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA. Linee guida in materia di impianti agrivoltaici, del 27 giugno 2022. Disponibile in: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PnRR/linee_guida_impianti_agrivoltaici.pdf.

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA. D.M. 22 dicembre 2023, n. 436. Disponibile in: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/Dm%20Agrivoltaico%20Firmato.pdf.

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO. D.M. 10 settembre 2010, Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. In: G.U. n. 219 del 18 settembre 2010.

PENNASILICO, M. Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale". In Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente, 2010, p. 4 ss.

PENNASILICO, M. (a cura di) Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale", Napoli: 2013

PENNASILICO, M. «Proprietà ambientale» e «contratto ecologico»: un altro modo di soddisfare i bisogni. In Rassegna di diritto civile, 2018, p. 1261 ss.

PENNASILICO, M. "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecológica" del contratto". In Persona e mercato, 2015, p. 37 ss.

PENNAZIO, R.; FERRERO, E. I sistemi agrovoltaici tra cambiamento climatico e nuove sfide per l'imprenditore agricolo contemporaneo. In: Alimenta, 2-2023, p. 355 ss.

PIANO NAZIONALE INTEGRATO PER L'ENERGIA E IL CLIMA (PNIEC). Adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, giugno 2023. Disponibile in: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PnIEC_2023.pdf.

STRAMBI, G. Riflessioni sull'uso del terreno agricolo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili: il caso dell'agrovoltaico. In: Rivista di diritto agrario, 2021, I, p. 395 ss.

AS TRANSAÇÕES ECONÔMICAS E BIOJURÍDICAS NO MERCADO REPRODUTIVO BRASILEIRO[1]

Economic and biolegal transactions in the Brazilian reproductive market

Taisa Maria Macena de Lima[2]
PUC - Minas

Nayane Costa Nascimento[3]
PUC-Minas

DOI: https://doi.org//10.62140/TLNN7372025

Sumário: 1. Introdução; 2. As transações econômicas no mercado reprodutivo; 2.1. Fatores de Produção e Custos Reprodutivos; 2.2 Custos diretos e indiretos na visão paciente e conglomerado reprodutivo; 2.3 Comoditização e verticalização dos serviços; 2.4 Custos de transação e aspectos jurídicos; 3. Transações Biojurídicas na relação médico-paciente; 4. Conclusão; 5. Referências Bibliográficas

Resumo: O mercado reprodutivo brasileiro apresenta-se como um cenário dinâmico e multifacetado, onde convergem demandas econômicas, avanços tecnológicos e regulações bioéticas. Nesse contexto, destacam-se as clínicas de reprodução humana assistida (CRHA), que oferecem serviços que abrangem desde inseminação artificial e fertilização in vitro (FIV) até cessão de gametas e preservação

[1] O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001

[2] Doutora e Mestre em Direito pela UFMG. Professora da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito na PUC Minas. Ex-bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico – DAAD. Membro da Academia dos Juristas Católicos e Humanistas da Arquidiocese de Belo Horizonte – AJUCH/ABH. Pesquisadora da Rede de Pesquisa em Direito Médico, Bioética e Biodireito – CEBID JusBioMed. Desembargadora do Trabalho. E-mail: taisamacena@yahoo.com.br; Link ORCID https://orcid.org/0000-0002-5454-9387;

[3] Doutoranda em Direito pela PUC/MG. Mestre em Educação pela PUC/MG. Especialista em Ética e *Compliance* na Saúde pelo Instituto Albert Einstein. Professora do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera e da Pós-Graduação IEC PUC Minas. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Societário vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas. Advogada. Bolsista CAPES. E-mail nayanecn@yahoo.com.br; Link ORCID https://orcid.org/0009-0007-2723-3903

de fertilidade, além da crescente "comoditização" de insumos e serviços reprodutivos. Essas atividades geram desafios legais e operacionais que se refletem nos custos de transação, nas regulamentações aplicáveis e nos contratos biojurídicos. Este artigo examina as transações econômicas e biojurídicas relacionadas aos conglomerados empresariais que atuam no setor da reprodução assistida (RHA). Com base em dados de mercado, são abordadas a complexidade das interações biojurídicas, os fatores de produção, os custos de oportunidade e os custos de transação que impactam a estrutura e a operação dos serviços de reprodução assistida. Esses elementos desempenham um papel crucial no atendimento às necessidades reprodutivas dos indivíduos e da sociedade. A pesquisa enfatiza a importância da interação entre os avanços tecnológicos e as demandas socioeconômicas, destacando sua relevância para o aumento da acessibilidade e da eficiência dos serviços oferecidos.

Palavras-chave: Mercado reprodutivo, reprodução humana assistida, transações econômicas-biojurídicas.

Abstract: The Brazilian reproductive market is a dynamic and multifaceted landscape where economic demands, technological advancements, and bioethical regulations intersect. Within this context, assisted human reproduction clinics (CRHA) play a prominent role, offering services ranging from artificial insemination and in vitro fertilization (IVF) to gamete donation and fertility preservation, as well as the growing commoditization of reproductive supplies and services.These activities pose legal and operational challenges that manifest in transaction costs, regulatory requirements, and biolegal contracts. This article explores the economic and biolegal transactions involving business conglomerates operating in the field of assisted reproductive technology (ART). Drawing on market data, it addresses the complexity of biolegal interactions, production factors, opportunity costs, and transaction costs that shape the structure and operation of assisted reproduction services. These elements are crucial to meeting the reproductive needs of individuals and society. The study highlights the importance of the interplay between technological advancements and socioeconomic demands, emphasizing their role in enhancing accessibility and improving the efficiency of these services.

Keywords: Reproductive market, assisted human reproduction, economic-biolegal transactions

1.INTRODUÇÃO

O mercado reprodutivo brasileiro, revela-se em um ecossistema envolvendo um setor dinâmico e multifacetado, caracterizado por uma complexa interação de oferta e demanda, na análise dos fatores de produção, custos de oportunidade e custos de transação, regulamentações deontológicas, bem como a performance midiática na espetacularização da vida medicinalmente assistida. As clínicas de reprodução humana assistida desempenham um papel central nesse mercado, oferecendo uma ampla gama de serviços que vão desde a inseminação artificial até a fertilização *in vitro* (FIV), a doação de gametas e a preservação da fertilidade.

Nesse movimento, surgem os "conglomerados empresarias ofertando fertilidade" através de um portfólio de "serviços como venda de medicação, aconselhamento psicológico e genético, alguns exames, testes genéticos com utilização de inteligência artificial, banco de gametas masculinos e femininos, financiamento etc., ao alcance do paciente.[4]

O poder que advém do conhecimento biotecnológico, a partir da expansão das tecnologias reprodutivas, acende motivações que se apresentam intrinsecamente ligadas tanto ao aumento da oferta dos serviços ligados à reprodução assistida (como a busca do lucro, quer por parte das empresas envolvidas, médicos, pesquisadores e mesmo intermediários) quanto da demanda por estes mesmos serviços, o desejo humano funcionando como um motor para a busca da felicidade, a busca de uma qualidade de vida cada vez mais enfatizada pela mídia, e que se traduz por um respeito quase absoluto à relatividade das opções pessoais.

Os custos de transação no mercado reprodutivo brasileiro são significativos e variam conforme o tratamento. Por exemplo, um ciclo de FIV pode custar entre R$ 15.000 e R$25.000, sem contar as despesas adicionais com medicamentos, consultas e procedimentos auxiliares. Esses custos representam uma barreira para muitos casais que buscam tratamento, refletindo a necessidade de acesso a informações claras e precisas, além de múltiplas consultas e autorizações que agregam custos emocionais e burocráticos.

A demanda por tratamentos reprodutivos associados à infertilidade é alta, dado que uma parcela significativa da população enfrenta dificuldades para conceber.

[4] LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022

Além do mais, as técnicas reprodutivas tornaram-se um "produto a ser consumido"[5] em atendimento a autonomia do planejamento procriativo. As opções de tratamento variam de acordo com a causa subjacente da infertilidade e da demanda, incluindo desde medicamentos para estimular a ovulação até procedimentos cirúrgicos em prol das técnicas de reprodução assistida, como apontadas no capítulo anterior.

Nesse cenário, evidencia-se os custos operacionais com a catalogação de "perfis genético e fenotípicos dos fornecedores de gametas", provenientes dos bancos de células e de tecidos germinativos, essenciais para o funcionamento do mercado reprodutivo, em atendimento a demanda dos desígnios procriativos, embora seja assunto obnubilado pelas normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina. No Brasil, a doação é anônima e altruísta, e embora seja proibido o pagamento pela doação, os doadores como forma de incentivos, acabam sendo reembolsados por despesas associadas ao processo, ou estão inseridos em programas de ovodoação, expandindo a racionalidade econômica ao exercício da medicina.

As normas deontológicas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), regulam rigorosamente a atividade médica, em aparente inquietação aos avanços mercadológicos das tecnologias reprodutivas. Essas normas, incluem diretrizes sobre a seleção e a triagem de doadores, o número máximo de embriões a serem transferidos, a preservação e descarte de embriões, além de garantir a transparência nas práticas embriológicas ofertadas pelas clínicas. O CFM também aborda questões éticas fundamentais, protegendo os direitos dos pacientes e proibindo a comercialização de gametas humanos.

O mercado reprodutivo brasileiro, portanto, é uma arena onde se encontram avanços tecnológicos, discussões biojurídicas, análise econômica do direito, que se instala a partir das necessidades médicas, questões éticas e desafios legais, exigindo uma abordagem cuidadosa e informada para garantir que todos os envolvidos possam exercer seus direitos de forma segura e responsável. E, é essa abordagem que se pretende apresentar neste artigo. Para tanto, iniciar-se-á com descortinar do enredo normativo federal ao desencontro da regulamentação deontológica do Conselho Federal de Medicina, permeando com a análise dos custos de transação das técnicas

[5] CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. A reprodução humana assistida na sociedade de consumo. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 20

reprodutivas no cenário contratual biojurídico até o desfecho do proscênio que efetivamente envolve a doação de gametas no Brasil.

2. AS TRANSAÇÕES ECONÔMICAS NO MERCADO REPRODUTIVO

O mercado de serviços reprodutivos no Brasil se destaca no cenário econômico e internacional. De acordo com a Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida (REDLARA), o país lidera o *ranking* de fertilização *in vitro* (FIV), inseminação artificial, transferência de embriões e concentra 40% de todos os centros de reprodução assistida da América Latina. Um estudo da *Redirection International* estima que a FIV representa dois terços do mercado brasileiro de reprodução assistida, movimentando cerca de R$900 milhões por ano[6].

Este cenário tem sido impulsionado pela mudança nas dinâmicas familiares, conforme apontado pela Sociedade Médica de Fertilidade Europeia. As famílias estão sendo formadas mais tarde, o que, em muitos casos, exige investimentos significativos para a concepção, já que os sistemas de saúde pública não cobrem a maior parte dos tratamentos. Esse contexto gerou um mercado robusto, que tem atraído o interesse de fundos de investimento.

No Brasil, a maior parte das empresas especializadas em reprodução humana assistida opera como clínicas, geralmente sob a forma de sociedades limitadas. Além dessas, o Estado, fundações e associações sem fins lucrativos também prestam esse tipo de serviço. Quando se trata de uma atividade lucrativa, essas clínicas se configuram como empreendimentos com o objetivo de resolver problemas de infertilidade, oferecendo soluções para o planejamento reprodutivo, especialmente quando métodos convencionais são ineficazes.

O mercado de reprodução humana assistida (RHA) é uma atividade econômica em que convergem aspectos econômicos, biológicos e jurídicos, criando uma complexa rede de transações biojurídicas. Ele está imerso em uma teia de custos de transação e custos de oportunidade, que moldam a forma como os serviços são

[6] MEDICINAS S/A. Setor de medicina reprodutiva no Brasil pode chegar a R$3 bilhões até 2026. Disponível em https://medicinasa.com.br/medicina- reprodutiva-brasil/. Acesso em: 20 jun.2023

prestados e os custos distribuídos entre os diversos agentes econômicos, como clínicas, bancos de sêmen e óvulos, médicos, embriologistas e fornecedores de insumos.

A transação econômica é vista "como os instrumentos pelos quais os agentes econômicos procuram interagir no sentido de obter a máxima eficiência na produção ou alocação dos bens e serviços disponíveis e, deste modo, maximizar seus próprios interesses."[7] E, no mercado reprodutivo, envolve não apenas a aplicação de tecnologias avançadas, mas também as dinâmicas econômicas, amplitude dos novos agentes, incluindo alocação de bens, a verticalização de serviços, a "comoditização de medicamentos*"* e os "mecanismos de democratização". [8]

A interação entre esses elementos molda a forma como os serviços são prestados e como os custos são distribuídos entre os agentes econômicos (clínicas, bancos de sêmen e óvulos, médicos, embriologistas, fornecedores de insumos) e pacientes.

Compreender esses fatores é essencial para avaliar a eficiência e a equidade do mercado de RHA, além de identificar oportunidades para melhorar a acessibilidade e qualidade dos tratamentos.

2.1. Fatores de Produção e Custos Reprodutivos

Os fatores de produção no mercado de RHA são fundamentais para a operação das clínicas. Eles podem ser agrupados em terra, trabalho, capital, tecnologia e organização empresarial, conforme o conceito de Eduardo Goulart.

Dessa maneira*, o fator terra,* representa a infraestrutura física onde os serviços são prestados, como as clínicas, laboratórios e bancos de células germinativas. Esses locais precisam atender os requisitos técnico-sanitários para garantir condições adequadas de segurança e qualidade, tanto no processo de preparo, quanto de manejo dos materiais genéticos germinativos, como gametas e embriões. Devem ser constituídos com ambientes que permitam a realização das atividades: administrativas, laboratoriais, coleta de sêmen, coleta de oócitos, processamento de

[7] PIMENTA, Eduardo Goulart. Estrutura jurídica da empresa na era digital. 4ª ed. Belo Horizonte: Expert, 2024, p.29

[8] LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022

células germinativas, tecidos germinativos e embriões humanos e armazenamento deste material germinativo.

O *fator trabalho*, refere-se à mão de obra especializada e diversificada nas tecnologias reprodutivas. As equipes incluem médicos, embriologistas, enfermeiros, técnicos de laboratório e outros profissionais, inclusive responsáveis pelas ações de garantia de qualidade e ações de biovigilância, todos com treinamento específico[9]. Estima-se que cerca de 100 novos profissionais passem anualmente pelos cursos de pós-graduação em reprodução assistida no Brasil.[10]

O *fator capital*, envolve os recursos financeiros e os investimentos necessários para a operação de clínicas de reprodução assistida. Isso inclui a aquisição de equipamentos especializados, como incubadoras e sistemas de criopreservação, bem como o financiamento de pesquisas para o desenvolvimento de novas técnicas e terapias. O capital também abrange o financiamento necessário para pesquisa e desenvolvimento de novas técnicas e terapias, além das despesas operacionais gerais, como salários colaboradores e manutenção das instalações. Em 2021, um estudo estimou que o investimento inicial necessário para implantar um centro de reprodução humana de alta complexidade em um hospital público no Rio de Janeiro foi de R$15.903.361, no primeiro ano, para a realização de 480 ciclos[11].

O *fator Tecnologia*, um componente essencial na reprodução assistida, envolvendo o uso de técnicas avançadas e equipamentos especializados para otimizar os resultados dos tratamentos. Isso inclui tecnologias de fertilização *in vitro* (FIV), *intrafalopian transfer* (GIFT), técnicas de criopreservação de gametas e embriões, uso da inteligência artificial na seleção de gametas, avaliação da qualidade de embriões e óvulos, bem como a previsão de resultados A inovação tecnológica contínua permite

[9] Nos termos do artigo 58, §2º da RDC n. 771, ANVISA, o CRHA deve promover programa de capacitação para os seus colaboradores, que permitam: a) conheça e compreenda o quadro organizacional do CRHA, o correspondente sistema da qualidade, assim como as normas de biossegurança e higiene relacionadas ao desempenho de suas funções; b) - esteja devidamente informado do contexto ético, jurídico e administrativo de seu trabalho; c) conheça os aspectos técnicos gerais relativos às células germinativas, tecidos germinativos e embriões humanos processados no CRHA; d) conheça e compreenda os princípios científicos e técnicos relevantes para as tarefas que lhe estão atribuídas; e) demonstre competência na execução das tarefas sob sua responsabilidade e f) conheça e compreenda os princípios de biovigilância.

[10] LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022, p.75

[11] ENTRINGER, Aline Piovezan et al. Análise de custo de um centro de reprodução humana assistida no Sistema Único de Saúde. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 1-20, 2023

melhorias nos procedimentos, aumentando a taxa de sucesso e oferecendo novas soluções para problemas de infertilidade. A capacidade de uma clínica de integrar e atualizar suas tecnologias é fundamental para sua competitividade e eficácia:

Por fim, o *fator empresarialidade ou organização,* refere-se à capacidade de gerir os recursos e operações de uma clínica de forma eficiente, promovendo inovação e adaptabilidade. A gestão estratégica e a coordenação das atividades são essenciais para otimizar processos e garantir a qualidade dos serviços prestados.

No contexto econômico da reprodução humana assistida, os recursos de produção – como terra, trabalho, capital, tecnologia e gestão empresarial – são elementos essenciais para garantir a eficiência dos serviços prestados. A interação harmoniosa entre esses fatores resulta em um atendimento de alta qualidade, que não apenas satisfaz as necessidades reprodutivas dos pacientes, mas também promove segurança nas atividades de qualificação e validação realizadas. Uma gestão estratégica e eficiente desses recursos é, portanto, indispensável para o sucesso e a excelência dos serviços.

O setor de tecnologias reprodutivas vem se consolidando como uma área de grande relevância econômica na prática médica, caracterizada por transações complexas e estruturas de mercado diversificadas. Essas transações representam os meios pelos quais os agentes econômicos buscam maximizar a eficiência na produção e alocação de bens e serviços, visando atender seus próprios interesses. No mercado de reprodução assistida, isso abrange não apenas a aplicação de tecnologias avançadas, mas também a gestão de dinâmicas econômicas, a participação de novos agentes, a alocação de recursos, a verticalização dos serviços, a "comoditização" de medicamentos e mecanismos de democratização do acesso.

A interação entre esses elementos molda tanto a forma como os serviços são oferecidos quanto a maneira como os custos são distribuídos entre os diversos agentes econômicos – clínicas, bancos de sêmen e óvulos, médicos, embriologistas, fornecedores de insumos – e os pacientes. Compreender essas dinâmicas é fundamental para avaliar a eficiência e a equidade desse mercado, além de identificar oportunidades para ampliar a acessibilidade e melhorar a qualidade dos tratamentos oferecidos.

2.2 Custos diretos e indiretos na visão paciente e conglomerado reprodutivo

No contexto da reprodução assistida, os pacientes enfrentam tanto custos diretos quanto indiretos. Os custos diretos incluem taxas para consultas médicas, exames, medicamentos e procedimentos como a FIV, bem como armazenamento de gametas e embriões. Já os custos indiretos estão relacionados ao tempo de tratamento, deslocamentos e outros gastos, como deslocamento, serviços de testes genéticos, aconselhamento psicológico.

Lado outro, os conglomerados reprodutivos, desempenham papéis cruciais, formando os pressupostos de existência do no mercado reprodutivo. Estes agentes econômicos, incluem clínicas de fertilidade, bancos de sêmen e óvulos, farmacêuticas que produzem medicamentos para estimulação ovariana e suporte de fertilidade e laboratórios de diagnóstico. Cada um desses agentes contribui para a cadeia de valor da reprodução assistida, desde a coleta e armazenamento de gametas até a realização de procedimentos e o fornecimento de medicamentos, formando os pressupostos de existência do mercado.

Para Eduardo Pimenta, "são pressupostos de existência do mercado a geração de excedente na produção de bens ou serviços, a existência de mecanismos econômicos e jurídicos que viabilizem a troca na titularidade deles e o objetivo de lucro na realização destas transações". [12]

Assim, a alocação de bens e serviços específicos para essa área médica é complexa. Clínicas e bancos de gametas devem gerir o estoque de material biológico, enquanto farmacêuticas precisam assegurar a produção e distribuição de medicamentos específicos. A coordenação entre esses agentes é essencial para garantir a disponibilidade e qualidade dos serviços prestados. Aqui, os custos diretos envolvem a gestão de médicos especialistas, infraestrutura condizente com gestão de qualidade em atendimento as normas regulamentadoras[13], laboratórios *open shared*, governança corporativa, o surgimento das *femtechs*,[14] fornecedores internacionais de equipamentos, software e insumos.

[12] PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito Societário. Belo Horizonte, Editora Expert, 2023. p.27

[13] Sobre o tema a RCD n.771/2022 Anvisa, dispõe sobre as boas práticas em células germinativas, tecidos germinativos embriões humanos, para uso terapêutico, e dá outras providências.

[14] LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está

2.3 Comoditização e verticalização dos serviços

A comoditização pode ocorrer quando tratamentos ou insumos de reprodução assistida (como fertilização in vitro, medicamentos hormonais, ou mesmo a doação de gametas) são ofertados de forma padronizada, com foco no volume de atendimentos e na redução de custos, em detrimento de abordagens personalizadas ou diferenciais técnicos. Um aspecto relevante do mercado de RHA é a comoditização de medicamentos, como hormônios para estimulação ovariana, que estão se tornando produtos padronizados, produzidos por várias empresas. A estimativa é que, até 2030, o volume de ciclos de FIV cresça a uma taxa média de 12,5%, o que atrairá a atenção dos fornecedores.[15]

A comoditização no mercado reprodutivo apresenta aspectos positivos como o acesso aplicado, eficiência operacional, avanço tecnológico e a concorrência saudável. A comoditização leva à competição de preços e à padronização de práticas de mercado, o que pode beneficiar os pacientes através de custos mais baixos e maior acessibilidade. A padronização pode levar a processos mais eficientes nas clínicas, com maior previsibilidade nos resultados. Os custos reduzidos em insumos (como medicamentos) e procedimentos podem gerar economia para as clínicas e, eventualmente, para os pacientes. A busca por competitividade pode incentivar investimentos em pesquisa e desenvolvimento de técnicas mais eficazes e economicamente viáveis. A comoditização pode fomentar a concorrência entre clínicas e fornecedores, estimulando inovações e melhorias nos serviços.

A comoditização, quando bem administrada, pode trazer benefícios ao ampliar o acesso e estimular a eficiência, mas é essencial equilibrar custos reduzidos com a preservação da qualidade, do atendimento personalizado e do respeito aos princípios bioéticos. Todavia, não havendo essa gestão, efeitos negativos como o risco de despersonalização do atendimento, qualidade, desigualdades, infrações éticas profissionais e concentração de mercado, podem causar prejuízos econômicos imensuráveis. Além do mais com a padronização, há o perigo de os tratamentos se

parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022, p.74

[15] LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022, p.74

tornarem menos individualizados, o que pode comprometer os resultados, dado que a RHA frequentemente exige abordagens personalizadas. A redução de custos para competir em um mercado comoditizado pode levar à diminuição da qualidade dos serviços e dos insumos utilizados. O foco excessivo em lucros pode levar à banalização de questões bioéticas, como a seleção de embriões, a comercialização de gametas e a utilização de técnicas não regulamentadas. Profissionais podem ser pressionados a realizar procedimentos em maior volume, sacrificando o tempo necessário para consultas detalhadas e acompanhamento. Por fim, a comoditização pode favorecer grandes redes de clínicas, marginalizando pequenas empresas e reduzindo a diversidade no mercado de RHA

A verticalização dos serviços reprodutivos, por sua vez, envolve a integração de diferentes etapas do processo reprodutivo sob uma única entidade. Isso inclui a venda de medicamentos, aconselhamento psicológico e genético, exames, testes genéticos, banco de gametas masculinos e femininos, e até financiamentos, tudo oferecido em um único local[16]. Clínicas que possuem suas próprias unidades de pesquisa, bancos de gametas e laboratórios de diagnóstico podem reduzir custos e melhorar a eficiência, oferecendo um serviço mais coeso e integrado. Essa verticalização pode levar à criação de grandes redes de serviços reprodutivos que dominam o mercado, potencialmente aumentando os preços e diminuindo a competição.

Essa abordagem pode reduzir custos e melhorar a eficiência, mas também pode resultar em um aumento nos preços e diminuição da competição, caso as grandes redes dominem o mercado.

2.4 Custos de transação e aspectos jurídicos

Os custos de transação referem-se aos dispêndios relacionados à implementação e manutenção das relações jurídicas no mercado da RHA, associadas as políticas de governança de mercado, além dos custos relacionados à remuneração dos fatores de produção. Esses custos incluem as despesas com negociações, elaboração de contratos com pacientes, doadores e fornecedores, auditorias e

[16] LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022, p.84

disputas jurídicas, além dos custos administrativos relacionados à gestão dos contratos e manutenção de registros. É essencial que as relações contratuais envolvam um termo de consentimento livre e esclarecido, que estabeleça os parâmetros éticos da relação médico-paciente, especialmente no que tange à doação de gametas e outros procedimentos relacionados à reprodução assistida.

As políticas de governança, envolve regulamentações rigorosas para garantir a segurança e a eficácia dos procedimentos, impactando os custos operacionais das clínicas e a disponibilidade de tratamentos para pacientes. Uma regulamentação mais rigorosa pode aumentar os custos de conformidade, enquanto regulamentações mais flexíveis podem levar a uma maior competição e redução de preços.

É necessário mensurar as despesas relacionadas à negociação e elaboração de contratos com pacientes, doadores e fornecedores. Isso pode incluir honorários legais, tempo dedicado a negociações e ajustes contratuais, as auditorias e processos de verificação, as despesas relacionadas as disputas jurídicas e os custos administrativos com a gestão de contratos, gestação das relações entre doadores e pacientes, manutenção de prontuários e registros necessários.

3.TRANSAÇÕES BIOJURÍDICAS NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

As intervenções médicas na reprodução humana assistida representam um avanço significativo no planejamento familiar, respeitando a autonomia de cada indivíduo e promovendo o exercício pleno da autonomia privada. Nesse contexto, a regulamentação da relação jurídica entre as partes é essencial, incluindo a elaboração de contratos de prestação de serviços e a utilização obrigatória do termo de consentimento livre e esclarecido. Esses instrumentos não apenas garantem a validade e a ética do processo, mas também promovem a transparência diante do hiato legislativo que ainda envolve o tema no Brasil.

As relações jurídicas estabelecidas na atividade médica reprodutiva envolvem um complexo conjunto contratual que tutela direitos existenciais e patrimoniais, regulamentando os acordos firmados na tríade médico-paciente-doadores. Nesse contexto, destacam-se os contratos de prestação de serviços.

Os contratos de prestação de serviços de reprodução humana assistida no Brasil podem ser considerados típicos, nos termos do artigo 593 do Código Civil.[17] No entanto, por abrigarem questões de natureza patrimonial e não patrimonial, apresentam uma atipicidade híbrida, evidenciada pela autorregulamentação da autonomia dos pacientes. Essa atipicidade se manifesta nas definições dos procedimentos contratados, na exclusão de direitos parentais dos doadores, nas responsabilidades pelos atos firmados e na precificação dos serviços realizados.

Esses contratos podem variar de acordo com a amplitude dos serviços contratados, abrangendo tanto técnicas de reprodução humana assistida quanto a criopreservação e a conservação de esperma, óvulos, embriões e outros tecidos germinativos.

A elaboração desses instrumentos deve observar as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e pelos princípios do direito civil, como autonomia privada, boa-fé objetiva, função social e justiça contratual[18], conforme o Código Civil Brasileiro.

O contrato inicia com a definição clara do objeto do acordo, especificando que se trata da prestação de serviços de reprodução humana assistida. Essa seção inclui a descrição dos procedimentos a serem realizados, como fertilização in vitro (FIV), inseminação artificial, entre outros métodos. Também delineia as obrigações das partes envolvidas: a clínica ou o profissional se compromete a seguir as melhores práticas médicas, enquanto os pacientes devem fornecer informações verídicas e cumprir as orientações médicas.

Os aspectos financeiros devem ser detalhados, incluindo todos os custos envolvidos, como honorários médicos, exames, medicamentos e eventuais procedimentos adicionais. As condições de pagamento são igualmente explicitadas, indicando prazos, formas de pagamento e penalidades em caso de atraso ou inadimplência.

A confidencialidade das informações é garantida no contrato, em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Nos casos que

[17] Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo

[18] LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Gestação de Substituição: entre Autonomia e Vulnerabilidade. Virtuajus (PUCMG), v. 3, 2018, p.23

envolvem a doação de gametas, o contrato reforça a obrigatoriedade do anonimato do doador, conforme as diretrizes do CFM.

Além disso, o contrato aborda as garantias e limitações dos resultados do tratamento, esclarecendo que, embora a clínica utilize as melhores técnicas disponíveis, não há garantia absoluta de sucesso, dada a complexidade e a imprevisibilidade inerentes aos procedimentos de reprodução assistida. Também são apresentados os possíveis riscos, como gravidez múltipla, aborto espontâneo ou complicações decorrentes da estimulação ovariana.

Por fim, o contrato estipula as condições para rescisão, especificando as circunstâncias em que o acordo pode ser encerrado, seja por descumprimento de obrigações, impossibilidade de continuidade do tratamento ou decisão mútua das partes. Penalidades para quebra contratual também são previstas, como multas ou ressarcimento de despesas.

Esses contratos são essenciais para garantir que todos os aspectos legais, éticos e clínicos do tratamento de reprodução humana assistida sejam respeitados, protegendo tanto os profissionais quanto os pacientes envolvidos no processo.

O termo de consentimento livre e esclarecido é um elemento imprescindível para a delimitação da atuação médica, legitimação dos profissionais de saúde e exteriorização da autonomia decisória dos pacientes. Constitui um pressuposto fundamental para a validade dos contratos firmados entre os candidatos ao projeto parental e a equipe médica. Além disso, reforça a comunicação entre médicos, pacientes e doadores, ao abordar as consequências das técnicas utilizadas, a escolha do material genético e o uso de tecnologias avançadas, como a inteligência artificial para seleção embrionária.

Conforme dispõe Olavo Fettback Neto, o termo de consentimento deve abranger não apenas aspectos médicos, mas também questões biológicas, jurídicas, éticas e econômicas.[19]Assim, ao incluir informações sobre custos associados ao procedimento — como medicamentos, exames e eventuais repetições de ciclos —, o termo oferece maior transparência e previsibilidade aos pacientes, contribuindo para a tomada de decisão informada.

[19] FETTBACK NETO, Olavo. A responsabilidade civil das clínicas e dos profissionais de reprodução humana assistida. 1ed. Curitiba: Appris, 2021, p50.

Em observância às normas deontológicas, o termo deve ser elaborado em formulário específico, conforme as necessidades de cada intervenção. A obrigatoriedade de sua forma escrita está prevista na Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e na Resolução 771/2022 da Anvisa. O documento deve ser redigido em linguagem clara e acessível, explicando a natureza dos procedimentos, os riscos envolvidos e os resultados obtidos na unidade de tratamento.

O cumprimento adequado dessas obrigações legais e éticas também possui repercussões econômicas importantes. A regulamentação bem estruturada mitiga riscos de litígios, como ações por constrangimento ilegal, erros médicos ou descumprimento contratual, estabelece os limites da responsabilidade civil, os quais podem gerar prejuízos financeiros e danos à reputação das clínicas de reprodução assistida. Além disso, a transparência nos custos e resultados contribui para uma relação de confiança com os pacientes, essencial para a sustentabilidade econômica e competitividade das clínicas no mercado.

Além do mais, a importância desse processo é reforçada pelas resoluções e recomendações do CFM, como a Recomendação nº 1/2016, que determina a obrigatoriedade do consentimento livre e esclarecido na assistência médica. A ausência desse termo pode acarretar consequências nos âmbitos penal, civil e ético, impactando a legitimidade e a segurança jurídica das práticas reprodutivas.[20]

Portanto, a regulamentação adequada das relações jurídicas mercado reprodutivo, aliada à materialização contratual dessas interações, é essencial para proteger os direitos de todas as partes envolvidas e garantir a legitimidade dos procedimentos realizados. Em última análise, o sucesso e a sustentabilidade econômica dos serviços de reprodução assistida dependem de uma comunicação eficaz, da transparência na relação médico-paciente e do respeito aos princípios éticos e legais que regem a prática.

4. CONCLUSÃO

[20] CIOCCI, Deborah; BORGES Júnior, Edson. Bioética e Direito em Reprodução Humana Assistida. IN. Reprodução Humana Assistida. Rio de Janeiro, Atheneu, 2020 p.304

O mercado reprodutivo brasileiro configura-se como um ambiente multifacetado, onde convergem regulamentações bioéticas e os fatores econômicos. Nesse cenário, as clínicas de reprodução humana assistida desempenham um papel central, oferecendo serviços que atendem tanto às necessidades procriativas dos pacientes quanto aos interesses econômicos e tecnológicos do setor.

Os custos de transação, que englobam desde a negociação e elaboração de contratos até a gestão administrativa e jurídica, são elementos determinantes na estruturação desse mercado. Eles refletem não apenas o esforço para garantir conformidade regulatória e qualidade nos serviços, mas também a busca por segurança jurídica nas interações entre clínicas e pacientes (usuários). Esses custos, somados aos fatores de produção – infraestrutura, mão de obra especializada, investimentos em tecnologia e gestão empresarial – compõem a base operacional que sustenta a eficiência e a competitividade dos prestadores de serviço.

A infraestrutura física deve ser planejada para atender aos mais altos padrões técnico-sanitários, enquanto a mão de obra especializada requer constante capacitação para acompanhar as inovações. O investimento em tecnologia, como sistemas de criopreservação e inteligência artificial, embora elevado, é indispensável para a excelência dos tratamentos. Além disso, uma gestão empresarial eficiente garante não apenas a sustentabilidade financeira, mas também a qualidade dos serviços prestados.

Apesar dos benefícios trazidos pela comoditização e verticalização dos serviços, como maior eficiência e redução de custos, há desafios a serem enfrentados. Entre eles, destacam-se o risco de despersonalização do atendimento, a concentração de mercado em grandes redes e potenciais violações éticas. Para mitigar esses impactos, é fundamental que a gestão do setor seja orientada por princípios éticos, regulatórios e voltada para a personalização dos tratamentos.

Nas transações biojurídicas, a elaboração de contratos claros e transparentes é essencial para proteger os direitos de todas as partes envolvidas. Esses instrumentos, aliados aos termos de consentimento livre e esclarecido, promovem a segurança jurídica, a transparência nos custos e a confiança na relação médico-paciente, bem como da cadeia produtiva existente. A conformidade com normas deontológicas e

regulatórias, como as estabelecidas pelo CFM e Anvisa, reforça a legitimidade das práticas reprodutivas e reduz riscos de litígios.

Por fim, o mercado reprodutivo brasileiro só alcançará seu pleno potencial ao integrar avanços tecnológicos e demandas econômicas com respeito aos direitos humanos e aos princípios bioéticos. Esse equilíbrio é essencial para garantir que o setor seja inclusivo, acessível e sustentável, permitindo que a evolução científica e tecnológica esteja sempre a serviço do bem-estar e da dignidade dos indivíduos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL (2022). Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA. Resolução de Diretoria Colegiada- RDC n. 771, de 26 de dezembro de 2022. Dispõe sobre as Boas Práticas em Células Germinativas, Tecidos Germinativos e Embriões Humanos, para uso terapêutico, e dá outras providências. <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-771-de-26-de-dezembro-de-2022-454141632>.Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL (2022). Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.320/2022 de 20 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº2294, publicada no D.O.U. de 15 de junho de 2021, Seção I, p.60. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>.
CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. A reprodução humana assistida na sociedade de consumo. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

CIOCCI, Deborah; BORGES Júnior, Edson. Bioética e Direito em Reprodução Humana Assistida. IN. Reprodução Humana Assistida. Rio de Janeiro, Atheneu, 2020.

ENTRINGER, Aline Piovezan et al. Análise de custo de um centro de reprodução humana assistida no Sistema Único de Saúde. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 1-20, 2023

FETTBACK NETO, Olavo. A responsabilidade civil das clínicas e dos profissionais de reprodução humana assistida. 1ed. Curitiba: Appris, 2021.

LAUREANO, Erivelton. Gestão e efetividade: *manual hands on*: o mercado está ruim para quem está parado. Brasília: Viva Mais Editora, 2022.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Gestação de Substituição: entre Autonomia e Vulnerabilidade. Virtuajus (PUCMG), v. 3, 2018.

MEDICINAS S/A. Setor de medicina reprodutiva no Brasil pode chegar a R$3 bilhões até 2026. Disponível em https://medicinasa.com.br/medicina- reprodutiva-brasil/. Acesso em: 20 jun.2023

PIMENTA, Eduardo Goulart. Estrutura jurídica da empresa na era digital. 4ª ed. Belo Horizonte: Expert, 2024.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito Societário. Belo Horizonte, Editora Expert, 2023.